АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34 АПФ

1—2

БЕОГРАД, 1988.

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), Ђорђе Тасић (1940—1941) и Јован Ђорђевић (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 „Анала": др Михаило Константиновић (1953—1960), др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић (1960—1966), др Војислав Бакић (1966—1978), др Војислав Симовић (1978—1982).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

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

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ћосић. Заменик председника: др Обрад Станојевић. Чланови: Драгослав Ћекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша Лазаревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Симеуновић и др Обрен Станковић.

Лектор:
Бранислава Марковић

Штампа: Штампарско-издавачки центар ПТТ, Београд, Таковска 2

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXVI | јануар—април | Број 1—2

YU-ISSN 003-2563

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 347 7 (495)

др Алкис Аргиријадис,
професор Атинскога универзитета

ГРЧКО ТРГОВИНСКО ПРАВО: ОД ТРГОВАЧКОГ ПРАВА ДО ПРАВА ИНДУСТРИЈСКОГ ДРУШТВА*

I. УВОД

Ниједан законодавни акт у нашој земљи није толико живео, још од времена кад су наши преци устали на оружје против отоманског угњетача, као француски Трговински законик из 1807. године, који је, иначе, тако либералан. Службено на снази у домену трговинске размене од 15. новембра 1821, уведен декретом који се односи на источни део континенталне Грчке, француски Трговински законик — наш трговачки закон — навршио је већ скоро 170 година живота у нашој земљи. Немирног живота, јер је ово ремек-дело буржоаско-револуционарне мисли с почетка XIX века било принуђено да живи упоредо најпре с правом „наших вечних хришћанских царева", по краљевском декрету од 23. фебруара 1835, затим врло брзо, силом прилика, са правом немачких пандектиста XIX века и најзад, са концептуализмом грчкога Грађанског законика од 1940. Доцнији закони, француске, италијанске и белгијске инспирације — у почетку, а затим — претежно немачке, засецали су у тело и чак замењивали читаве удове овог остарелог џина, што у погледу трговинског права доводи до данашње полиномије: уз поједине главе или чланове Трговинскога законика, који су још на снази и краљевски декрет од 2/14. маја 1835. који се односи на надлежност трговачких судова, уз поједине прерађене делове, на снази су и поједини основни закони и засебни законици, као што је Законик о поморском приватном праву, као и велики број додатних законских аката у свим гранама које чине трговинско право, уз безбројне допунске одредбе раштркане по читавоме законодавству.

Ова полиномија се делимично објашњава дубоком променом у економским и трговачким односима, посебно у домену трговинскога права,

* Предавање одржано 25. септембра 1987. г. на Правном факултету у Београду.

до које је у нашој земљи дошло услед њене еволуције и привредног развитка и преласка из пољопривредног у индустријски стадијум, од старог земљорадничког и трговачког друштва у савремено потрошачко, капиталистичко и индустријско друштво. Наше законодавство се морало суочити са том променом, импровизујући према приликама, без предузимања посебних мера у вези са нормативним уређењем појединих установа или грана права, које би било посебно истражено и систематичније.

II. РАЗВИТАК ПОЗИТИВНОГ ПРАВА

1. На почетку XIX века нова буржоаска класа у пуноме узлету у великим трговачким средиштима читавога средоземног света видела је, сасвим природно, у француском Трговинском законику из 1807. конкретизацију својих жеља и потреба у погледу једног либералног трговинског права, заснованог на начелу објективности трговинских аката, а пре свега на томе да „свака куповина производа и робе у сврху препродаје, било у природном облику, било после прераде, или у сврху издавања у закуп" (како каже чл. 2. краљевског декрета од 2/14. маја 1835. који се односи на надлежност трговачких судова) представља трговачку продају. У хеленским и трговачким средиштима, како у Грчкој, тако и изван ње, у Солуну, Цариграду, Смирни, француски трговински законик од 15. септембра 1807. брзо се наметнуо у трговачким односима као обичајно трговинско право. Тај догађај потврђује чињеница да су два превода законика на грчки, Пападопулосов (објављен у Бечу 1817) и Ракосов (објављен у Паризу 1820) била у трговачкоме свету коришћена још пре Револуције, да би наставила да живе за време и после Револуције, све до објављивања службеног превода, краљевским декретом од 19. априла 1835.

Тако је и на народним скупштинама одржаним у Епидауру (1822), Астросу (1823) и Тризини (1827) поновљено оно што је већ било одређено декретом који се односио на источни део континенталне Грчке у погледу важења француског Трговинског законика у Грчкој. А 15. децембра 1828. један законски предлог грофа Каподистрије, јединог врховног грчког ауторитета у првоме веку живота нове грчке државе, одредио је у чл. 38. да „судови у грађанскоме праву примењују законе царева, садржане у Арменопулосовоме *Шестокњижју*, а уколико се ради о трговини, француски Трговински законик". То је готово исто оно што је било предвиђено чл. 291. Политичкога Устава Грчке, изгласаног на Петој народној скупштини у Аргосу и Науплији (1831—1832). Неколико година доцније баварско регентство било је суочено с овом ситуацијом, коју је морало поштовати, хтело-не хтело. Упркос својој аристократској и конзервативној природи, која се огледала у његовом важном законодавном делу, оно је у трговачкоме законодавству задржало либерални француски Трговински законик. Декрет од 19. априла/1. маја 1835. о Трговинскоме законику каже следеће: „Пошто видимо да је расправа о трговинскоме закону, ... поверена посебној саветодавној комисији, још увек отворена, упркос Нашој жељи да се приведе крају ... одлучујемо и наређујемо како следи: 1) превод трију књига француског Трговинског законика, који је на снази у Нашем Краљевству, превод израђен у Нашем секретаријату за правду, сачињен од стране комисије коју смо Ми посебно образовали

и именовали, мора без одлагања бити штампан и сматран званичним законским текстом, све до издавања Трговинскога законика који је у припреми. У погледу надлежности трговачких судова, издавање посебног закона намеће се као хитна потреба". О надлежности трговачких судова неколико дана доцније издат је краљевски декрет од 2/14. маја 1835, заснован на четвртој књизи француског Трговинског законика. Овај декрет је, заправо, задржао у важности одредбе четврте књиге, чиме је замењен законски предлог 152. од 1830. године грофа Каподистрије, а што је било преузето у чл. 291. Политичкога устава, донетог на Петој народној скупштини. Овде јасно видимо велики успон француског Трговинског законика, успон који није могао оставити равнодушним ни присталицу историјске школе, законодавца из доба регентства, Георга Лудвига фон Маурера. Особена црта Маурерових схватања, али исто тако и схватања председника законодавне комисије, Христодулоса Клонариса, јесте у томе што је у „политичком", а то ће рећи, грађанском праву, обичај био одређен као извор права који је на основу декрета од 27. фебруара/7. марта 1835, у истом рангу с одредбама византијских царева, садржаним у *Шестокњижју*. Иначе је познато како је народно обичајно право доцније напуштено и како смо полазећи од *Шестокњижја* Константина Арменопулоса и „ученова предања" дошли до готово потпуног непознавања народнога обичајног права и до прихватања римскога права, онаквог какво су предавали немачки пандектисти XIX века, да бисмо завршили Грађанским закоником. Из оваквога развитка можда можемо извући закључке не толико за проучавање грчкога права као таквог и следствено, за подучавање о грчкоме праву једног старијег раздобља, него исто тако и у погледу тежње владајуће класе да уклони народно предање из права, посебно у грађанскоме праву, наметањем потпуне примене римскога права.

2. У домену трговинскога права, привржености францускоме моделу наставља се скоро до краја XIX века. После банкарске кризе и стечаја у годинама од 1871. до 1873., закон бр. 546 од 1878. заменио је читаву трећу књигу *Стечај и банкротство* Трговинскога законика, засновану на францускоме законику од 28. маја 1838. и одговарајуће одредбе, које су до 1878. биле махом француског порекла. Тек доцније, концем столећа, а нарочито по издавању италијанскога Трговинског законика од 1882, почели су се у нашем законодавству примењивати италијански и белгијски модел. То се јасно види у закону бр. 3717 од 1910, који је у потпуности заменио другу књигу Трговинскога законика „о поморској трговини" и по први пут у нашој земљи законски уредио копнено осигурање: одредбе о поморскоме праву из закона бр. 3717 преузете су из белгијскога и италијанскога права, док су одредбе о праву осигурања, чланови 189. до 225. закона који је на снази, верни преводи чланова 417. до 453. и 438. до 453. италијанскога Трговинскога законика од 1882. године.

Десетлеће које затим долази, све до избора 1. новембра 1920, трагичних по својим последицама, било је посебно значајно за развитак грчкога трговинскога права. Свакако не случајно. Покушај обнове, започет војном побуном 1909, очување начела либералних странака у политици, а изнад свега појава перспективе првобитног индустријског преображаја и чињеница да је држава удвостручила земљиште и становништво после балканских ратова, довели су, осим измена у поморскоме

праву и праву осигурања, путем закона 3717, до развитка, модерног за своје доба, а у појединим тачкама чак авангардног, на пољу двеју грана које се сматрају гранама трговинског права: индустријске својине и деоничких друштава.

За заштиту „индустријске својине", не толико са становишта потрошача, него пре свега зарад самога трговца, индустријалца, конкурент његовог предузећа, издао је закон бр. 146 од 1914. о нелојалној утакмици, заснован на одговарајућем немачком закону. Затим је дошао закон бр. 184 од 1914. о индустријским и трговинским коморама, замењен пре неколико година законом бр. 1089 од 1980, а доцније се, према француском моделу урађен појавио закон бр. 2387 од 1920. о интелектуалној својини и закон бр. 2527 од 1920. о проналазачким патентима. За жигове је закон бр. 2156 од 1893. до данас на снази. Његово замењивање и усклађивање са међународним уговорним одредбама у оквиру Уније за заштиту индустријске својине врши се почев од 1939. путем декрет-закона бр. 1998 од 1939, који је заменио систем стварне заштите жига системом формалне заштите.

Други скуп закона из тога стваралачког доба, какво представљају године које долазе после 1910, односи се на задружно право (закон бр. 602 од 1915), право осигуравајућих друштава (закон бр. 1023 од 1917), а изнад свега, са становишта значаја, на право деоничких друштава (закон бр. 2190 од 1920). Политичка промена из 1920. и из ње проистекла катастрофа у Малој Азији, прекинули су, на жалост, овај обновитељски напор. Ипак, правне основе индустријскога развитка Грчке биле су постављене. Затим долази, у времену између два рата, једна доста важна законодавна производња, нарочито у домену привреднога права, из разлога привредне кризе, а у банкарскоме праву, услед дејства трајнијих околности, с изузетком монетарних ограничења, донета су три основна законодавна акта, различита по свом облику: декрет од 17. јула/13. августа 1923. о „посебним одредбама за деоничка друштва", са бројним одредбама о трговачким ефективима, потврђеном кредиту, трговачкој залози и хипотеци, закон бр. 5325 од 1932. који се односи на меницу и закон бр. 5960 од 1933. који се односи на чек. Последња два законска акта заснована су на одговарајућим женевским законима и теже, делимично остварујући свој циљ, изједначењу меничнога и чековнога права на међународноме нивоу.

Године између два рата означавају у правној науци пораст немачкога утицаја, који је достигао врхунац израдом и издавањем Грађанскога законика од 1940. године. Немачки утицај постао је и остао веома јак у домену трговинскога права, што је довело до тога да се одредбе францускога и италијанскога порекла често тумаче полазећи од немачких схватања. Такав правнички парадокс сусреће се и у грађанскоме праву, пошто се норме францускога порекла, као члан који одговара члану 1382. француског Грађанског законика и члану 41. швајцарскога Законика о обвезама, члан 914. грчкога Грађанског законика, тумачи према немачким теоријама, насталим са разлога ограничења из параграфа 823. немачкога Грађанског законика.

3. После другог светског рата, окупације, потпуног уништења привреде, стравичне инфлације, отпора и, на жалост по нашу земљу, грађанскога рата, привредни развитак се, после монетарне стабилизације из

1953. нашао на новом путу. У пракси се показало да су декрет бр. 2687 од 1953. који се односи на заштиту страног капитала и измена декрета бр. 2928 од 1954. имали највећи значај. Ти акти су, у ствари, добили уставну снагу и данас су садржани у члану 107. Устава Грчке Републике из 1975. Ова два законска акта су отворила врата страном и мултинационалном капиталу, али и грчком капиталу камуфлираном у иностранн, који је годинама пре тога бежао у иностранство на све могуће и замисливе начине.

Овакав преображај довео је до реформе у праву трговачких друштава, где се посебно осетила замена традиционалног породичног друштва истински капиталистичким и чак мултинационалним облицима. Убрзо је изгласан закон бр. 3190 од 1955, који је у Грчку увео установу друштва с ограниченим јамством и одредио минимални капитал за деоничка друштва. Право деоничких друштава било је преуређено декретом бр. 4237 од 1962. и кодификовано следеће године. Право индустријске својине је, у погледу жига, прилагођено новим чињеницама путем закона бр. 3205 од 1955, а за време диктатуре предузета је читава серија мера у корист капитала и учињен напор да се створи тржиште капитала, у првоме реду законом бр. 148 од 1967. којим је измењен закон бр. 2190 од 1920. и фискални режим деоница, али исто тако и декретима бр. 1059 од 1971. који се односи на тајност банкарских улога, бр. 608 од 1970. који се односи на друштва за инвестирање и заједнички капитал, декретом бр. 400 од 1970. који се односи на приватна осигуравајућа предузећа, декретом бр. 551 од 1970. који се односи на приватно осигурање бродова и ваздухоплова, као и скандалозним декрет-законима који су погодовали страним и мултинационалним предузећима, бр. 89 од 1967. и бр. 378 од 1968.

После политичке промене 1974. године, учињен је напор за чишћење овога „двеја зла", нарочито законом бр. 27 од 1975. који је прописао опорезивање бродова, плаћање котизације итд. Да би Грчка могла да одговори међународним обавезама у домену индустријске својине, ратификован је текст међународне конвенције из Стокхолма, која се односи на заштиту индустријске својине. То је учињено законом бр. 213 од 1975, а на поменутоме тексту заснива се и закон бр. 1023 од 1980. који доноси измене у аутоматском праву и уводи обавезну лиценцу за експлоатацију. Кренуло се у супротном смеру. Финансијска група Трговачке банке је фактички национализована, а Олимпијска авијација је откупљена. Режим капиталистичке конкуренције прибојава се самоискључења, путем себи сродних окрутних монструма, оличених у монополима, те изгласава закон бр. 703 од 1977. који се односи на надзор над монополима и олигополима и заштиту слободне утакмице, репродукујући у потпуности чланове 85. и 86. уговора ЕЕЗ.

Једна серија законских аката допуњује овај напор за модернизацијом законодавства. Међу овима се најзначајнијим могу сматрати закон бр. 489 од 1976, који се односи на осигурање грађанске одговорности аутомобилиста, а заснован је на одговарајућој европској конвенцији из Стразбура, закон бр. 559 од 1977, којим је ратификована међународна конвенција о друмском превозу робе *(CMR)*, закон бр. 813 од 1978., који се односи на трговачки закуп, с изменама, закон бр. 921 од 1979. о сељачким задругама, закон бр. 1089 од 1980. о индустријским, професионалним, трговинским и занатским коморама, и најзад, после поли-

тичке промене од 18. октобра 1981, два закона о задругама, сеоским (закон бр. 1541 од 1985) и градским (закон бр. 1667 од 1986, закон бр. 1386 од 1983. о Организацији за помоћ предузећима и за опоравак проблематичних предузећа, а после ратификације Минхенске конвенције у домену ауторскога права донет је закон бр. 1607 од 1986. и закон бр. 1733 од 1987. о проналасцима и новим технологијама, који је заменио закон бр. 2527 од 1920. Примећују се, такође, извесна побољшања и измене у праву осигуравајућих друштава, нарочито због прилагођавања грчкога права праву ЕЕЗ.

У поморскоме праву, грани посебно значајној за грчку привреду, модернизовање је, много више у корист бродовласника него радника, у извесној мери почело још од 1958. са законом бр. 3816, који је представљао Законик о поморскоме приватном праву, дело дугог даха који је израдила посебна правничка комисија којој је председавао Г. Маридакис, који је покушао да начини синтезу одредаба закона бр. 3717 са новијим концепцијама немачкога права, италијанским закоником о пловидби од 1942. и различитим међународним конвенцијама. Законик о поморскоме приватном праву, којем се доцније придружио (декрет бр. 187 од 1973) Законик о поморскоме јавном праву, представља несумњив напредак у односу на претходно право, али је, ипак, оклевао да уведе коренite реформе. Тако је Законик уско одредио појам брода, што је имало за последицу ширење тога појма у судској пракси последњих година, није уредио тиме чартер, а у великој мери ни превоз путника, није усвојио повлашћену хипотеку, која је анлоамеричкога порекла, за коју је, пошто је уведена изменама декрета бр. 2687 од 1953, доцније издат посебан закон, декрет бр. 3899 од 1958. Различити међународни споразуми, попут оног о избегавању судара на мору, или о загађивању петролејом, ратификовани су различитим законима, као што је закон бр. 1264 од 1982, а вреди приметити и једну новину у међународним размерама, закон бр. 959 од 1979. о поморским трговачким друштвима. Овај нови облик друштва створен је да би заменио панамска и либеријска деоничка друштва за пловидбу у грчкој флоти, пре свега због прикључења Грчке Европској заједници. Тај облик до данас није дао предвиђене резултате.

III. ЗАКОНОДАВНА ПЕРСПЕКТИВА

1. Једна посебна законодавна комисија, која је мање-више предано радила више од 30 година, чинећи извесне синтезе, уз учешће главних представника трговинскога права наше земље, покушала је, током свога дугог рада за Министарство правде, да у потпуности укине француски Трговински законик, једини из серије великих законодавних аката с почетка прошлог века који је у нашој земљи још на снази и на којем почивају новогрчка држава и привреда. Чланови и председници те комисије били су велика имена грчког правног света, као А. Вамвецос, Г. Симитис, А. Цириданис, К. Спилиопулос и други. По окончању диктатуре, комисија је радила под председништвом професора Н. Делукаса и најзад поднела Министарству правде, истовремено са својим извештајем од 14. децембра 1981. један нацрт трговинског законика у пет књига, који није обухватао ни стечајно право ни правну материју уређену но-

вијим законима, попут оног о меници и хартијама по наредби (закон бр. 5325 од 1932), о чеку (закон бр. 5960 од 1933), закона о деоничким друштвима (закон бр. 2190 од 1929) и о друштвима с ограниченим јамством (закон бр. 3190 од 1955). У томе брижљиво урађеном и са научнога становишта савршеном делу, осим тога што је редиговано савршено „чистим" језиком, две слабе тачке су морале довести до измена. Прво, са становишта форме, нацрт није сачинила законом одређена комисија, да би, сходно чл. 76, параграф 6. Устава, могао бити изгласан у Парламенту. Друго, са становишта суштине, сувише либералистичке одредбе нацрта одсликавале су мишљење већине у редакционој комисији, али не и политичку вољу већине, почев од 1982. године.

2. Тако је на основу чл. 3. закона бр. 1237 од 1982. ондашњи министар правде Г. А. Мангакис образовао једну комисију за израду новог нацрта трговинског законика. Она је добила налог „да испита ранији нацрт поднет Министарству правде и систематски учествује у прилагођавању грчкога права прописима Европске заједнице. Ова комисија, састављена од професора универзитета, судија, адвоката, специјалиста за трговинско право, чији је председник био један од чланова претходне комисије, поднела је министру правде 17. јула 1984. године нов нацрт Трговинског законика. Нацрт из 1981. представљао је основу за рад нове комисије, али је био ревидиран и измењен у многим тачкама, како би се ново право ускладило са међународним уговорним обавезама Грчке, посебно у оквиру Европске заједнице, али исто тако и да би се у нацрту оснажила социјална садржина, у корист малих и средњих предузећа, као и у корист потрошача. Тако је нови нацрт Трговинског законика у ствари, производ дугогодишњих напора грчке науке трговинскога права, производ прилагођен потребама размене, а на најопштији начин и друштвеном животу на свим нивоима његовога развитка, као и његовој технолошкој еволуцији у савременим социјално-економским условима. Учињен је истински напор да се створи један једноставан и разумљив законик, без претераних формалности и компликованих одредаба, а нагласак је посебно стављен на заштиту потрошача, на суптилност, али и на сигурност у правним односима.

Како се реформа не би успоравала, многе одредбе су изостављене из нацрта од 1984, као и из онога од 1981. године. То је случај с одредбама које се односе на вучене менице, чекове, деоничка друштва и друштва с ограниченим јамством, утолико пре што се за ове последње у министарству трговине припрема усклађивање грчкога права, предвиђено чл. 3, алинеја 8. уговора ЕЕЗ, као и Атинским споразумом. Усклађивање ће бити извршено путем председничких декрета. Штавише, кључна тачка читавога европског правног света, какву представља стечајно право остављена је по страни, да би била следећа преокупација комисије. Материја је у нацрту, као и у ономе из 1981, подељена у шест књига. I: општи део, који се односи на трговце итд., на трговачке делатности, на форме, организацију и правни субјективитет трговачких предузећа, на трговачко име, трговачка друштва, трговачке регистре и трговачко заступање; II: трговачки уговори и уређење наруџбенице, продаје, куповине, превоза, текућег рачуна, банкарског депозита; III: осигурање, укључујући уређење уговора о осигурању, како уопште, тако и његове посебне гране; IV: хартије од вредности, с општим одредбама

о трговачким ефектима, као и уређење путничког чека; V: трговачки кредит, с одредбама које се односе на трговачки дуг, залогу, хипотеку, потврђени кредит итд.; VI: завршне и прелазне одредбе.

3. Нацрт трговинског законика од 1984. требало је да већ постане закон, тим пре што се увођење појединих установа, као на пример трговачких регистара, не може одлагати. Иначе је јасно да ће реформа олакшати размену и значајно подстаћи развитак грчке привреде. Међутим, по изради нацрта, наступило је раздобље у којем је министарство правде желело да саслуша мишљења свих заинтересованих, чему се приступило тек по истеку рока који је за то био одређен. Узета су у обзир мишљења банкара, индустријалаца, трговаца, нотара, адвоката специјализованих за трговинско право итд., без могућности за њихову глобалну оцену, што би могло водити уништењу нацрта, пошто су поједини захтеви, попут онога који се односио на ограничавање заштите потрошача, изазвали оправдану реакцију како комисије, тако и министара правде Е. Веривакиса.

По проучавању свих мишљења и истеку рада законодавне комисије, наређена је израда завршног облика нацрта, одлуком министра правде Веривакиса од 31. III 1987. Комисија је министру упутила коначни текст 26. VI 1987, заједно са својим извештајем и индексом одредаба. Пошто су га одобрили министар правде и министар привреде и трговине, нацрт је поднет Парламенту ради усвајања, по поступку предвиђеном чл. 76, параграф 6. Устава. То је учињено 15. септембра 1987. године.

Нацрт Трговинског законика из 1987. мало се разликује од онога из 1984. Главне промене су код појединих одредаба о предузећима, као што су оне о трговачком регистру, где је на крају одлучено, ради усклађивања са правом Европске заједнице, а по председничким декретима бр. 409 и 419 од 1986. године, да се задржи јавност регистрације деоничких друштава и друштава с ограниченим јамством у „Трговачкоме регистру" Службенога листа (чл. 77. и 299. нацрта Трговинског законика).

Садржина нацрта који обухвата 306 чланова распоређена је, као и у нацрту из 1984. у шест књига:

а) Прва књига, „Општи део", садржи у првој глави изворе трговинскога права (чл. 1) и општу одредбу о заштити потрошача (чл. 2) при тумачењу општих услова трговинске размене. Исто начело заштите потрошача, које је основно за цео законик, изражено је у читавој серији одредаба, попут оних о продаји с оброчним отплатама (чл. 131), о случајевима лажног објављивања (чл. 132), у многим одредбама о праву осигурања и другим. У другој глави, посвећеној трговцима и трговачким делатностима (чл. 3—8), појам трговца је одређен у складу са развитком савремене науке и законодавства, као и у складу са савременим стањем трговинске размене. Најзад, у трећој глави (чл. 9—25) уређена је установа предузећа на глобалан и ефикасан начин. У четвртој глави (чл. 26—39) долази детаљно уређење трговачкога имена и фирме са јасном тежњом имена удружења капитала да се ослободе тесних веза са начелом истинитости (чл. 28) и са формалним увођењем начела трајања имена у одређеним границама (чл. 33—36). Пета глава је од великог значаја за трговачка друштва (чл. 40—54). Осим на оснивање и функционисање, она се односи и на реконверзију и фузију друштава, као и на друштва без правне личности. Шеста глава је од посебног значаја, јер

се односи на трговачки регистар (чл. 55—83), што је тачка читаве реформе о којој се највише дискутовало и главни разлог њене доцње. Почетна идеја посебне законодавне комисије да се вођење трговачких регистара повери првостепеним судовима а да се општи трговачки регистар успостави при министарству трговине (чл. 55. нацрта од 1984), уступила је место, после бескрајних консултација и преговарања, првенствено из практичних разлога, коначној верзији чл. 55. нацрта Трговинског законика, који, мада држави оставља могућност избора између судске или управне власти и трговинских комора, ипак обвезује ове потоње да воде трговачки регистар, из разлога које је комисија навела у своме извештају. Међутим, глава седма, о трговачким књигама (чл. 84—89), упркос извесним оспоравањима заинтересованих, глава осма, о трговачком особљу (чл. 90—94), која доприноси уређењу отвореног заступања, као и посредничким овлашћењима, и глава девета (чл. 96—106) о представљању, не стварају тешкоће. Поменуте одредбе одговарају по садржини одредбама Препоруке Савета ЕЕЗ о представљању, од 18. XII 1986, с тим што воде рачуна о радовима који су претходили препоруци, а објављени су после коначнога уобличења нацрта Трговинскога законика. Од препоруке се, иначе, удаљавају у појединим тачкама, у корист трговачких представника, због саме структуре грчке привреде.

б) Друга књига нацрта Трговинскога законика, која носи наслов „Трговачки уговори", садржи прву главу (чл. 107—110) о основним односима код мандата, потпуне одредбе о трговачкоме мандату у другој глави (чл. 111—122), а у трећој глави одредбе о трговачкој продаји са посебним уређењем у односу на грађански законик који је на снази за извесно додатне обвезе продавца и купца, као и за поједине облике продаје, као што су *CIF*, *FOB*, продаја по доспећу, продаја с оброчним отплатама итд. У четвртој глави (чл. 133—160) се јавља детаљно уређење копненог превоза лица и ствари, пре свега у складу с одредбама Женевске конвенције од 19. V 1956. о друмском превозу робе *(CMR)*, која је ратификована законом бр. 559 од 1977, али се води рачуна и о одредбама Бернске конвенције о међународном железничком превозу путника и пртљага, од 7. II 1970 *(CIV)*, ратификоване краљевским декретом бр. 334 од 1972, као и о законодавству других европских држава. Пета глава, друге књиге се односи на текући рачун (чл. 161—169), шеста, на банкарске депозите (чл. 170—178) а седма, последња, на неотуђивост и блокаду улога (чл. 179—186).

в) Трећа књига нацрта Трговинског законика уређује уговоре о осигурању. Подељена је на четири главе, садржи опште одредбе за сва осигурања (чл. 187—195), посебне одредбе о осигурању од штете (чл. 198—213) и осигурању живота (чл. 214—224), као и одредбе о застарелости, те могућност да се уговором отклони примена појединих одредаба, као и да се аналогијом примене правила о противосигурању и узајамном осигурању (чл. 225—227). Уопште узев, ово уређење се у потпуности подудара с оним из нацрта Трговинског законика од 1984 и не односи се на посебне одредбе о поморском осигурању, за које је и даље на снази чл. 257. Законика о поморскоме приватном праву, с изузетком неколико фразеолошких прилагођавања, садржаних у чл. 303. и 304. нацрта Трговинског законика.

г) Одредбе четврте књиге о хартијама од вредности истоветне су одредбама нацрта од 1984. и, у ствари, и одредбама нацрта из 1981. По-

дела материје је следећа: прва глава (чл. 228—242) — опште одредбе; друга глава (чл. 243—248) хартије на доносиоца; трећа глава (чл. 249—261) хартије по наредби; четврта (чл. 262—265) хартије на име, и пета (чл. 266—272) путнички чекови.

д) Извесне разлике у односу на нацрт Трговинског законика од 1984, а у сваком случају и на онај од 1981, појављују се у петој књизи „Трговачки кредит" у новоме нацрту. Главе прва, о трговачком дугу (чл. 273—276), друга о трговачкој залози (чл. 277—279), трећа о залози без испоруке (чл. 280—285), четврта, о трговачкој хипотеци (чл. 286—289) и пета о потврђеном кредиту (чл. 290—297), модернизују одговарајуће одредбе декрета од 17. јула, односно 13. августа 1923. — „Посебне одредбе о деоничким друштвима" — које се укидају (чл. 298, параграф 2). Ова књига тежи проширењу трговачкога кредита и олакшању трговинске размене. Нацрт Трговинскога законика завршава се прелазним и завршним одредбама шесте књиге (чл. 298—306). Ступање законика на снагу предвиђа се за шест месеци од објављивања, како налаже чл. 2. нацрта Закона о ратификацији.

IV. ЗАЉУЧАК

Проглашавање нацрта закоником од стране Парламената, довешће, како из свега напред казаног произлази, до озбиљне модернизације, до напретка грчкога трговинског права, а представљаће и корист за националну привреду. Сасвим је јасно да би се ова велика законодавна реформа морала употпунити израдом новог стечајног законика, који би заменио закон бр. 546 од 1878. — „Стечај и банкротство", који је заменио читаву трећу књигу Трговинскога законика (чл. 437—619), да би по краљевском декрету од 16/17 VI 1910. под другом нумерацијом представљао чланове 525—707. Само се по себи разуме да ће ново право олакшати задатак комисије задужене за припрему стечајног законика.

Као и свако људско дело, нови Трговински законик није без грешака. *Errare humanum est.* Грешке и недостаци ће избити на видело приликом примене, јер сваком закону пресуђује сâм живот, будући да закон служи животним, друштвеним и привредним потребама, те суд о њему не доносе кабинетске хипотезе, чланци и саветовања, похвале и критике. Овим се не жели казати да законодавна комисија, за све године свога рада, није водила рачуна о критици нових одредаба и да учињена побољшања и промене у појединим тачкама нису полазила од те критике. Јасно је да је у суштинским тачкама комисија ишла јасном и разумљивом линијом, трудећи се да право служи трговинским односима и штитећи потрошача. Неки су рекли, или ће рећи, да нови Трговински законик није довољно „револуционаран", заборављајући да право представља надградњу над привредним чињеницама и датим производним односима, на чије образовање може мало утицати. Други су рекли, или ће рећи, пошто не могу да се одвоје од облика и ситуације из прошлости, да је нови Трговински законик опасно напредан. Ипак, иако смо се, прихватајући становиште епохе, дивили великим законодавним актима с почетка прошлога века, међу које сигурно долази и Трговински законик, не смемо заборавити да је у протекла два столећа оно што још увек називамо тр-

говинским правом увелико променило своју садржину. Од права трговаца и трговачких аката, „куповине у циљу препродаје" у трговачком друштву, оно је данас постало право индустријског потрошачког друштва, у оквиру система слободне конкуренције који постоји у Грчкој.

Са француског превео
др Драгољуб Поповић

Dr. Alkis Argyriadis,
Professor of the University of Athene

GREEK COMMERCIAL LAW

Summary

Greece had early adopted the French Commercial Code of 1807. The initial French influence on Greek commercial law has later been suplemented by Italian, Belgian and especially German influences, the latter being stronger in the field of interpretation of law, than in legislation. In the same time Greece has adapted its law to the regimes of certain international conventions. Recently, owing to the fact of becoming a member of the European Community, Greece has started harmonizing its commercial law with legal systems of ther Community members.

Multiplicity of acts regulating the commercial law, submitted to various influences, has led to an attempt of a modern codification. The work on it lasted more than thirty years and its result were three drafts made in 1981. 1984. and 1987., the last of which was made a bill presented to the Parliament on 15. Sept. 1987. The bill consists of 306 articles in six books, and when enacted, it will make a great progres in the Greek commercial law.

Dr Alkis Argyriadis,
Professeur à l'Université d'Athènes

LE DROIT COMMERCIAL GREC

Résumé

La Grèce a très tôt adopté le Code commercial français de 1807. L'initiale influance française a été ultérieurement suplementé par les influences italienne, belge et surtout allemande, bien que cette dernière fût plus forte dans le domaine de l'interpretation du droit que dans la législation. En même temps la Grèce adaptiat son droit aux régimes des conventions internationales dans certains domaines. Récemment ayant devenu membre de la Communauté Européene, la Grèce a commencé l'harmonisation de son droit commercial avec les droits des autres Etats-membres de la CE.

La multiplicité d'actes réglant la matière commerciale aussi que les influences différentes entrelacées, ont mené à une codification moderne. L'élaboration du code durait plus de trente ans. Son résultat étaient en fait trois projets du code qui ne différent pas beaucoup. Les projets ont été élaboré en 1981, 1984 et 1987. Ce dérnier a été présenté au Parlement le 19 9 1987 afin d'être légiferé. Le projet a 306 articles en six livres et représentera un grand progrès du droit commercial grec.

UDK — 347.2.007

др Живомир С. Борђевић,
редовни професор Правног факултета у Београду у пензији

СУБЈЕКТИ ДРУШТВЕНЕ СВОЈИНЕ*

I

У вези са сваком својином, па и са друштвеном, треба разликовати с једне стране, њен спољни изглед који долази до израза у спољним односима међу субјектима којима припадају поједини објекти својине и, с друге стране, њен унутрашњи изглед, који показује ко и по ком основу (на основу чега) врши овлашћења из којих се састоји својина.

II

1. Са становишта спољног изгледа, наша друштвена својина, према позитивном праву, није организована као право својине, нити има ма које лице за титулара. То је индиректно, али ипак недвосмислено, речено у основним начелима Устава СФРЈ од 1974:

> „Полазећи од тога да нико нема право својине на друштвена средства за производњу, нико — ни друштвено-политичка заједница, ни организација удруженог рада, ни група грађана, ни појединац — не може ни по ком правносвојинском основу присвајати производ друштвеног рада, ни управљати и располагати друштвеним средствима за производњу и рад, нити самовољно одређивати услове расподеле" (Уводни део Устава, основна начела, III).

Као што се види, главна садржина наведеног става се не састоји у томе да прокламује да друштвена својина није право својине и да нема титулара, него у томе да нико не може по основу права својине присвајати производ друштвеног рада, ни управљати и располагати друштвеним средствима за производњу и рад, нити самовољно одређивати услове расподеле, а полазна основа за такву одредбу је то што „нико нема право својине на друштвена средства за производњу". Оваквим индиректним начином изражавања су ипак довољно јасно речене обе ствари: прво, да друштвена својина није право својине и, друго, да друштвена својина нема титулара. Обе наведене ствари произлазе и из нормативног дела Устава од 1974:

(*) Реферат поднет на Саветовању о примени и изменама Закона о удруженом раду, које је организовао Правни факултет у Београду 20, 21. и 22. маја 1987.

„Нико не може стећи право својине на друштвена средства која су услов рада у основним и другим организацијама удруженог рада или материјална основа остваривања функција самоуправних интересних заједница или других самоуправних организација и заједница и друштвено-политичких заједница" (чл. 12, ст. 2).

Ова уставна одредба је готово дословно поновљена у Закону о удруженом раду од 1976 (в. чл. 12), уз додатак да су „Акти и радње који су противни" тој одредби „без правног дејства".

2. Уставом СФРЈ од 1974. одређен је, између осталог, и обим друштвене својине:

„Средства за производњу и друга средства удруженог рада, производи удруженог рада и доходак остварен у удруженом раду, средства за задовољавање заједничких и општих друштвених потреба, природна богатства и добра у општој употреби друштвена су својина" (чл. 12, ст. 1).

У оквир друштвене својине улазе и средства која поседују друштвено-политичке организације и друге законом одређене друштвене организације и користе их и њима располажу сагласно статуту и закону ради остваривања својих циљева (чл. 60. Устава СФРЈ), као и средства која поседују друштвено-политичке заједнице.

Као што се види, друштвена својина представља, по обиму и значају добара која обухвата, владајући облик својине у нашој земљи. На њој, као основи, изграђен је самоуправни социјалистички систем и друге социјалистичке институције наше земље у облику који данас имају.

Средства (добра) обухваћена друштвеном својином, као посебним обликом својине, чине целину само у односу на друге облике својине, на пример у односу на личну или приватну својину. Иначе, она су распоређена на бројне субјекте који имају статус друштвених правних лица. У те субјекте спадају: организације удруженог рада, друштвено-политичке заједнице (општине, покрајине, републике, држава СФРЈ), друштвено-политичке организације, самоуправне интересне заједнице (коморе, заједнице становања, заједнице образовања, заједнице здравства и др.) и други субјекти са својством друштвених правних лица. Правно, сви ови субјекти, као што им и општи назив каже, имају својство правног лица. У том својству и наступају у међународном правном саобраћају и у саобраћају са другим субјектима права. Поседовање одређеног круга добара, која улазе у оквир друштвене својине, правно им је признато Уставом СФРЈ од 1974. на разне начине, па и одредбом:

„Организација удруженог рада, односно друго друштвено правно лице, одговара за своје обавезе друштвеним средствима којима располаже" (чл. 24).

Готово истоветна одредба налази се и у Закону о удруженом раду од 1976 (чл. 251, ст. 1).

3. Пошто друштвена правна лица нису правно носиоци (субјекти, титулари) друштвене својине на средствима која поседују јер немају право својине, поставља се питање да ли им је Уставом од 1974. или неким другим правним актом признато неко право на основу којег држе до-

бра која поседују и које преносе у међусобном саобраћају и у саобраћају са другим лицима.

Према Закону о удруженом раду од 1976, друштвеним правним лицима је признато право располагања:

> „Друштвена правна лица имају право да у правном промету друштвеним средствима закључују самоуправне споразуме и уговоре и врше друге правне послове и радње у оквиру своје правне способности (у даљем тексту: право располагања).
>
> У остваривању права располагања, друштвена правна лица преносе друштвена средства на друга друштвена правна лица, прибављају средства у друштвену својину од носилаца права својине, дају друштвена средства на привремено коришћење, замењују друштвена средства и по другим основима располажу друштвеним средствима" (чл. 243).

Међутим, о природи права располагања не постоји сагласност у правној теорији. По једном схватању, ово право је имовинског карактера. Као такво циркулише у правном саобраћају и служи као средство преноса добара у друштвеној својини од једних субјеката права на друге и као правна подлога поседовања добара. При том, у односима са субјектима који су носиоци права својине на појединим стварима, на пример, са грађаима, долази до правног несклада, јер друштвена правна лица преносе или омогућавају друштву да стекне више права него што она сама имају. Наиме, она преносе право располагања, а омогућавају друштву да стекне право својине, када стичу добра од лица која су носиоци права својине. Сви покушаји да се тај правни несклад премости на правно задовољавајући начин нису до сада успели. По другом гледишту, право располагања друштвених правних лица није имовинско, нити било које друго субјективно право; оно у суштини представља пословну способност друштвених правних лица. Ово становиште заступају управо они правници који су активно учествовали у стварању Закона о удруженом раду од 1976, па због тога има већу тежину (в. Ведриш — Кларић, *Основе имовинског права*, Загреб, 1983, стр. 277—282). А такав карактер права располагања произлази и из наведене одредбе Закона о удруженом раду. Према томе, друштвена правна лица немају никакво субјективно право поводом добара у друштвеној својини, која држе, него имају само средства и то средства која нису њихова, него су друштвена својина. Тиме је у још већој мери појачан правни несклад при преносу и стицању добара и права поводом њих путем правног промета између друштвених правних лица и оних субјеката права који могу да стичу и преносе право својине. Наиме, она не преносе никакво право на средствима која уступају другим лицима, а стичу средства у друштвену својину, када их прибављају од носилаца права својине.

Као што се види, друштвена својина се у спољном свету или, прикладније речено, у односима између друштвених правних лица и њих и других субјеката права, правно не манифестује у виду неког субјективног права. Штавише, и добра која држе друштвена правна лица, позитивни прописи не називају стварима него средствима. Као да у социјалистичком друштву ствари не постоје!

III

1. Ако друштвена правна лица нису правно титулари друштвене својине, поставља се питање јесу ли она ипак неки носиоци ове својине и, ако јесу, какви су носиоци.

Друштвена правна лица не држе поједине делове друштвене својине противправно, него на основу правних норми, дакле, држе их на правно ваљан начин. Она их држе, као што је већ речено, само као средства, дакле, као материјална добра, а не и у виду субјективних права. Према томе, она се појављују као носиоци друштвене својине у виду средстава. С обзиром на то да међу друштвеним правним лицима најзначајнију улогу имају организације удруженог рада, јер су оне субјекти привређивања, и да су оне најбројније, то се, у принципу, може рећи да су друштвена правна лица као економски субјекти носиоци друштвене својине. Она, као што је већ речено, нису правно титулари ове својине, јер друштвена својина није правно организована као право својине. Али су основни економски и друштвени субјекти друштва; захваљујући њима, друштво управо и има социјалистички карактер.

2. Изложен правни несклад између правног израза својине и основних економских и друштвених субјеката није у историји људског друштва никада постојао. Управо је било обрнуто: у свим претходним друштвеним системима су субјекти, који су оличавали друштво, били у исто време и носиоци владајућег облика својине, и то у виду права својине. Мора ли у социјалистичком друштву и, посебно, нашем, да буде другчије, питање је на које друштвена и правна теорија, а нарочито пракса социјалистиког друштва, тек треба да одговоре.

IV

Са становишта унутрашњег изгледа друштвене својине, тј. са становишта њене правне организације у оквиру друштвених правних лица, ствар се своди на то каква овлашћења имају радници који раде у оквиру тих лица и њихови органи и на основу чега они врше власт коју имају.

Према постојећим уставним одредбама и одредбама Закона о удруженом раду: „Радник у удруженом раду средствима у друштвеној својини има право рада друштвеним средствима..." (чл. 13, ст. 1. Устава СФРЈ), има, затим, по основу рада друштвеним средствима и ова права: право да управља „радом и пословањем организације удруженог рада и пословима и средствима у целокупности односа друштвене репродукције", право да „уређује међусобне односе у раду", право да „одлучује о дохотку који оствари у различитим облицима удруживања рада и средстава", право да „стиче лични доходак" (чл. 14, ст. 1. Устава СФРЈ), право „коришћења, управљања и располагања друштвеним средствима" (чл. 230 Закона о удруженом раду).

Право рада друштвеним средствима је конституисано као основно право радника. Њему одговара обавеза радника да ради друштвеним средствима и да обавља послове и радне задатке ради којих се и налази у удруженом раду. То је, такође, предвиђено Законом о удруженом раду (чл. 177, ст. 1; чл. 178, ст. 1). Само ако радник остварује право рада друштвеним средствима или, другчије речено, ако ради, има остала горе на-

ведена права, па и право коришћења, управљања и располагања средствима у друштвеној својини као права (овлашћења) која су везана за својину (в. горе наведене чланове Устава и Закона о удруженом раду).

Као што се из изложеног види, ни радник као појединац ни радници као група (целина), који раде у оквиру друштвеног правног лица, нису носиоци друштвене својине нити имају било каква својинскоправна овлашћења. Они користе, управљају и располажу средствима у друштвеној својини, која се налазе у поседу друштвеног правног лица, на основу рада који обављају у оквиру друштвеног правног лица, а не на основу својине. Овакав положај радника према друштвеној својини у оквиру друштвеног правног лица је, као полазна тачка положаја радника у удруженом раду, добро постављен. Јер, рад радника у социјалистичком друштву треба да буде основни улог с којим се он удружује са другим радницима у организацију удруженог рада и основ за постојање и вршење свих права у оквиру друштвеног правног лица, па и коришћења, управљања и располагања средствима у друштвеној својини.

Гледано кроз историју, вршење овлашћења из права својине није било, у принципу, везано за рад непосредног произвођача, него за право својине. Наиме, титулар права својине (власник) је вршио овлашћења из тог права (коришћење, управљање, прибирање плодова, располагање) управо зато што је сопственик, дакле, на основу свог права својине. Али је могло бити и било је, у појединачним случајевима, и друкчије. На пример, неко се власнику фактички наметне (брачни друг или друго лице) и врши овлашћења из права својине као да је власник. Такве ситуације постоје и данас, и то и у вези са приватном (личном) својином и у вези са друштвеном својином. У вези са приватном (личном) својином може се као фактички господар наметнути брачни друг, други члан породице (син, кћи), ванбрачни партнер и сл. А у вези са друштвеном својином, фактички господари су често партијски комитети, синдикални форуми, извршни органи општина и других друштвено-политичких заједница и извршни органи других тзв. владајућих структура или, што је чешћи случај, појединци из ових тела који играју улогу тзв. моћних људи.

V

1. Изложено уређење друштвене својине познато је као несвојинскоправна (невласничкоправна) концепција друштвене својине. Назив је дошао превасходно отуда што друштвена својина у свом спољњом изгледу — у односима између друштвених правних лица, као и у односима између њих и других субјеката — није организована као право својине и што нема ниједно лице за титулара (за субјекта). Невласничкоправна концепција дала је повода једном делу правне и друге друштвене теорије да тврди да је друштвена својина свачија и ничија. Овакво објашњење припадности, односно неприпадности друштвене својине допринело је, у извесној мери, немарном односу према њој, злоупотребама разних врста, укључујући и разлачење (противправно присвајање).

2. У делу правне теорије, па и у пракси, поставило се и питање да ли је друштвена својина, овако како је организована, правна установа. Сумња у правну природу друштвене својине је такође, у извесној мери,

допринела штеточинским поступцима појединаца према њој. Међутим, у правну природу друштвене својине не треба сумњати, без обзира на то што она данас није правно организована као право својине. Јер, ова својина је уређена разноврсним правним нормама: уставноправним, нормамама Закона о удруженом раду, грађанскоправним, кривичноправним и другим правним нормама. Све ове норме је у довољној мери чине правном установом, јер те норме имају све атрибуте правних норми, укључујући и санкцију.

3. До приказане правне регулативе друштвене својине може се доћи тешком муком, после великог и дугог интелектуалног напора, и то стручњака. При том се морају имати у виду и позитивноправни прописи и правна и друга друштвена теорија. Шта онда да ради обичан грађанин, како он може да схвати и разуме друштвену својину?! А, гледано кроз историју, односи својине су били увек јасни и сваком разумљиви. Зар то не може бити и у нас и уопште у социјалистичком друштву?

VI

1. Постојећој позитивноправној регулативи друштвене својине треба додати друге основне елементе нашег друштвеног система, са којима она стоји у ближој или даљој вези, како би се добила потпунија слика и друштвене својине и наше стварности. Ти елементи су: самоуправљање као друштвено-политички механизам доношења одлука у друштву и привреди, делегатски систем политичког и интересног одлучивања, посредни (у основи) изборни систем делегата, децентрализација и слабљење моћи државе СФРЈ и постављање република у центар државног одлучивања, готово потпуно изједначавање положаја аутономних покрајина са положајем република, националне или, тачније, републичке и покрајинске економије, општине као аутономне државице, договорна економија, разбијено југословенско тржиште, огроман чиновнички и, у основи, бирократски апарат у државним, парадржавним и привредним ћелијама друштва, знатна демократизација друштвено-политичког живота у поређењу са ранијим периодом, друштвено договарање без правне санкције и самоуправно споразумевање, непримењивање закона, правна неизвесност и недовољна правна сигурност, непостојање довољне међузависности државних органа и друге добре и лоше реалности наше данашњице. Укупност ових елемената налаже потребу да се ближе размотри питање друштвене природе друштвене својине и покуша да осветли које друштвене снаге стоје иза ње или, друкчије речено, које се друштвене снаге стварно појављују као њени носиоци, мада то правно нису.

Да би се одговорило на постављено питање, потребно је претходно расветлити ко се бави друштвеном својином, у смислу доношења одлука или утицања на доношење одлука у вези с њом, или, друкчије речено, ко оличава друштво које се бави друштвеном својином у наведеном смислу.

Друштвеном својином бави се више друштвених чинилаца. То су: прво, друштвена правна лица којима припадају поједина средства (добра) у друштвеној својини; друго, државни и то, пре свега, извршни органи, почев од општине па навише, зависно од друштвеног и привредног

значаја друштвеног правног лица и збивања у њему; треће, партијски комитети, њихова председништва и чланови председништва, почев од општинске организације па навише, такође зависно од значаја друштвеног правног лица и збивања у њему; четврто, Синдикат, почев од општинске синдикалне организације па навише; и најзад, Социјалистички савез, почев од општинске организације па навише. Укупност наведених чинилаца оличава друштво које се бави друштвеном својином и појављује се као њен фактички субјект, мада претежан број ових чинилаца ни на који начин и ни у којој мери то правно није (на пример, партијски, синдикални и органи Социјалистичког савеза, а поготово појединци који улазе у састав тих органа). То, друкчије речено, значи да органи и појединци који их чине, који правно нису ни у којој мери субјекти друштвене својине, нису уопште правно овлашћени да се баве друштвеном својином у текућем, оперативном смислу, нити да доносе било какве одлуке и врше било какав утицај на доношење одлука у вези са њом. Међутим, у пракси је друкчије. Сви наведени чиниоци баве се, тако рећи свакодневно, решавањем појединих питања у вези са друштвеном својином. Тиме се нарочито баве извршни државни и партијски органи.

Наведени друштвени чиниоци утичу на избор и смену инокосног пословодног органа и других руководећих људи у друштвеном правном лицу, и то често мимо расположења већине радника у том лицу; утичу, и то често пресудно, на интеграцију или дезинтеграцију појединих друштвених правних лица, мада често економски показатељи не иду у прилог доношења такве одлуке; шаљу поруке и директиве руководећим људима у друштвеним правним лицима како решити поједина питања; организују повремена, али релативно честа, саветовања и договарања на којима се претресају поједина актуелна питања и доносе закључци како их решити, па се тако и решавају, и сл.

Ако донете одлуке, издате директиве, извршен утицај, утврђени ставови и усвојени закључци донесу успех, а и тога има, онда је за то заслужан одређен државни орган, партијски комитет, синдикално веће или Социјалистички савез, односно они који су ове чиниоце представљали, а ако донесу пораз и штету, а тога, изгледа, има више, онда они што нису правно овлашћени да се баве друштвеном својином перу руке и пребацују одговорност на оне који су правно овлашћени, а то су, пре свега, инокосни и колегијални органи друштвених правних лица, мада су у изложеном сплету одлучивања били најслабија карика. Штавише, знајући моћ државних, партијских, синдикалних и других друштвених чинилаца, било као појединаца или форума, руководећи људи друштвених правних лица често и сами траже од њих сугестије за своје поступке у вези са разрешавањем појединих питања у друштвеном правном лицу коме стоје на челу, ласкају им, додворују се, чине ове или оне услуге, припремајући терен за свој опстанак на руководећој функцији или евентуално добијање веће функције у будућности или помоћ, ако се нађу у невољи. Једноставније речено, руководећи људи друштвених правних лица често више времена проведу у комитету, синдикату, општини и код других фактора друштвене моћи него у организацији којом руководе. Свему овоме треба додати и административни апарат у државним органима, парадржавним установама (као што су разни СИЗ-ови), партијским, синдикалним и другим друштвено-политичким организацијама, затим у привредним и

другим друштвеним правним лицима, чија укупност знатно превазилази друштвено подношљиве границе. Тај апарат се брзо прилагођава руководећим људима који им стоје на челу, подржава и спроводи њихове жеље чак и када су у супротности са законом, па то често чини и када се ради о друштвеној својини.

2. Изложена пракса државних, парадржавних, политичких, привредних и других друштвених чинилаца, укључујући и њихов административни апарат, довела је до спреге и срашћивања државе, политике и привреде, с доминантном улогом државе и политике. Укупност таквог стања може се, у основи, оквалификовати као бирократизам. То објективно произлази из начина делања и броја и гломазности чинилаца који се баве, у судбоносном смислу, битним питањима друштва, па и питањем друштвене својине, често без довољно способности, без могућности удубљивања у стање на терену и без познавања свих, нарочито међузависних чињеница, потребних за одлучивање. Поставља се питање како у таквим околностима оквалификовати природу друштвене својине. Чини нам се да се и она не може оквалификовати другчије него као бирократски облик својине, чији је субјект бирократија. На таквој својини бирократија почива и та својина превасходно служи интересима бирократије. Као бирократска, ова својина се у суштини не разликује од државне својине која је постојала пре обликовања друштвене својине и која данас постоји у појединим социјалистичким земљама. А то значи да не постоји задовољавајуће стање у вези с друштвеном својином, које је потребно превазићи, ако је могуће, ради даљег развоја нашег социјалистичког самоуправног друштва.

VII

1. Поставља се питање може ли се друштвена својина другчије друштвено и правно организовати у односу на постојеће стање. Несумњиво — може. Али то претпоставља потпун преокрет у схватањима владајућих чинилаца друштва, у напуштању концепције државне својине која се временом, хтело се то или не, претвара у државну својину, а у оба случаја у бирократску својину.

По нашем мишљењу, друштвена својина, у свом спољњем изгледу, треба правно да буде обликована као право својине. Титулари тога права треба да буду организације (удружења, асоцијације) радника са својством правног лица. Ови субјекти, после револуционарног друштвеног преображаја, долазе на место капиталиста као појединаца или на место њихових акционарских и других друштава. Социјализам као друштвено-економски систем не може постојати без субјеката који га оличавају, а то су организације у којима су удружени радници. Све друго у социјалистичком друштву треба да извире из овог основног друштвеног чиниоца, а то, пре свега, значи и власт, и синдикат, и партија и други облици политичког организовања, и самоуправљање, и све остало што једно друштво чини социјалистичким.

Чињење организација радника власницима друштвене својине морало би да доведе до бројних коренитих промена у друштвеном и правном положају тих лица и друштвеном, правном и фактичком положају и

понашању других друштвених чинилаца: државних и партијских органа, синдиката, Социјалистичког савеза и др. Морало би да дође до одвајања државе од партије, државе од привреде и партије од привреде. Избор свих органа и руководилаца у организацијама радника требало би да буде у искључивој надлежности радника; тиме би се одговорност за пословање пренела искључиво на раднике и њихове организације. Држава би доносила прописе и контролисала њихово поштовање. Партија би повремено заузимала начелна опредељења која би државни органи претакали у правне норме и не би требало да има ма какво право мешања у текући рад привреде. Поједине економске проблеме од ширег значаја, који настају у току пословања, требало би да разрешавају слободно организована удружења организација радника, на пример коморе. Синдикална организација би, у таквим околностима, добила нову и друкчију улогу: била би израз и чинилац остваривања стварних жеља и потреба радника и њихове владајуће улоге. Једном речи, организације радника и у њима удружени радници постали би стварно владајућа класа. А они то данас, и поред свих прича, нису.

Обим овлашћења из права својине, које би имале организације радника, треба да буде одређен правним нормама које донесе држава, при чему се, разуме се, тај обим може, зависно од околности, и мењати, али се државни органи не би мешали у текући рад организација радника. Ако се има у виду околност да је социјалистичка држава пре свега држава радника, онда би она, по природи ствари, одређивала обим овлашћења из права својине сагласно потребама радника и друштва у целини, имајући у виду стварање бескласног и привредно снажног друштва, са стално растућим животним стандардом.

2. Владајући облик својине и право својине у вези са њим, на основу читавог историјског искуства, представљају један од основних друштвених односа у вези са материјалним добрима. Мењају се само субјекти као носиоци друштвено-економског система и основног облика својине који одговара том систему, а мења се и обим овлашћења права својине, у смислу проширивања или сужавања, зависно од потреба друштвено-економске формације у оквиру које својина и право својине постоје. Ако је то тако било кроз читаву историју људског друштва, са правом се може поставити питање зар у социјалистичком друштву не постоје субјекти који су носиоци тог друштва и који треба да буду носиоци својине и права својине у том друштву. Негирање постојања таквих субјеката значило би негирање могућности постојања самог социјалистичког друштва.

У прво време се сматрало да је тај субјект социјалистичка држава, да је она главни привредник и носилац (субјект) права својине, а предузећа, као организације радничке класе, представљају делове државе. Време је показало да на таквој концепцији не може трајно почивати социјалистичко друштво. Наша земља је допринела организовању и развоју социјалистичког друштва увођењем друштвене својине и самоуправљања. Али се и тај облик својине већ показује као озбиљна кочница даљем општем развоју социјалистичког друштва, јер се временом своди на државну својину и, као и државна својина, добија бирократски карактер. Овакво стање ствари налаже потребу за новим теоријским приступима и практичним променама у организовању социјалистичког друштва и ос-

новног облика својине у његовим оквирима. Нама се чини да се то може учинити постављањем радничке класе, односно организација у којима економски дела, у центар привредних и друштвених збивања, њеним чињењем у правом смислу владајућом класом, при чему се подразумева и то да она треба и мора бити субјект друштвене својине у смислу признавања права својине њеним организацијама. Ако се радничка класа не доведе у привреди и друштву као целини у стварно владајући положај, она ће ту позицију, гледано дугорочније, свакако остварити. Већ данас у нашој земљи радничка класа покреће питање свог положаја и тражи промену постојећег стања кроз захтев за смањивање административног апарата, побољшање услова рада, повећање личних доходака, измену начина избора делегата у разна тела и др. Да је радничка класа данас стварно владајућа класа, зар би постављала такве захтеве. У историји није познат случај да владајућа класа протестује против свог владајућег положаја у привреди, власти и друштву као целини. А она то у нашој земљи чини путем тзв. обустава рада, тј. штрајкова. О овој чињеници ваља размислити.

3. Ако би организацији радника било признато право својине на средствима која држи, био би уклоњен раскорак који се огледа у чињеници да организација радника као основни економски субјект није у исто време и субјект основног облика својине у друштву које оличава. Такав раскорак није постојао у ранијим друштвено-економским системима.

Такође, ако би субјекти друштвене својине биле организације радника, та својина би имала друштвени карактер, и то у правом смислу. Тај карактер би произлазио из природе организације удруженог рада као носилаца социјалистичког друштвеног система. Гледано са становишта историје, одређени субјекти су увек били носиоци одређеног друштвеног система, одређивали му економску, правну и друштвену природу, укључујући и природу својине и права својине; другчије не може бити ни када је реч о социјалистичком друштву.

Противници обликовања друштвене својине као права својине организација радника такву својину углавном квалификују као групну својину. Међутим, она то не може бити јер не припада групи радника, нити било којој групи, већ припада организацији радника као посебном субјекту, као правном лицу, које представља организационо оформљену установу која се не може идентификовати ни са радницима као појединцима ни са њима као групом.

4. Што се тиче положаја радника према својини у оквиру друштвеног правног лица, радници би, преко својих органа, вршили овлашћења из права својине, али не по основу својине, него по основу рада. Јер, они нису власници друштвене својине, него је то њихова организација као субјект различит од њих. По основу рада би и управљали, текли и присвајали доходак, укључујући и личне дохотке, с тим што би њихова организација плаћала пореске и друге обавезе. Самоуправљање вероватно не би ни морало ни треба да буде униформно регулисано, као што је то у основи случај данас, него би радницима, уз активно учешће синдиката, могло бити дато право да о томе доносе одлуке сходно потребама и најрационалнијем начину пословања. Такво решење би требало применити и кад је реч о административном апарату.

Пословање организација радника би требало, у основи, да почива на законима тржишта као објективним мерилима пословно-привредне успешности, и то на целом југословенском простору. Тржишно пословање би искључило субјективност и арбитрарност у привредном животу уопште, па и у вези са доношењем одлука о друштвеној својини, што се у постојећим околностима, ма колико се желело, не може избећи. У условима тржишне привреде престала би потреба за спрегом привреде, државних, партијских, синдикалних и других друштвених чинилаца и њиховог управног апарата. Једино мерило успешности рада привредних руководилаца био би пословни успех организације на чијем су челу. Негативне последице тржишног привређивања савлађивале би се увођењем у живот одговарајућих установа, о којима овом приликом не може бити речи, јер разматрање тог питања прелази оквире теме, мада је у тесној вези са њом.

Идеја да асоцијације (удружења) радника у социјалистичком друштву буду носиоци својине може се, на појединим местима, срести и у делима класика марксизма. Она, додуше, није ближе обликована, али постоји као један од могућих начина организовања основног облика својине у социјалистичком друштву. Са друге стране, у делима класика марксизма се претежно говори о државној својини као облику својине у социјалистичком друштву. Тај облик је проверен у пракси. Поједини следбеници класика марксизма указивали су на то да државна својина није погодан облик својине за социјалистичко друштво, јер води бирократизму, али неимари тога друштва нису прихватили њихова упозорења. Изгледа да је сазрело време да се почне и друкчије да размишља и друкчије практично организује основни облик својине у социјалистичком друштву.

VIII

У предлогу измена и допуна Закона о удруженом раду од 1976. не предлаже се измена одредаба о друштвеној својини. Штавише, у образложењу разлога за измене и допуне Закона о удруженом раду каже се да треба још више неговати и учвршћивати несвојинско-правну концепцију друштвене својине. То је изражено на следећи начин: „... да се даље развијају самоуправни односи у друштвеној репродукцији, нарочито унапређивањем правно-својинске концепције друштвене својине и права рада радника друштвеним средствима, не само у основној организацији удруженог рада него и у свим другим облицима удруживања рада и средстава" (Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о удруженом раду, „Скупштински преглед", бр. 333, Београд, 27. III 1987, стр. 2).

Зар је могуће, поставља се питање, да предлагачи измена и допуна наведеног Закона нису уопште посумњали у ваљаност одредаба које се у том Закону односе на друштвену својину. Зар су затворили очи пред општом кризом којој је у доброј мери допринела и постојећа правна регулатива и постојећа пракса у вези са друштвеном својином. Да је то могуће, произлази из следећег става предлагача измена и допуна Закона о удруженом раду: „... пошло се од друштвено верификоване оцене да су основна начела, на којима је заснован Закон и у којима су изражена његова основна опредељења, потврђена у десетогодишњој примени

и да их стога не треба мењати" („Скупштински преглед", бр. 333, Београд, 27. III 1987). А међу основна начела несумњиво спадају и постојеће одредбе о друштвеној својини, тј. њено правно-несвојинско утемељење.

Ако у овом тренутку још не постоји спремност да се друкчије правно и друштвено обликује друштвена својина, чини нам се да је време да се о томе почне да размишља и још више него до сада јавно и аргументовано разговара.

Dr. Živomir Đorđević,
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE SUBJECTS OF SOCIAL OWNERSHIP

Summary

At the beginning the author states that each type of ownership, including the social one, has two aspects, namely: (i) external, and (ii) internal aspect.

(a) The external aspect of ownership comes to expression within the relations between the holders of ownership and other subjects, while reflecting the basic distribution of wealth in the society. Viewed from that standpoint, social ownership, according to positive law, is not organized as property right, nor it has any person as its holder. Such legal regulation is known in theory as the non-property conception of social ownership.

Goods (property) which are included in the social ownership — and these are most significant ones related to economy and society in general, make an entirety only as contrasted to other forms of ownership, for instance in relation to individual and private property. Otherwise, these goods are distributed among numerous subjects having the status of juridical entities (persons), and more precisely social juridical persons, which excludes private ones. These subjects not only lack the right of property, but they do not have any subjective right over the „property" possessed by them as objects of social ownership; they do have only the means (resources or „property"). Such legal situation creates difficulties in explaining and understanding social ownership, but also in performing legal transactions, since it is difficult to conceive how is it possible to effect the trade of goods (resources, i.e. means) without having a simultaneous legal transaction.

It is prescribed by legal norms what decisions, in relation to social ownership, can be made by state agencies and bodies, and what by self-managing bodies of social legal persons. However, in day-to-day practice, decisions concerning social ownership are enacted by bodies of political organisations, too, and more precisely — and particularly so — by executive bodies, or, as the case may be, by mighty individuals or groups within such bodies, although the are not vested with corresponding legal powers. At the same time, in practice, such individuals or groups make decisions concerning social ownership, or take part in making these decisions together with political factors, while such decisions transgress their actual legal authority.

The author criticizes the existing state of affairs while pointing at the fact that it amounted, in fact, to transformation of social ownership, in essence, into state ownership. That ownership became a material basis for bureaucratic state and political apparatus.

The author proposes the following, in order to change the existing social and legal state of affairs, namely: (i) social juridical persons should become the holders of the right of property over the goods (resources) within social ownership which are in their possession; these subjects are the protagonists of the self-management socialist system, so that, accordingly, they have to be also the holders of the right of property over the resources in social

ownership; in such a way social ownership would not loose its social character; (ii) the basic type of economy should be the market economy; (iii) political and state authority factors have to be separated from the economy in terms of day-to-day operationality; and (iv) social juridical persons (legal entities), as holders of the right to social ownership, have to make decisions independently, as far as their business activity is concerned and they should, accordingly, bear all the consequences of such decisions.

(b) Internal aspect of ownership indicates who is the one performing the authorities (powers) on the ground of ownership, as well as what are the corresponding grounds (grounds related to powers out of the property right, to labour or to actual power over the property, and the like). Viewed from that standpoint, the means (goods) in social ownership are managed, according to positive law, by the workers working in social juridical persons, and within the frameworks determined by law. If the prectice would be eliminated which is not in accordance to the law, they would do that even if their organisations would be recognized the right of property. And, first of all, they would effect the power out of that right through the fact of their work. Namely, even now they manage over the social ownership means and they acquire personal income on the ground of their work, so that, in essence, that solution should be kept in the future, too.

Dr Živomir Đorđević,
ancien professeur à la Faculté de droit à Belgrade

Résumé

TITULAIRES DE LA PROPRIETE SOCIALE

L'auteur constate, d'abord, que toute propriété, aussi bien que la propriété sociale, a deux aspects: a) l'aspect externe et b) l'aspect interne.

a) L'aspect externe se manifeste dans les rapports entre les titulaires de la propriété et les autres sujets et il reflète la distribution fondamentale des biens dans la société. De ce point de vue, la propriété sociale, selon le droit en vigueur, n'est pas organisée en tant que droit de propriété et aucune personne n'est son titulaire. Telle réglementation juridique est connue dans la théorie comme une conception non-propriétaire de la propriété sociale.

Les biens englobés par la propriété sociale, et ce sont les biens les plus importants pour la vie économique et sociale, ne représentent une entité que par rapport aux autres formes de propriété, par exemple, par rapport à la propriété personnelle et à la propriété privée. Autrement, ils sont distribués aux nombreaux sujets ayant le statut d'une personne morale sociale, non de droit privé. Non seulement que lesdits sujets n'ont pas de droit de propriété, mais aussi ils n'ont aucun droit quant aux biens qu' ils détiennent à titre de droit de propriété sociale; ils n'ont que des fonds (biens). Cette situation juridique crée des difficultés dans l'explication et la compréhension de la propriété sociale aussi bien que dans la circulation juridique car il est difficile de comprendre comment on peut faire circuler les biens (fonds) sans circulation des droits.

Les normes juridiques préscrivent quelles décisions concernant la propriété sociale peuvent être adoptées par les organes étatique et lesquelles par les organes autogestionnaires des personnes morales sociales. Cependant, dans la pratique quotidienne, les décisions sur la propriété sociale sont également prises par les organes des organisations politiques, et notamment par les organes exécutifs, ou par de puissants particuliers et groupes au sein de celles-ci bien que ce droit ne relève pas de leur compétence. De même, dans la pratique les organes exécutifs étatiques ou de puissants particuliers et groupes au sein d'eux, arrêtent des décisions concernant la propriété sociale ou ils coopèrent lors de la prise de décisions avec des facteurs politiques, lesquelles (les décisions) dépassent leurs compétences légales.

L'auteur critique l'état actuel et il démontre que cela a entraîné que la propriété sociale est devenue, en effet, la propriété étatique et qu'elle sert

de base matérielle sur laquelle repose l'appareil bureaucratique étatique et politique.

Afin de changer l'état juridique et social existant, l'auteur propose: 1) que les personnes morales sociales deviennent les titulaires du droit de propriété sur les fonds (biens) de propriété sociale qu'elles détiennent; étant donné que ces sujets sont les titulaires du système socialiste autogestionnaire, il faudrait, donc, qu' ils soient aussi et titulaires du droit de propriété sur les fonds de propriété sociale — la propriété sociale ne perdrait pas ainsi son caractère social; 2) que l'économie de marché soit introduite en tant que type économique de base; 3) que les facteurs politiques et étatiques soient séparés de l'économie dans le sens quotidien et opératif de ce mot; et 4) que les personnes morales sociales, en tant que titulaires du droit de propriété sociale, prennent des décisions concernant leurs affaires de manière indépendante et qu' elles assument toutes les conséquences résultant de ces décisions.

b) L'aspect interne montre qui est ce qui exerce les pouvoirs de propriété et sur quelle base (sur la base des pouvoirs du droit de propriété, sur la base du travail ou du pouvoir effectif etc.). De ce point de vue, selon le droit en vigueur, ce sont les ouvriers qui gèrent les fonds (biens) de propriété sociale ou, plus précisemment, ceux qui travaillent auprès des personnes morales sociales, dans le cadre déterminé par la loi. Si on éliminait la pratique qui n'est pas conforme au droit, ils feraient cela, même si le droit de propriété était reconnu à leurs organisations. Quant aux pouvoirs résultant dudit droit, ils seraient exercés, en premier lieu, sur la base du travail. Car, ceux-ci gèrent, aujourd'hui aussi, la propriété sociale et ils acquèrent leurs salaires sur la base de leur travail, ce qu' il faudrait, en principe, retenir aussi dans l'avenir.

UDK — 347.2/4

др Радмила Ковачевић-Куштримовић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ПОДЕЛА ГРАЂАНСКИХ СУБЈЕКТИВНИХ ПРАВА НА СТВАРНА И ОБЛИГАЦИОНА

УВОД

1. У истој мери у којој је оспораван појам субјективног права, оспоравана је и његова подела на стварна и облигациона права. Иако би се, најшире посматрано, те две тенденције могле довести у везу, чињеница је да су из покретали различити разлози. Док су порицања појма субјективног права долазила, најчешће, ван права, из филозофије права, њихова подела је аргументе за и против добијања из самог правног система.

2. Покушаји укидања појма субјективног права, ма како да су били озбиљни, нису успели; они су, данас, значајни с аспекта њиховог развоја. За сада, појам субјективног права остаје у праву неизбежан.

Ни за резултате оспоравања њихове поделе на стварна и облигациона не може се рећи да су сасвим успешни. Ова подела субјективних права није ни укинута, нити замењена неком другом, бољом поделом.

Међутим, промене до којих је дошло у друштву, толико су измениле структуру правног система да се, у правној теорији, питање поделе субјективних права мора поново отварати. Постојеће поделе, ма како егзактне, довољно су и еластичне да у себе могу прихватити нове елементе; то се може чинити само донде док се не наруши принцип поделе или правни систем, као скуп међусобно повезаних елемената, не доведе у питање, као систем.

3. Подела грађанских субјективних права на стварна и облигациона спада, несумњиво, у најстарије поделе субјективних права. За њу је дуго важио принцип: Roma locuta, causa finit (чим је Рим проговорио, све је решено). Међутим, дошло је до великих промена код ове поделе. Настала су извесна субјективна права чије би сврставање у једну од поменутих група нарушило научне аргументе на којима се заснива ова подела. Зато је велики број правних аутора постављао питање ове поделе; неки су читав свој радни век посветили овом проблему, и по томе постали славни (1).

(1) У такве правне ауторе, свакако, спада Samuel Ginossar (1902—1984). Његово најзначајније дело на овом плану је: *Droit réel, propriété et créance.* Више о делу овог аутора код: Jestaz Philipe, *Samuel Ginossar, in memoriam,* „Rev. trim. de droit civil", 1985. № 4, стр. 643.

А) Значај и карактер ове класификације

4. Класификација или подела је једна од веома значајних делатности у научној методологији. Она је незаобилазна у изучавању права као мноштва елемената које треба дефинисати и систематизовати по одређеним принципима. Сваки правни систем се састоји од многих подсистема, категорија, института, скупова итд. Методом класификације доводе се у везу слични, а раздвајају различити појмови и категорије (2).

5. У праву се класификација врши ради примене одговарајућег правног режима. Наиме, за слична права, или групу права, важе одређена правна правила (за настанак, трајање, престанак и заштиту права). То је, ништа друго, него одређени правни режим; право се тако приказује као скуп различитих режима правних, на изглед врло супротстављених, а стварно, повезаних међусобно, специфичним везама.

5а. Подела грађанских субјективних права на стварна и облигациона је настала још у римском праву и све доскора суверено представљала основну поделу грађанских субјективних права. То значи да је то сложена и, хијерархијски посматрано, највиша класификација. Субјективна права обухваћена овом поделом могу се даље делити у подгрупе.

Истовремено, то је алтернативна класификација, јер елементи једне групе права не могу имати ничег заједничког са правима друге групе што претпоставља супротстављивост правних режима.

6. Једна од ових група, и то група стварних права, представља ограничену категорију *(la catégorie limitative)*, јер је затворена и за број права у њој важи принцип *numerus clausus*. Друге група је отворена за нова, слична права *(la catégorie résiduelle)*.

Овакво постављена, ова подела је имала претензије да обухвати сва грађанска права и то само у две групе права. Тако се добио двојни правни режим грађанских права, што је, са своје стране, требало да умногоме олакша рад и практичарима и правним теоретичарима.

Ова подела грађанских субјективних права је постала основ законског уређења грађанско-правне материје, а у правној теорији су настале одговарајуће гране права: стварно право и облигационо право.

Б) Постављање проблема

7. Наша истраживања у овом раду морају поћи од принципа поделе *(summa divisio)* субјективних права на стварна и облигациона. Она треба да нам пруже одговор на питање да ли је развој права после Рима очувао специфичност принципа, или је природа права, која су настала касније, изменила сам критеријум. То значи да треба одговорити на питање могућности или укидања, или трансформисања поменуте поделе.

До постављеног циља можемо доћи разматрајући развој ове поделе, што се своди на анализу покушаја замене ове класификације неком другом, као и на разматрање неких права која су представљала тешкоћу у разврставању у једну од постојећих група.

(2) Jean-Louis Bergel, *Différence de nature (égale) différence de régime*, „Rev. trim. de droit civil", 1984. № 2, стр. 257—272.

Наиме, поједина грађанска субјективна права су већ у време настанка ове поделе, а нека касније (кад су постала веома значајна) наметнула проблем корекције ове класификације, јер су имала елементе и једне и друге групе права, па је њихово сврставање у једну од група доводило у питање критеријум поделе.

Најшире постављен проблем би се могао свести на следеће: да ли подела грађанских права на стварна и облигациона, будући да долази још из римског права, може и даље представљати основну класификацију: да ли новонастала субјективна права не нарушавају ову поделу, или се њихово разврставање у стварна, односно, облигациона, врши на штету самих права?

Најзад, поменута подела субјективних права потиче из времена када је стабилност права била његова приближно тачна ознака, а примењује се у времену када право може само тежити за тим.

ДЕО I

А) Принцип поделе субјективних права на стварна и облигациона

8. Међу романистима преовлађује мишљење да ова подела има свој основ још у раном римском праву. Она долази од разликовања између *actiones in rem* и *actiones in personam*, као две врсте тужбе које су служиле за заштиту две групе субјективних права (3). Сматра се, да су се ове тужбе јавиле још за време легислационог поступка. Ако се тужба, тачније-*intentio*, тицала ствари коју је требало по нарочитом, строго формалном поступку, вратити тужиоцу, онда је она носила ознаку *„in rem"*. То су биле следеће тужбе: *rei vindicatio, actio negatoria, actio confessoria, actio Publiciana.*

Кад се тужбени захтев односи на дужникову личност и доводио, у крајњој линији, до дужничког ропства, онда су то била *actiones in personam.* (4).

9. Ако се има у виду римско схватање тужбе као суштине права онда се може претпоставити да су Римљани разликовали две групе права: стварна и лична, (облигациона, тражбена права). То значи да је критеријум за ову поделу субјективних права дошао преко заштите, која је у Риму „срце" права; у модерном праву то није случај; начин заштите субјективног права одређен је њиховом природом (5). На тој чињеници су установљена два различита правна режима, и то супротстављивости, до правила: *tercium non datur.*

10. Са развојем права престало је отелотворење права преко тужбе и уведено опште право грађана да захтевају заштиту увек када им је неко право повређено. Променио се, још у римском праву, и сам поступак на основу наведених тужби, али је правна теорија прихватила постојећу поделу заборављајући, често, на давно постављени критеријум. Захваљујући раду касније правне теорије, нарочито, пандектне теорије, створена је чврста теорија стварних, односно, облигационих права као независних права.

(3) M. Kaser, *Römisches Privatrecht,* Auf. 6, München, 1962, стр. 27.
(4) Др Драгољуб Стојчевић, *Римско право,* Београд, 1974, стр. 100.
(5) Иако су начин заштите и природа права тесно повезани, модерно право мора, због схватања места заштите у односу на право, однос међу њима успоставити на другачији начин од римског.

11. Уопштавајући многобројна казуистичка решења римског права, правна теорија је извела закључак да су стварна права права која се односе на ствар *ius iquod ad res pertinent;* облигациона су она права која за објекат имају дужникову личност, односно, дужникову радњу — *ius in personam.*

Стварна права омогућавају свом титулару да непосредно врши власт на ствари ради њеног коришћења, а облигациона само стварају личну везу између повериоца и дужника, која се првобитно, као што смо истакли, сводила на право на самој личности, па отуда и назив за ова права — лична права. Римски правници под правом увек подразумевају непосредну власт, било да се она врши на ствари или на личности.

Појам облигације *(obligatio)* настаје касније, али је за модерну правну теорију он модел за целу групу права која се назива облигационим правима. Иако је то велика група права, отворена за нова, слична права, што значи и различитих у нечему (разне поделе облигација према садржини, позитивне и негативне, према трајању, према лицу дужном да изврши обавезу, према предмету итд.), ми ћемо се држати овог назива због заједничког критеријума који их уједињује.

12. Ова разматрања су показала да је критеријум за разликовање грађанских субјективних права настао у римском праву у начину заштите, односно, њега представља предмет права. Ако је реч о ствари, у питању су стварна права, ако се право односи на личност, онда је то лично (облигационо) право. То значи да је ова подела изведена из идентификације права и предмета или објекта поводом кога право настаје, која је за римско, рано право, карактеристична. Каснија сазнања правне науке о разликовању правног односа као односа међу људима, нису ништа променила на плану ове поделе. А она су довела до значајних промена; код облигационих права више се није могло говорити о праву на дужниковој личности, већ о његовој обавези из имовине.

Код стварних права, раздвајање права од објекта довело је у питање *iura in re aliena* (службености, залога итд.) као стварних права. Код ових права њихов титулар не може користити непосредно ствар као своју, већ само по одобрењу другог лица као власника те ствари.

Критеријум поделе код стварних права одговарао је само праву својине, док је за остала стварна права он био неподесан. Објашњење ове чињенице треба тражити у самом појму права својине, који је у почетку свога развоја имао за објекте ствари, нарочито земљу као најважнију ствар, жену, децу, робове, жетву, стоку итд. Како су и остала права поводом ствари сматрана стварним правима (службености, заложно право, *superficies, ius ig agro vectigaili* и емфитевза), то су она оштро супротстављена праву својине и самим називом *iura in re aliena.* Међутим, касније правна теорија је „логику" права својине наметнула и осталим стварним правима под формулом непосредне могућности коришћења ствари, било потпуно (код својине) или ограничено (код осталих стварних права).

13. Сва остала права, поред стварних, јесу облигациона права. Она имају за објект дужникову радњу. Карактер објекта даје печат целој групи облигационих права. Дужникова обавеза се може састојати, у чињењу *(facere)* или нечињењу *(non facere)* или у обавези преноса права својине или неког другог стварног права на повериоца. Она је обично имовинског карактера.

В) Развој поделе субјективних грађанских права на стварна и облигациона

14. Ова подела грађанских субјективних права је, као што смо истакли, настала на самом почетку развоја права. У вековима који ће следити ова подела ће се учвршћивати и марљивим радом претора и судске праксе добијати карактер основне поделе. Изграђена су бројна начела за једну, односно, другу групу права. Чинило се да модерна правна теорија нема шта ту да тражи.

Пропаст римске државе и враћање на затворену кућну привреду у феудализму нису пружали никакве наде да ће ово питање бити поново отворено. Тек ће касније, у европском касном феудализму, а нарочито после француске буржоаске револуције, доћи до поновног интересовања за ову поделу субјективних права.

15. На појачано интересовање за право уопште, па и поделу о којој је реч, утицали су бројни разлози из сфере економије, филозофије и политике права. Индивидуалистичка и либералистичко-рационална филозофија захтевали су ослобођење личности и поштовање његове воље. Настаје теорија о аутономији воље, по којој је воља основ обавезивања (6). То је допринело даљем развоју облигационих права. Настала су бројна правила о прометању права, о закључивању уговора, о његовом извршењу, о осигурању, а да се, зачас, заборављала њихова веза са стварним правима. Чак се истиче извесна доминација облигационих права над стварним, у том периоду (7).

16. Претходно излагање је показало да је у изучавању стварних, односно, облигационих права, после римског права долазило често до кидања везе која постоји међу њима, и до осамостаљивања једне од група права. Зато се могло говорити о односу доминације и субординације међу њима. Тако се истиче да је пандектна теорија, у огромном напору за уопштавањем „материјала" који је долазио из римског права, предоминантну улогу давала стварним правима (праву својине), а да је то имало велики утицај на кодификацију грађанског права у Француској и Аустрији (8). Период после тога карактерише се, напротив, јачањем улоге облигационих права.

17. Овакав однос према овој подели изазвао је сасвим супротан процес. Осамостаљивање појединих група права кроз супротстављивост њихових правних режима је, иманентном логиком немогућности раздвајања истих или сличних појмова, довело до открића бројних сличности између права која припадају различитим групама права. Покушај правне теорије да то превиди довео је до настајања тзв. „хибридних" права, а што је нарушавало традиционалну класификацију. Десило се да су у времену највеће логичке утемељености ове поделе настале и прве теорије које су покушавале да обе групе права сведу у једну, било под окриљем стварних, било, облигационих права.

18. Поред тога, у правној теорији су настале и нове поделе права које су, заобилазећи ову поделу, покушале да у своју сферу привуку права која су у међувремену настала. Једна од таквих јесте подела на

(6) Др Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 27.
(7) Др Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 1979, стр. 24.
(8) *Ibid*, стр. 23 и сл.

апсолутна и релативна права. Међутим, она је у свему почивала на већ поменутој подели, тако да се пре може говорити о покушају супституције за поделу на стварна и облигациона права, него о новој подели грађанских субјективних права. Зато подела грађанских права на апсолутна и релативна и поред своје традиционалности нема онај значај који има подела на стварна и облигациона.

Неки правни системи су проблем нових права решавали отварањем нових група права поред стварних и облигационих, и то по истом критеријуму, у зависности од врсте објеката. Тако француско право сва грађанска права дели на стварна, облигациона, права личности и права интелектуалне својине (права ауторства).

То је показало крутост и недовољност поделе на стварна и облигациона, као основне поделе грађанских субјективних права. Модерна теорија има на располагању неколико могућности: или да модификује постојећу поделу на одређени начин (ширећи критеријум поделе), или, ако то није могуће научно остварити, да створи нову поделу и тако помоћу ње оствари циљеве који се, иначе постижу овом врстом научне делатности.

ДЕО II

Карактеристике стварних, односно, облигационих права

19. Уопштавајући карактеристике појединих права створених у римском праву и после њега, правна теорија пре великих кодификација током XIX века је изградила извесне принципе стварних, односно облигационих права. Они се налазе, најчешће, у односу искључивости, што је требало да укаже на потпуну издиференцираност ове поделе.

А. Предмет стварних, односно, облигационих права

20. Основна карактеристика стварних права, која је, уједно, и принцип разликовања од облигационих, јесте објект поводом кога настају ова права. Стварна права настају поводом ствари, и то телесних. Иако грађански кодекси XIX века не дефинишу објекте стварних права, то недвосмислено произлази из низа конкретних решења за поједина стварна права. Правна теорија упоредног права (9) то прихвата као чињеницу која не подлеже никаквој сумњи, јер је то принцип поделе.

Већ смо истакли да се римским правницима објект права, будући уочљив у конкретном облику, приказивао као суштина права. Зато је и прва подела грађанских субјективних права могла одатле да почне.

21. Облигациона права су имала за предмет личност дужника, због чега су и названа *ius in personam*. Каснија еманципација правног односа од објекта наметнула је питање објеката код ових права. Ако се дужник више не појављује као објект права, он је субјект правног од-

(9) H. Capitant, A. Colin, L. Morandière, J. Julliot, *Droit civil*, tome II 3éd, 1964, стр. I.

носа, шта је онда објект тог односа? Решење се морало тражити у „материјализацији", а за то су најпогодније ствари или услуге, или нечињење.

Објективизација облигационог односа је ослободила личност дужника, али се овај по објекту приближио стварним правима. Ту су корени спора о критеријуму ове поделе, који није изгубио ништа од своје актуелности.

На другој страни, ни ствари као објекти стварних права нису остале исте као у римском праву. Промене у овом елементу права су се догодиле под утицајем технолошко-техничког развоја који је нарочито карактеристичан за последњи век.

22. Приближавање облигационих права стварним правима преко објеката задавало је правној теорији нове проблеме у погледу утврђивања принципа поделе. Зато је покушано да се то питање реши указивањем на карактер власти овлашћеног лица поводом објекта права.

Стварна права овлашћују титулара да непосредно користи ствар, било у потпуности, било делимично. Код облигационих права поверилац је овлашћен само да захтева од дужника да му преда ствар или учини услугу или не чини нешто на шта је, иначе, овлашћен. Тежиште принципа поделе се, тако, пренело на ову специфичност, пружајући модерној правној теорији шансе да очува стару поделу и у промењеним друштвеним условима.

Међутим, овај аргумент је изузетно ишао на руку схватањима о припадању стварних права титулару права, о моћи господарења стварима, за разлику од облигационих права у којима то није могуће. При томе се обично имала у виду својина, јер је такву власт титулара тешко било уочити код стварних права на туђим стварима. Код права својине, објект права је стварно потчињен потпуно власти власника ствари; она припада његовој имовини. Код облигационих права, ствар се налази у имовини дужника, а поверилац има само право да захтева њену предају (10).

23. Непосредно коришћење ствари код стварних права или теорија припадања је отворила већи број питања него раније. Пре свега, припадањем се не може објаснити, као што смо истакли, суштина стварних права на туђима стварима. Ако би се таква власт признала и титуларима ових права, онда би се довело у питање право својине, као потпуне и непосредне правне власти на ствари.

На другој страни, теорија о припадању ствари титуларима стварних права значи прихватање својеврсне пресије чињеница над правом. Тачно је да се право бави разноврсним елементима стварности, да регулише људске односе поводом разних објеката материјалне стварности, међутим, право у томе има извесну стваралачку функцију. Њу право остварује својом самосталношћу, аутономним дејством на чињенице и људе, због чега се не може прихватити да право прихвата само манифестацију појава. Спољашњост или манифестација правних односа су веома важни и право о томе води рачуна; случај са државином, одговорношћу, заступништвом. Теорија привида је значајна у праву, али не сме постати пресудна за све правне појаве. Тенденција модерног права

(10) F. Lent, H. K. Schwab, *Sachenrecht*, Auf. 9. Berlin, 1962, стр. 2.

да правну природу права открива преко његовог појавног облика је све присутнија и примећена код извесних правних аутора као *„l'irreversibilité du fait accompli"* (11). Она има основ у веома „гипкој и непослушној" стварности, али може озбиљно нарушити самосталност (деловање) права, и начело правне сигурности. Припадање ствари титулару је значајно, и о томе право води рачуна (тај фактички однос је заштићен и када није покривен правом), али не може никако бити одлучујући за судбину права.

Б. Деловање стварних, односно, облигационих права

24. Пошто је објект стварних, тј. облигационих права одређен на изложени начин, остале карактеристике једне или друге групе права су само следиле тај основ.

Стварна права делују према свима *(erga omnes)*, практично према свим лицима у свету. Такво дејство се назива апсолутним дејством. То значи да титулар стварног права може штитити своје право према свим лицима, независно од чињенице да ли се то лице налази у правном односу с њим. Овакво дејство стварних права проистиче из природе стварних права да омогућавају припадање објекта субјекту и омогућавају му директно коришћење истог.

Апсолутни карактер стварних права, прихваћен је изричито или прећутно у свим правима. Она се могу истицати према свим трећим лицима.

Облигациона права означавају везу између повериоца и дужника и она се не тиче трећих лица. Треће лице не може бити обавезно овим односом без свог пристанка (у складу са начелом аутономије воље). Облигациони однос делује само између повериоца и дужника, тачније према дужнику, па се за облигациона права каже да су релативна права. Идеја о самообвезивању је гаранција извршења преузете обавезе. То је произлазило из схватања да уговорену обавезу може извршити само странка која је ту обавезу преузела. Зато се истиче да облигациона права делују само међу странама уговорницама *(inter partes)*.

25. Релативност облигационих права произашла је из одређивања њихових предмета који се своде на одређену дужникову обавезу. Објективизација облигационог односа је временом овоме давала често апсолутно дејство. Тако, нпр., уговори о закупу или о продаји непокретности са правом откупа уписани у земљишне књиге делују и према новом власнику у случају отуђења ствари док уговор траје.

Извесна права и без уписа у земљишне књиге делују према трећим лицима под одређеним условима, нпр., паулијански захтев. Такав је случај и са уговором у корист трећег лица, или случај фидеикомисарне супституције у неким правима (чл. 1048 — 1072. *С.с.*).

26. Апсолутно, односно релативно дејство стварних и облигационих права не може се објашњавати припадањем објекта субјекту или одсуством припадања. Објекти правних односа, било стварноправног или облигационог, увек се налазе у нечијој имовини и самом том чињеницом

(11) J. Ghestin, G. Goubeaux, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 1977, стр. 654.

су заштићена од узнемиравања од трећих лица (12). Може се говорити о ефикаснијој заштити код стварних права због публицитета. Али се немогућност супротстављивости уговора према трећим лицима и његов, искључиво релативан карактер не могу више заговарати.

Релативно дејство облигација је имало за циљ, пре свега, очување независности појединаца у преузимању обавезе; та идеја је касније осигурана принципом аутономије воље. Данас више нема потребе за таквом заштитом и то преко релативног дејства облигација.

27. Иако се релативно дејство облигационих права данас доводи у питање, модерна теорија је на тој идеји сва субјективна права поделила на апсолутна и релативна; стварна права спадају у апсолутна, а облигациона права у релативна права.

Наиме, група стварних права је, због одређивања објекта да су то ствари и то телесне (нека права, немачко, поред ствари као објеката стварних права убрајају и друга имовинска права (13), постала тесна за субјективна права која су све више добијала на значају, права личности и права интелектуалног стваралаштва. Различита од облигационих, по дејству, а од стварних, по објекту она су заједно са стварним правима образовала нову групу права, апсолутна права. Тако су се у истој групи нашла права која су веома различита по својој природи, а раздвојена права која су слична (стварна и облигациона су имовинска права). Оно што се узима као заједничко свима правима из групе апсолутних права, нпр., стварним и правима личности, јесте њихово деловање према свима, односно могућност да се таква права могу истицати према свим трећим лицима.

28. Деловање права је веома важан елемент у правном систему. Деловањем права се, разуме се, остварује циљ права као облика друштвене надградње. Међутим, дејство права је само последица права, а није његов узрок (14).

Апсолутна права делују према свима трећим лицима и зато се могу истицати према било коме од њих (ако повреде апсолутно право), а релативна права се тичу само најмање два лица, и зато се могу штитити само према њима.

Међутим, треба приметити да се питање деловања права практично своди на проблем коме се титулар права може обратити за извршења свога права. Код апсолутних права, наспрам титулара права стоје сва трећа лица, и зато се за повреду права овај може обратити било коме од њих; код релативних права, обавезу извршења права повериоцу дугује само дужник, па се за неизвршење или повреду тог правног односа поверилац може обратити само њему. Овако постављен проблем показује да се деловање права, постављено као критеријум поделе субјективних права, изједначује са бројем обавезних лица у апсолутном, односно релативном односу, тј. врстом обавезе.

Код апсолутних права наспрам титулара права стоје сва трећа лица с обавезом да на не узнемиравају у вршењу права. Код релативних права, одређену обавезу повериоцу дугује једно лице, дужник, док су остала лица дужна да не узнемиравају њихов правни однос. То значи да

(12) J. Limpens, *De l'opposabilité des contrats à l'égard des tieres*, Mélanges P. Roubier, Paris, 1961, стр. 103.
(13) Lent-Schwab, *цит. дело*, стр. 9.
(14) Др Драгољуб Стојановић, *Стварно право*, Београд, 1983, стр. 9.

обавезу неузнемиравања и код апсолутних и код релативних права дугују *сва трећа*. Зато се за узнемиравање било права својине, било повреде уговора, нпр., преваре од стране трећег лица, титулар права може обратити за заштиту државном органу. Његово право делује према свима; то је суштина сваког субјективног права.

Друго је питање садржине одређеног права; које лице је дужно да изврши обавезу код облигационих права, а каква је обавеза код апсолутних права. Код апсолутних права титулар права је одређено лице, а обавезно лице је неодређено све док се право не повреди (стварно право има један нуклеус), док се релативна права појављују са најмање два субјекта у моменту настанка (садрже две коштице или нуклеуса) (15). Али, затворени у једној ољи, независно од унутарњег садржаја, они делују према свима — *erga omnes*, и то се не може оспоравати.

В) Право следовања као карактеристика стварних права

29. Прихватајући апсолутно дејство стварних права са значењем могућности заштите ових права од свих лица која узнемиравају титулара права, правна теорија је, као посебну одлику стварних права, извела и право следовања. Она се састоји у могућности титулара стварног права да своје право врши против сваког трећег лица у чијим се рукама налази његова ствар (16).

Сматрамо да је право следовања ствари *(droit de suit)* од стране титулара стварног права само конкретизација идеје о његовом апсолутном дејству. Наиме, титулар стварног права може своје право остварити према свим трећим лицима, независно од чињенице што је то лице стекло неко друго право (слабије од својине).

Право следовања ствари се објашњава подобношћу да оствари ту могућност титулар стварног права. Пошто су објекти стварних права телесне ствари, онда се оне могу захтевати од сваког лица код кога се нађу. Код релативних права, поверилац се за неизвршење обавезе може обратити само дужнику јер он дугује одређену обавезу према повериоцу. Међутим, оваквом објашњењу се могу ставити исти приговори који су истакнути поводом дејства права; деловање права не треба мешати с обавезом на испуњење права. Посматрано с аспекта обавезе према титулару права и код стварних права захтев се може остварити само према тачно одређеном лицу и то оном које се огрешило о своју обавезу неузнемиравања туђег права.

30. Право првенства је једна од даљих одлика стварних права. Она се састоји у томе што је стварно право у конкуренцији с облигационим правом, као и с истоврсним стварним правом касније насталим, јачег дејства. И ова карактеристика стварних права је последица апсолутног дејства стварних права. Међутим, право првенства нема некакав значај код основног стварног права, права својине; оно је апсорбовано искључивошћу овог права (17). Оно долази у обзир код осталих стварних права *(iura in re aliena)*, кад ова дођу у колизију. Ако на истој ства-

(15) J. Limpens, *цит. дело*, стр. 103.
(16) Др О. Станковић, Др М. Орлић, *Стварно право*, Београд, 1986, стр. 3.
(17) J. Ghestin, G. Goubeaux, *цит. дело*, стр. 659.

ри постоји већи број хипотека, првенство наплате има хипотекарни поверилац, чија је хипотека прва настала (по правилу, *prior tempore, potior iure).* Када на једној имовини конкуришe више поверилаца, предност у наплати свог потраживања имају они повериоци који су ово обезбедили стварним правом (хипотеком); тек после њих долазе хирограферни повериоци.

Г) Принцип публицитета стварних права

31. Апсолутни карактер стварних права захтевао је да стварна права буду спољa видљива, публикована. Будући да сва трећа лица не треба да узнемиравају титулара стварног права, то она морају бити обавештена о њиховом титулару и садржини.

Стварна права на покретним стварима остварују свој публицитет преко државине, која омогућава свим трећим лицима да сматрају држаоца за титулара права (њихово веровање у право једног лица на основу државине се у праву штити-савесно стицање од невласника.). Државина покретних ствари ствара привид о праву. Привид о праву се, некад, може користити и као доказ о праву. У случају колизије између две личности које претендују на право поводом ствари, државина може помоћи једном од њих да стекне право. (Чувено правило француског грађанског законика: *En fait de meubles, la possession vaut titre",* чл. 2279).

Исто тако, државина се захтева и приликом стицања права својине на покретним стварима. За пренос својине на овим стварима, као начин стицања потребна је предаја ствари.

32. На непокретним стварима, публицитет се остварује уписом у јавне регистре, код нас, у земљишне књиге. Упис стварних права на непокретностима је, у већини права, начин стицања, односно, губљења, ових права. Споразум странака о преносу својине, уговор, је интелектуална творевина и невидљива, па се његовим уписом остварује материјализација овог акта.

33. Независно од различитих система публицитета у упоредном праву, треба истаћи да је он, по себи, неопходност за систем права, као последица саме природе права. Права се као људска творевина, иматеријална, увек, на известан начин материјализују; почев од објављивања закона, потребе његовог сазнања, потребе за писменом формом, путем државине итд. Субјективна права се чине видљивим, што је у најужој вези са њиховим деловањем. Као систем односа међу људима, субјективна права морају бити сазната као слободне сфере појединаца, и ради њиховог остваривања. То је најшира функција публицитета у праву, које се, код стварних права, због схватања права својине одувек, и нарочито, наглашавала.

Д) Numerus clausus стварних права

34. Број стварних права је ограничен за разлику од облигационих, за која не важи овај принцип. Врсте стварних права одређује сам закон императивним прописима, док за облигациона права важи начело аутономије воље; правни субјекти могу, не вређајући само опште интересе, установљавати различите облигационе односе.

Принцип ограничености броја стварних права се најчешће објашњава чињеницом да она делују према свим трећим лицима и да то налаже њихов тачан број; природа одређеног стварног права, у сваком погледу, не сме изазивати сумњу код обавезних лица која дугују обавезу неузнемиравања титулара ових права (18). Сматра се, такође, да би странке стварајући, својим споразумима, нова стварна права, за трећа лица стварале нове обавезе, и то је недопустиво. Истиче се да уговор служи само за преношење постојећих стварних права, али да не може стварати нова права (19).

35. Сматрамо да се проблему одређеног броја стварних права може прићи друкчије. Традиционална стварна права су осамостаљени, правно пројектовани начини коришћења ствари и других добара. Сви они проистичу из права својине и резултат су недостатка добара и потребе за њиховом разменом, или за делимичним коришћењем туђих ствари: право службености, заложно право, реални терети или право грађења. Извесни облици коришћења ствари се, због веома разноврсне могућности коришћења таквих ствари, никад нису могли осамосталити како би образовали одређени тип права, случај са стварним службеностима. Зато за њих и не важи принцип публицитета.

Облигациона права, нарочито она која се стичу правним пословима, само су начини којима се уређују коришћење добара и услуга, односно њихово коришћење када за то постоји потреба на страни неког лица. Њихов број се своди на уобичајен број врста коришћења — правних послова, при чему низ остаје отворен за нова права која настану поводом коришћења нових ствари. (Уговор о коришћењу електричне енергије није постојао у римском праву, али га има данас, или уговор о закупу аутомобила, итд.).

Правни послови, као средства правне технике само реализују потребу за преносивошћу стварних права или њиховим коришћењем и у дискусијама о броју једних, односно, других права, треба водити рачуна о овој њиховој суштини. Врсте правних послова настају поводом нових коришћења ствари; нове врсте доводе и до нових облика стварних права: станарско право код нас (20). Нове форме настају са развојем друштвених односа; све остало се креће у нивоу формалне логике права, и значајно је због разних класификација којима се бави правна наука.

Б) Принцип специјалитета код стварних права

36. Одлика стварних права је у правној теорији, и специјалитет. Тиме се означава карактеристика стварних права да за објект могу имати само индивидуално одређене ствари, док се облигације могу односити и на ствари одређене по роду (21). Збирне ствари не могу бити предмет једног права својине (нпр. стадо оваца, библиотека). Право својине постоји на свакој појединачној ствари такве ствари. Овај принцип произлази из апсолутног дејства стварних права који захтева индивидуализирану „датост" једног права, које не треба да узнемиравају сва трећа лица.

(18) Др Д. Стојановић, *цит. дело*, стр. 7.
(19) G. Ripert, R. Boulanger, *Droit civil*, tome II, 1957, стр. 739.
(20) Станковић—Орлић, *цит. дело, стр.* 487.
(21) *Ibid*, стр. 24.

Облигациона права могу постојати и на генеричним стварима. Међутим, разликовање на стварна и облигациона права на основу ове особине објекта права не може бити довољно поуздано јер стварна права могу имати за објект чак и имовину као скуп права, затим сама права, итд. На другој страни, неке врсте уговора могу имати за објект само индивидуално одређене ствари, уговор о послузи, остави или најму.

Наиме, предмети права су они елементи у правном односу, који су најподложнији променама јер све промене у техничко-технолошком погледу, преко њих, најинтензивније додирују право (појава аутомобила, електричне и атомске енергије, ласера, трансплантација).

ДЕО III

Покушаји приближавања две групе права

37. Будући да је подела на стварна и облигациона права истакнута веома рано, то је имала шансе да, услед промена које су се догађале, буде и нападана веома рано. Наиме, промене до којих је дошло у међувремену уочене су већ приликом прве кодификације грађанског права, приликом доношења Француског грађанског законика. Питање ревизије ове поделе било је на помолу, али су аргументи за прихватање ове поделе или њено негирање, још увек слабије од снаге традиције. Њено даље одржавање је било, ако ништа друго, а оно доста сигурније од неизвесности коју су нудиле новине. Нова права која су настајала налазила су уточиште под окриљем ове поделе, иако је то, сасвим сигурно, неопростиво рушило, ионако несигурне, критеријуме њене поделе. И као што смо истакли на почетку рада, о питању правних режима појединих права морало се поново расправљати.

А) Промене објеката стварних и облигационих права

38. Техничко-технолошки развој који је дошао као резултат развоја људских активности утицао је и на развој права (22). Човеково овладавање природом и енергијом учинило је да се човеков свет ствари, као и његов духовни живот, веома брзо мењао. Промене су утицале на појаву сасвим нових ствари које су се, због своје природе, тешко могле и назвати стварима (разне врсте енергије). Појава скупова ствари, дематеријализација ствари, односно материјализација потраживања, као и „достваривање" неких човекових творевина духовне природе, мењали су правни однос и његову материјалну подлогу (23).

Половином седме деценије овога века, право се нашло пред проблемом правне природе права на разним врстама енергије: електричне, нуклеарне, таласне, флуидне итд.

На другој страни, појавиле су се неке врсте ствари за које се не може рећи да спадају у телесне ствари, које су се нашле у промету: трго-

(22) Више у књизи: René Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Paris, 1959.

(23) Цалсон је истицао да је главни предмет приватног права регулисање држања и пренос богатства, које Code civil зове стварима. Savathier, *цит. дело*, стр. 101.

вачка радња (le fonds de commerce), клијентела (le clienteles), монопол експлоатације и друге. По својој природи, то су ствари које су се удаљавале од материјалних ствари, res coporales, а приближавале појму добра (bien) узетог као синоним за појам вредности (valeur) (24). Правна наука је, у недоумици око ових објеката, те објекте сврстала у ствари и то покретне ствари. Тако је право својине добило за свој објект и ствари које се, због своје природе, искључују са стварима у класичном смислу речи.

39. Мењао се и објект облигационих права. У време настајања, облигациона права су означавала правну везу, vinculum juris, између две личности, која је једној од њих две давала правну власт над другом. Касније се облигациони однос еманципује од личности, и за објект узима вредност ствари или услуге која се налази у дужниковој имовини, а као актива у повериочевој имовини. Салеј је истицао да је ова вредност, као објект облигације, апстрактна, независна од дужника и зато се ова права приближавају стварним правима (25). Иако објективна теорија облигација није прихваћена у француском праву, њен утицај се ширио, тако да се тешко може одрећи чињеница да се данас објект облигационих права не третира као одређена вредност у имовини имаоца ових права, дакле као „ствар".

Процес деперсонализације облигације нужно је имао за последицу и материјализацију самог односа. Пошто су правни односи интелектуални односи, а као такви невидљиви, то је модерно право поспешило и потребу за њиховим означавањем и према трећим лицима. На плану облигационих односа, то се данас веома успешно постиже преко вредносних папира или хартија од вредности.

Вредносни папири или хартије од вредности су писмене исправе које садрже неко право чије постојање и вршење зависи од поседовања саме хартије. Зато су хартије од вредности, с аспекта традиционалне теорије, ствари, па се на њих, више-мање, примењује режим који важи за ствари.

40. Појава новца као општег мерила вредности је, нарочито у капитализму (због особине да је форма капитала), пружио праву нове могућности. Иако за новац, готово у свим земљама у свету, важе посебна правила, новац је ствар са гледишта грађанског права. Међутим, новац, по себи, (било да се појављује као папирни, или метални), нема никакву употребну вредност, а ипак постаје „главна ствар" у свету, и замена за све ствари (26). Зато се наметнуло питање да ли је новац објект права својине или облигационих права. Ако је објект права својине, онда долази и питање шта је у својини, комад метала који се држи или његова вредност; код конвертибилних валута, вредност злата коју означава.

Облигациона права су имовинског карактера; објект облигација се може новчано изразити. Али, као објект облигације јавља се и одређена новчана сума (код новчаних облигација). За њих важе правила облигационих права, с извесним специфичностима које произлазе из посебног режима новца као таквог. Оне су резултат потребе државе да регулише количину новца у оптицају; држава, иначе, новцу и даје такву моћ, и то снагом власти.

(24) G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, tome II, Paris, 1961, стр. 10.
(25) Према: Marty—Raynaud, стр. 11.
(26) *Ibid*, стр. 10.

Али, ако се као предмет правног посла наће количина новца која није у оптицају, онда се примењује правни режим који важи за ствар чија се вредност утврђује новцем као средством плаћања. (27). То само показује да су границе правних режима новца као ствари и као потраживања веома танке.

41. Размена за новац је свакодневица савременог живота, па и права. Она је основа промета и по својој економској суштини служи за преношење ствари из производње у сферу потрошње. По тој својој особини он се сврстава у облигације. Али, ако је то код других облика у праву замагљено (трампа), затим послуга, најам, закуп итд., код размене за новац је јасно да је то у функцији својине која се поседује директно (својина на стварима), или кроз новац за који се могу добити ствари. Са улогом новца као посредника у задовољавању најразличитијих људских потреба, проблем приватне својине, и својине, уопште улази у домен финансијског права (28) што је својеврсно ограничење ове области. Не треба помињати проблем монетарне политике сваке земље који, због економске нестабилности, преко уговорног права, угрожава својину појединаца и група и мења њен традиционални појавни облик, у облик пуне неизвесности (штедња, улагање у подухвате).

Б) Персоналистичке тезе

42. Приближавање између, традиционално подељених, објеката стварних и облигационих права, изазвало је потребу за поновним уређењем ове поделе. Промене у објектима код ових права одузеле су чистоту поделе; јавља се идеја о стапању обе групе права у једну. Разуме се, проблем је настао око основног питања да ли сва права третирати као облигациона или као стварна.

Персоналистичке тезе врше уједињавање свих грађанских субјективних права под окриљем облигационих права. Ова идеја рођена је у оквиру рационалистичке филозофије Западне Европе. Кантово схватање о грађанскоправном односу као односу међу људима поводом ствари, прихватили су у Француској многи правни аутори (Ортолан, Роген и др.). Ипак као главни представник ових схватања може се узети Планиол.

Суштина ове теорије, у грађанском праву, састоји се у схватању правног односа, које се на плану стварних права реперкутовало тако што се право својине и остала стварна права схватају као односи између власника, на једној, и трећих лица као обавезних лица (пасивни субјекти). Њихова обавеза се састоји у неузнемиравању власника или имаоца неког другог стварног права. Активни субјект или власник је поверилац опште пасивне обавезе; по томе је стварноправни однос исти као облигациони однос, па се они могу изједначити. Једина разлика која би и даље стајала јесте на страни пасивног субјекта; код облигационих права дужних дугује извесно понашање, радњу (то је терет за њега), и зато насприам повериоца стоји само дужник. Код стварних права, обавеза је негативна и неимовинска, и не додирује тако интензивно личност дужника,

(27) Др Слободан Перовић, *цит, дело*, стр. 96.
(28) Alex Weill, *Droit civil*. Les biens, Paris, 1983, стр. 5 и сл.

и зато се њихов број може ширити. Оно што облигациони однос губи на ширини добија на интензитету (29).

43. Ако се право својине може уклопити у систем облигационих права, с осталим стварним правима је много лакше. Са правом службености је било најлакше. Њих Планиол схвата као полустварна права, „semi-réelles", јер постоје поводом одређене ствари. Наиме, власник послужног добра је у обавези само поводом одређене ствари, propter rem. Ако и има неку позитивну обавезу, она је акцесорне природе.

Према персоналистичком схватању, службености су облигације као и све друге, са једном специфичношћу која се састоји у чињеници да се обавеза дугује само титулару службености; истицање да је реч о обавези propter rem није неопходно (30). То се уклапало у већ позната схватања о стварним правима in faciendo. По њима (Naquet), нема разлога да се власник једног земљишта не може обавезати другоме у интересу тог земљишта. Правни аутори се, при том, позивају на Рипера и његово мишљење изложено у докторском раду.

Рипер је доказивао да старо начело службености: servitus in faciendo consistere nequit, које је регулисано чл. 637. С. с, није усклађено са низом права, у којима се од власника послужног добра захтева чињење и одговорност за неизвршење обавезе. Исто тако, Рипер сматра да начело servitus in faciendo... значи само да се власнику послужног добра не може наметнути обавеза личне природе (31). Она се може тицати само користи за повласно добро. Зато се та обавеза назива обавезом везаном за земљиште, као врста терета, propter rem. Ње се власник може ослободити напуштајући ствар или преносећи је на треће лице. Иначе, она је као и свака друга обавеза, облигациона, по својој природи. Тек касније је уведен појам реалних облигација (l'obligation réelle), као врста алтернативних облигација које се приближавају стварним правима и облигационим правима у класичном смислу речи, налазе се негде на средини (Југларт) (32).

44. Из свега реченог може се закључити да је заједнички именитељ између стварних и облигационих права нађен у општој пасивној обавези — „obligation passive universelle" која је елемент правног односа. Зато се тој идеји не може ништа замерити, са тог аспекта.

Међутим, појам опште пасивне обавезе је, како истичу многи правни аутори, унео конфузију између појма обавезе у правном односу и могућности супротстављања права према свим трећим лицима (33). Ако се систем опште пасивне обавезе примени на облигациона права, онда се може констатовати да је једино дужник обавезан да поштује право повериоца; међутим, то је обавеза свих лица независно од чињенице да ли је реч о стварном или облигационом праву. О томе смо већ говорили у одељку бр. 28. Нема права које се не може супротставити свим трећим лицима.

45. Што се тиче обавезе код стварних права, она се разликује од обавезе код облигационих права. Код стварних права она је негативна и неимовинска, и сматра се да не представља обавезу у правнотехничком

(29) Према: J. Ghestin, G. Goubeaux, *цит. дело*, стр. 166.
(30) D. Ferru, *La notion de servitude, thèse*, Paris, 1973, стр. 98.
(31) *Ibid*, стр. 103.
(32) *Ibid*, стр. 127.
(33) A. Weill, *Droit civil. Introduction générale*, Paris, 1979, стр. 256.

смислу речи. Код облигационих права обавеза је позитивна и имовинска, а ако је негативна она је имовинска. Она је узета као прототип обавезе у праву, уопште, због чега је обавеза код стварних права стално под знаком питања. Разлог лежи у чињеници што је обавеза код облигационих права терет за дужника који је веома уочљив; она је код стварних права таква да трећим лицима „не ограничава" слободу, али само с аспекта посматрања код облигационих права. Међутим, другчији приступ обавези могао би и изокренути ову слику. Савремена правна теорија то није учинила и подела на стварна и облигациона права и по основу различите обавезе је остала.

Посматрана с аспекта класичне поделе, персоналистичка теорија је облигационим односима, поред односа између повериоца и дужника, додала и однос облигације (њених субјеката) према свима трећим лицима. То је за правну теорију био нови изазов; требало је одговорити на питање њиховог међусобног односа, у моменту настајања, у току трајања и са престанком. Истовремено, овај други однос је указао и на, имплиците садржано, право својине у сваком облигационом односу. Тако је персоналистичка теорија по својим консеквенцама доминацију облигационог односа довела у питање и, сасвим неочекивано, избацила у жижу право својине.

В) Теорије о праву својине на потраживању

46. Други покушај приближавања између стварних и облигационих права ишао је линијом њихове идентификације, али преко права својине као доминантног појма, које може постојати како на стварима тако и на потраживању (proprieté des creances). Појава овог схватања (Салеј) била је омогућена, као што смо истакли, деперсонализацијом и објективизацијом облигационог односа. То је било довољно да се потраживање може сматрати објектом права својине, са којим се може слободно располагати.

Право потраживања је актива у имовини повериоца за коју важе правила о располагању имовином. Оно може бити уступљено другом лицу (цесија), или заложено, а може се конституисати и право плодоуживања (чл. 588. С. с.) Ако је потраживање инкорпорисано у вредносни папир онда за њега важе правила стварног права.

47. Теорије о праву својине на потраживању налазе свој основ у променама до којих је дошло у вези са објектима субјективних права. Већ смо истакли да се предмет права својине, временом, од чисто телесних ствари проширио и на бестелесне ствари, и да таква тенденција постоји и данас.

Поред тога, извесне облигације у класичном смислу речи, имају за објект ствар, нпр., облигације даре; обавеза дужника се састоји у предаји ствари у својину купцу, односно у обавези конституисања неког другог стварног права. Код њих је тешко одвојити личну обавезу дужника о предаји ствари од саме предаје ствари (34). Нека права спајају ове две радње у једну; чл. 1138. С. с. регулише стицање својине самим закључењем уговора.

(34) Предаја ствари је, такође, веома дискутабилно питање у вези са реалним уговорима.

48. Тези о својини на потраживању, оштро се супротставио Дабен, приговором да она не може да објасни суштину права потраживања. То што се потраживање појављује као објекат права својине, са свим елементима инхерентним праву својине (цесија, залагање и др.), то је, истиче Дабен, карактеристика свих субјективних права. Наиме, сва субјективна права конституишу „својину", тачније омогућавају господарење, припадање, владање. То је основа његовог гледања на субјективна права, уопште (35).

Дабен даље истиче да прихватање теорије о својини на потраживању, као нематеријалном добру, не указује на специфичност овог облика својине, за разлику од својине на материјалним стварима. Исто тако, ово становиште би довело до идентитета између ствари и права, а Дабен се залаже за известан однос између њих (36).

Међутим, интересантно је да се Дабен после свега опредељује да под правом својине на телесним стварима сматра право које омогућава власнику да ову користи у потпуности (plena in re potestas), а да је код облигационих права објект, хтели ми то или не, дужникова личност и да она омогућавају коришћење услуга (37).

Г) Тезе о непостојању стварних права

Постоји само право својине које може имати ствари и потраживања за свој објект

49. Ову оригиналну тезу о непостојању стварних права заступао је веома упорно и дуго се њоме бавио Жиносар (38).

Жиносар је, у својој анализи стварних права, пошао од персоналистичке теорије о облигационим односима као двоструким; они претпостављају однос између дужника и повериоца, али и однос између њих и свих трећих лица који омогућава да се облигациони однос може супротставити према свим трећим лицима. Разматрајући унутрашњи однос код облигационих права, он истиче да он имплиците садржи својински однос. Поверилац је власник престације као сваки други власник ствари. При том он се позива на Рипера који је указивао на чињеницу да су сва субјективна права конституисана на идеји права својине.

Посматрајући групу стварних права, Жиносар извлачи право својине као право које нема много заједничког с осталим стварним правима и тако разбија сву „хомогену" заједницу права. По њему, право својине је ближе облигационим односима, него стварним правима изведеним из права својине, познатим као iura in re aliena. Тако је класификација на стварна и облигациона права потпуно „демонтирана", али је и остварен захтев за новом поделом.

50. Полазна тачка у Жиносаровим схватањима јесте право својине које узима као генусни појам за сва остала грађанска имовинска права,

(35) J. Dabin, *Droit subjectif, thèse*, Paris, 1952.
(36) J. Dabin, *Une nouvelle définition du droit réel*, „Rev. trim. de droit civil", 1962, № 1, стр. 2.
(37) *Ibid*, стр. 28.
(38) Ово схватање је изложено према Жиносаровом чланку *Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel* („Rev. trim. de droit civil", 1962, № 2), јер нам основно дело овог аутора није било доступно.

али чију правну власт, односно, садржај не подиже „тако високо". По њему, право својине је овлашћење да се из ствари извлаче користи за чије вршење није неопходна непосредна власт на ствари. Аутор с правом истиче да губитак непосредне правне власти не доводи до престанка права својине, исто као што ни преношење извесних овлашћења из права својине не изазива такве последице. Када је право својине тако одредио, аутор је могао лако доћи до идеје о праву својине на потраживању.

Извлачећи право својине испред заграде, Жиносар је уништио стварна права, одузео им је „срце". Међутим, тиме је постигао да појмом својине апсорбује облигациона права, односно потраживање као могући објект права својине. Тако се на врху лествице свих грађанских субјективних права нашло право својине, као највиши појам, али и заједнички за сва остала права у грађанском праву. Право својине је постало појам одељен од свих осталих у грађанском праву, али и подједнако близак свима њима.

51. Што се тиче права изведених из права својине, iura in re aliena или секторских права (les droits „démembrés" da la propriété), она се по традиционалној концепцији сврставају у групу стварних права, јер свом имаоцу омогућавају ограничено, али непосредно коришћење туђе ствари. Међутим, ова група права у оквиру стварних је одувек и најчешће изазивала сумњу код правних аутора у погледу правне природе. Зато је за Жиносара део посла везан за ова права и био најлакши. Њих је, истиче Жиносар, са правом својине у заједници држала само „оптичка илузија", која траје у случајној коинциденцији заједничких особина са правом својине (однос права и ствари, могућност да се ствар следи, да се право супротстави свим трећим лицима) (39).

Жиносар издваја ову категорију права и пребацује из у групу облигационих права (он и ту групу касније негира) као посебну врсту тзв. реалне облигације. Приближавање је изведено преко појединачне обавезе власника оптерећеног добра, поред опште пасивне обавезе свих трећих лица, која се не појављује код права својине. Ова обавеза, иако негативна, обавезује само једно лице поводом једне непокретности, и по томе се разликује од опште пасивне обавезе свих трећих лица. Аутор наводи пример такве обавезе код службености non aedificandi (обавезе власника послужне непокретности да неће зидати на свом земљишту). Она се, по аутору, не разликује од исте такве обавезе non facere код једне врсте облигација, која је, према томе, личне природе. Ова прва је, истиче даље аутор, само везана за одређену ствар, propter rem; међутим, она није иста с обавезом свих трећих лица да не узнемиравају имаоца неког стварног права. То се манифестује у погледу правних последица овакве обавезе. Ако власник послужног добра одлучи да прода ствар, он мора да обавести купца о терету на ствари, затим она престаје консолидацијом (као што се лична обавеза гаси конфузијом), док општа пасивна обавеза и даље постоји. Најзад, ова обавеза иако негативна, имовинска је, а општа пасивна обавеза то није, јер не умањује имовину оптерећеног лица (40).

Када је обавеза власника послужног добра позитивна, in faciendo нпр., да одржава пут као објект права пролаза, или код плодоуживања,

(39) S. Ginossar, *цит. чланак*, стр. 580.
(40) *Ibid*, стр. 581 и сл.

хипотеке итд. онда се ова обавеза, без сумње разликује од опште обавезе неузнемиравања, карактеристичне за право својине. То је доказ више њихове облигационе природе, чије извесне специфичности не могу определити друкчије њихову природу.

52. Пошто је укинуо категорију стварних права, „секући је" по половини, Жиносар је направио друкчију поделу грађанских стварних права, за коју се, по неким ауторима (Дабен) тешко може рећи да је то. Његова „класификација" није постављена у облику антитезе, као што је то случај са стварним и облигационим правима. Наиме, не постоји једна основна група права којој би се супротставила друга група права. „Највише" право је право својине, из кога се изводе остале групе права чија је оштра супротстављивост, међусобна, избегнута правом својине као родоначелником.

На врху грађанских субјективних права је право својине, као основни појам чији објект може бити телесни и бестелесни, или, материјалне или нематеријалне ствари. Поводом нематеријалних ствари настају права интелуктуалног стваралаштва и релативна права које карактерише појединачни обавезни субјект. Релативна права се даље деле на: права личности чији је пасивни субјект неодређен, затим, на стварна права (iura in re aliena) чији је обавезни субјект власник оптерећеног добра, и мешовита права.

Датом схемом грађанских субјективних права Жиносар је хтео да преко својине као основног појма, свим осталим правима подари једно од њених својстава, а то је супротстављивост према свим трећим лицима. Сматрао је да то није било довољно јасно из самог општег својства субјективног права како је то истицао Дабен. Што се тиче подударности у осталим карактеристикама између права која су се нашла испод заједничког права — права својине, то је за правну теорију био прави изазов. Ово утолико пре што је аутор, за разлику од многих пре њега који су само критиковали поменуту поделу, направио целовити покушај; он успоставља један нови систем субјективних грађанских права. То је, по себи, и најјача страна овог рада, чија се вредност не може оспорити појединачним аргументима ма како били озбиљни.

ДЕО IV

А) Потребе за променом у основној подели грађанских субјективних права на стварна и облигациона

53. Промене у друштвеним односима од Рима наовамо су довеле до значајних промена и у праву. Настала су бројна нова права, а стара су се променила.

Што се тиче грађанских субјективних права, ту су промене најкарактеристичније јер се њима регулишу друштвени односи у самој основи друштва тј., материјални односи. У том смислу је најзначајнија еволуција својинских односа, који даље одређују све остале друштвене односе. Циљеви и услови вршења права својине промењени су и у системима у којима је она уређена као индивидуално право, или као колективно право. Све те промене се, најупрошћеније, могу означити као ограничења овог права.

Не улазећи у разлоге који су то изазвали, нити у степен ограничења у појединим правним системима, ми ћемо само констатовати да је појам права својине веома промењен, како у односу на његово одређење у римском праву, тако и на њена обележја *у Декларацији о правима човека*, која је била основа за већину кодификација у Европи у XIX веку (41).

54. На другој страни, подела субјективних грађанских права на стварна и облигациона је настала веома рано у римском праву, због чега и носи обележја тога времена. Све оне се могу свести на две: оне које се тичу права својине у том периоду, и друге, које су везане за прву групу, а тичу се схватања о односу ствари-право.

а) Право својине је у време настанка ове поделе, било издиференцирано у погледу објеката на којима је могло постојати: то су само телесне ствари, а право потраживања као нетелесна ствар *(quae iure consistunt — Gaius*, II, 13—14, *Dig*, I, 8,1,1,) постаје објект облигационих права.

б) У римском праву се дуго времена задржало схватање о идентитету између ствари и права (објекта и права). Само поседовање ствари може да омогући најпотпуније право као што је право својине. Једино ствари као објекти кад се поседују могу остварити принцип ексклузивности права својине (деловање према свим трећим лицима, санкцију *in naturam* и аутоматску, и непосредно вршење правне власти (42). Поред права својине, о идентитету ствари и права се може судити и на основу неких решења везаних за фидуцијарни правни посао, затим, код *fiducia cum amico contrata,* као и *quasi possessio* (43).

Ове претпоставке су имале за циљ да право својине, и евентуално друга стварна права, изричито одвоје од осталих права, супротстављајући једна другима. За стварна права је уведен принцип одређеног броја стварних права, а број облигационих права је остао отворен за нова права, чиме се постигла извесна флексибилност саме поделе, и тако обезбедила њена трајност за времена која долазе.

55. Савремени развој права је, међутим, довео до промена које су битно нарушиле саме претпоставке ове поделе и тако веома рано начеле њену „неуништивост". Зато су се, веома рано, јавили први покушаји реформе ове поделе.

Међутим, ми смо већ констатовали да покушаји замене ове поделе новом поделом нису били тако успешни јер није дошло до њене замене другом врстом поделе грађанских субјективних права. Сматрамо да разлоге за већи успех наведених покушаја треба тражити у полазним претпоставкама приликом сучељавања с овом поделом и покушајем да се она избаци из грађанског права. Наиме, аутори свих теза које су оспоравале ову поделу су полазили од аргумената које су и сами нападали као полазне у овој подели; реч је односу ствар и право. То су чинили и представници персоналистичких теза, као и оних који су се залагали за брисање ове поделе и конституисање стварних права као једине групе права у грађанском праву.

(41) Француска судска пракса се данас бори да сачува макар њен карактер из *Декларације о правима човека и грађанина.*

(42) Види приказ тезе Марка Левиса, *L'opposabilité du droit réel*, Париз, II, 1986. Приказао Philippe Jestaz у „Rev. trim. de droit civ". 1986, № 1.

(43) Ако је лице на основу fiducia cum amico contracta примило ствар, оно је постајало власник ствари, независно од обавезе њеног враћања.

Ми смо мишљења да се о овој подели мора расправљати на друкчијим основама; у разматрањима се мора поћи од суштинског елемента у правном односу, који ће дати друкчију слику свих осталих, формалних елемената истог односа.

Б) За правни однос је битан њихов субјект

56. Пошто је право људска творевина, то се сви његови елементи морају изучавати с аспекта човека као извора и циља права. У конкретном изразу за правне односе, грађевинскоправне, за субјективна права битан је њихов субјект.

Суштина грађанскоправног односа мора се процењивати, како у погледу правне природе, тако и у погледу дејства према својствима и циљевима његовог носиоца.

Субјект правног односа не коинцидира ни историјски, ни у постојећим друштвеним односима, са појмом личности. Појам правног субјекта је апстрактни појам — одређен правном нормом; он је носилац правног односа (44). Зато се правни однос мора управљати према субјекту, а манифестације његове воље (њена правна дејства) морају одређивати садржину права, чији је он носилац. Рејмон истиче да правни однос мора преузимати извесне карактеристике самог правног субјекта. Једна од њих је и јединство и континуитет активности сваког правног субјекта, који се правно уобличавају појмом имовине. Наиме, разни акти правног субјекта, купопродаја или вршење права својине, изгледају независни један од другога, али су сви они само „пројекција личности на нивоу добара" (45), који образују јединствен однос у коме су сва добра у имовини њеног субјекта; она су његова.

57. Указивање на значај правног субјекта у вези са питањем поделе грађански субјективних права има за циљ промену полазне претпоставке за њихово разматрање. То треба да нам омогући анализу стварних односно облигационих права на основу квалитета и домашаја правне власти субјеката код једне, односно, друге групе права.

Човек или група људи (правно лице) су правни субјекти зато што им је призната (од стране класе на власти) одређена слобода воље којом остварују законом одређене истересе. Њен квалитет се може мерити само степеном слободе, дакле, власти у односу на друге правне субјекте поводом одређених добара. Квалитет права је најбољи када његов титулар може њиме располагати; то значи да је право било његово, јер се само својим правом може располагати даље, пренети на друго лице коначно или привремено, или дати на коришћење у потпуности или делимично итд. Све остале одреднице правног односа: њихов објект, супротстављивост, непосредна правна власт као одлика правне власти, или посредна (код облигационих права), итд. су од значаја за субјективно право, али су у функцији „привилегије" или слободе као суштине права (46). Ако једно лице може да располаже одређеним добром, онда је то добро његово; он

(44) M. Raymond, *Personne et sujet de droit*, „Rev. trim. de droit civil", 1981, № 4, стр. 787.

(45) *Ibid*, стр. 788.

(46) Слободе признате субјективним правима се крећу у оквирима реалних друштвених односа.

има право својине на њему. Објекти права својине могу бити различити; то могу бити ствари спољног света, али и нетелесне ствари, потраживања од другог лица. Власник може своје добро користити непосредно извлачећи користи из њега (ако је ствар), или ово уступити другоме на коришћење, а он се задовољити накнадом коју добија за такво коришћење, или, власник може одлучити да прода своје добро по одређеној цени која, као новац, или новокупљена ствар за ту цену, улази у његову имовину. Право својине је остало недирнуто; само се кретало, због променљивости људских потреба, недовољности добара на страни једног лица, и из других разлога.

58. Поверилац (власник потраживања), може, и у овој фази, да на исти начин располаже потраживањем (као раније са својом ствари); он га може уступити (цесија), заложити, конституисати плодоуживање, итд. Његова правна власт није изгубила ништа од свог квалитета, ако се власник одлучио да ступи у облигациони однос поводом своје ствари. То значи да је право својине најшире право поводом одређених добара. Оно свом титулару пружа највеће правне могућности, чак и када је то право веома ограничено. Наспрам права својине не постоји ниједно друго право с истом правном садржином, и зато у класификацији грађанских субјективних права, не може, насупрот себи, имати неко друго право; облигациона права то не могу бити. Највише што се може са њима, то је да им се признају извесне специфичности, због њихове „двовалентне" природе, које нису такве да буду принцип поделе на стварна и облигациона права. Једноставно, то нису две групе права; постоји право својине које може имати за свој објект ствар или потраживање или неко друго добро (вредност) које може омогућити свом носиоцу својинску правну власт. Њено основно обележје јесте да омогућава свом носиоцу могућност располагања својим добрима према својој вољи, у границама закона.

В) Непосредна и посредна правна власт

59. У правној теорији се за правну власт коју дају стварна права каже да је непосредна, док облигациона права пружају посредну власт имаоцу ових права. То је, може се рећи, широко прихваћени критеријум за разликовање ових права, нарочито, после првих критика ове поделе (47).

За наша даља разматрања ових појмова потребно је да установимо шта се обично подразумева у њиховој садржини. Може се одмах рећи да нарочита објашњења уз овај појам не иду, и да се полази од чињенице да су то познати појмови. Морамо да истакнемо да је одређивање правне власти као непосредне, односно, посредне, резултат одређеног објекта права. Ако се као објект права појављује телесна ствар, онда се право поводом ње, због могућности (фактичке) да се користе његова својства, нпр. да се носи одело, вози аутомобил, обрађује њива итд. појављује као непосредно у свом унутрашњем односу. Могућност поседовања ствари рађа супротстављивост (48).

На другој страни, непосредна правна власт значи и то да власник ствари своја овлашћења добија непосредно из закона (49). Поверилац као

(47) Lent-Schwab, *цит. дело*, стр. 1.
(48) Станковић-Орлић, *цит. дело*, стр. 1.
(49) Др Д. Стојановић, *цит. дело*, стр. 9.

власник потраживања своју власт остварује преко другог лица-дужника. Он не може узети непосредно објект свога права већ га само може захтевати од обавезног лица.

Тачно је да поверилац своје право остварује преко обавезног лица, то нам се тако и приказује у спољашњем свету. Међутим, за нас је важно да ли то мења квалитет овог права. Најпре, поверилац се сам одлучује да ступи у правни однос са другим лицем (ово овлашћење добија из исте законске одредбе из које и овлашћење да ствар или неко друго добро користи непосредно (види чл. 3. Закона о основним својинскоправним односима, затим, чл. 544. *С.с.*, затим параг. 903. Немачког грађанског законика). Ступањем у правни однос поводом свога добра, власник, сада поверилац, не губи ништа од свог права својине; овим он реализује, на одређени начин, своје право.

60. То што нам се облигациони однос приказује као однос посредништва, то правно не мора да има већи значај. Тај привид о облику права може бити користан у праву, и право о њему води рачуна (код државине, код несавесног стицања, код мане ствари итд.), али не може се само на основу тога судити о праву. То би, као што смо истакли, значило својеврсно уплитање факата у право и, чак, њихову доминацију над правом. Истовремено би одузимало праву могућност да се обликују одређени друштвени односи због чега и постоји право. Да и не говоримо о могућности нарушавања принципа правне сигурности.

Иза појавног облика права ми морамо истраживати његову правну садржину, а она се, код облигационих права показује друкчијом. Правно код облигационих права, њихов носилац располаже неким својим добром и то право не може бити друкчије правне природе од својине из које је произашло.

61. Поставља се питање да ли се теорија о праву својине код облигационих односа може применити на оне облигације које немају свој извор у уговору (ми смо уговорне превасходно имали у виду у овом раду), већ настају услед проузроковања штете (50). Наиме, за разлику од уговора где облигациони однос настаје сагласношћу воља (када се питање својине на потраживању може објашњавати слободном вољом власника добра да га отуђи, размени, изда у закуп, конституише плодоуживање итд.), код проузроковања штете облигациони однос настаје само чињеницом настанка штете за друго лице. Оштећено лице, оштећеник (власник неког добра, најчешће имовинског, али и неимовинског) стиче право да захтева накнаду штете од лица са којим се до тада није налазило ни у каквом односу (штетник). Његов захтев на накнаду штете произлази из својине на повређеном добру и остварује се, најчешће, преко вредности за оштећено добро.

Облигациони однос који проистиче из проузроковања штете је „двовалентни", али делује према свим трећим лицима, а оштећено лице има својинско овлашћење поводом накнаде штете, као специфичног објекта овог права.

(50) Извори облигација су веома разноврсни, па се оправдано може поставити питање хомогености права у оквиру ове групе.

Г) Могућност супротстављања стварних, односно облигационих права према трећим лицима

62. За право својине и остала стварна права, класична правна теорија је истицала да делују према свим трећим лицима — *erga omnes* и да је то основна карактеристика ових права (51). Насупрот њима налазе се облигациона права која делују између тачно одређених лица — *inter partes* (то је опште прихваћено како у страној, тако и у нашој правној теорији).

За анализу ове одлике стварних права потребно је утврдити појам супротстављивости неког права. Дикло истиче да је супротстављивост права својство права које зрачи индиректно, ван круга директне активности (52). То индиректно дејство се односи на слојне личности супротно од оних које се зову директни субјекти. Његова је функција да свим трећим лицима стави до знања постојање једног права. Најкраће речено, супротстављивост једног права према свим трећим лицима је последица постојања права, а не њихов узрок.

Релативно дејство није дејство супротно од дејства *erga omnes*. Ова дејства права се не налазе у истој равни; зато не могу бити ни у односу супротности. Могућност супротстављања неког права према свим трећим лицима, нема за антитезу релативно деловање права. Релативно дејство права објашњава формалну конструкцију права, однос између „директних" субјеката у праву.

Право својине и друга стварна права делују *erga omnes*, али у својој конструкцији (формално-правној) немају релативан однос. Он није неопходан за његово постојање и зато су то „једновалентна" права. Релативно дејство облигационих права је њихова формално-правна конструкција и претпоставка њиховог деловања *erga omnes*. Релативно дејство облигационих односа не значи да они не делују према трећим лицима, већ да настају између тачно одређених лица и да се тим споразумом не могу ни стварати обавезе за лица која нису у њему учествовала нити им користити. То је смисао правила *„Res inter alios allis neque nocere neque prodesse potest"*; оно објашњава суштину права, а не његово дејство према трећим лицима.

63. Код стварних права, класична правна теорија недостатак двовалентности надокнађује односом права и ствари. Унутрашњи однос код стварних права, однос субјекта према објекту права (који зато мора да буде телесна ствар) узима се као одлучујући за егзистенцију ових права, јер само тако она могу деловати *erga omnes*. Међутим, за деловање права према трећим лицима није нужно да се добро фактички поседује; деловање права према свим трећим лицима је општа последица (53). Вршењем правне власти на начин да се и фактички поседује, ствар (код класичног права својине на телесној ствари) се омогућава ефикасна реализација, тачније, потпуно остварење деловања *erga omnes*. То је нарочито карактеристично за право својине на непокретностима, коме законски публицитет, у већини правних система, омогућује потпуну супротстављивост;

(51) На овом обележју стварних права настала је читава група апсолутних права, чији је родоначелник право својине.

(52) J. Duclos, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale), thèse, Paris*, 1984. Из приказа P. Raynaud у „Rev. trim. de droit civil", № 3, 1984, стр. 469.

(53) *Ibid*, стр. 471.

сва трећа лица су обавештена о праву својине на непокретним стварима, преко јавних регистара. Код покретних ствари се публицитет већ теже остварује, а држање ствари, као што смо истакли, од стране невласника чак овоме може, под одређеним условима, користити, и довести до стицања права својине. Потпуну реализацију права супротстављивости према трећим лицима код својине на покретним правима омета теорија привида *(l'apparence)*.

64. Из свега реченог произлази да и стварна права и облигациона делују према свима, јер је могућност супротстављања права према свим трећим лицима општа последица свих субјективних права. С тог аспекта посматрано бришу се разлике између једне и друге групе права. Сматрамо, такође, да за одређивање суштине правне власти код облигационих права на овом плану није потребно да се доводе у везу са правом својине; за њихово подвођење под појам својине одлучујућа је правна могућност субјекта да располаже потраживањем исто као и са стварима; ширина права остаје недирнута, када се уместо непосредног коришћења ствари, власник одлучи да, на други начин извлачи користи из ње (да је прода, изда у закуп, конституише плодоуживање итд.).

Д) Облигациона права немају сопствени објект

65. Питање објеката правних односа спада у тешка и до данас спорна питања. О томе сведочи и сама веома неуједначена терминологија; ништа боље није ни са суштинским значењем овог појма. Може се рећи да се овим проблемом треба да бави теорија права, али је евидентно да се због система субјективних права који се у грађанском праву може веома тешко оспорити, овим питањем више баве цивилисти.

За наша разматрања биће довољна сазнања која су општеприхваћена, унеколико, у нашој и страној правној теорији (54). Уобичајено се у објекте грађанских субјективних права убрајају: ствари, људске радње, производи људског духа, лична добра, имовина итд. Што се тиче стварних, односно, облигационих права, може се рећи да преовлађује схватање о стварима као објектима стваних права, и људским радњама као објектима облигационих права. Тешко би се и могло друкчије, ако се има на уму, и о томе смо већ говорили, да су објекти ових права (њихова идентификација с објектима) били одлучујући за поделу на стварна и облигациона права. Стварна права постоје на стварима *(ius in re)*, а облигациона овлашћују повериоца на дужниковој личности *(ius in personam)*. Модерна правна теорија сматра да облигациона права имају за свој објект понашање одређеног лица, односно његову радњу или нечињење (уздржавање).

66. Док стварна права нису изазвала никакво подозрење у погледу објекта, код облигационих права то није био случај. Тако се као објекти облигационих права помињу, најпре, дужникова личност, затим његово понашање, односно одређена вредност у дужниковој имовини (55) итд. Старији правни мислиоци су говорили да су облигацина права, права поводом

(54) Више види: Др Обрен Станковић, *Објекти грађанских права*, „Анали Прав. фак. Београд", 1976, бр. 6.
(55) Др Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Београд, 1982, стр. 169.

ствари *(ius ad rem)*, чиме се указивало и на ствари као објекте ових права (56).

Независно од шаренила у схватању објеката облигационих права, треба истаћи да се већина правних аутора опредељује за став да објект облигационих права чини дужникова радња која се може састојати у чињењу, нечињењу или у обавези преноса права својине на повериоца, или неког другог стварног права (57). Сматра се да је дужникова радња непосредни објект правног односа.

Међутим, „дужникова радња" је код облигационих односа обавезно корелативна са повериочевим правом и не може се издвајати посебно да би се означила као објект права. С друге стране, истицати као објект облигационих права дужникову обавезу заједно са правом значило би одузети објекту облигационих права самосталност правног појма јер се права и обавезе у облигационом односу сматрају садржином облигације (58).

Ако би се и прихватила дужникова радња као објект облигационог односа (с облазложењем да право посматрамо с аспекта његовог титулара), онда се намеће питање раздвајања овог појма од појма личности дужника; дужникова радња је његово својство, а не нешто различито од њега. Дужник је у облигационом односу субјект, и само се изузетно може сматрати субјектом (али не и онда субјектом правног промета). Објект правног односа мора бити различит од субјекта у правном односу. Ако се под објектом „подразумевају правна добра на којима постоји непосредна правна власт, са којом обавеза пасивних субјеката није у корелативном односу",(59) онда људске радње не могу бити предмет облигационих права (60). Поверилац има право да захтева испуњење уговора, закупнину, повраћај позајмљене суме, накнаду итд. У свим овим случајевима објект повериочевог права су ствари, новац (као посебна врста ствари) или неко друго добро имовинског карактера. Они се путем „чинидбе преносе са дужника на повериоца или, још тачније речено, из имовинске масе дужника у имовинску масу повериоца" (61).

Изложено схватање о објекту облигационих односа се може разумети ако се правни промет схвати као однос између имовина из којих се, непрестано, вољом њихових носиоца, ангажују одређена права поводом веома различитих добара који је чине. Зато су и стварна и облигациона права, у класичном схватању, улазила у имовину једног лица.

Б) Привременост облигационих права

67. Облигациона права представљају само један од начина вршења права својине, због чега их и треба третирати као својинска права. Класична правна теорија је наспрам права својине и других стварних права сврставала облигациона права као сасвим различита од ових. Међутим, облигационим правима се само својина користи на друкчији начин, омогућен робним односима, тачније, друштвеном поделом рада. Будући да

(56) Др Љубиша Милошевић, *Облигационо право*, Београд, 1974, стр. 24.
(57) Др С. Перовић, *цит. дело*, стр. 17.
(58) Разликовање између предмета (објекта) облигационих права и њихове садржине је проблем о коме се већ дуго дискутује у упоредној правној теорији.
(59) Др Обрен Станковић, *цит. чл.* стр. 652.
(60) *Ibid*, стр. 653.
(61) Др Андрија Гамс, *цит. дело*, стр. 169.

личност не може да произведе сва добра неопходна за њене различите потребе, она ступа у промет са другим лицима, али само на основу својине; ако поседује добра за размену, или оштећено добро. Чим се обави промет, оствари накнада штете, правни однос се гаси. Може ли се једна таква правна форма третирати као право супротно праву својине? Сматрамо да је једини могући одговор, негативни одговор. Облигациона права нису посебна врста права, она су облик права својине, који се у праву мора уредити, али не на начин супротан од права својине. Најзад, модерно право је, већ од најранијих дана, у практичним решењима показивало тенденцију приближавања правних режима између стварних и облигационих права. Зар о томе не сведочи довољно неподударност у схватању правне природе права закупа и послуге, односно права службености,

Е) Другу групу грађански субјективних права чине права изведена из права својине

68. У групу стварних права, по класичној правној теорији, спадају *iura in re aliena*, или стварна права на туђим стварима (секторска права); то су службености, залога, *superficies* и емфитевза.

Економски посматрано овим правима се, такође, омогућава вршење права својине коришћењем туђе ствари (службености) или се остварује обезбеђење правног промета (залога). Правна садржина ових права састоји се у овлашћењима и обавезама у коришћењу туђе ствари, уже од права својине, или у могућности условног располагања туђом ствари. Правна власт код ових права је ужа од својинске; титулар ових права нема непосредни објект права, већ је објект туђег права његов објект; то значи да он има неку другу правну власт, различиту од права својине. Зато се та права морају одвојити од својине, и за њих мора да важи посебан правни режим. Чини се да су она ближа облигационим правима, како се она класично схватају, него праву својине.

Жиносар, видели смо, ова права сматра врстом облигационих права, реалним облигацијама. Морамо признати да је Жиносар овим поново прихватио поделу на стварна и облигациона, иако се против ње борио. Зато је Дабен жестоко напао ово Жиносарово схватање. Изгледа да је Жиносар негирао облигациона права, а устоличио реалне облигације на тај начин што је iura in re aliena посматрао с аспекта власника оптерећеног добра. Поред тога, Жиносар је водио рачуна о формалној конструкцији права, па није случајно што су му се iura in re aliena приказала, као права с активним и пасивним субјектом, као класичне облигације.

Ми сматрамо да за квалитет права то није битно, већ однос субјекта према објекту; да ли поводом објекта може остварити најширу могућност располагања на различите начине (правно и фактички), с објектом свога права. Од тога и зависи јачина права, односно ширина правне слободе (а, то одређује и степен остварења интереса).

69. Iura in re aliena нису реалне облигације већ, једноставно права изведена из права својине и зато ужа од права својине. То нарочито важи за право службености.

Што се тиче заложног права, за њих се одавно поставља питање стварноправног карактера, и премештају се у облигациона права (наро-

чито право ручне залоге) (62). Заложни поверилац и у једном (ручна залога) и у другом случају (хипотека) има право располагања са ствари, због чега се може поставити питање ширине ове правне власти. Тачно је то о праву располагања, али не треба заборавити да је то право условљено одређеним понашањем (исплатом дуга). Дужник може испуњењем своје обавезе да онемогући право располагања са ствари на страни заложног повериоца. То што за овај однос залоге важе посебна правила, то је ствар правне технике. Право залоге, као и право службености нису својинска права, јер ни титулар службености ни заложни поверилац немају право исто по квалитету са правом својине.

О идентитету по основу објеката такође не може бити речи; право својине има за објект ствар или потраживање (добро, имовинску вредност), а право службености или залоге туђу својину. Правна правила која важе за iura in re aliena јављају се као резултанта између права својине на једној ствари и права других лица поводом те ствари или потраживања (залагање потраживања). Права лица поводом туђе ствари нису ни по квантитету, али ни по квалитету иста са правом својине. Са правом својине иста су само права поводом ствари или услуга (као посебне врсте робе у савременим друштвеним условима), или облигациона права класичног права. Зато се правни режим ових права мора одвојити од режима права на туђим стварима; то даље значи да они образују две групе права, али које се не налазе у истој равни; право својине је више право, а iura in re aliena су права изведена из својине.

70. Најзад, потребно је напоменути да ова излагања нису ишла за тим да докажу „супериорност" права својине; то би чак могло бити схваћено с одређеном правно-политичком конотацијом ка глорификацији права својине. Морамо да истакнемо да се до таквог закључка тешко може доћи; ни у римском праву право приватне својине није било чак ни оформљено када се под својином подразумевала власт на најразличитијим „објектима": на земљи, жени, деци, робовима, жетви, плодовима, на стоци. Схватања о праву својине на потраживањима, својинска власт је спуштена на „нижи" ниво; право својине је сведено у нормалне границе. Право својине схватамо као могућност појединца и њихових група да, у оквирима реалних друштвених односа (величине друштвеног производа и степена развијености производних снага), остварују своје, законом допуштене интересе. Помоћу права својине омогућава се присвајање резултата рада ради подмирења све разноврснијих потреба; у том смислу, право својине је услов људске егзистенције.

71. На крају овог рада треба истаћи да овакво одређивање места и улоге права својине и права изведених из њега и у вези с њим, не значи немогућност даљих подела које, са своје стране значе и различите правне режиме. Наиме, евидентно је да и у оквиру права својине различити објекти захтевају, то је био случај и до сада, различито правно регулисање. То, нпр., важи за право својине на непокретним и покретним стварима. Правни режим права својине на непокретностима садржи доста различита правна правила од оних која важе за покретање ствари (видети правила о стицању, заштити, акцесорним правима, залагању, преношењу итд.).

(62) У нашем праву, законодавац је право ручне залоге регулисао у Закону о облигационим односима (чл. 966).

Чак се и у оквиру непокретних ствари може говорити о изузетном правном режиму за поједине категорије ствари, нпр. станарско право, односно право својине на становима и зградама, уопште. Правна правила на овој врсти ствари образују посебну групу која се све више и изучава као посебна грана права, и специјализују правници који се баве овом материјом.

Поред тога, извесни односи који настају поводом непокретности нарочито земљишних, образују посебну групу правних правила: суседско право, или имисионо право. Разуме се, неки скупови правних норми не означавају, аутоматски и посебан правни режим већ образују скуп из веома различитих разлога који се налазе ван права, па је тешко говорити о посебном правном режиму. Врло често значај појединих објеката у једном друштву може наметнути потребу за истицањем посебног правног режима за поједине правне објекте (такав је био случај са земљиштем у средњем веку, или са хартијама од вредности данас), а понекад и за просто уједињавање правних правила за одређену „област" која не може имати карактеристике посебног правног режима (правна правила која важе за средства правног лица), оно има смисао у практичној потреби.

Из свега реченог произлази да даља подела грађанских субјективних права може ићи на основу различитих критеријума, али се они морају утврдити. Што се тиче права, својине које се по изнетом схватању веома шири, такође су могуће даље поделе, које могу изазивати природа објеката, суседство ствари, затим скуп ствари према одређеној намени итд.). То, међутим, не утиче на промену правне природе права својине, за које мора у свим случајевима да важе одређени правни принципи, принципи права својине као института, и који због тога морају имати своје универзално значење за све облике својине; њих не могу угрожавати принципи изграђени на специфичностима који ће се јављати код појединих облика својине.

Dr. Radmila Kovačević-Kuštrimović,
Associate Professor of the Faculty of Law in Niš

CLASSIFICATION OF CIVIL SUBJECTIVE RIGHTS INTO PROPERTY RIGHTS AND OBLIGATION RIGHTS — AN ATTEMPT AT NEW CLASSIFICATION

Summary

The classification of civil subjective rights, due to the impossibility of their complete enumeration, is a rather important question of the civil law theory. One of the classifications which relates to distinguishing between property law rights and the obligation rights, is one of the oldest ones. It originates already in the earliest Roman law with the tendency to classify all subjective civil rights into two groups — *tercium non datur.* Conceived as an alternative classification, it did not permit that rights belonging tho one of the groups of rights mix with the other group of rights.

The classification of civil subjective rights into the property rights and obligation rights was created with the distinguishing between actions by which subjective rights have been protected. If the action was related to a property which had to be restituted to the plaintiff, such right was termed *„in rem"* and if the claim related to the person of the debtor, the rights concerned were personal, i.e. obligation rights.

The modern law has changed the relationship between the rights and the action, and the very objects of both kinds of rights have changed, too, so that new rights were created. All this influenced the need for correction of mentioned classification. Legal theory has shown that approaching between these two groups of rights was effected in the sphere of the objects; property as the object of property law rights has been „dematerialized" (electric power, gas, atomic energy, bioenergy, of sea plankton, and the like), while the objects of obligation rights have been „materialized" — namely, the object of obligation is debtor's action which, in the final analysis, is situated within the property of the debtor, so that it is available for possession as an object (property).

Approaching between property and obligation rights through the object was reflected into the similar effects of these two groups of rights. The obligation rights are effective just as the property rights, since they are situated within the property of their holder, which property, in itself, enjoys the unified (single) protection.

The attempt of legal theory to unify thes groups of rights has followed either the line of identifying the property law rights with the obligation rights (the so-called personalistic thesis), or that of giving priority to property law rights (the theory of the right of ownerspih to the claim).

We do consider hat the classification of rights into the property and obligation rights has been surpassed, since the reason, namely the principle of distinguishing, ceased to exist. In addition to that, changes which took place in the law after the Roman law, and more particularly the creation of new branches of law (copyright law, the law of inventors, personal rights), do not permit the continuation of that seemingly clearly defined group of subjective rights.

The right to a claim is a kind of property right or, more precisely, one of its phases; the right of ownership over a property (object) enables the owner to use it, while the right to a claim provides for a possibility to acquire money for the property sold; the money, on the other hand, makes possible satisfying of every kind of needs. Therefore the obligation rights are not opposed to the right of ownership.

In addition to the right of ownership, it is possible to distinguish the sectorial rights or the rights which take place regarding various positive or negative elements out of the „totality" of powers characteristic for the right of ownership. These are the following; usufruct, mortage, right of building and the like.

It is another issue that the right of ownership regarding a property, namely the claim, can be further classified into the rights related to the property, to the claims, to chattels, real property, etc.

Dr Radmila Kovačević-Kuštrimović,
professeur à la Faculté de droit à Niš

DIVISION DES DROITS SUBJECTIFS CIVILS EN DROITS REELS ET DROITS DE CREANCE — ESSAI D'UNE NOUVELLE DIVISION

Résumé

La division des droits subjectifs civils est, pour des raisons d'impossibilité de leur énumération complète, une question importante de la science civile. Une de ces divisions, comme ceci est le cas de la division en droits réels et en droits de créance, appartient aux divisions les plus anciennes. Celle-ci a apparu dans le droit romain le plus précoce avec une tendance de classifier tous les droits subjectifs civils en deux groupes — tertium non datur. Conçue comme une division alternative, elle ne permettait pas que les droits d'un groupe aient quelque chose en commun avec les droits de l'autre groupe.

La division des droits subjectifs civils en droits réels et en droits de creance a été établie sur la distinction des plaintes protégeant les droits subjectifs. Si la plainte concernait la chose qu'il fallait rendre à l'accusateur, ce droit était désigné „in rem"; si la demande en justicé était relative à la personnalité du débiteur, il s'agissait des droits de créance personnels.

Le droit moderne a changé le rapport entre le droit et la plainte, les objets mêmes des deux sortes de droit ont changé, de nouveaux droits se sont manifestés — tout cela a eu une influence sur le besoin de faire la correction de la classification précitée. La science juridique a montré c'était dans le domaine des objets que le rapprochement entre les deux groupes de droit a été effectué, les choses, en tant qu'objets des droits réels, ont été „dématérialisées" (l'électricité, le gaz, l'énergie nucléaire, la bioénergie du plancton de mer etc.) tandis que les objets des droits de créance ont été matérialisés — l'objet d'une obligation est la prestation du débiteur qui se trouve, en effet, dans le patrimoine du débiteur et dont on peut disposer de la même manière comme on dispose des choses.

Le rapprochement des droits réels et des droits de créance par leurs objets impliquait que les effets des deux groupes de droits étaient semblables. Les droits de créance agissent comme les droits réels car ils se trouvent dans le patrimoine de leur titulaire qui bénéficie d'une protection unique.

Les essais de la théorie juridique d'unifier ces groupes de droits suivaient soit la ligne de l'identification des droits réals avec les droits de créance (thèses personnelles) soit la ligne de les mettre sous les auspices des droits réels (théorie du droit de propriété sur créance).

Nous considérons que la division en droits réels et en droits de créance est dépassée étant donné que la raison d'être (principe de division) de celle-ci n'existe plus. En plus, les changements dans le droit apparus après le droit romain, notamment la création de nouveaux droits (droit d'auteur, droit d'invention, droits de la personnalité) ne permettent pas qu'un tel groupe de droits subjectifs, réglé, apparemment, d'une manière si nette, subsiste.

Le droit de créance est une sorte de droit propriété ou, plus précisemment, une de ces phases; le droit de propriété sur une chose rend possible à son propriétaire de l'utiliser, le droit de créance offre une possibilité d'obtenir de l'argent pour le chose vendue, avec lequel, de son côté on peut satisfaire les plus divers besoins. Les droits de créance ne sont pas opposés au droit de propriété.

Outre le droit de propriété, on peut distinguer les droits de secteur ou les droits provenant de différents éléments positifs ou négatifs de la „totalité" des pouvoirs d'exercer le droits de propriété. Ce sont les suivants les servitudes, le droit de gage, le droit d'édification etc.

La possibilité de faire une division ultérieure du droit de propriété concernant les choses, à savoir les créances, en droits concernant les choses, les créances, concernant les biens mobiliers, les biens immobiliers etc, se pose comme une autre question.

UDK — 368.008+347.7

др Војислав Сокал,
самостални саветник ЗОИЛ „Дунав" у пензији

УДРУЖИВАЊЕ ОСИГУРАВАЈУЋИХ ОРГАНИЗАЦИЈА И ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЊИХОВОГ УДРУЖЕЊА

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Устав СФРЈ (чл. 42. и 43) први пут садржи начела за организовање и функционисање система осигурања имовине и лица. На тај начин осигурање имовине и лица постаје уставна категорија и следствено томе добија посебно место и положај. Ово је разумљиво када се зна од каквог је значаја за друштво економска заштита имовине и лица од ризика тј. оштећења или уништења којима су свакодневно изложени. Међутим, новина је да осигурање постаје функција удруженог рада у репродукционом процесу. Отуда право организација удруженог рада, самоуправних интересних заједница, друштвено-политичких заједница и других друштвено-правних лица да могу самоуправним споразумом да оснују заједницу осигурања имовине и лица од истоврсних, односно сродних врста ризика, или од више различитих врста ризика, и у њој заједно са другим лицима по начелима узајамности и солидарности удруживати средства ради осигурања имовине и лица и ради отклањања или смањења неповољних дејстава узрока који могу изазвати штете. Устав утврђује као обавезу да у заједници осигурања осигураници који удружују средства ради осигурања од истоврсних или сродних врста ризика, односно штета, образују посебне заједнице ризика и удружују средства у посебне фондове осигурања за те штете.

За друштвено-правна лица која удружују средства у заједницу осигурања, односно заједницу ризика, предвиђено је право да управљају пословањем тим заједницама, што се уређује самоуправним споразумом о оснивању заједнице, њеним Статутом или другим самоуправним актима или законом. У управљању заједницом осигурања, односно заједницом ризика, учествују према Уставу и грађани и грађанско-правна лица — осигураници и остварују у њима друга права у складу са Статутом заједнице осигурања, односно заједнице ризика, и законом.

Федерација је надлежна према чл. 281, ст. 1, тач. 5. Устава СФРЈ да законом уређује основе система осигурања имовине и лица, па је такав Савезни закон усвојен 28. V 1976. године („Сл. лист СФРЈ", 24/76).

Треба имати у виду, пошто су Савезним законом утврђене само основе система осигурања имовине и лица, да је њихова даља разрада препуштена републичким и покрајинским законима (1).

Међутим, за ово излагање је од нарочитог значаја Закон о основама система осигурања имовине и лица, који у посебном одељку, под насловом „Удруживање заједница осигурања и заједница реосигурања", у једном једином члану — чл. 43 (са три става) прилично исцрпно регулише удруживање заједница осигурања и заједница реосигурања. То удруживање остављено је само као могућност, значи факултативно; као облик удруживања предвиђено је „удружење" које се може основати самоуправним споразумом заједница осигурања и заједница реосигурања. Законом је предвиђено у ком циљу се врши удруживање, које послове обавља удружење, те да се самоуправним споразумом о оснивању удружења уређује начин вршења како набројаних тако и других послова од заједничког интереса, права и обавезе чланова удружења, управљање удружењем и друга питања од заједничког интереса.

II. СТАТУС УДРУЖЕЊА — АКТУЕЛАН ПРОБЛЕМ

Удружење осигуравајућих организација Југославије основано је још уговором 9. II 1968. који је регистрован код Окружног привредног суда у Београду (Фи бр. 142/68, 1019/73; 3913/73 и 3488/74) тако да постоји већ 19 година. Његова организација и пословање усаглашени су са одредбама Закона о основама система осигурања имовине и лица (чл. 43) и с одредбама Закона о удруженом раду (чл. 586, ст. 2) Самоуправним споразумом о конституисању Удружења који је усвојен и потписан 19. V 1977. год. Дана 22. XII 1982. Скупштина Удружења је усвојила предлог за измене и допуне поменутог Самоуправног споразума које су уследиле ради усаглашавања са Законом о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије („Сл. лист СФРЈ", 54/76). Извршни одбор Скупштине Удружења утврдио је пречишћени текст (2) Самоуправног споразума са којим је усаглашен и статут Удружења осигуравајућих организација Југославије, јануара 1984. године.

Потписници Споразума су осам заједница осигурања имовине и лица, четири заједнице реосигурања и Југословенска банка за међународну економску сарадњу (3).

Удружење има статус општег удружења и као такво удружује се у Привредну комору Југославије, што је изричито наглашено у Самоуправном споразуму (чл. 4, ст. 1) (4). Оно има својство правног лица и упису-

(1) Закон о систему осигурања имовине и лица („Сл. гласник СР Србије", 21/77; измене и допуне „Сл. гласник СРС", 12/84). Закон о осигурању имовине и лица („Сл. лист САП Војводине", 24/77). Закон о систему осигурања имовине и лица („Сл. лист САП Косово", 25/77). Закон о осигурању имовине и лица („Сл. лист СР БиХ", 21/ 77). Закон о систему осигурања имовине и лица („Сл. лист СР ЦГ", 37/77, исправка 6/78). Закон о осигурању имовине и особа („Народне новине СРХ", 53/77). Закон о осигурању имоти и лица („Сл. весник на СРМ", 36/77). СР Словенија није донела закон.

(2) Према чл. 1. Статута Удружења.

(3) Чланови Удружења су заједнице осигурања: „Дунав", СОУР „Војводина", „Косова", „Македонија", „Croatia", „Триглав", „Сарајево", „Ловћен"; заједнице реосигурања: „Славија Лојд", „Сава", „Дунав Ре" и „Босна Ре", и Југословенска банка за међународну економску сарадњу.

(4) Удруживање се врши ради заједничког рада и пословања: усклађивања посебних, заједничких и општих интереса; покретања иницијативе за доношење закона и утврђивања економске политике за закључивање самоуправних споразума и друштвених договора; пружања помоћи при утврђивању развојне политике и припремању планова; договарања о самоуправном уређивању друштвено-економских односа као и ради разматрања других питања од заједничког интереса.

је се у регистар Окружног привредног суда у Београду и у регистар Привредне коморе Југославије (чл. 5).

Правни положај Удружења осигуравајућих организација Југославије је и данас још опредељен Самоуправним споразумом из децембра 1982, иако је Закон о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије престао да важи 3. V 1986, тј. даном ступања на снагу новог Закона о удруживању у Привредну комору Југославије („Сл. лист СФРЈ", 23/86 од 25. IV 1986 — чл. 62. и 64). Наталим променама и прописима о удруживању битно је измењен и правни основ удруживања осигуравајућих организација, тако да садашњи статус и положај Удружења више не могу проистицати из постојећег самоуправног споразума. Отуда је статус Удружења сада отворено питање.

Његова актуелност појачана је и недореченошћу ранијег Закона о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије у односу на осигуравајуће организације, а поготову зато што нови Закон о удруживању у Привредну комору Југославије има још и већих празнина, тако да је, у ствари, запоставио удруживање осигуравајућих организација Југославије.

Ранији Закон прописивао је „У Комору се удружују . . . и заједнице осигурања имовине и лица преко . . . Удружења заједница осигурања имовине и лица Југославије" (чл. 1, ст. 2) и одређивао да „и Удружење банака Југославије, задружни савез Југославије и заједнице из ст. 1. овог члана (тј. ЗЈЖ ЗЈПТТ и ЗЈЕ) имају положај општег удружења" (чл. 2, ст. 2). Према овоме, пропис се односи само на заједнице осигурања имовине и лица, а не и на заједнице реосигурања; затим не постоји Удружење заједница осигурања имовине и лица Југославије, већ Удружење осигуравајућих организација Југославије које је у време доношења тога Закона већ више година постојало; и најзад, чак ни том Удружењу, како произлази, није признат статус општег удружења, како је то изричито наведено, нпр., за Удружење банака Југославије. И поред тога, у Самоуправном споразуму о оснивању Удружења осигуравајућих организација Југославије истиче се да се чланови преко Удружења удружују у Привредну комору Југославије и да оно има положај општег удружења (чл. 4. Самоуправног споразума).

Нови Закон као да још више занемарује осигуравајуће организације. Он предвиђа да се у Комору удружују и заједнице осигурања имовине и лица (чл. 1, ст. 4) и то непосредно, а опет не помиње заједнице реосигурања. Дакле, удруживање се више не врши преко Удружења (заједница осигурања имовине и лица Југославије — како је стајало у претходном закону). Образовање Удружења постављено је на сасвим другу основу, тако да се чланице Коморе, развојно и пословно повезане, организују у удружење у оквиру Коморе, као облик њиховог заједничког рада и одлучивања у Комори — чл. 31, ст. 1. Закона, а према чл. 31, ст. 3. Закона „Скупштина Коморе у складу са Статутом Коморе, утврђује која се удружења организују у Комори". Наместо ранијих општих удружења, настају ова удружења која се организују у Комори и која немају својство правног лица. Ранија општа удружења у Комори престају да раде по истеку шест месеци од дана ступања на снагу Закона, што значи 3. XI

1986 (чл. 57, ст. 2. и чл. 58, ст. 1), па би то имало да се односи и на Удружење осигуравајућих организација Југославије.

Скупштина Привредне коморе Југославије донела је Статут 11. VII 1986. у коме је одређено да се у Комору „удружују и удружене банке, заједнице осигурања имовине и лица . . ." а организације удруженог рада које су на основу Савезног закона удружене у ЗЈЖ, ЗЈПТТ и ЗЈЕ удружују се у Комору преко тих заједница (чл. 7. и 8); тела, односно други облици рада и одлучивања у Комори су: удружења, као основни облик организовања, заједничког рада и одлучивања чланица у Комори развојно и пословно повезаних по гранско-репродукционим токовима и везама (чл. 71); о броју и саставу удружења одлучује Скупштина Коморе на основу претходно прибављеног мишљења заинтересованих организација удруженог рада — чланица Коморе (чл. 76. и 94); Комора организује договарање и споразумевање свих чланица у удружењу, секцији, одборима и другим облицима рада и одлучивања у Комори (чл. 17); делегате у Скупштину Коморе бирају чланице Коморе организоване у удружењу (чл. 66); Скупштина удружења је орган преко кога чланице Коморе остварују задатке Коморе у удружењу (чл. 103); Скупштина Коморе именује секретара удружења чл. 152).

У материјалу „Организација Привредне коморе Југославије" — органи и тела Коморе и други облици рада и одлучивања у Комори (5) нема помена о заједницама осигурања имовине и лица (односно о постојећем УООЈ), а наводи се да би „заједнице које имају статус удружења требало и даље да задрже такав статус и да учествују у раду ПКЈ кроз њену Скупштину, ако већ нису интегрални део коморског механизма" стр. 57/58).

Као што се види, произлази да се заједнице осигурања имовине и лица непосредно удружују у Комору, док неко даље формирање асоцијације заједница осигурања није предвиђено, па би то значило да оне остају усамљене чланице. У погледу примене Закона о удруживању у Привредну комору Југославије на заједнице осигурања, а и на заједнице реосигурања, поставља се више питања. Утисак је да приликом доношења тога Закона није била сагледана проблематика која се тиче осигурања. Између осталог, и постојеће Удружење осигуравајућих организација Југославије остало је по страни тј. није инкорпорисано у Привредну комору Југославије, што је свакако недостатак а поред тога Удружење губи досадашњи статус општег удружења. У светлу ових околности, посебно чињеницом да се новим законским прописима угасио досадашњи правни основ обавезног удруживања у Привредну комору Југославије, намеће се за Удружење осигуравајућих организација Југославије питање статуса и његовог преображаја у духу најновијих прописа, односно сагласно његовој улози и функцији. Стога ће сугестије у том правцу бити изнете у виду закључака, пошто се учини осврт на функционисање Удружења осигуравајућих организација Југославије и то, разуме се, на темељу Самоуправног споразума из децембра 1982. и Статута из јануара 1984, тј. данас постојећих аката.

(5) Радни текст који је сачињен у Институту за економику индустрије, Београд, септембар 1986.

III. САДАШЊИ ОБЛИК УДРУЖИВАЊА ОСИГУРАВАЈУЋИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

Удружење је основано ради вршења послова од заједничког интереса, послова предвиђених међународним споразумима о осигурању корисника, односно сопственика моторних возила, унапређивања рада и пословања, усклађивања посебних са заједничким интересима, представљања југословенског осигурања у међународним организацијама, прикупљања и обраде статистичких података осигурања од заједничког и ширег друштвеног интереса, развијања различитих облика пословно-техничке сарадње и решавања других питања од заједничког интереса (чл. 1. Самоуправног споразума).

Побројани послови у свему одговарају пословима који су предвиђени чл. 43, ст. 1. и 2. Закона о основама система осигурања имовине и лица.

Задатке Удружења остварују чланови преко својих делегата у органима и телима и другим трајним или повременим облицима међусобног повезивања у Удружењу, као и кроз заједничке органе и тела у Комори (чл. 4, стр. 2. Самоуправног споразума).

Највиши орган управљања је скупштина Удружења коју сачињавају делегације чланова удружења од по три делегата. Мандат делегације траје четири године. Свака делегација има један глас. Скупштина има председника и потпредседника, њихов мандат траје годину дана.

Извршни орган Скупштине Удружења је извршни одбор у коме је сваки члан Удружења заступљен са по једним представником, чији мандат траје четири године. Извршни одбор има председника и потпредседника које бира из својих редова Извршни одбор. Њихов мандат траје једну годину, с тим што једно лице не може више од два пута узастопно да буде бирано на ову функцију.

Удружење има генералног секретара као инокосног пословодног органа, који заступа и представља Удружење. Генералног секретара именује Скупштина Удружења за период од четири године. Генерални секретар организује рад у Удружењу, извршава одлуке и закључке скупштине, Извршног одбора Скупштине Удружења и одбора скупштине Удружења (чл. 27. Самоуправног споразума).

За обављање стручно-административних послова од заједничког интереса, помоћних и њима сличних послова који произлазе из делатности Удружења, образује се радна заједница. Односи између Удружења и радне заједнице Удружења у вези са радом и пословањем Удружења и њихова међусобна права и обавезе регулишу се посебним самоуправним споразумом.

У обављању послова који су му поверени, Удружење иступа према трећим лицима у своје име а за рачун чланова. Оно може иступати у име и за рачун одређеног члана на основу посебног писменог овлашћења тога члана.

Одредбом Самоуправног споразума одређено је по којим питањима се зависно од њиховог значаја закључци и одлуке Скупштине доносе једногласно, изјашњавањем свих делегација чланова; по којима двотрећинском већином гласова свих делегација а по којим простом већином гласова свих делегација.

Финансирање Удружења врши се из доприноса чланова Удружења и прихода остварених у Бироу за пружене услуге иностраним осигуравајућим организацијама у вези са ликвидацијом штета по основу међународне зелене и плаве карте осигурања, као и осталих прихода. Стопу доприноса утврђује сваке године Скупштина Удружења, а основицу за обрачун доприноса чини наплаћена бруто премија осигурања и реосигурања.

IV. О НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИСАЊУ НЕКИХ ПИТАЊА

1. Чињеница да у Југославији има осам осигуравајућих и четири (заправо пет, узев у обзир СОУР „Војводина") реосигуравајућих организација указује на њихову расцепканост, на испарцелисаност по републикама и покрајинама. У основи, сâмо осигурање заснива се на идеји удруживања. узајамности и солидарности, што већ само по себи тражи изравнавање ризика (у времену) и на што већем простору, тако да осигурање не може дејствовати у уским затвореним границама. Питање је да ли и читава наша земља представља довољну заједницу ризика за успешно функционисање осигурања и за постизавање оптималних резултата у тој области.

Потребу економског повезивања у циљу расподеле ризика осигуравачи могу задовољити саосигурањем и реосигурањем. Независно од тога, иако је удруживање осигуравајућих организација добровољно (чл. 43. Закона о основама система осигурања имовине и лица), оне су, укључив и Југословенску банку за међународну економску сарадњу, основале Удружење и створиле асоцијацију југословенског карактера. То су учиниле увиђајући преку потребу за Удружењем, ради вршења послова од заједничког интереса.

Удружење постоји већ 19 година, што сведочи да је оно и поред свих тешкоћа и недостатака деловало на обједињавању заједничких интереса заједница осигурања и заједница реосигурања као носилаца делатности осигурања, односно реосигурања, да је у могућим границама радило на унапређењу у развоју југословенског осигурања и сарађивало са савезним органима у чију надлежност спада основна законска регулатива у области осигурања имовине и лица. На тај начин су осигуравајуће организације путем свог Удружења остварили одређени степен интегрисаности и тиме ублажиле последице њихове организационе разбијености. Ствар је оцене да ли је то постигнуто у задовољавајућој мери, као и да ли у том правцу ради ширих друштвено-економских интереса читаве земље треба постићи више и који су путеви за то.

2. С обзиром на његову друштвено-економску важност и значај за привредни живот земље у целини, осигурање кроз законска решења није адекватно регулисано. С друге стране, обим и специфичности друштвених средстава која се кумулирају за ову функцију представљају важан економски чинилац за чије токове мора да буде заинтересована и шира друштвена заједница. Ако се само те компоненте узму у обзир, тада је основано запитати се није ли и осигурање као делатност, односно његова организација, испунила услове да се сврста у велике системе попут електропривреде, поште, железнице, банке, тј. да организација осигурања има посебан третман који ће водити рачуна о његовим специфично-

стима. У склопу тога, у најмању руку намеће се питање — о коме ће се још говорити — није ли било оправдано да се предвиди обавезно, а не факултативно, удруживање осигуравајућих организација.

3. Основи система осигурања имовине и лица су Уставом СФРЈ и Савезним законом постављени према јединственој концепцији, али је питање да ли се та јединственост сачувала у пракси или су даља законска и самоуправна решења одступала од јединствене концепције. У даљу разраду система укључено је седам републичких и покрајинских закона (осим СР Словеније), 12 самоуправних споразума о оснивању заједница осигурања, односно заједница реосигурања (којима се уређују битна питања из живота и рада — чл. 10. Закона о основама система осигурања имовине и лица) и исто толико статута; најмање троструки број самоуправних споразума о оснивању и статута посебних заједница ризика (зависно од њиховог броја), при чему се занемарују нормативна акта нижих облика удруживања и организовања, тј. пословних јединица.

Извесно је да је у тако обимном нормативном регулисању системских питања дошло до одступања од савезних прописа, па и до несклада самоуправних аката са републичким прописима. За сређивање тих односа у осигурању биће потребно да се испитају самоуправна акта са становишта њиховог склада са републичком, односно савезном регулативом. Ако се том приликом оцени оправданим, извршити нужне измене у законским прописима, али раскорак у том погледу мора се свакако отклонити.

Овај проблем се овде помиње само зато што се у њему види један од узрока што улога Удружења не долази до већег изражаја, што не може ефикасније да удовољи својим функцијама. Неуједначена решења код заједница осигурања по неким основним питањима онемогућују или успоравају постизање јединственог договора или, пак, доводе до тога да се такви договори у пракси не поштују.

4. Скупштину Удружења сачињавају делегације од по три делегата из заједница осигурања, односно заједница реосигурања. Редовно су по два делегата из реда осигураника (Скупштине као самоуправног тела заједнице), а трећи је по правилу генерални директор (председник пословодног одбора заједнице), који је, иначе, по положају члан Скупштине заједнице, односно заједнице реосигурања. У Извршном одбору Скупштине Удружења, који бира Скупштина Удружења, сваки члан Удружења заступљен је са по једним представником (чл. 18, ст. 1. под 9 ц. и чл. 22. Самоуправног споразума, односно чл. 30. под 9 б и чл. 36 Статута). Устаљена је пракса да Извршни одбор сачињавају генерални директори (пословодни органи) осигуравајућих организација. Ту је прекинут принцип делегатског заступања, тако да се као извршни орган Скупштине појављује скуп генералних директора (пословодних органа) што није у складу са самоуправним механизмом. Без даљег, генерални би директори морали да имају своје место у структури управљања Удружењем, али они би требало да сачињавају посебно тело саветодавног карактера (стручни одбор, координациони одбор) мимо Извршног одбора Скупштине. Овако се појављују у двојној улози: као изабрани представници — делегати својих заједница, и као генерални директори, па уколико таква конструкција може да опстане — питање је којој дати предност, имајући у виду да је њихов утицај иначе одлучујући.

5. Према Самоуправном споразуму (чл. 18, ст. 1. под 10 ц. и чл. 18, ст. 2) Скупштина Удружења именује чланове радних тела Скупштине, односно може по појединим питањима за обављање одређених послова, према потреби, образовати радна тела из реда осигураника. Пре неколико година таква радна тела су и постојала (шест одбора осигураника), али је од тада та пракса престала, вероватно зато што се показало да немају садржину рада, заправо да нису довољно оспособљена ни компетентна да представљају осигуранике (самоуправне органе) и да буду неопходна карика у процесу стварног одлучивања. Насупрот томе, постоје комисије и радне групе које образује Извршни одбор из реда стручних радника радних заједница појединих заједница осигурања и заједница реосигурања (Самоуправни споразум чл. 23, ст. 1, тач. 6) и поверава им одговарајуће стручне послове, за њима постоји стална потреба и оне имају план рада. Заправо, поменуте комисије су главни носиоци послова Удружења, у њима се разматрају текућа питања, размењују мишљења и постиже сагласност о одређеним питањима, припрема материјал, од њих потичу нацрти одлука и предлози за Извршни одбор. То су комисије Извршног одбора Скупштине Удружења, а у Извршном одбору се налазе практично сви генерални директори (што се из Самоуправног споразума не види) тако да по предлозима стручних радника осигуравајућих организација решавају у ствари пословодни органи тих организација. Ту не долази до изражаја самоуправљање од стране осигураника, који су тек у Скупштини Удружења заступљени путем делегација од по два делегата, јер је трећи пословодни орган, који иступа и у Извршном одбору а и у саставу делегације у Скупштини. Скупштина делегатски образована према оваквој структури, доноси закључке и одлуке на предлог Извршног одбора.

При томе, једногласно изјашњавањем свих делегација (свака делегација има само један глас) одлучује се о значајним питањима која се непосредно тичу Удружења (6). У погледу самоуправних споразума које у оквиру Удружења међусобно закључују чланови Удружења, као и нарочито у погледу јединствених пословних аката (7) за које су, иначе, надлежне заједнице осигурања, Скупштина Удружења једногласно изјашњавањем свих делегација само утврђује предлоге, које касније, пошто буду донети у свакој заједници осигурања, проглашава усвојеним (чл. 18, ст. 1, тач. 3, 4, 5. у вези са чл. 19. под А).

Треба одмах напоменути да до доношења пословних аката у заједницама осигурања по којима је Скупштина Удружења утврдила предлоге прође најмање неколико месеци, јер се најчешће поступак у заједницама осигурања спроводи на једнак начин као да се ради о пословним актима која се изворно припремају у заједници осигурања (обавља се најпре стручна расправа у радним заједницама, затим јавна расправа у

(6) То су: Статут, Функционисање Удружења као југословенског бироа у систему зелене и плаве карте осигурања; учлањивање Удружења у међународне организације и асоцијације; завршни рачун и извештај о пословању Удружења; финансијски план и утврђивање стопе доприноса за Удружење; именовање инокосног пословодног органа Удружења — чл. 18, ст. 1, тач. 8 под а) б) ц) е) ф) и тач. 10. под а) и чл. 19. под А) Самоуправног споразума.

(7) То су, према чл. 18, ст. 1, тач. 4. Самоуправног споразума:
— јединствени услови осигурања, јединствене техничке основе, јединствене тарифе премија и јединствени фактори подосигурања;
— јединствена мерила за разврставање подручја Југославије у градобитне разреде;
— јединствен распоред подручја Југославије у класе заштитних мера (разреде опасности).

делегатским телима осигураника) по обично доста сложеној и дуготрајној процедури условљеној и тиме који се све самоуправни органи изјашњавају и најзад, зависно од унутарњег самоуправног уређења сваке заједнице, да ли је за доношење тих аката надлежна Скупштина посебне заједнице ризика или Скупштине заједнице осигурања, или их доноси прва уз сагласност друге. Ова процедура је у свакој заједници осигурања различита. Пошто све заједнице осигурања донесу пословна акта (и то у идентичном тексту) чије је предлоге утврдила Скупштина Удружења, Скупштина Удружења проглашава их усвојеним (и одређује почетак њихове примене).

Наведени састав органа управљања Удружења, уз ограничену надлежност Скупштине Удружења када се ради о јединственим пословним актима за све заједнице осигурања, намеће питање да ли управљање у Удружењу треба уопште да буде засновано на делегатском принципу, који заправо то и није и није до краја остварен. Према садашњем стању ствари, очевидно је да одлучујући утицај имају пословодни органи заједница осигурања осигуравајућих организација. Тај утицај се не доводи у питање, али делегати самоуправних органа осигуравајућих организација фактички не долазе до изражаја. Њихова би улога била потпунија, ако би делегације могле бити овлашћене под условом једногласности на доношење јединствених услова и тарифа и других пословних аката која би обавезивала заједице осигурања. Али је питање да ли самоуправни орган иначе надлежан за доношење услова и тарифа у заједници осигурања може такво овлашћење дати својој делегацији (ако је то Скупштина заједнице осигурања) односно делегацији Скупштине заједнице осигурања ако је надлежан орган Скупштина посебне заједнице ризика. Дакле, ако је право доношења услова и тарифа које је, иначе, везано за одређену скупштину у заједници осигурања преносиво. У том случају би делегације са таквим овлашћењем у Скупштини Удружења могле доносити ова пословна акта.

Како изгледа да такво решење не долази у обзир, тада би неминовно требало предвидети да орган надлежан за услове и тарифе у заједници осигурања по скраћеном поступку и непосредно (не по процесу који тече од почетка, јер су текстови већ у облику утврђених предлога) доноси јединствене услове и тарифе који су у органима Удружења уз учешће делегата и дотичне заједнице осигурања стигли у фазу доношења, тј. усвајања. У том смислу би требало за јединствене услове и тарифе (и друга пословна акта) које се усвајају на југословенском нивоу путем Удружења предвидети посебан поступак у самоуправним актима заједница осигурања, различит и упрошћенији од поступка доношења услова и тарифа заједнице осигурања. То би знатно скратило и убрзало доношење — усвајање јединствених пословних аката, а у суштини се не би ништа изгубило, јер су ти утврђени предлози већ резултат рада обично најстручнијих радника из заједница осигурања (тачније из радне заједнице заједница осигурања), о којим материјалима су се изјаснили пословодни органи заједница осигурања заступљени у Извршном одбору па их је и Скупштина Удружења једногласно прихватила као предлоге. Остаје само формалан моменат да та акта донесе орган надлежан у заједници осигурања или Скупштина Удружења. Разуме се да се потребне консултације, прибављање мишљења, упознавање са предложеним

решењима могу спровести још у фази припрема у одговарајућој комисији, тиме што би се у ту сврху могло обратити заједници осигурања (самоуправним органима), односно радној заједници (стручном апарату).

6. Запажа се да се у нормативним актима Удружења заједнице осигурања и заједнице реосигурања једнако третирају, тако да у доношењу јединствених пословних аката за заједнице осигурања равноправно учествују заједнице реосигурања, тј. и њихове делегације морају једногласно да се изјасне, а уздржавање или негативно изјашњавање довело би до тога да Скупштина Удружења дотични предлог не би могла да утврди, мада заједнице реосигурања немају непосредни интерес за тај акт. И обрнуто, има извесних својеврсних интереса реосигуравача по којима одлука не би требало да зависи од става делегација заједница осигурања. Но, шире посматрано, питање је целисходности да зависно од предмета одлучивања одвојено заседају делегације заједнице осигурања а одвојено делегације заједница реосигурања. У досадашњој пракси, колико је познато, овде није било проблема.

7. Главној функцији Удружења, због које би Удружење или одговарајуће тело морало да постоји и ако никаквих других функција не би имало, није дат довољан јавно-правни значај у Самоуправном споразуму о оснивању Удружења нити у Статуту. Реч је о функционисању Удружења као Југословенског бироа у систему зелене и плаве карте осигурања. На основу нормативног акта се стиче утисак као да се ради о секундарном, пратећем послу. Значај ове функције изискује да она буде потпуније објашњена, што ћемо посебно и учинити.

В. НЕКЕ ВАЖНИЈЕ ФУНКЦИЈЕ УДРУЖЕЊА

Место и улогу Удружења у југословенском систему осигурања треба ценити према функцијама које би требало да има, па се међу њима издваја неколико важнијих.

1. Унапређење и развој осигурања према чл. 1. и 3. Самоуправног споразума представљају један од главних задатака на коме су се чланови Удружења сагласили да раде. Подразумевајући под тим у основи истраживачки рад, којим се тежи постизању савремених достигнућа и новина у осигурању, може се констатовати да на том пољу нису остварени видљивији резултати. Осећа се потреба за интензивнијим радом на унапређењу и развоју осигурања, да би осигурање могло да удовољи захтевима привреде и удруженог рада у складу са новим техничким и технолошким процесима са потпунијим покрићем од ризика којима су изложени. У том погледу, без сумње ваља проучавати иностранa искуства и праксу, и прилагођавати их условима нашег социјалистичког самоуправног друштва. Ради се о понашању људи према „ризику" као и о понашању самог „ризика".

Временом, а у данашње време и у краћим етапама, наступа промена ризика или потреба за увођењем новог ризика, односно за проширењем осигурања на нове ризике, па и за увођење нових врста осигурања имовине и лица. Тај стваралачки посао обавља се по нужди, најчешће када је потреба за овом променом увелико већ испољена у пракси. Тако се, примера ради, могу навести заостајања у тзв. техничким гранама

осигурања (лом машина, објеката у изградњи и објеката у монтажи, нарочито у иностранству) и потреба за разним савременим видовима осигурања од одговорности (за производе са недостацима — извоз у многе земље је условљен таквим осигурањем; због загађивања животне средине; путничких агенција; ловне привреде; пројектантских организација; извођача грађевинских и монтажних радова; електропривреде). Осигурање Зимске олимпијаде у Сарајеву 1984. морало је уз ванредне напоре да буде регулисано. Најновији пример је да је у СР Хрватској Законом о изменама и допунама закона о изградњи објеката („Народне новине", бр. 47/86 од 7. XII 1986) прописана дужност пројектних организација да за штете на објекту које могу настати као последица неисправне техничке документације закључе уговор о осигурању са заједницом осигурања имовине и особа, с тим да ће се уновор о пројектовању сматрати ништавим ако у року од 15 дана након закључивања уговора о пројектовању не предочи инвеститору полису осигурања, а претходно приликом закључивања уговора лист покрића (8). Овај пример затекао је заједнице осигурања неспремним, јер услови и тарифа за такво осигурање нису постојали.

На унапређењу и развоју осигурања у овом смислу, а набројаним задацима се овај рад не исцрпљује (9), потребно је константно радити према одређеном програму. Удружење би требало да буде организатор тога рада, у договору с осигуравајућим организацијама да изнађе најбоља решења, јер би за то требало ангажовати посебне стручне тимове, укључујући и стручну сарадњу научних института и организација. Разуме се да у овај посао првенствено треба укључити и одговарајући стручни профил кадрова из осигурања, уколико се са њим располаже. Повремено и парцијално ангажовање једне или две заједнице осигурања на неким од ових задатака не даје задовољавајуће резултате. То је проблем данашњице а још већи проблем сутрашњице југословенског осигурања које заостаје у односу на иностранн развој и праксу у области осигурања (10).

2. Већину постојећих врста осигурања домаћи осигуравачи спроводе по јединственим условима осигурања и јединственим тарифама техничке премије а на основу посебног самоуправног споразума (11). Овакав споразум оправдава се чињеницом да осигурање имовине и лица у суштини чини технолошку целину, па се тиме обезбеђује солидарност и узајамност осигураника на територији СФРЈ и изравнање ризика у простору и времену, што претпоставља сталну међусобну сарадњу заједница осигурања у погледу расподеле дела осигурања изнад дела које саме могу да покрију изравнањем у оквиру своје заједнице и својих средстава.

У свом пословању заједнице имају право да примењују различиту премију у делу премије који служи за превентивне мере, за покривање

(8) Према сазнању такав пропис се припрема и у СР Србији.

(9) Потпуније о правцима истраживања, примењеним и фундаменталним, видети: Добросав Огризовић, *Економика осигурања*, ЗОИЛ „Сарајево", Сарајево, 1985, стр. 527.

(10) Домаће осигурање може да понуди свега око 35 врста осигурања према светских 150. Из чланка *Осигурање — генерација 1974*, „Економска политика", бр. 1821 од 23. II 1987, стр. 11.

(11) Самоуправни споразум о понашању у обављању послова осигурања и реосигурања, изради и примени услова осигурања и тарифа премија — 23. II 1981. год.

Према чл. 12. и 13. тога Споразума, по јединственим условима осигурања и јединственим тарифама техничке премије спроводи се 13 врста имовинских осигурања, две врсте осигурања транспорта и извозних кредита, осигурање живота и обавезно осигурање путника у јавном превозу од незгоде; а по јединственим условима и тарифама техничке премије по зонама ризика 7 врста осигурања имовине и добровољно осигурање незгоде.

трошкова пословања и у делу премије за набавку средстава рада, и да слободну утакмицу остварују у пружању што квалитетнијих услуга осигураницима уз поштовање добрих пословних обичаја и правила морала социјалистичког самоуправног друштва (12).

Придржавање договорених јединствених услова и тарифа у пракси се не остварује доследно, како би се то очекивало према формално постигнутој сагласности, тако неретко поједине заједнице у мањој или већој мери одступају од договореног.

Живот намеће текуће потребе за изменама и допунама постојећих јединствених услова и тарифа, када је заинтересована заједница осигурања дужна да покрене иницијативу преко Удружења (13). Одговарајућа комисија је главни носилац овог посла, она разматра, расправља и даје своје мишљење поводом предложене измене, па се може приметити да је овај поступак доста спор и недовољно ефикасан. Поступак је објективно спор, а неједнака мотивисаност, заинтересованост у приступу покренутом питању чине да је потребан већи број састанака комисије ради доношења заједничког става. Узрок томе је и недовољна припремљеност материјала а и самих учесника. Све ове околности упућују да би требало покушати да се новим методама постигну интензивнији и успешнији рад. Једна или две заједнице би могле, већ према природи питања и склоности њихових кадрова, да приме на себе проучавање материје о којој се ради, изврше потребне анализе, дођу до одређених закључака, припреме предлог и образложење, с тим што би се у току тога рада, већ према потреби, консултовали и са другим заједницама, па да се тако припремљени материјал изнесе на комисију. То би требало да убрза поступак а уједно би се могло очекивати да посао буде стручно и одговорно обављен.

3. Главна (службена) функција Удружења — ван сваке сумње — јесте функција националног бироа за Југославију у систему међународне зелене и плаве карте осигурања (чл. 43. ЗСО и чл. 15, ст. 1, тач. 6. Самоуправног споразума о оснивању). У том својству Удружење је члан Савета бироа чије је седиште у Лондону у односу на зелену карту, а потписник билатералних споразума у систему плаве карте осигурања.

Од 1959. године од потписивања Лондонског споразума (Интер-биро Споразума) до 1976. југословенски национални биро имао је функцију издавачког (исплатног) и *услужног* бироа (Генерална дирекција ДОЗ-а, Југословенска заједница осигурања, Удружење) (14) а од ступања на снагу Закона о основама система осигурања имовине и лица, тј. од 1976. године функцију издавачког (исплатног) и *обрађивачког* бироа (15).

(12) Чл. 1. и 5. цитираног Самоуправног споразума.

(13) Чл. 16. цитираног Самоуправног споразума.

(14) Са кратким прекидом од 6. IV до 25. VI 1965. када је био на снази чл. 24. Закона о обавезном осигурању имовине и лица, који је прописивао обавезу осигурања од одговорности и за моторна возила иностране регистрације, али је накнадно одложена његова примена да би 17. III 1966. био коначно укинут.

— ДОЗ је имао Генералну дирекцију као централну организацију осигурања а био је под руководством министра финансија ФНРЈ, дакле признала га је влада чиме су била испуњена два услова за постојање националног бироа. Касније, 29. IV 1959. Савезни секретаријат за финансије дао је упутство Народној банци Југославије о извршавању послова око преноса девиза за функционисање националног бироа, тако да је 28. VI исте године Секретаријат за финансије дао сагласност ДОЗ-у да приступи Савету бироа чиме је било омогућено потписивање Лондонског споразума.

(15) Услужни биро не може никако имати функцију обрађивачког, то је крњи биро, који је неравноправан с осталим бироима у саставу зелене карте — зато што у тој земљи нема обавезе осигурања од одговорности возача моторног возила иностране регистрације.

Услови за вршење функције обрачивачког бироа према међународним захтевима јесу: да је то централизована организација; да ју је признала влада; да је омогућен пренос девиза ради извршавања обавеза националног бироа; и да постоји обавеза осигурања од одговорности возача моторних возила иностране регистрације.

Сматра се да је чланом 43. ЗСО Удружење, које заједнице осигурања и заједнице реосигурања могу основати самоуправним споразумом, одређена као организација која обавља и послове предвиђене међународним споразумом о осигурању корисника, односно сопственика моторних возила а из истог члана произлази да се законодавац обавезао да призна основно удружење — тако да су прва два од напред наведених услова испуњени. Испуњен је и следећи услов и то од ступања на снагу ЗСО, јер је чланом 52. прописана обавеза осигурања од одговорности за лица која моторним возилом иностране регистрације долазе на територију СФРЈ. Својевремено је још регулисан пренос девиза ради извршавања обавеза националног бироа.

Према томе, из одредбе чл. 43. ЗСО изводи се да је удружење признато од стране владе — а да удружење није добровољно основано, морало би се легализовати и влада признати неко тело коме би се дала функција националног обрачивачког бироа у систему зелене карте. Није ли то довољан разлог да не треба оставити на вољу заједницама осигурања и заједницама реосигурања да могу основати удружење, већ ова значајна међународна функција налаже да удруживање осигуравајућих организација треба да буде обавезно, па ће самим тим бити без двоумљења јасно да је удружење на таквој основи признала влада.

Активну улогу у раду Удружења у његовој функцији националног бироа имају и заједнице осигурања сходно Закључку о регулисању штета по основу одговорности сопственика моторних возила иностране регистрације из саобраћајних незгода на територији Југославије, који је донела Скупштина Удружења 1. VII 1976. г. позивом на чл. 3, Интер-биро споразума и чл. 1. Уговора о плавој карти. Заједнице осигурања су овлашћене да у име удружења обрађују и исплаћују штете и то тако што је у првом реду надлежна заједница која са осигуравачем штетника има кореспондентни уговор, иначе заједница осигурања чије је седиште у републици или аутономној покрајини на чијем се подручју догодила саобраћајна незгода (16).

4. На основу статистичких података које прикупља и обрађује, Удружење издаје две публикације само за потребе заједница осигурања и заједница реосигурања.

Прва публикација *Подаци о пословању заједница осигурања и заједница реосигурања* обрађује и систематизује податке о пословању и пословним резултатима свих заједница осигурања и заједница реосигурања. Она пружа основне податке и обезбеђује јединствено сагледавање развоја и општег стања осигурања у земљи по заједницама и у југословенским размерама, мада се осећа потреба увођења и одређених детаљнијих података (17). Друга публикација *Статистички годишњак осигурања*

(16) Ближе о изложеним питањима у књизи др Маријана Ђурковића, *Међународна карта осигурања моторних возила*, „Croatia", Заједница осигурања имовине и особа, Загреб, 1986, стр. 59—104.

(17) Д. Огризовић, *Економика осигурања*,, ЗОИЛ „Сарајево", Сарајево, 1985, стр. 634.

Југославије садржи приказ сводних стања на нивоу СФРЈ по групама, врстама и видовима, али се ови подаци не приказују по заједницама осигурања.

Прикупљање статистичких података не функционише најпримерније, а њихова обрада временски доста заостаје, што чини недовољно ажурним коришћење података.

VI. ОСТАЛИ ОБЛИЦИ УДРУЖИВАЊА ОСИГУРАВАЈУЋИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

Ради спровођења осигурања нуклеарних ризика поводом почетка рада нуклеарне електране у Кршком, у нашој земљи је образована Пословна заједница за осигурање нуклерних постројења. Њено седиште је у Загребу и она има улогу југословенског нуклеарног пула. Њеном оснивању претходио је закључак на нивоу Удружења осигуравајућих организација Југославије о потреби удруживања југословенских осигуравача ради обезбеђења средстава за осигурање нуклеарних ризика.

У Пословну заједницу су се удружиле све заједнице осигурања и заједнице реосигурања а према Самоуправном споразуму на основу члана 388. Закона о удруженом раду. Међутим, тај правни основ је споран, јер поменути члан уопште не предвиђа удруживање заједница осигурања и заједница реосигурања у пословну заједницу (18). Удруживање заједница осигурања и заједница реосигурања у пословну заједницу за осигурање нуклеарних ризика је ван система ЗУР-а. Као погодан основ је том приликом послужио још и чл. 2, Закона о осигурању имовине и особа у СР Хрватској, дакле републичког закона, у коме је дата могућност да две или више заједница осигурања могу основати пословну заједницу (19).

И поред тога, мора се узети да није рашчишћен правни основ удруживања у Пословну заједницу, нарочито с обзиром да Закон о основама система осигурања имовине и лица не познаје овакав облик удруживања. Како је удруживање заједница осигурања (и заједница реосигурања) питање од општег југословенског значаја, то би према чл. 281. Устава СФРЈ правни основ за удруживање у пословну заједницу могао да буде само у Савезном закону о основама система осигурања имовине и лица, а никако не би могло да се предвиђа републичким прописом. Несумњиво је оправдано постојање Пословне заједнице за осигурање нуклеарних постројења, па у том смислу треба извршити измене у Савезном закону и у њему предвидети такав облик удруживања (20).

(18) Чл. 388. ЗУР из 1976. одређује да се у пословну заједницу, поред организација удруженог рада, укључујући и основне организације удруженог рада, могу удруживати и земљорадничке задруге, други облици удруживања земљорадника, као и друге задруге.
Др Драган Мркшић, *Правни положај осигуравајућих организација*, НИШРО „Дневник", Н. Сад, 1986, стр. 135.

(19) Тај члан гласи: „Двије или више заједница осигурања и заједница ризика у њихову саставу могу самоуправним споразумом основати пословну заједницу ради обављања послова од заједничког интереса, унапређења рада и пословања те рјешавања других питања с подручја осигурања, реосигурања, суосигурања и превентиве.
Пословна заједница правна је особа с правима, обавезама и одговорностима што их има на темељу Устава, закона и самоуправног споразума о њезину оснивању" („Народне новине", бр. 53/77).

(20) Мр Јасна Пак, *Осигурање нуклеарних ризика*, маг. теза, дактилоскопија, Београд, 1982. стр. 106—110. Поред осталог, наводи да Савезни закон упућује на заједничко преузимање ризика од стране више осигуравача, па да се решење питања осигурања нуклеарних ризика могло наћи на том плану.

Пословна заједница за осигурање нуклеарних постројења има својство правног лица и иступа у име и за рачун удружених чланова (чл. 4. и 8. Самоуправног споразума), па се поставља питање да ли она уопште има онај обим права неопходан да би се могло говорити о правном субјекту, или се ради о преносу овлашћења. Треба запазити још да су се у Пословну заједницу удружиле и заједнице реосигурања, па се на тај начин домаћи реосигуравачи баве пословима осигурања што није у складу са Законом о основама система осигурања имовине и лица.

VII. ЗАКЉУЧАК

Овај приказ указује да у југословенском осигурању постоји недопуштено висок степен дезинтеграције, да су односи у њему често резултат неуједначених прописа и тежњи појединих осигуравајућих организација да што потпуније задовоље „своје" интересе, мада осигурање, да би остварило своју друштвено-економску функцију, управо супротно тражи највиши домет у узајамности и солидарности. Одсуству ове основне компоненте у доброј мери доприноси и то што је југословенско осигурање у целини запостављено, оно се налази на маргини друштвених збивања, што још више слаби његов углед и афирмацију. Све то опредељује и стварну улогу и ефикасност у раду Удружења осигуравајућих организација Југославије а не остаје без последица ни на међународни положај и углед нашег осигурања.

О запостављености југословенског осигурања може да се цени већ по томе што је асоцијација осигуравајућих организација, која иначе постоји низ година а која је у овој делатности и те како важна и неопходна, сасвим занемарена у новом Закону о удруживању у Привредну комору Југославије. Поменути закон предвиђа непосредно удруживање (само) заједница осигурања имовине и лица, без икакве међусобне повезаности и на томе се зауставља. О постојећем Удружењу, које је претходни закон признавао или о каквом другом удруживању овога пута ни речи. Улога осигурања са становишта економско-привредног развитка земље не долази довољно до изражаја, а овај пример показује да и законодавна решења не узимају у обзир специфичности осигурања, чак изражавају непознавање постојеће ситуације у овој области. Нису депласиране идеје да би осигурање као посебна и специфична делатност од општег друштвеног интереса требало да представља систем југословенског осигурања, бар, у неку руку, попут великих привредних система као ЗЈЖ, ЗЈПТТ и ЗЈЕ.

Отуда су сазрели услови за неким нужним променама које би већ саме по себи значиле остварење предуслова да југословенско осигурање као такво одговори својој функцији на најбољи и најефикаснији начин а у циљу задовољења једне и те како значајне и неизбежне потребе нашег друштва. Неопходно је унапредити југословенско осигурање на солидним основама уз остварење својевресне интеграције осигуравајућих организација уважавајући њихов привредно-правни субјективитет а уз обезбеђење веће заинтересованости шире друштвене заједнице за рад и пословање осигуравајућих организација.

Ограничавајући се само на промене које би се тицале статуса Удружења осигуравајућих организација Југославије, који је овде истакнут као актуелан проблем, предлаже се:

1) Уместо факултативног удруживања осигуравајућих организација, како је данас, увести *обавезно удруживање*, тако што би се у чл. 43, ст. 1. Закона о основама система осигурања имовине и лица („Сл. лист СФРЈ", 24/76) прописало: „Заједнице осигурања и заједнице реосигурања самоуправним споразумом оснивају Удружење осигуравајућих организација Југославије ..."

Није у питању само формална промена већ суштинска. Удруживање у нашем јединственом привредном систему не би требало да буде ствар самих осигуравајућих организација. Удружење на обавезној основи имало би већи углед и могућност за чвршћу и редовну активну сарадњу са надлежним органима управе и свим другим спољним чиниоцима, укључивало би се у привредне токове а уједно би са већим ауторитетом иступило. Прописивање обавезног удруживања је најмање што се логички и оправдано намеће. Удруживање осигуравајућих организација треба да буде обавезно као што је то за банке и друге финансијске организације (није ли и у осигурању реч о финансијској организацији) учињено у Закону о банкама („Сл. лист СФРЈ", 70/85 чл. 161—164). То би утицало бољем обављању функција Удружења, опредељењу предмета рада и сагледавању успешнијих метода и начина рада у циљу ефикаснијег развијања делатности осигурања. Уједно би тиме био учвршћен положај Удружења и као националног бироа у систему зелене и плаве карте осигурања, који би при факултативном удруживању, као што је до сада случај, с обзиром на међународне норме чак могао бити доведен у питање.

Обавезним удруживањем осигуравајућих организација решава се и њихово удруживање у Привредну комору Југославије — према предлогу датом у тачки 2).

2) Закон о удруживању у Привредну комору Југославије („Сл. лист СФРЈ", 23/86) допунити тако — у чл. 1, ст. 4 — да буде предвиђено да се Удружење осигуравајућих организација Југославије образовало на обавезној основи непосредно удружује у ПКЈ.

3) Закон о основама система осигурања имовине и лица допунити (новим чл. 43а) којим предвидети могућност да две или више заједница осигурања или заједница реосигурања могу самоуправним споразумом основати пословну заједницу ради обављања послова од заједничког интереса, унапређења рада и пословања и решавања других питања са подручја осигурања, саосигурања, реосигурања и превентиве. Пракса би свакако потврдила оправданост овако дате могућности, а то би уједно био и правни основ у Савезном закону за постојање садашње Пословне заједнице за осигурање нуклеарних постројења.

Dr. Vojislav Sokal
Retired Senior Councilor of „Dunav" Insurance Community

ASSOCIATION OF INSURANCE ORGANISATION AND LEGAL STATUS OF THEIR ASSOCIATIONS

Summary

The Insurance Organisations' Association of Yugoslavia has been established in 1968 on an optional basis, first of all in order to perform affairs of joint interest, to promote work and business activity and to represent Yugoslav insurance abroad, namely in international organisations in the field. The highest body of management is the Assembly of the Association of delegates of the members who send three delegates each, one of whom is the director general, so that the Executive Board is staffed by directors of all insurance organisations. The Association had the status of a general association and it was a member of the Economic Chamber of Yugoslavia. However, with the new Law on Associating into the Economic Chamber of Yugoslavia, which entered into force on May 5, 1986, the formation of associations has been set on an entirely different basis within the framework of the Economic Chamber of Yugoslavia. In such a way the Insurance Organisations' Association of Yugoslavia has been neglected and remained outside the establishment of the above kind, namely it was not incorporated into the Economic Chamber of Yugoslavia and had lost the status of a general association.

The insurance business according to the federal regulations, although designed according to a unified conception, departs in practice to quite a degree of such unification. Insurance organisations are, namely, divided into separate entities in terms of territory, depending on the republics and provinces, although, in essence, the business of insurance is based on the idea of associating, mutuality and solidarity and in spite of the requirement of adjustment of risks (in terms of time) and in as larger space as possible. Yugoslav insurance business is on the margins of social events, but socio-economic importance of insurance, due to its specificities, requires a treatment which would be analogous to some great systems in the sphere of economy. In such a way, the existing legislative solutions for that economic activity which is significant for the society in general are not adequate.

There are shortcomings and open issues in the self-management way of associating. That associating realizes only a certain degree of integration, so that its role is not as significant as it should be. This is reflected on the functions of the Associations, so that it does not meet its duties regarding efficient business and development of insurance. One of the Association's functions relates to its being a national bureau for Yugoslavia within the system of green and blue insurance certificates — which is of international character, so that there is a request that the Association be recognized by the SFRY Government. That circumstance solely is sufficient for existing of the duty of compulsory associating of insurence organisations — which is not the case at present.

It is generally concluded that the conditions are ripe to introduce necessary changes in the system. While limiting oneself only to the present-day issue of the status of the Association, it has been proposed that associating be of a compulsory nature of the insurance organisations, which would require some changes in article 43, paragraph 1 of the federal law in the matter. This would contribute in any case to better functionning of the Association and would strengthen its position as the national bureau in international relations. Such a solution has already been accepted for the banks and other financial organisations in the Law on Banks, which was enacted in 1985.

In addition, an association which was established on a compulsory basis is automatically associated into the Economic Chamber of Yugoslavia, which is otherwise regulated by article 1, paragraph 4 of the corresponding law, where now there is no adequate provision regarding the insurance organisations of Yugoslavia.

Dr Vojislav Sokal,
l'ancien conseiller indépendant de la ZOIL „Dunav"

ASSOCIATION DES ORGANISATION D'ASSURANCE ET LE STATUT JURIDIQUE DE LEUR ASSOCIATION

Résumé

L'association des organisations d'assurance de Yougoslavie existe depuis 1968. Elle a été établie sur une base facultative afin d'exercer, d'abord, les tâches d'intérêt commun et de promouvoir le travail et les affaires ainsi que la représentation de l'assurance yougoslave au sein des organisations internationales. L'organe de gestion suprême est l'Assemblée de l'association, composée de délégations des membres de l'association, chacune ayant trois délégués dont l'un d' eux est le directeur général de sorte que le Comité exécutif regroupe les directeurs généraux des organisations d'assurance. L'association avait le statut d'une association générale et s'affiliait à la Chambre économique de Yougoslavie. Cependant, selon la nouvelle Loi sur l'association à la Chambre économique de Yougoslavie, entrée en vigueur le 3 mai 1986, la constitution des associations au sein de la Chambre économique de Yougoslavie repose sur une autre base de manière que l'Association des organisations d'assurance de Yougoslavie a été négligée. Ainsi, elle est restée à part sans être incorporée dans le Chambre économique de Yougoslavie, tout en perdant le statut d'une association générale.

D'après les règles fédérales, l'assurance est fondée sur une conception unique. Pourtant, cela n'est pas souvent le cas dans la pratique de sorte qu'on aperçoit le fractionnement et le morcellement des organisations d'assurance dans les républiques et les régions autonomes bien que, en principe, l'assurance repose sur l'idée d'association, de mutualité et de solidarité, et elle demande l'égalisation du risque (dans le temps) et sur le territoire le plus vaste possible. L'assurance yougoslave se trouve sur la marge des évenments sociaux, l'importance socioéconomique de l'assurance et sa portée pour la vie économique, par rapport à sa spécificité, exigent un traitement analogue à celui de certains grands systèmes de manière que les solutions existantes ne règlent pas cette activité d'intérêt social général de façon adéquate.

Dans l'organisation de l'association autogestinnaire il y a des réfauts et des questions ouvertes. Celle-ci ne permet que la réalisation de l'intégration jusqu' à un certain degré de sorte que son rôle ne se manifeste pas à un grand degré. Cela se reflète aussi sur les fonctions de l'association, qui, en comparaison avec ce qu'on obtient et comment l'on obtient, est dans une grande mesure au-dessous des besoins réels du progrès et du développement de l'assurance. Il faut souligner la fonction de l'association en tant que bureau national pour la Yougoslavie dans le système de carte verte et bleue d'assurance internationale, laquelle est de caractère international et impose à ce que l'association soit reconnue de la part du gouvernement de la RSFY. Cette circonstance-ci déjà exige que le regroupement des organisations d'assurance soit obligatoire, ce qui n' est pas le cas aujourd'hui.

La conclusion est que les conditions pour l'introduction de certains changements nécessaires sont devenues mûres et ainsi, en ce limitant au problème actuel du statut de l'association, on propose: l'association obligatoire des organisations d'assurance en raison de laquelle il faudrait changer en quelque sorte l'article 43, alinéa 1 de la loi fédérale. Cela contribuerait au meilleur exercice des fonctions de l'association de toute façon et consoliderait son statut en tant que bureau national dans les relations internationales. Une telle solution concernant les banques et les autres organisations financières est prévue par la Loi sur les banques de 1985.

En plus, une association instaurée sur une base obligatoire fait partie de manière directe de la Chambre économique de Yougoslavie. Cela est réglé dans l'article 1, al. 4 de la loi correspondante où l'association des organisations d'assurance de Yougoslavie est effectivement omise et cela, donc, doit être mis en accord.

UDK — 368+65.01

др Миле Бијелић,
директор Заједнице ризика осигурања имовине Заједнице „Croatia"

КОНТРОЛА УПРАВЉАЊА ПОСЛОВИМА И СРЕДСТВИМА ОСИГУРАЊА

1. УВОД

Осигурање је дјелатност којом се пружа економска заштита имовине и особама од ризика (опасности) који их угрожавају и спада у финанцијске организације. Пословање заједнице осигурања односно заједнице ризика (осигуратеља) одвија се путем наплате премије осигурања за покрића, која пружа и наплатом осталих прихода из пословања с једне стране, те исплатом штета и уговорених износа по закљученим уговорима о осигурању и исплатом осталих обвеза из пословања, с друге стране. Осигурању као дјелатности су у друштву намијењене двије функције и то

а) функција превентиве и
б) функција накнаде штета

које су у погледу третмана у прописима потпуно равноправне. Највећи износ новчаних средстава који се удружује у осигурање служи за остваривање функције накнаде штете (нешто преко 80%). Како се у осигурању врте значајна новчана средства, то је интерес и друштва као цјелине и привредних и других субјеката да осигурање послује на економским начелима и да оптимално управља и послује удруженим средствима.

На подручје осигурања односи се и примјењује низ прописа. Основе за оснивање, организирање и пословање заједница осигурања утврђене су у чл. 42. Устава СФРЈ из 1974. године и у Закону о основама система осигурања имовине и особа („Сл. лист СФРЈ", 24/1976). У тим основним прописима утврђено је да се највећи број битних питања функционирања и пословања осигурања рјешава у основном акту заједнице осигурања — самоуправном споразуму о оснивању заједнице осигурања. Како је препуштено да се низ битних питања о оснивању, функционирању и пословању рјешава у самоуправном споразуму, то се и рјешења тих питања од заједнице осигурања до заједнице осигурања битно разликују.

Како је пословање заједнице осигурања, односно заједница ризика, врло значајно за друштвену заједницу као цјелину и за привредне и друге субјекте (осигуранике) који су удружили средства за економску

заштиту, то велики значај има контрола управљања пословима и средствима осигурања од органа осигурања и других органа унутар заједнице осигурања и органа и институција ван дјелатности осигурања.

У даљем дијелу овог рада обухватићу само контролу управљања пословима и средствима осигурања само на подручју извршавања функција осигурања и то првенствено функције накнаде штета.

2. ВРСТЕ КОНТРОЛА У ПОСЛОВАЊУ ЗАЈЕДНИЦЕ ОСИГУРАЊА

Контролу пословања можемо подијелити на:

а) ванјску контролу
б) унутрашњу контролу.

Ванјску контролу обављају органи и институције ван осигурања, као што су Служба друштвеног књиговодства, девизна инспекција и други.

Сваки од органа и институција ванјске контроле има одређене задатке који су му повјерени. Циљ контрола је очување друштвене имовине и располагање и господарење друштвеним средствима у складу са позитивним прописима и самоуправним актима. Једна од најзначајнијих контрола коју врше ванјски органи јесте контрола Службе друштвеног књиговодства.

Служба друштвеног књиговодства, у име друштвене заједнице, врши контролу располагања друштвеним средствима у извршавању обвеза утврђених прописима, као и примјену прописа у материјално-финанцијском пословању.

Дјелокруг рада контроле СДК обрађен је Правилником за рад о контроли издатим 1981. године. Овим Правиликом обухваћена је контрола и осигурања, а осигуравајуће организације се далеко више контролирају у посљедње вријеме у односу на период прије доношења поменутог Правилника.

Унутрашњу контролу можемо подијелити на:

а) повремену и
б) перманентну.

Повремену контролу врше

а) самоуправни органи осигураника (одбори или комисије)
б) самоуправна радничка контрола.

Одборе или комисије именују одговарајући органи управљања осигурања. Надлежност ових органа контроле је контрола примјене прописа, нормативних аката и реализације одлука и закључака органа управљања осигураника.

Премда је задатак самоуправне радничке контроле да контролише примјену општих самоуправних аката, остваривања самоуправних права радника, спровођења у живот одлука и закључака органа управљања, начин коришћења средстава радне заједнице (а што није предмет обраде у овом раду) сматрам да се самоуправна радничка контрола мо-

же појавити и контролирати да ли се штете ликвидирају и исплаћују у складу са закљученим уговорима о осигурању и на подручју коришћења средстава превентиве да ли се средства одобравају и користе у складу са намјеном тих средстава. И још на неким другим подручјима остваривања функција осигурања може се појавити самоуправна радничка контрола, премда знатно ријеђе, и извршити контролу појединих дијелова пословања.

Континуирана контрола проводи се у свим организацијама па и у заједницама осигурања. Она обухвата, поред осталог, комплетно материјално-финанцијско пословање. Проводе је одговарајући радници чији је радни задатак контролирање одређеног дијела пословања. У заједницама осигурања најважнији предмет континуиране контроле је:

а) контрола свих закључених уговора о осигурању и
б) контрола ликвидације штета.

Контрола закључених уговора о осигурању обухваћа углавном формалну контролу уговора. Формална контрола се састоји у комплетном прегледу уговора о осигурању (полице осигурања) и контролира се да ли је тај уговор склопљен у складу с увјетима осигурања и одговарајућим цјеницима премија. Ова контрола је формална због тога што се у правилу не излази на преглед и оцјену ризика на мјесто осигурања, већ се контрола обавља у канцеларији. Ове раднике зовемо контролорима полица осигурања или тариферима.

Ниједна штета не може да се исплати без контроле. Да би се утврдио приједлог за ликвидацију одређене штете, нужно је у правилу извршити извид и процјену и обрачун штете. Приједлог за ликвидацију штете се контролира и тек по контроли се може штета ликвидирати (исплатити или отклонити). Контрола штете обухваћа контролу свих докумената у штетовном спису на темељу којих је утврђен приједлог за ликвидацију предметне штете. И ова контрола је формалне природе јер се обавља на темељу документације у штетовном спису без изласка на мјесто штете.

3. ЕФИКАСНОСТ САДАШЊЕ ВАЊСКЕ КОНТРОЛЕ

Осигурање је по свом пословању врло специфична област која се уопће не може успоређивати ни са једном другом привредном облашћу. Једино има одређених сличности са социјалним осигурањем (здравственим, инвалидским и мировинским), но код њих је неупоредиво лакше изравнавање ризика због великог броја осигураника и посебно далеко хомогенијег портфеља.

Осигурање, посебно имовине, преузима у осигурање и пружа покриће за предмете осигурања врло великих вриједности. Код осигурања врло великих вриједности наступом осигуране опасности постоји могућност настанка појединачно велике штете. Такође постоји могућност настанка катастрофалних штета и кумул штета, то јест штета које настају наступом једне осигуране опасности (олује, поплаве, пожара и сл.) и погађају по правилу велики број осигураних објеката, или производе обвезе по више врста осигурања, односно полица осигурања. Осигурате-

ли имају обавезу и задатак да изравнају преузете ризике у складу с економским начелима пословања. Осигурање се уопће не може замислити без широке дисперзије ризика на свјетском тржишту путем реосигурања. Путем широке дисперзије ризика обезбеђује се сигурност у пословању осигуратеља, то јест да наступ великих и катастрофалних штета неће угрозити његово пословање. Истовремено, таквом расподјелом ризика осигурава се да се осигуранику може накнадити свака штета без обзира на њену величину.

Са становишта предмета контроле, контролу бисмо могли подијелити на:

а) контролу основних рјешења код организације, функционирања и пословања заједнице осигурања,

б) контролу примјене прописа и нормативних аката у пословању.

Основна рјешења код организације, функционирања и пословања заједнице осигурања се утврђују у самоуправном споразуму о оснивању. У том акту се регулирају дјелатност заједнице осигурања, број и предмет пословања заједница ризика, одговорност за обвезе према трећима, статус пословних јединица, резерве сигурности, средства осигурања, покриће губитака, доношење увјета осигурања и цјеника премија, изравнање ризика, држање и улагање средстава и друго. У основи, прописи који регулирају директно подручје осигурања су дали оквире и препустили да се у самоуправном споразуму регулирају сва битна питања. Само нека питања су прописима децидирано утврђена.

Због омогућавања путем прописа да се највећи број битних питања организације и функционирања заједнице осигурања на самоуправној основи ријеши у самоуправном споразуму о оснивању, то на том подручју и постоје велике разлике од заједнице осигурања до заједнице осигурања. Но, нису битне разлике на овом подручју само ако је у потпуности осигурано извршавање свих функција заједнице осигурања које су јој намијењене у друштву. Контрола ових рјешења (да ли су у складу са важећим позитивним прописима) врши се само путем привредних судова и то приликом оснивања заједнице осигурања и уписа у судски регистар.

Ванска контрола по правилу уопће не улази у контролу рјешења утврђених у самоуправном споразуму о оснивању, већ само контролира примјену прописа те нормативних аката и одлука осигурања, не улазећи у рјешења у тим актима или у пословне одлуке донесене на темељу тих аката (изузев ако нису у супротности са позитивним прописима). С обзиром на предмете ванске контроле, на темељу сада важећих прописа ефикасност те контроле на битним подручјима пословања је мала јер су битна питања из функционирања и пословања осигуратеља (доношење увјета осигурања и цјеника премија и утврђивање увјета пласмана вишкова ризика као најважнија питања из пословања) искључиво у надлежности органа управљања заједнице осигурања и заједнице ризика. Но, да су тој контроли путем прописа и стављени у надлежност контрола и оцјена битних одлука у пословању осигуратеља (а што не би било у складу са нашим системом друштвено-економских односа) поставља се питање могућности остварења те контроле с обзиром на број, а првенствено стручну оспособљеност кадрова. И у самој дјелатности осигурања се осјећа недостатак или недовољан број оспособљених високостручних кадрова, посебно на подручју преузимања и расподјеле великих и

катастрофалних ризика, посебно у данашње вријеме када су отежани увјети пласмана вишкова ризика на међународно тржиште реосигурања.

Но, поставља се питање да ли су постојећи облици ванъске контроле погодни за заштиту у првом реду економских интереса осигураника и ако нису погодни, који би то облици ванъске контроле били погодни или погоднији од садашње ванъске контроле.

4. НУЖНЕ ПРОМЈЕНЕ У КОНТРОЛИ ПОСЛОВАЊА ОСИГУРАТЕЉА

До сада смо констатирали да је ефикасност ванъске контроле са становишта контроле основних елемената пословања осигуратеља мала. Но, није могуће да у садашњем систему буде већа, с обзиром на задатке и предмете те контроле. Даље смо констатирали да је основни задатак осигуратеља да организира економску заштиту осигураника од ризика који га угрожавају и да је у могућности да увијек накнади осигуранику сваку штету, без обзира на њену величину као и да накнади укупно све штете осигураницима и уз то оствари задовољавајући финанцијски резултат.

Да ли он то успјешно остварује овиси од неких битних елемената пословања осигуратеља, а што би требало бити предмет неке контроле. Шире схваћајући контролу, поставља се питање које контроле. Да ли та контрола треба бити ванъска или би требало да буде организирана у оквиру свих осигуратеља (нпр. у оквиру Удружења осигуравајућих организација Југославије) или да остане искључиво у оквиру осигуратеља (његових органа управљања).

Према мојим сазнањима, у свим земљама (и на Западу и на Истоку) постоји већа ванъска контрола осигуравајућих организација (прилагођена њиховим друштвено-економским системима) и то посебно на подручју битних категорија пословања (од оснивања па до престанка рада). Та контрола је у (западним земљама) организирана као надзор над оснивањем и пословањем а претежно је лоцирана при министарствима финанција. Та контрола је тако организирана због тога осигурање као дјелатност може имати значајног утјецаја на пословање осигураника ако не би било у могућности накнадити штету осигуранику, или је не би било у могућности накнадити о доспјелости. У том случају исти осигураник тражи штету, а и сви осигураници трпе штету, а посебно ако би дошло до ликвидације, односно престанка рада осигуратеља. Зато се жели таковом контролом спријечити да до тога не дође или свести ту могућност на минимум.

Но, у нашем систему друштвено-економских односа, тј. у систему самоуправних социјалистичких односа, поставља се питање да ли треба проширивати ванъску контролу или треба јачати „контролу" органа управљања који управљају пословима и средствима осигурања. Сигурно је да у нашим увјетима не треба проширивати предмет ванъске контроле, већ треба даље развијати и јачати „контролу" органа управљања. У склопу тога, далеко више треба јачати одговорност радника (првенствено инокосних органа) за предлагање пословних одлука у складу са задацима осигурања у друштву и економским начелима пословања осигуратеља.

Како ни у једној дјелатности у свјетским релацијама (а да не говоримо у оквиру земље) не постоји таква повезаност и економска за-

висност, мишљења сам да би требало да постоји далеко већа сурадња, на нивоу Удружења осигуравајућих организација Југославије, него што сада постоји. Под том сурадњом не мислим на сурадњу која се данас одвија на темељу закљученог Самоуправног споразума о обављању послова осигурања и реосигурања, већ би ту сурадњу требало претворити у једну врсту самоуправно утврђеног „надзора" над пословањем заједница осигурања. Под тим „надзором" мислим да би у првом реду требало путем овлаштеног актуара давати мишљења да ли су увјети осигурања и цјеници премија осигурања базирани на економским начелима прије него што их сви или поједини осигуратељи буду предложили на усвајање својим органима. Такођер би требало (а на чему се дјеломично ради) утврдити да осигуратељи могу преузимати ризике до висине укупних капацитета и то првенствено ради сигурности осигураника а и сигурности пословања заједница осигурања. Сигурно је да има још неких битних питања која би се могла самоуправно договорити и пренијети под „надзор" Удружења.

5. ЗАКЉУЧАК

Подручје контроле пословања заједница осигурања је врло широко и сложено подручје. Посебно сложено због низа специфичности у пословању које се не могу срести ни у једној другој области привређивања.

Ефикасност ванске контроле на подручју основних елемената пословања осигуратеља је мала. Но, она не може ни бити већа јер јој је одређен задатак у друштву. Како се наше друштво опредјелило за раз вој самоуправног социјализма, то је у надлежности самоуправних органа осигураника пренесено управљање пословима и средствима осигурања. Из овога произлази да је „контрола" управљања пословима и средствима осигурања у домени органа осигураника. Једино јачање контроле може бити јачање и даљњи развој управљања од стране осигураника. Како постоје велика повезаност и економска зависност између осигуратеља не само у земљи већ и у свијету, то је нужно усклађивање путем органа управљања одређених елемената у пословању, како би се постигла сигурност у пословању како код осигураника тако и у пословању заједница осигурања. А та сигурност значи да свака заједница осигурања мора бити у могућности извршити по уговорима о осигурању све преузете обвезе.

Dr. Mile Bijelić,
Director of the Community of Property Insurance of the „Croatia" Insurance Community, Zagreb

CONTROL OF MANAGEMENT IN INSURANCE BUSINESS

Summary

Control of management of the insurance communities is a wide and complicated area. It is particularly complex due to a series of specificities which are not to be found in any other field of economy.

The efficiency of outside control in the sphere of basic elements of business of insurers is rather small in scope. However, this is only natural,

since its task is determined within the society, and since our society opted for developing the self-management type of socialism, the competence of managing transactions and resources of insurance is transferred to the self-managing bodeis of the insured persons. It follows from the above that the „control" over the management in the area of insurance is situated within the jurisdiction of the insured persons' bodies. The only way of intensifying the control is the strangthening and further development of management the insured persons. Since there exist great relatedness and economic dependency between the insurers, not only within the country, but on international level, too, it is necessary to effect coordination, through the management bodies, of specific elements of doing business, which refers both to the insured subjects and the communities of insurance and their business transactions. That coordination would contribute to increased safety in business, meaning that every insurance community should be able to honour all its duties according to the insurance contracts.

Dr Mile Bijelić,
directeur de département de biens de la ZOIL „Croatia", Zagreb

CONTROLE DE LA GESTION DES AFFAIRES ET DES FONDS D'ASSURANCE

Résumé

Le domaine du contrôle des affaires des communautés d'assurance est un domaine large et complexe. Sa complexité est due à une série de spécificités des affaires que l'on ne peut pas rencontrer dans d'autres domaines économiques.

L'efficacité du contrôle externe dans le domaine des éléments de base des affaires des assureurs est limitée. Il faudrait dire qu'elle ne pourrait être plus grande car sa tâche lui a été fixée dans la société. Etant donné que notre société a opté pour le développement du socialisme autogestionnaire, on a transféré les compétences concernant la gestion des affaires et des fonds d'assurance en faveur des organes autogestionnaires des assurés. Il en suit que le „contrôle" de la gestion des affaires et des fonds d'assurance relève de la compétence des organes des assurés. Le seul renforcement du contrôle est le renforcement et le développement ultérieur de la gestion de la part des assurés. Comme il existe un lien et une dépendance économique considérable entre les assureurs, non seulement dans le pays, mais aussi dans le monde entier, il est nécessaire d'harmoniser, par l'intermédiaire des organes de gestion, certains éléments dans la gestion des affaires en vue d'obtenir la sécurité des affaires auprès des assurés ainsi que dans les affaires des communautés d'assurance. Cette sécurité signifie que chaque communauté d'assurance doit être en mesure d'accomplir toutes les obligations assumées en vertu des contrats d'assurance.

UDK — 343.1+343-24/29

др Боштјан М. Зупанчич,
професор Правног факултета у Љубљани

КРИВИЧНИ ПРОЦЕС И ИЗРИЦАЊЕ МЈЕРА БЕЗБЈЕДНОСТИ*

УВОД

Кад сам почео да спремам овај реферат и студије о мјерама безбједности у југославенском кривичном поступку, и мало разгледао одредбе седамнаест чланова (од 493. закључно са 509. ЗКП), постало ми је доста брзо јасно како из тих одредаба, па тако и из оскудних одредаба петог повлавља Кривичног закона СФРЈ (чланови 60. до 70) произлази једна доста недоречена концепција мјера безбједности. Но, она је, ипак, довољно изражена, тако да се може децидирано рећи да је у супротности са неким од основних начела како материјалног, тако и процесног права. Ја ћу се овдје углавном концентрисати на изрицање мјере безбједности по 63. члану КЗ СФРЈ, то јест на изрицање обавезног лијечења и чувања у здравственом заводу. Неке од мојих примједаба могу се mutatis mutandis аплицирати и на друге мјере безбједности.

Процесуални контекст поменутих одредаба, на примјер, који је у континенталном праву већ и тако еклектичан — због фундаменталне амбиваленције између инквизиторности и официјелности с једне и контрадикторности и диспозитивности с друге стране — оставља коментатора без ријечи, јер се не може бити сигуран, чак, нпр. постоји ли, кад се изриче мјера безбједности, истрага — или, ако постоји, каква треба да буде та истрага итд.

Због ових разлога сам мислио да би можда било практичније ако се овдје позабавимо дебатом о неким непрактичним, дакле, прејудицијалним, тако рећи стратешким питањима кривичног процеса — са посебним освртом на мјере безбједности. Уосталом, ја и нисам имао доста слободе да бирам, јер у оквиру мог претежно контрадикторног разумевања кривичног процеса, изрицање мјера безбједности представља једну правно неприхватљиву појаву.

I

Најприје ћу укратко опредијелити неке од битних претпоставки за које сматрам да су полазне тачке за продуктивну расправу и о изрицању мјера безбједности.

(*) Реферат поднет на састанку катедри за кривично право, одржаном маја 1987. у Београду.

Већ је Пашуканис, следећи у томе Гумпловица и Ничеа наглашавао да „је суштина свега правнога у приватној контроверзи", дакле, у инкомпатибилности интереса двију равноправних странака. У кривичном процесу то значи да он треба изражавати спор двију *равноправних* процесних странака, државе и појединца. А не ради се ту само о идеологији контрадикторности као средства за објективније установљење истине. Не ради се о томе да је кривични поступак потребан као средство за проналажење истине, јер истину у свим земљама полиција може лакше пронаћи без кривичног поступка. Не ради се, даље, о томе да је кривично право потребно као оруђе репресије криминалитете, јер се може криминалитет лакше репримирати управо без кривичног процеса. Ако би тамањење криминалитета било попут истребљивања пацова, онда кривично право не би било ни потребно. А криминалци су људи и у правној држави, они имају свој правно-процесни субјективитет, значи — своја материјална, а првенствено своја процесна права.

Због тога тражење истине у кривичном процесу мора бити ограничено утолико уколико оно задире у основна људска права криминалаца. Зато Мирјан Дамашка и инсистира да је социолошка суштина кривичног права у његовој антиауторитарности, што значи да се подижу процесне баријере — попут принципа ексклузије — компулзивном и нескрупулозном тражењу „истине". О томе да кривични процес није само инструмент проналажења истине данас, ма како он био непотпун, већ свједочи принцип ексклузије у члановима 83. и 84. ЗКП-а.

Јасно је да је у интересу државе да затире криминалитет, то јест да преко својих агената тражи некакву кривичноправну „истину", па чак ако такву „истину" та иста држава кроз неке своје кривичноправне дефиниције (не ради се ту само о члановима 133. и 156. Кривичног закона СФРЈ) дословно и ex nihilo баш сама и ствара. Јасно је, исто тако, да се баш овој материјалној правности („truthfiniding rationale" у кривичном процесу САД) већ од инквизиторног поступка даље жртвују процесна правност и легитимност. У том смислу је члан 83. ЗКП далеко револуционарнији него би то изгледало површном посматрачу развоја кривичног процеса.

У кривични поступак данас незадрживо продире принцип уставног ранга, да нико не може да буде дужан да недобровољно даје доказе против самог себе: nemo contra se prodere tenetur, или на енглеском „privilege against self-incrimination". То је контрапринцип принципу тражења истине. Противречност и инкопатибилност принципа тражења истине и привилегија против самооптуживања основна је дијалектика модерног кривичног поступка — то док се не схвати, како истина материјалног кривичног права није апсолутна, већ је продукт властите партеногенезе силе и снаге државе.

Баш због начела ексклузије, за којег се плаћа висока доказна цијена за процесна кршења начела несамооптуживања, данас постаје све јасније да контрадикторна равноправност странака и једнакост оружја у кривичном поступку не може бити сама себи смисао и намјера. Прави разлог контрадикторности није епистемолошки, значи објективније утврђивање истине, како се то некада сматрало (Audiatur et altera pars), а није у питању ни једноставна заштита субјективности оптуженог појединца.

Но, код мјера безбједности је ипак битно да се појединцу омогући да се може да појављује у процесу као субјект и не као кафкијански објект инструкцијске максиме и начела официјелности, што значи да треба *поштовати његово властито доживљавање његовог интереса.* Са чисто правног становишта није ни кантовски принцип, ма како он био праведан, да људско биће не смије бити средство за друге циљеве — оно што покреће кривични процес: субјективитет осумњиченог је, ипак, само деонтолошко вредновање које обавезује морално, а не присиљава логички.

Теорија до сада није разумјела да принцип контрадикторности није инструменталан, већ је прескриптиван принцип: он не служи неком вишем принципу, него је сам себи сврха. А сам је себи сврха у најфундаменталнијем смислу легитимне правности. Наиме, ако се абнегира контрадикторност и суд овласти у смислу повећане инквизиторности, официјелности и инструкцијске максиме, онда се у ствари ради о ономе што је Кафка и предвидио: ради се о једноставној употреби државне надмоћности над појединцем, дакле у употреби *самопомоћи* државе. У правном контексту та држава треба да буде само странка у процесном сукобу пред независним судом.

Теза је дакле та: *утолико, уколико се држава у кривичном поступку непосредно (полиција, истражни судац) послужи својом стварном надмоћношћу над појединцем, па чак ако је то само из разлога како би се установио материјално-правни основ за кажњавање (недобровољно признавање, прислушкивање, употреба дневника итд.) она негира саму правност, па тиме и легитимност кривичног процеса — а тиме и материјално-правни ефекат таквог противправног процеса, наиме, легитимност кривичноправне репресије. Тиме држава регредира на претправни ниво самопомоћи, а правна фасада кривичног поступка у ствари је учесник у фундаментално противправној превлади, арбитрарној доминацији државе над појединцем.*

Све до сада речено важи mutatis mutandis и за посебне поступке за изрицање мјера безбједности, а поготово за изрицање мјере обавезног лијечења и чувања по 63. члану КЗ СФРЈ. Са тог становишта позитивна је, рецимо, одредба 3. става члана 493. ЗКП, по којој особа, за коју је јавни тужилац дао предлог да јој се изрекне ова мјера, треба да има браниоца. Исто тако треба на сваки начин поздравити принципијелно изједначавање тог посебног поступка са редовним кривичним поступком, како је одређено у члану 508. ЗКП.

Тиме је имплицитно признато да изрицање мјере безбједности због које може бити лишен слободе за неодређено вријеме подлеже истим процесним начелима, као и изрицање казне. Но, то сигурно није само посљедица тога да је мјера безбједности (погрешно) означена као „кривична санкција" у чл. 61. КЗ СФРЈ. Не ради се о ознаци, него се ради о заоштреном спору због значаја спорног предмета. Интересантно је због тога примјетити да се кроз преседане у англосаксонском систему чак и материја тзв. „civil commitment"-а, значи цивилног присилног упућивања на лијечење и чување, у ствари процесноправно изједначила са неким стандардима кривичног процеса (иако су доказни стандарди остали нижи, иако нема пороте и иако не постоји право на присутност одвјетника приликом разговора са психијатром). Но, то све потврђује тезу да није differentia specifica кривичног процеса у тражењу материјално-правно

релевантне „истине", да би се онда изрекла „праведна" казна, већ баш у високим процесним баријерама том тражењу истине, баријерама које одражавају значај спорног предмета у тим стварима.

Ако је, дакле, основни начелни проблем у обичном кривичном поступку кршење начела nemo contra se prodere tenetur, онда је основни проблем специјалног поступка за изрицање одређених мјера безбједности (63. чл. КЗ СФРЈ), а уосталом то је и проблем цјелокупне идеологије Defense sociale, кршење принципа по којем је оптужени субјект кривичног права и поступка, онај који има право да *сам одређује* који су његови интереси. Не може се некоме октроирати његов властити интерес. Ако се стане на становиште да држава боље зна шта је добро за некога, како се то сматра код малољетника, онда се тиме потискује у привидно непостојање један сукоб, који би требало да избије на површину. У моменту када се стане на такво становиште, спор више није ни могућ, јер се негира субјективитет једне од странака, а негира се и само постојање инкомпатибилности интереса. У свјетлу тога, на примјер, занимљиво је да члан 63. КЗ СФРЈ као критеријум за изрицање мјере обавезног лијечења и чувања поставља „опасност за околину", а не опасност за самог себе. Овај посљедњи критеријум обично постоји у цивилном поступку.

Кад се већ говори о сукобу интереса, потребно је нагласити да се мјере безбједности изричу уз казну или самостално и, што је још важније, могу се кумулирати. Ваља истаћи да мјере безбједности уз казну или самостално, свака за себе или у комбинацији, могу задирати у интегритет осуђеника чак и више него казна сама по себи. Баш због тога би у поступку за изрицање мјера безбједности требало a fortiori признати као правно легитиман интерес оптуженика и пружити му што веће процесне гаранције. За илустрацију ове тврдње можемо узети лијечење и чување појединца, који је озбиљно душевно болестан, што се у крајњој линији своди на голо чување у психијатријском заводу, јер лијечења правних душевних болести заправо и нема.

Онда се одмах поставља ново питање уставно-правног ранга, наиме, да ли постоји код мјере безбједности материјално-правно „право на лијечење". Члан 499 (1). ЗКП одређује, на примјер, да се мора вјештак изјаснити о *могућности обавезног лијечења* алкохоличара и наркомана, што је у ствари процесни начин материјално-правног одређивања, да се мјера безбједности из 65. члана КЗ СФРЈ може изрећи само ако би интернирање имало терапеутског смисла.

Као што рекосмо, смисао је сваког правног поретка као антитезе анархије, спречавање Хобсовог bellum omnium contra omnes, дакле стихијске употребе силе између друштвених субјеката. Због тога је смисао сваког правног поступка спречавање бесправне употребе силе између субјеката интересног сукоба, дакле, спречавање самопомоћи, која се надомјешћује логичком компулзијом у оквиру правних премиса. У кривичном материјалном праву то се одражава у начелу легалитета, који у ствари, због неодређености (lex incerta: „опасан за околину", чл. 63. КЗ СФРЈ) не важи за мјере безбједности. У кривичном процесу се то одржава у горе поменутом начелу да држава ни преко своје полиције, па ни преко својих психијатара не може да присиљава појединца да свједочи против самог себе. То би представљало самопомоћ једне странке над другом и с тиме регресију на претправно стање анархије. Видјети ћемо да се то ипак

дешава у поступку за изрицање мјера безбједности. То поступку за изрицање мјера безбједности одузима легитимност правности.

Посљедња претпоставка јесте становиште по којем је смисао материјално-правних дефиниција кривичних дјела у опредјељењу *доказног терета и ризика* државе која гони појединца пред независним судом. Дакле, смисао посебног дјела кривичног законика није некаква феноменологија друштвене девијантности или, пак, некаква криминална политика, која нпр. одлучује да ли абортус јесте или није кривично дјело. То су или криминолошка или, пак, политичка питања.

Практична функција правности лежи, једноставно, у концизној дефиницији којој је процесни смисао да се зна какав је onus probandi на страни тужиоца. Као што ћемо одмах видјети, тај доказни терет у погледу изрицања мјера безбједности није дефинисан, што у ствари спречава контрадикторност таквог поступка и тјера кривични суд у сасвим инквизиторно, ex officio, одлучивање — попут некаквог органа присилног старатељства.

Differentia specifica кривичног процесног права није у некаквој комбинацији репресивности, инквизиторности и патерналистичког насиља, која би произлазила из доминантности des raisons d'etat, из доминантности интереса друштва над интересом појединца, некаквог Доленчевог начела „сврсисходности" и тако даље. За остваривање превладе таквог интереса, право не само да није ни потребно, већ је томе управо на путу.

Differentia specifica кривичног права уопште, а специјално кривичног процеса је, управо супротно, у непомирљивој заоштрености контроверзе, па се то једноставно мора — ако процес треба да буде праведан — манифестирати и у заоштрености контрадикторних елемената. Та заоштреност контрадикторности већ рано, тако рећи у кривичном претпроцесу, произлази из подударене инкомпатибилности интереса, то јест, једноставно из тога да се у кривичном процесу ради о питањима слободе и живота. Нормално је, дакле, да та заоштреност контрадикторности није умјетна, него произлази из органске заоштрености инкомпатибилности интереса двију странака, државе и појединца.

Јер се кривични процес одликује по каутелама прилагођеним чињеници, да се ту ради о слободи и животу појединца, није ни случајно, да се, на примјер, у праву САД питања „civil commitment"-а, значи питања мјера које се изричу опасним менталним болесницима, у уставним преседанима третирају као кривично-процесна питања. То важи и за питања малољетничког поступка, за којег се раније претпостављало да би у њему, због parens patriae принципа, контрадикторност као баријера тражењу истине била контрапродуктивна.

Дакако, у САД то су питања *уставног* права, која разрешава у својим преседанима Врховни суд. Али, то не мијења ништа на чињеници да су чак и питања ванкривичних мјера безбједности спонтано допрла на подручје кривичног процеса. И то сигурно није било због тога што је кривични процес оруђе репресије, него баш обрнуто, што је органска функција кривичног процеса да буде са својим контрадикторним каутелама најефикасније оружје против репресије.

II

Због тога ми мислимо да је прво прејудицијално питање поступка о изрицању мјера безбједности да ли адјудикацију о мјери безбједности треба подврћи не само строгом контрадикторном режиму кривичног процеса, већ прије тога и материјалној строгости принципа легалитета.

Због очите сличности по питању лишења слободе, није ни битно да ли ми неку мјеру називамо „затвором" или „обавезним лијечењем у заводу за ментално болесне". Није ствар права уопште, а поготово не кривичног права, да постане некакав патерналистички locus душебрижништва и насилног социјалног старатељства. Под претензијом добронамјерности, са којом се објект нашег душебрижништва не слаже, ми не можемо угрозити оне баријере самовољи државе, како то зове Мирјан Дамашка, које је кривични процес током стољећа поставио у жељи да се кроз контрадикторност и једнакост оружја у спору државе са појединцем ипак задржи легитимност одузимања слободе онима, који по било чијим патерналистичким критеријима, сметају друштву. Не треба под фирмом добронамјерности одузети ни политички ни процесни субјективитет некоме, кога смо због бизарности окарактеризирали као душевно болесног.

Или, другом речју, пресуђивање да ли је одређена санкција затвор или нешто „добронамјерно" треба препустити субјективитету појединца. Не може се једноставно стати на стајалиште да ми знамо боље шта је добро за појединца. Ако он, и само он, треба да о томе суди, ако је страшка у сукобу интереса, дакле у спору, онда треба да има и формалну активну легитимацију („standing"), јер се осјећа повријеђен. Ствар је кривичног процеса да преведе уставне слободе у језик организиране контроверзе.

Ради се, дакле, о радикалној промјени патерналистичке идеологије, која је доминирала до шездесетих година и коју је карактеризирала фантастична наивност с једне, а патерналистичко насиље с друге стране. На крају постаје опет јасно да је Хегел у праву кад је у својој *Филозофији права* (параграф 100) инсистирао да је недопустиво некоме изрицати мјере безбједности и тако га редуцирати на ниво овце, кад би се казном изреченом у контрадикторном поступку, који признаје спор и тиме симултано и субјективитет учиниоца кривичног дјела, подржало његово човјечје достојанство.

Шта то практички значи?

За мјере изречене по члану 63. КЗ СФРЈ, тј. за мјеру обавезне психијатријске интернације, то значи, да у принципу њезино изрицање не би могло да буде другачије у било каквом погледу од изрицања казне. То мора онда да важи и за доказни поступак и за епистемолошке критерије убјеђености, са којима мора суд утврђивати да ли је неко опасан за своју околину. Чињенично стање онда у погледу опасности треба да буде установљено према члановима 15, став 1. и (argument a contrario) 366, став 1: значи истинито и у потпуности. А како се може једна будућа вјероватност утврдити истинито и у потпуности? По најосновнијим епистемолошким правилима, па чак и по здравој памети, нешто што још не постоји не може се утврђивати — а гола вјероватноћа („опасност учиниоца за околину") је чиста спекулација чак кад се ради о протеклим

догађајима. У праву САД јавља се исти неразрјешени проблем, јер важи за цивилну интернацију стандард „clear and convincing evidence," а за утврђивање кривичне одговорности стандард „beyond reasonmable doubt". (Addington v. State of Iexas, Врховни суд САД, 1979, 441 U. S. 418, 99 S. Ct. 1804, 60 L. Ed. 2д 323, Vorenberg 107; In re Winship, Врховни суд САД 1970, 397 U. S. 358, 90 SD. Ct. 1068, 25 L. Ed. 2д 368, Vorenberg 117).

Што се тиче утврђивања „опасности" судија у примјеру Lessard v. Schmidt, 349 F· Supp. 1078 (E. D. Wis. 1972) каже: „... *ако би неки социолог предвидио да је осамдесет посто вјероватно да ће неко починити неко кривично дјело, ниједан закон не би дозволио да се тога човјека на подлози такве предикције стави у затвор. Али, ако би један психијатар под истим околностима препоручио инкарцерацију у болници за дужевно болесне, та би се препорука вјероватно уважила за основи некакве потенцијалне користи за оног којега се тако стави у лудницу.*"

Због губитка цивилних права, због стигматизације, повећане вјероватноће смрти у менталној институцији, суд је у том примјеру инсистирао да се поштује „due process of law" и у ванпарничном поступку што у ствари значи, како то поменусмо горе, сва процесна права као у кривичном поступку, осим присутности бранитеља приликом разговора са психијатром.

Значи, ту се одмах отварају двије нове Пандорине кутије.

Прво, кад се говори о „опасности", с једне стране то није неки акт, неко дјело починиоца. „Опасност" може само да је више или мање апстрактна вјероватноћа, да ће неко нешто, а што, то јесте посебно питање, учинити. *Друго*, овдје се ради о *инкриминацији статуса*, јер закон у ствари формулира критеријум за интернацију не као *дјело*, него као *стање* опасности: „ако суд установи да је он опасан за околину".

Да особа учини неко кривично дјело дакако је и предуслов за овај посебни поступак о мјери безбједности. Али, у том посебном поступку не установљава се да је неко нешто конкретно, опипљиво учинио — иако се као прејудицијално питање захтјева да је опет било како утврђено, да он јесте починио неко, било какво, кривично дело.

Категорија „опасности", („он је опасан") произлази из примарне и оригинарне категорије дјела, акта, тог истог појединца. То наше законодавство и признаје — додуше, кроз једну веома непотпуну, pars pro toto индукцију, јер допушта установљавање статуса опасности појединца на бази пријашњег почињења једног једиког — а којег, то је посебно питање — кривичног дјела.

Ради се о томе да је неко по својим унутарњим особинама рељефно речено, лопов, пироман, силеција, сексуални маниjак и тако даље. Ако неко, дакле, постаје пироман само починивши дјела пироманије, онда је очито да је категорија „опасан по околину" секундарна и деривативна категорија. Значи, код мултипле специјалне рецидиве би онда имало, ако се апстрахира од осталих проблема, смисла законски претпостављати некакав конекситет између извршених кривичних дјела и ове секундарне, деривативне опасности. Рецимо да се ту ради о *непотпуној индукцији*. Али, у примјеру да се ради о једном самом кривичном дјелу, никако не можемо закључивати на будућу опасност специјалне рецидиве.

А ако се поред тога ради о једној категорији *дјела* на једној страни и другој категорији *опасности* на другој страни, ако се губи материјално-

-правни конекситет између дјела и опасности — онда у крајњем примјеру долази до тога да суд у саучесништву са законодавцем узурпира право пресуђивања не само личности (=бивство, биће) учиниоца него, чак, и његову будућу судбину.

С друге стране, одмах се може примјетити да неко дјело појединца постаје „његово" дјело само тада кад изражава оно што јесте за њега битно, значи његову бит. Другим рјечима, неко кривично дјело је кажњиво само ако је симптоматично за личност починиоца. У ствари, ако добро погледамо, одмах постаје јасно да сва искључења противправности и кривичне одговорности чине знак једнакости између акта и бити појединца: А = / = Б.

Другом рјечју, кривичне одговорности за неко дјело нема, кад то дјело не изражава agentis esse, као што каже Даите, дакле бит физичког починитеља дјела.

Стога се може одмах установити да кривично право у својој теорији интенционалности не кажњава биће дјела, него бит самог починитеља дјела. Наиме, ако се дјело са битју појединца не слаже, кривично право наставља претпостављати његову невиност. Па, ако то јесте тако, онда се одмах може установити да кривично право у ствари и данас, као одувијек, кажњава не кривично дјело пироманије, него пиромана самог — што јесте и логично, јер у затвор не иде дјело пироманије него пироман.

Откада је кривично право у стању изрицати своју пресуду не у односу на биће *акта учиниоца*, него у односу на биће *самог учиниоца*, на његову властиту битну суштину? Овдје нешто није у реду. Оскар Вајлд је обрадио овај проблем у свом роману *Слика Доријана Греја*, у којем сваки злочести потез у животу постаје мрзак потез на портрету учиниоца. Модерна теорија знаности (Ilya Prigogine: Erom Being to Becoming) почела се интензивно бавити овим истим питањем. Па, зашто онда кривично право не дефинише своје инкриминације на нивоу бити починиоца, него на нивоу самог кривичног дјела?

Па, ето, разлози за то су у ствари процесни, тачније доказни, а ови разлози важе и за члан 63. КЗ СФРЈ и уопште за изрицање мјера безбједности: смисао је опредјељења кривичних дјела у материјалном праву, да се тачно опредијели доказно бреме, onus probandi а у виду претпоставке невиности и доказни ризико туђеће странке, дакле, државе пред *независним судом*. Ако су материјално-правне дефиниције небулозне, ако се фингира привидни легалитет legis incertae (cf. чланови 133. и 156. КЗ СФРЈ) онда са процесног становишта није могуће говорити ни о претпоставци невиности, ни о контрадикторности, ни о ne bis in idem, ни о мноштву других процесних института, који тако постају беспредметни. (Само једна индикација више, уосталом, како се процес не може одвајати од материјалног аспекта права.)

Ако је смисао кривичног права уопште, а процеса специјално, да заштити појединца у његовом сукобу са државом (држава може лако да се штити сама) — онда, ипак, материјално кривично право у својим опредјељењима не може а да не инсистира на специфичностима, концизности, могућности сигурне антиципације и тако даље.

Уосталом, то није ништа ново, јер је такав формализам поглавитан и у другим правним гранама. У контексту ове идеологије легалитета, која се у Европи још није успјела сасвим раширити на подручје процесног

права, (па се због тога сасвим наопако претпоставља његова адјективна [Келсен — истину-тражења — truthtfinding] улога, члан 1. ЗКП-а) јасно је да се мора кривична санкција, па чак ако је зовемо еуфемизмом „мјера безбједности", везати за моноцентрички расправни фокус нечега специфичног, конкретног, доказивог и расправљивог, на неку емпиричку ентитету у ванјском свијету — на правно дефинисано кривично *дјело*. Без те процесно-правне и доказне одређености предмета спора нити је спор сам могућ, нити је могућа контрадикторност. Кад се говори о „опасности" учиниоца, предмет спора је, другим ријечима, прешироко дефинисан, да би се у ствари знало о чему је заправо ријеч у таквом посебном кривичном поступку за изрицање мјере безбједности.

Питање да ли је неко „опасан за своју околину" (чл. 63 (1). КЗ СФРЈ), није таква конкретна ентитета.

Не само да таква „опасност за околину" остаје небулозна будућа вјероватноћа, концептуално страна кривичном праву и инконгруентна са његовом традицијом концизности, то и није право, него то јесте некакво телеолошко *параправо*. Ту се не ради о аутономном правном мишљењу. Импресионистички концепти попут „опасности за околину" представљају дјелимичну негацију правности баш због своје привидне одређености. Они су правно дисфункционални јер допуштају баш оно што би требало да спречавају — наиме, арбитрарну дискрецију појединца над појединцем: Non sub hominem, sed sub Deo et lege!

Појам „опасности за околину" јесте истовремено статус и некакав не-догађај, некаква вјеројатноћа пројицирана у будућност.

Ако се ствар онда гледа здравим разумом, онда овдје кажњавамо некога не за оно што је учинио, него за оно што би он можда, осим ако не, учинио некад у будућности. То што ми ту казну зовемо еуфемизмом „мјера безбједности", не би требало да мијења ствар, ако ипак процесно и материјално-правно признајемо да се ради о инкомпатибилности интереса. (Ствар је, дакле, обрнута ако сматрамо да је кривични процес оруђе репресије. У том случају се, пак, поставља питање зашто уопште подржавати машинерију судова, кад би психијатри и полиција ове ствари доста „ефикасније", и репресивније, средили.) А то би било апсурдно чак за главног критичара начела *правне еквиваленције* за Пашуканиса.

Смисао онога што зовемо corpus delicti, Tatbestand, definition of the offence, биће кривичног дјела и тако даље — јесте у дефинисању доказног терета (oneris probandi) оптужбе. Ако се неко кривично дјело разгради на елементе, онда се зна шта су критерији релевантности у материјалном смислу за потребе qualification du cas, а шта су у доказном смислу оне битне чињенице које треба доказивати, итд.

Са процесног становишта, дапаче, не ради се само о доказном ризику, који специфицира домет претпоставке невиности (код нас само у смислу члана 350, тачка 3. и тачке 3. правог става члана 363. ЗКП-а који треба да важе и за поступак за изрицање мјере безбједности ако је то код будуће вјероватноће уопште могуће), него се ради и о горе поменутој *моноцентричној конфигурацији контрадикторности*, коју дефиниција кривичног дјела тек омогућава.

Овај моноцентризам јесте једноставно у томе да се зна о чему је ријеч на суду, јер се зна шта представља правне критерије одлучивања, то јест, законски дефинисано жариште главне расправе. Око нечега ди-

фузног није се ни могуће свађати (=контрадикторности), осим на веома конфузан начин, што mutatis mutandis важи и за питање изрицања казне, гдје због небулозности пеналних одредаба о олакотним и отежавајућим околностима, она права контрадикторност није ни могућа. Али, кад се ради о дефиницији кривичног дјела, опредјељења corporis delicti који представља епицентар и критеријум правне релевантности, те оптичко жариште спора, онда се зна о чему је контрадикторна дебата, у чему је и спор између тужилаца и оптуженика.

Не само да је спор дефинисан, него су опредјељени и његови саставни елементи, субјективни и објективни, елементи понашања, материјалне околности, посљедице кривње, искључења противправности и тако даље.

(Наш КЗ нема специфичних одредаба о апстрактним компонентама сваког бића кривичног дјела. Секција 1.13 (9) америчког Model Penal Code говори о (формалним) елементима „понашања", „присутних околности" и „резултатима понашања" које су (1) поменути у дефиницији бића кривичног дјела; (2) установљавају захтјевану врсту кривње; (3) негирају разлог за искључење противправности или кривње; негирају елемент застаревања кривичног дјела или етаблирају стварну или територијалну надлежност. Секција (10) говори о материјалним елементима кривичног дјела, који се своде на (1) зло или штету проузроковану инкриминираним понашањем против објекта заштите и (2) на постојање разлога за искључење противправности или кривичне одговорности.)

Међутим, концепт „опасности за околину" јесте дифузан концепт, јер „опасности" има небројено врста, небројено интензитета, а доказивати се може било каквим менталним инсинуацијама, а судац може да има код њих било какве менталне резервације. Са процесног становишта, та материјално-правна збрка представља једну немогућност суђења, јер се у таквом полицентричком контексту губи могућност поларизираног логичног сукобљавања и спора уопште. То, на примјер, значи да судац мора подузети још активнију инквизиторну улогу, а та му онемогућава објективност. Судац, који одлучује по питању „опасности за околину", није stricto sensu ни судац, већ је административни одлучивач, који се послужује, не објективношћу, која је процесни нуспродукт на једно питање усредоточене контрадикторности, него арбитрарном дискрецијом.

Дакако, са компаративног становишта нама су свима познате ситуације у којима се то дешава одавно. У англосаксонском праву, на примјер, судац, баш због процесуалне немогућности да се изведе моноцентрични принцип сукобљавања, по традицији има дискрецијско право и чак и не треба да образложи своју одлуку о казни. Тек последњих година по великој кампањи коју је водио тадашњи декан Чикашког правног факултета Норвал Морис, American Law Institut је инсистирао, а и неке од држава (нпр. Њу Џерси) су чак промулгирале одредбе у кривичним законицима, по којима судац мора да образложи одлуку о казни. Но, на крају то испадне као два реда о томе да је казна заслужена и тако даље. Хоћу рећи да по англосаксонској традицији изрицање казне не подлеже ни строгом принципу легалитета, а ни принципу контрадикторности, јер се одувијек сматрало да се пенолошка материја о олакотним и отежавајућим околностима итд. не може лако разбити на концептуалне монаде, око којих би се могао изоштрити фокус контрадикторности, дакле, да би се знало о чему се заправо води спор. Но, баш због тога

што нема законски детерминираних критеријума, нема ни законски опредељених аргумената pro et contra, па због тога по тој традицији нема ни жалбе ни другостепеног поступка о оправданости изреке о казни, а поштено и интелигентно признаје се да судац има у погледу казне право дискреције (дакако у границама законског максимума).

Из ове компаративне аналогије се може видјети да дискреционско одлучивање чак и без другостепене контроле није нешто невиђено у кривичном процесу — али *после* моноцентрично-контрадикторног спора једнакоправних странака и њиховог доказивања постојања појединих битних чињеница, које су само конкретан одраз апстрактних елемената corporis delicti.

Из тога одмах произлазе два питања. *Прво* је питање *квалитативне конекситете* између кривичног дјела и „опасности", а друго је питање *процесног фиксирања* претпостављања кривичног дјела. А propos овог другог питања најбитније је уочити да мора суд у рјешењу са којим се особа ставља на лечење и чување због начела ne bis in idem што тачније идентификовати кривично дјело, како би се спријечило понављање кривичног поступка.

А ту се уз пут одмах постави капитално питање, да ли је искључење кривичне одговорности стварно толико другачије од искључења противправности, да би то требало да омогући изреку санкције мјере безбједности: овдје се, иначе, практички непостојећа разлика између искључења кривичне одговорности и искључења противправности може претворити у доживотни затвор. Правнофилозофске расправе око разлике између онога што је Х. Л. А. Харт звао *модификација примарне норме* (justification, разлог за искључење противправности) на једној и одсутност модификације примарне норме на другој страни (excuse, разлог за искучење кривичне одговорности) треба, иако се овде у то не могу упуштати, да имају утјецај на материјално-правну расправу о мјерама безбједности.

Код питања *квалитативне конексистете* кривичног дјела и „опасности", одмах се поставља даље питање да ли пресуђивати „опасност" по доказаном кривичном дјелу, или, пак, пресуђивати дужину кривичне санкције (мјере безбједности) по апстрактним спекулацијама о „опасности" учиниоца. Да се такво питање уопће може и поставити симптоматично је за филозофску неодређеност и бесконцептуалност мјера безбједности. Наиме, ако је мјера безбједности кривична санкција, онда се она мора изрицати не само „поводом" неког кривичног дјела, него, због принципа легалитете, у законским оквирима предвиђеним баш за то кривично дјело. А ако би то било тако уређено, онда уопште не би било могуће изрицати такву санкцију за нешто што се још није ни догодило, наиме у виду спекулација о апстрактној опасности учиниоца. Значи, мјера безбједности као кривична санкција је contradictio in adiecto, јер је санкција per definitionem нешто што се изриче као посљедица кривичног дјела. А рећи да је мјера безбједности „посљедица" кривичног дјела само због тога што закон поставља предуслов постојања било каквог кривичног дјела, да би се могла изрећи мјера безбједности у било каквој дужини (чл. 63. и 65. КЗ СФРЈ), значи, рећи да је conditio sine qua non узрочност исто као телеолошка узрочност. Argumento ad absurdum би се онда, пак, могла поставити аналогија по којој би починилац било каквог пријеступа био подвргнут било каквој казни.

Но, још важнији контрааргумент тези да је мјера безбједности кривична санкција, јесте чињеница да се мјера безбједности изриче само поводом неког прошлог дјела, а њезина суштина лежи у *антиципацији будућих кривичних дјела.* Ма како ми примјењивали етикете овдје, све се то своди на чињеницу да је мјера безбједности казна за нешто што појединац још није учинио. А то се противи не само начелу nulla poena sine crimine, него свим принципима права уопште. (Cf. Robinson v. California, Врх. суд. САД 1962, 370 U. S. 660, 82 S. Ct. 1417, 8. L. Ed. 2d 758, гдје је Калифорнија имала одредбу да се може некога ставити у затвор, у суштини због превентивних разлога, ако је он наркоман. Суд је стао на становиште да се ту ради о кажњавању за статус — не за дјело — и прогласио је ову одредбу противуставном.)

Дакако, овим се аргументима одмах може порицати ваљаност у виду недобровољне цивилне интернације опасних душевних болесника, која се по својим коначним учинцима не разликује од интернације по чл. 63. КЗ СФРЈ. Но, ја мислим да је светски тренд овог тренутка тај да се процесни стандарди за цивилну интернацију подижу на ниво кривичних процесних стандарда, а не обратно. У том смислу је кривични поступак доста адекватнији контекст за изрицање мјере обавезног лијечења и чувања.

Са теоретског становишта, то, дакако, није никакав аргумент, јер се разлика између висине процесних стандарда у цивилном ванпарничном поступку и кривичном поступку за изрицање те мјере може оправдати једним једином разлогом — а то је разлика у интензитету сукоба интереса. Цивилни поступак стоји на становишту, а друго је питање да ли је тако становиште емпирички оправдано, да је цивилна интернација у најбољем интересу самог пацијента: ванпарнични поступак је овдје само момент судске контроле. (А, како рекох, са компаративног становишта овдје се ствари радикално мијењају.)

Наше кривично право, међутим, не полази са становишта да код изрицања мјера безбједности нема сукоба интереса. О томе свједочи већ сама чињеница да се одредбе о мјерама налазе у Кривичном закону и у Закону о кривичном поступку, а специфично се на то односи члан 508. ЗКП, према коме се за поступак за изрицање мјера безбједности mutatis mutandis употребљавају опће одредбе ЗКП-а.

ЗКП не претпоставља да би, на примјер, изрицање мјере лијечења и чувања могло бити у интересу самог оптуженика. Његов се интерес нигдје не помиње. Објективно говорећи, међутим, за разлику од казне stricto sensu, то није искључено, ни како рекосмо код обавезног лијечења алкохоличара и наркомана, ни с друге стране код лијечења и чувања душевно болесних по 63. члану КЗ СФРЈ. Барем ове две мјере безбједности су, ако стварно долази до терапије, потенцијално и у интересу самог усуђеника. Дакле, правни значај ових мјера је амбивалентан и недоречен.

Иза ове збрке стоји један сукоб идеологије, који је започет већ крајем првог свјетског рата. Године 1918. Џорџ Херберт Мид је објавио у „American Journal of Sociology" чланак са насловом The Psychology of Punitive Justice (23, „American Journal of Sociology", 577—602, Март 1918.) У том чланку Мид тврди, сасвим основано, јер то је још увијек његова суштина, да кривични процес базира на једном концепту „непријатељства", „hostile attitude", како он то рече. Мид већ тада предлаже да се

овај концепт ривалства претвори у концепт пријатељства, у „friendly attitude". Оно што Мид не разумије, а што нису разумијели ни његови савременици, јесто то да није кривично право оно које ствара ову атмосферу сукоба, него да њу ствара објективна инкомпатибилност интереса појединца и државе (друштва). Кривично право, а поготово кривични процес, у најбољем примјеру правно манифестира, па тако лимитира, један сукоб коме је претпоставка супротстављеност уз једнакост оружја. Што је бескрајно боље од просте доминације државе над појединцем, какву је, на примјер, познао административни кривични поступак у Совјетском Савезу за вријеме Стаљина.

А Мид већ 1918. године помиње као модел поступак за малољетнике, „juvenile delinquents", који је у САД већ тада базирао на parens patriae доктрини, дакле, претпостављајући да држава поступа у својству родитеља, што би требало значити у најбољем интересу дјетета: „in the best interests of the child". Мид предлаже да се концепт неантагонистичког малољетничког поступка, у којем доминира атмосфера пријатељства странака, mutatis mutandis пренесе на кривични поступак за одрасле. У тој атмосфери родиле су се у Европи, не у САД, јер тамо је томе на путу стао уставноправни habeas corpus, и мјере безбједности, којима је кривично-правна идеолошка претпоставка, да нема сукоба интереса између државе и појединца, јер држава поступа у правилу беневолентно, а у најгорем примеру самозаштитно, значи у нужној обрани, тако рећи без воље да наноси штету супротној странки. Но, идеологија безбједности, сигурности разликује се само квантитативно, не квалитативно, од parens patriae идеологије, по којој држава поступа, не у нужној обрани против интереса појединца, него баш обрнуто, у најбољем интересу тог појединца. У оба примјера изгледало би да је контрадикторност контраиндицирана. Никоме тада није падало на памет да је контрадикторност у ствари присница особина односа између појединца и државе, него некаква псеудобеневолентност. Поготово би то требало да буде јасно нашим марксистичким теоретичарима, који су ипак пали у замку беневолентног а у ствари по извору корпоративистичког патернализма „мјера безбједности".

Идеологија *Defense sociale* произлази из једне латентне, па можда чак, и несавјесне ауторитарности. Она одузима ономе коме изриче мјеру безбједности могућност да сам одлучује или, чак, и изриче о томе што је у његовом најбољем интересу. Велики брат, „*the Big Brother*" вири иза мјера безбједности и каже: „Нема овдје потребе за контрадикторношћу поступка, јер ја знам боље шта је добро за тебе." Није, дакле, никако случајно да је Мид произлазио из малољетничког поступка, јер се сматра да малољетници не знају шта је добро за њих.

Филозофска па и правна грешка, коју су идеолози *Defense sociale* и сличних покрета учинили, јесте, као и све велике грешке, доста једноставна. За супротност и инкомпатибилност интереса, наиме, сасвим је беспредметно да ли супротна странка чини оно што чини, полазећи из добрих, алтруистичких, или, рецимо, безбедносних мотива. Ако сматрам да не желим електро-шок терапије, онда је чак психијатар, који ми намеће своју концепцију оздрављења од депресије, у суштини мој непријатељ (осим ако ја нисам субјект, већ објект лечења). Ако би се кривичном праву дозволило да се развије емпирички пред судовима као што је то било у римском, енглеском или америчком праву и како је то хтио

Фон Савињи, онда би се брзо показало да није суштина кривичног права кажњавање и у процесу тражења истине због кажњавања, већ да је суштина кривичног права о заоштрености сукоба, у висини спорног предмета. Тој су висини, ради се о животу и слободи појединца, прилагођене контрадикторне каутеле, правила доказивања и, уопште, правила процесног *fair play-a.*

Функција права у таквим случајевима — и то је, по мом мишљењу, битно — јесте управо да понуди и форум и јурисдикцију и структуриран процес таквом неинституционализираном интересном сукобу. Ради се, дакле, о формализацији и институционализацији интересног сукоба — у супротности са прикривањем таквих антагонизама, који онда остају неразрешени јер материјално-правно интерес није дефинисан, а процесноправно не постоји ни форум ни активна легитимација за оног који се осјећа повријеђен. Значи, глобална друштвена неправда *per omissionem.* Слична се функција у последњим годинама намеће уставним судовима, јер прије тога за кршење уставних права напросто није било ни форума, ни процеса: било је само материјално право о људским правима, а материјално право без процеса је један беспредметан декларацијски торзо. Због таквих је разлога Келсен у *Verfassungsnoveli* из 1929. године и реципирао америчку концепцију уставног судовања, која је тамо имала овакву традицију судске контроле уставности *(„judicial review")* већ од примјера *Marbury v. Madison, S.U.S. (1 Cranch)* 137 (1803). То помињем јер сматрам да су проблеми са мјерама безбједности у нашем ЗКП-у уставног ранга и као такви градиво *par excellence* за Уставни суд СФРЈ.

Другим ријечима, ја мислим да се под фирмом „мјера безбједности" игнорише једно антагонистичко размерје између појединца и државе.

Увидјели смо да у закону нема одредаба по којима би требало опасност починиоца неког доказаног кривичног дјела пресуђивања у складу с апстрактном и конкретном опасношћу доказаног му кривичног дјела. Тако се зна да је, барем теоретски, могуће да у случају неурачунљивог учиниоца неког багателног кривичног дјела, па можда чак, ако се тони по приватној тужби, суд може на захтјев јавног тужиоца (чл. 493. ЗКП) сасвим инквизиторно и без било каквих каутела попут објективног идентитета итд., установљавати да је учинилац кривичног дјела увреде као агресиван опасан за околину и да због тога треба да буде интерниран у завод за душевно болесне.

У закључку би се могло рећи да су мјере безбједности како материјално, тако и процесноправно недоречене и нејасне због недоречености и нејасности претпоставки од којих је законодавац пошао. *De lege ferenda* то би имплицирало једну радикалну прераду цјелокупне концепције мјера безбједности у смјеру заоштравања материјално-правног легалитета и процесноправне контрадикторности. То би, по мом мишљењу, свакако била и дужност законодавца, рецимо у виду одредаба чланова 9, став 1; 14, став 7. и 17, став 1; и 2. *Међународног пакта* о *грађанским* и политичким правима („Сл. л. СФРЈ", 7/71).

Dr. Boštjan M. Zupančič,
Professor of the Faculty of Law in Ljubljana

CRIMINAL PROCEDURE AND CIVIL COMMITMENT FOR THE CRIMINALLY INSANE

Summary

The author addresses questions he considers preliminary to any particular legal, positivist issues that might arise in the Yugoslav criminal procedure for the commitment of the criminally insane. He maintains that the procedure which is now incompletely regulated cannot rely upon the criterion of the actor's social danger as the decisive legal yardstick for the commitment. The criterion as such would pehaps even be acceptable, were it more specific, concrete and articulated, which in turn would even make possible the monocentric organization of the adjudication in matters of commitment of the criminally insane. Article 63(1) of the Criminal code of Yugoslavia establishes the above criterion of danger for the environment as decisive; as pointed out this criterion is not sufficiently specific.

The aditional problem with the above criterion of danger for the environment derives from the fact, that it addresses a future probability of a criminal event, rather than a past certainty of a completed criminal act. The assessement of this probability rests upon a very incomplete induction, i.e., upon a simple verdict of guilty for one single criminal act.

The author takes into account the fact that even the punishment for a past event addresses not the act as such, but rather the actor's very being: criminal responsibilityis simply a simptom of the blameworthy nature of the actor. However, the law deals with the act rather than the being of the actor, because the former is specifically ascertainable, whereas the letter is not directly provable.

Dr Boštjan M. Zupančič,
professeur à la Faculté de droit à Ljubljana

PROCEDURE PENALE ET PRONONCIATION DES MESURES DE SURETE

Résumé

L'auteur, ayant l'intention de s'occuper de quelques questions préjudicielles, estime que la condition légal du danger pour l'entourage ne peut pas servir de critère légitime de plein droit pour la privation de la liberté des personnes qui ont commis un acte pénal en tant que personnes inimputables. Il ne s'agit pas seulement de manque de précision de ce critère, mais aussi qu'il ne garantit pas ce qu'il devrait garantir d'après le principe de la légalité.

Le danger pour l'entourage ne permet pas d'organiser le procès pour la prononciation de cette mesure de sûreté radicale de manière monocentrique. Le monocentrisme signifie que la question juridique, dans une procédure normale — la question de la culpabilité, est organisée sur la base du principe „out-out". Ce principe rend possible la contradiction et ainsi l'objectivité nécessaire.

L'autre problème concernant ce critère nébuleux, qui n'est pas du tout en accord avec les principes juridiques matériels de base, est que celui-ci, à la différence du critère de la responsabilité pénale ordinaire, pose comme décisive une condition relative à une future probabilité au lieu de s'appuyer sur une certitude existante. Cela veut dire qu'il n'est pas possible, en ce qui concerne „le danger pour l'entourage", d'organiser une procédure juridique rationnelle car le critère lui-même est contraire à tous les principes juridiques.

De toute façon, l'auteur admet que, même dans le cas où il s'agit d'une responsabilité pénale ordinaire, la punition est adressée à l'essence du déliquant et non à l'acte même. Mais, la responsabilité pénale s'établit, quand même, uniquement si elle est et en quelle mesure elle est, symptomatique d'une manière essentielle pour le déliquant même et cela d'après la formule: l'acte du déliquant = l'essence du déliquant. (Dans les exemples dans lesquels ce sygne d'égalité est interrompu, il n' y a pas de responsabilité pénale). Cependant, le droit pénal est concentré à la question d'un évenment passé et non de l'essence du déliquant pour raison de la légalité: il est possible de prouver un évenment de manière directe tandis que l'essence du déliquant ne se manifeste jamais directement. Si ce principe est en vigueur dans le droit pénal général, alors, il ne faut pas supposer, à cause d'une congruence des intérêts fictive, qu'il existrait aussi dans le droit de prononciation des mesures de sûreté aux déliquants inimputables.

UDK — 343.9+343.24/.29

др Михајло Аћимовић,
редовни професор Правног факултета у Београду

КРИМИНОЛОШКИ ОСВРТ НА МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ*

Мере безбедности су кривичне санкције и њима се првенствено баве кривично право, пенологија и криминална политика, док се у криминологији мере безбедности ретко помињу. Схватања о мерама безбедности мењала су се током времена, а схватање нашег законодавства изражено је у члановима 5. и 60—70. КЗ СФРЈ. Ту је речено да оне, као и остале кривичне санкције, имају за сврху сузбијање друштвено опасних делатности којима се повређују или угрожавају друштвене вредности заштићене кривичним законодавством. При томе, мере безбедности имају и посебну сврху која се састоји у отклањању стања или услова који могу бити од утицаја на учиниоца да убудуће врши кривична дела. Овакво доста нејасно одређивање ове врсте кривичних санкција („се отклоне", „који могу") постаје јасније када се у закону наброји осам предвиђених мера безбедности. То су: обавезно психијатријско лечење и чување у здравственој установи; обавезно психијатријско лечење на слободи; обавезно лечење алкохоличара и наркомана; забрана вршења позива, делатности или дужности; забрана јавног иступања; забрана управљања моторним возилом; одузимање предмета; и протеривање странца из земље.

Читајући, дакле, законску дефиницију мера безбедности и знајући за могуће дејство наведених осам мера, на први поглед се стиче утисак да мере безбедности имају искључиво антикриминално дејство, те да у вези са њима нема места никаквом криминолошком разматрању. Криминологија је наука о појавним облицима и узроцима криминалитета, а мере безбедности служе не само сузбијању друштвено опасних делатности као општој сврси кривичних санкција, него још и допуњавају филтар којим се у виду казни и других кривичних санкција ставља препрека ширењу кривичних дела. Наиме, поменуте мере служе отклањању чак и самих оних стања или услова који би евентуално убудуће могли да допринесу да учинилац врши кривична дела. Да ли би се онда, ипак, могло поставити питање да ли мере безбедности имају неки криминолошки значај? Питање би се, наравно, могло поставити чак и ако би требало да одговор буде негативан. Међутим, негативан одговор у овом случају не би био тачан.

(*) Реферат поднет на састанку катедри за кривично право, одржаном маја 1987. у Београду.

Криминолошки осврт на мере безбедности треба да обухвати, прво, феноменолошку подлогу увођења ових мера у систем кривичних санкција и, друго, испитивање могућности да мере безбедности утичу на настанак и ширење криминалитета. Осврт овакве врсте, може потом наговестити евентуалну криминогеност, сугерисати промене и побољшања у систему мера безбедности. Додуше, код таквог осврта треба имати у виду да се осам мера безбедности из југословенског законодавства међусобно веома разликују, како по разлозима за изрицање, тако и по поступку спровођења, као и по последицама које изазивају отклањајући од учиниоца стања и услове који су оцењени као опасни. Некаква површна веза, осим ове основне да све те мере отклањају стања или услове који могу утицати на будућу учиниочеву криминалност, успоставља се ако набројаних осам мера безбедности из Кривичног закона поделимо на мере безбедности медицинског и немедицинског карактера. У прву групу спадају прве три набројане мере, а у другу групу осталих пет.

Криминално феноменолошку подлогу за увођење мера безбедности у систему кривичних санкција првобитно је представљало схватање о постојању опасног стања код учиниоца кривичног дела. Атанацковић наводи да је, према учењу позитивне школе, темибилитет својство сваког учиниоца кривичног дела. Опасно стање у смислу учења социолошке школе није редовно обележје сваког учиниоца, те присталице ове школе предлажу да мере безбедности постоје поред казни као друга врста у систему санкција. Нова друштвена одбрана постепено напушта појам опасног стања, сматрајући да је тај појам превазиђен, да идеја о постојању опасних лица која се могу препознати није довољна, а да у принципу личност учиниоца треба једначавати (1).

Клиничка криминологија се ни данас није одрекла канцепције о постојању опасног стања, које би захтевало примену мера безбедности, Она при томе не изједначава сва опасна стања. Ди Тулио каже да код постављања дијагнозе треба утврдити да ли се ради о опасном стању претежно проистеклом из ендогених фактора или о опасном стању које нарочито проистиче из спољних фактора и из случајних околности. Он напомиње да треба имати у виду да ова испитивања пружају користан критеријум за оцену степена опасног стања. Тај степен ће бити утолико виши уколико се опасно стање развило на основи ендогених фактора, а биће утолико мање висок уколико је оно у вези са спољним околностима или факторима (2). Дијагноза опасног стања постиже се, према Пинателу, после одређивања криминалног капацитета или темибилитета и социјалне неприлагођености. Међутим, тај аутор захтева, унеколико друкчије од Ди Тулиа, да се постави етиолошка дијагноза (где ће се одредити однос и тежина биолошких и социјалних утицаја), те да то послужи као база за социјално прогнозирање (3).

Пинател још каже да је схватање „опасног стања" просто у психијатрији где постоји код оних чије психичко стање може да поремети јавни ред и сигурност људи. У криминологији ствар није тако проста. Тамо је овај концепт пренео Гарофало око 1880. године у две етапе. Прво је под

(1) Др Драгољуб Атанацковић, *Критеријуми одмеравања казне*, Збирке прописа, Просвета— Београд, 1975, (141), стр. 72, 81.
(2) Benigno Di Tullio, *Principes de Criminologie clinique*, ПУФ, Париз, 1967, (483), стр. 373.
(3) Jean Pinatel, *Criminologie*, Dalloz, Paris, 1970, (660), стр. 529, 531.

именом темибилитета подразумевао само криминални капацитет, вероватни перикулозитет; у другој етапи је ставио акценат на социјалну адаптацију. Ово стање се манифестује у два облика, као хронично опасно стање и иминентно (претеће) опасно стање (4). Дакле, о самом појму опасног стања постоји извесно шаренило у схватањима теоретичара, које није могло да буде отклоњено ни разликовањем разних опасних стања. Чак ако се концепција сажме у формулу коју је примењујући овај појам дао Јовановић, ипак законодавство тешко може да врши разграничавање људи по томе да ли у себи носе или не носе опасна стања. По Јовановићу, то би било једно „посебно стање опасности које учинилац носи у себи, а које може бити проузроковано биопсихичким или социјалним факторима ... С обзиром да су узроци овог стања разни недостаци структуралне или социјалне природе, то и мере које треба да неутралишу њихово дејство морају бити различите" (5).

Та разлика између појединих мера безбедности нашла је свој израз и у нашем законодавству, иако се наш КЗ СФРЈ није изричито изјаснио за концепцију позитивистичког или сличног опасног стања. Када погледамо општу законску дефиницију мера безбедности, као и дефиниције појединих осам мера, видимо да се оне у Кривичном закону не схватају као начин друштвеног, односно државног реаговања баш на неко од ових доста нејасних теоретских форми опасног стања, али да је тежња за одређивањем опасних услова и стања руководила законодавца при обликовању мера безбедности. Наше кривично законодавство се служи термином друштвена опасност, али га најчешће примењује на кривично дело. Према *Кривичном праву* Срзентића, и Лазаревића, друштвено опасно је оно дело „које је опасно за одређено друштво, одређену друштвену заједницу". Аутори додају да се може применити и објективно-субјективни критеријум, па се опасност цени и према личности учиниоца кривичног дела (6).

Ова разнолика схватања о опасном стању учиниоца кривичног дела допринела су постављању криминално феноменолошке основе за увођење мера безбедности и у југословенско кривично законодавство, а свакако је било и појава које су утицале на увођење сваке од појединих мера у КЗ СФРЈ. Из законског текста се види да Кривични закон СФРЈ за услове за изрицање мера безбедности сматра учињено кривично дело у стању неурачунљивости или битно смањене урачунљивости а уз опасност учиниоца за околину, било уз такву опасност да га треба лечити и чувати у здравственој установи (чл. 63), било уз такву опасност да је довољно његово лечење на слободи (чл. 64). Услов за изрицање може да буде и кривично дело учињено услед зависности од сталне употребе алкохола или опојних дрога, а уз опасност учиниоца да ће услед ове зависности и даље вршити кривична дела (чл. 65). Затим је као услов наведена и злоупотреба положаја, вршења делатности или дужности ради извршења кривичног дела, као и оправдана могућност сматрања да би даље вршење такве делатности било опасно (чл. 66). Потом је услов за изрицање и злоупотреба јавног иступања ради извршења кривичног дела или оп-

(4) Pinatel, *Criminologie*, стр. 500, 504.
(5) Др Љубиша Јовановић, *Кривично право — Општи део*, „Научна књига", Београд, 1969, (318), стр. 288.
(6) Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право СФРЈ — Општи део*, „Савремена администрација", Београд, 1978, (560), стр. 150—151.

равдана могућност сматрања да би такво јавно иступање било опасно (чл. 67). Даљи могући услов представља кривично дело којим се угрожава јавни саобраћај уз такве околности под којима је дело извршено или такво раније кршење саобраћајних прописа од стране учиниоца да те околности или та кршења показују да је опасно да учинилац управља моторним возилом одређене врсте или категорије (чл. 68). Могућност мере безбедности одузимања предмета постоји ако су употребљени или намењени извршењу кривичног дела или су настали тим извршењем и ако то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала (чл. 69). Странац може бити протеран из наше земље ако постоје околности које указују на непожељност његовог даљег боравка у СФРЈ (чл. 70). Углавном су биолошки и психички разлози односно фактори утицали на одређивање мера безбедности медицинског карактера. Социјалне појаве биле су доминантне при обликовању немедицинских мера безбедности. Када у наставку буде говора о могућој криминогености појединих мера, увидеће се неке чињенице које су служиле за законодавчево опредељење. Криминално етиолошки значај мера безбедности постоји иако су оне кривичне санкције, но наравно он није исти код свих мера.

Мере безбедности медицинског карактера не би смеле имати криминогено деловање али се оно ипак може појавити. При томе извесне сличности постоје између обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 63) и оног вида обавезног лечења алкохоличара и наркомана (чл. 65) који се може извршити у установи за извршење казне или у здравственој или другој специјализованој установи. Исто тако би сличности могле да се нађу између обавезног психијатријског лечења на слободи (чл. 64) и оног вида обавезног лечења алкохоличара и наркомана (чл. 65) коме се учинилац подвргава на слободи.

Лечење у затвореним установама могла би да доведе до оних штетних последица на које је указао Милутиновић, говорећи о криминогеном утицају затвора (7). Услови живота ван слободе су тешки и изазивају негативне последице. Животни стереотипи и дуготрајна монотонија, губитак стварне друштвене улоге, понижавајући третман, одвојеност од породице и пријатеља, стварају одређене ефекте. Долази до погрешног дочаравања света, отупљивања осећања, унутрашње напетости и испада према другима, разочарења, неизвесности, психичке неприлагођености и агресивности. Осим тога, људи са којима живи могу бити непријатни, агресивни, примитивни и заразно криминални. У медицинско-пенитенцијарној установи се највећи део евентуалних напада и угрожавања сузбија не само механизмима класичне институције принуде, него још више медицинским средствима која су у оваквим установама, за разлику од затвора, дозвољена (8). Али када престане дејство психоформака (нарочито депресената) или других медицинских поступака, па учинилац кривичног дела изађе на слободу, могуће је да се у његовој личности појаве оштећења од лекова и поступака и психички комплекси због онога чему је био изложен. Све то, не рачунајући могућу „криминалну заразу", може имати узрочно или допринесеће криминогено дејство.

Када се учиниоци кривичних дела подвргну на слободи обавезном лечењу од душевних поремећаја, алкохолизма и наркоманије, тада су

(7) Др Милан Милутиновић, *Криминологија*, „Савремена администрација", Београд, 1985 (485), стр. 367—370.

(8) Сетимо се изванредног Формановог филма „Лет изнад кукавичјег гнезда".

криминогени утицаји одговарајућих мера безбедности врло ретки. Те мере нису увек могуће, али када јесу, оне у својој примени испуњавају такве захтеве модерне пенологије, као што су: непостојање криминалне инфекције, одсуство стигматизације и избегавање сегрегације осуђених лица. Ове две мере ипак могу и штетно деловати на личност и допринети њеној криминализацији, али готово искључиво због погрешака терапеутског и административног особља.

Тако ове прве три мере безбедности, које имају медицински карактер, ма колико биле добро смишљене и ма колико биле логична и неопходна допуна класичних кривичних санкција (9), понекад у себи носе и одређене опасности за пацијенте. Овде се могу споменути и ретке криминалне злоупотребе које лекари и друго особље могу учинити приликом извршења наведене три мере безбедности.

Неке од осталих пет мера безбедности, које немају медицински карактер, веома радикално отклањају „стања или услове који могу бити од утицаја да учинилац убудуће врши кривична дела". Неке, пак, међу њима могу имати и доста изражено криминогено дејство.

Одузимање предмета (чл. 69) и протеривање странца из земље (чл. 70) спадају у мере с изразитим антикриминалним ефектима и некакав криминогени утицај би се могао замислити само у некој замршеној и тешко предвидивој животној ситуацији или у ситуацији ван наше земље. Предмете употребљене или намењене извршењу или настале извршењем кривичног дела треба одузети ако то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала, дакле баш онда када се у конкретном случају оцени да ће то одузимање деловати превентивно против извршења будућих кривичних дела. Протеривање из земље је мера проверена још од најстаријих времена, али се може изрећи само страницу. У неким случајевима може се претпоставити да такво протеривање евентуално ствара криминогене ситуације код његовог брачног партнера, деце или других лица из његове околине.

Када је реч о преостале три мере безбедности, није извесно да оне редовно могу са успехом да отклањају опасна стања и услове за будуће вршење кривичних дела. Забрана вршења позива, делатности или дужности (чл. 66) отклања за одређено време стања и услове за будуће вршење углавном само оних делатности из којих је било проистекло извршено кривично дело или нека слична кривична дела. Али истовремено ова мера безбедности ако осуђени нема доста среће наноси тежак удар његовој егзистенцији и сегрегира га из круга у којима би се он најлакше социјално адаптирао. То, као што је познато, може доводити до извршења нових кривичних дела.

Забрана јавног иступања (чл. 67) погађа оне учиниоце кривичних дела који су донекле навикли да јавно иступају у штампи, на радију, телевизији и јавним скуповима или да се баве издавачком делатношћу. Због тога они ту забрану лако и прекрше, а ако за иступање немају услова, осећају се фрустрираним и комплексираним. Ако их друге форме превенције не онемогуће, склони су да прекрше забрану. Сама ова мера у ствари превентивно делује кроз репресију, јер мера има изражен

(9) Др Милан Милутиновић сматра да су неке мере безбедности (релегација, интернација) почеле већ са класичном школом. *Криминална политика*, „Савремена администрација", Београд 1984 (484), стр. 227.

репресиван карактер. Зато су престанак њеног трајања, као и фрустрирајуће и комплексирајуће прилике у току њеног трајања, пуни подстрека за вршење сличних кривичних дела.

За забрану управљања моторним возилом (чл. 68) може се рећи да код возача аматера представља меру која под уобичајеним условима, ако занемаримо прекршај вожења кола без дозволе, има антикриминално дејство и готово никад није приминогена. Међутим, када су у питању возачи професионалци, тада се ускраћивање могућности за стицање средстава за живот појављује са сличном криминогеношћу каква је описана код мере безбедности забране вршења позива, делатности или дужности.

Овај криминолошки осврт на мере безбедности из законодавства СФРЈ показује да деловање тих мера није једноставно. Опасно стање за које се сматра да захтева примену наведених мера није сасвим јасно дефинисано ни у литератури ни у законодавству. Није јасна ни граница између ових мера и казне. Ако према речима Таховића, за разлику од казне, „мера безбедности није зло које треба да доведе до испаштања учиниоца кривичног дела, већ мера заштите друштва и заштите учиниоца од даљег вршења кривичних дела" (10), онда се морамо запитати зашто поједине мере безбедности повлаче веће зло и испаштање него казне. С друге стране се од неких казни, више него од мера безбедности, очекује да заштите друштво и учиниоца од даљег вршења кривичних дела. Мере безбедности из југословенског кривичног законодавства су углавном добро постављене, па ипак долази до њиховог неумитног мешања са казнама. Друштвена одбрана, заштита друштва, отклањање стања и услова, и слични називи, не означавају увек само антикриминалне акције, него понекад означавају и активности које имају своје криминогено наличје. Функције појединих кривичних санкција се недовољно познају у модерном друштву које појам сопствене одбране није јасно формулисао, иако је показало расположење да одбаци већину схватања класичне школе. Још увек није довољно испуњен задатак да се у границама могућности испита криминогеност свих кривичних санкција а посебно мера безбедности. За сада се, већ из статистике повратa, као и на основу размишљања сличних овима напред, стиче утисак да понеке од мера безбедности не само да нису поузданије од казне, него чак носе у себи недопустиву криминогеност.

Dr. Mihajlo Aćimović,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade

SECURITY MEASURES — A CRIMINOLOGICAL VIEW

Summary

Security measures — altogether eight, according to Yugoslav criminal legislation — are designed to supress socially dangerous activities especially by eliminating the situations and conditions which could influence the perpetrator to commit criminal offences in the future. The importance of security measures is in their anti-criminality, but nevertheless a criminological view thereof could include, firstly, the phenomenological basis for introduction of

(10) Др Јанко Таховић, *Кривично право, Општи део,* „Савремена администрација", Београд 1961 (380), стр. 319.

such measures into the system of criminal sanctions and, secondly, the exploration of possibilities for security measures to influence the taking place and expansion of criminality. There of the security measures are of a medical character, while the remaining five are not.

Criminological considerations on dangerous situations and social danger have provided the foundations for introducing security measures into the legislation, while particularly relevant have been biological and psychological reasons as far as security measures of medical character were concerned.

Security measures of medical character should not have criminogene effect, but this can happen. Medical procedures in treatment within the institution or out of it may lead to damage due to drugs (medical) or procedures, including some psychological complexes due to that to which the perpetrator has been subjected. They may lead also to criminal infection, stigmatization and segregation, with all relevant negative side-effects.

Measures having no medical character are various. Sequestration of the object and expelling an alien may only exceptionally have — and in unusual situations — criminogene effects. But, on the other hand, prohibiting the performing of specific affairs (jobs) or duties may inflict havy blow in the sphere of maintaining perpetrator's family or to himself; he may be isolated because of that from his surroundings, where he was socially adapted. Prohibition of appearing in public may lead to frustration and psychical traumas, while prohibiting the driving of a motor vehicle may eventually have criminogenic effects in case of professional drivers.

Accordingly, although, as contrasted to penalties, the security measures are not an evil which should amount to atoning of the perpetrators of criminal offences, but rather the measures of protection of society and of perpetrators against continuing with committing criminal acts, such measures may still, exceptionally, have their criminogenic other side of the medal which ascribes to them specific criminogenic significance.

Dr Mihajlo Aćimović,
professeur à la Faculté de droit à Belgrade

Résumé

COMPTE RENDU CRIMINOLOGIQUE SUR LES MESURES DE SURETE

Les mesures de sûreté, il y en a huit dans la législation pénale yougoslave, ont pour but la répression des activités dangereuses du point de vue de la société, notamment par la supression de l'état ou des conditions qui peuvent influencer le déliquent de commetre des actes pénaux dans l'avenir. La portée des mesures de sûreté est de nature anticriminnelle, mais, pourtant, un compte rendu criminologique sur ces mesures pourrait englober, d'abord, la base phénoménologique de leur introduction au système de sanctions pénales et, ensuite. l'examen concernant les possibilités des mesures de sûreté d'influer sur l'apparition et l'extension de la criminalité. Trois mesures de sûreté appartiennent à la catégorie de mesures médicales et les autres cinq mesures ne sont pas de caractère médical.

Les observations criminologiques sur l'état dangereux et le danger social ont contribué à ce que la base pour l'introduction des mesures de sureté dans la législation soit établie et ce sont sur tout les raisons, c'est-à-dire les facteurs, biologiques et psychologiques qui ont eu une influence sur la détermination des mesures de caractère médical.

Les mesures de caractère médical ne devraient pas avoir des effets criminogènes, mais cependant, ceux-ci peuvent apparaître. Les traitement médicaux appliqués au sein d'une institution ou en liberté peuvent entraîner des endommagements causés par les médicaments et les troitements ainsi que certains complèxes psychiques dus à cela à quoi le déliquant a été soumis. Les infections criminnelles, la stygmatisation et la ségrégation avec leurs effets négatifs sont également possibles.

Les mesures qui n'ont pas de caractère mèdical sont différentes. La dépossession de l'objet et l'expulsion de l'étranger ne peuvent avoir des effets criminogènes qu' exceptionnellement et dans des situations inhabituelles. Pourtant, l'interdiction d'exercice de vocation, d'activité ou de tâche peut donner un coup grave à l'existence du déliquant et de sa famille et l'isoler du milieu social dans lequel il a été intégré. L'interdiction de présentation publique peut causer des frustrations et des complèxes psychiques alors que l'interdiction de conduire pourrait éventuellement avoir des effets criminogènes sur les chauffeurs professionnels.

Par conséquent, bien que les mesures de sureté, à la différence des peines, ne soient pas un mal dont le but est de faire expier les déliquants, mais les mesures de prévention de la société et du déliquant de ne pas commetre d'autres actes pénaux, cependant, elles peuvent avoir aussi leur revers criminogène qui leur donne une certaine importance criminologique.

UDK — 321(091)(497.1) „1931"

др Драгош Јевтић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ВИДОВДАНСКИ И ОКТРОИСАНИ УСТАВ ОД 3. IX 1931. ГОДИНЕ

— Сличности и разлике —

I

Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године (1) — први устав заједничке државе југословенских народа створене 1. децембра 1918 — изгласала је Уставотворна скупштина а потврдио престолонаследник-регент па је он, с обзиром на начин доношења, припадао *категорији уставних пактова* (2). Како је овај Устав настао сарадњом монарха и Уставотворне скупштине, то ни уставно уређење по њему није било засновано на начелу народне суверености.

По прописима чл. 125. и 126. Видовданског устава о „изменама у Уставу решава Народна скупштина са Краљем". Предлог за измену и допуну Устава могли су дати и краљ и Народна скупштина. Краљев предлог за измену саопштава се Скупштини која се одмах затим распушта а нова сазива „најдаље за четири месеца". У случају да је иницијативу покренула Народна скупштина, предлог мора бити усвојен већином од 3/5 њених чланова. По усвајању предлога о промени Устава Народна скупштина се распушта а нова сазива, такође, у року од четири месеца. Новоизабрана Скупштина доноси коначну одлуку о изменама у Уставу и то већином од „половине више један од укупног броја чланова". С обзиром на то да се измене Видовданског устава нису могле вршити начином предвиђеним за доношење или измену закона (3), већ по специјалном поступку и посебним кворумом чланова народне скупштине то је овај Устав по својој формалноправној моћи, спадао у категорију *крутих устава* (4).

---

(1) „Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца", бр. 142.А. од 29. VI 1921.

(2) Ј. Стефановић, *Уставно право ФНР Југославије и компаративно*, Загреб, 1950, 151. (У даљем тексту: *Уставно право).*

(3) По чл. 78. ст. 2. Устава „право подношења законских предлога припада сваком члану Народне Скупштине". Кворум потребан за доношење закона био је прописан чл. 85. Устава. „Народна Скупштина — каже се у том члану — може пуноважно решавати, ако је на седници присутна једна трећина свих посланика. За пуноважно решење потребна је већина гласова присутних посланика. У случају равне поделе гласова, предлог о коме је гласано, сматра се да је одбачен." Осим тога, по чл. 86. ст. 3. „о сваком законском предлогу мора се гласати два пута у истом сазиву Народне Скупштине, пре него што се он коначно усвоји".

(4) Ј. Стефановић, *Уставно право*, 152.

Својим чланом 37. Устав је, између осталог, прописивао да је својина зајамчена (5). На тај начин он је изричито гарантовао неприкосновеност приватне својине и та одредба је представљала основу свим осталим одредбама о уставном уређењу државе, па је уставни систем Краљевине СХС био изграђен на основи права неприкосновености приватне својине. Видовдански устав је, исто тако, гарантовао (чл. 25) слободу уговарања у привредним односима, односно усвајао начело економског либерализма. Ова одредба представљала је правни основ за несметану капиталистичку експлоатацију најамних радника од стране економски јачих власника средстава за производњу (6). Гарантујући неприкосновеност приватне својине и слободу рада и уговарања у привредним односима Видовдански устав је *санкционисао капиталистички друштвено-економски систем у Краљевини СХС.*

Видовдански устав је садржао низ одредаба којима је прокламовао права грађана као што су: једнакост грађана пред законом, лична слобода, забрана изгнанства грађана из државе, неповредивост стана, слобода вере и савести, слобода штампе, удруживања, збора и договора и нека друга права (7). Међутим, прокламујући та права Устав их истовремено гарантује само у границама закона. Обилним коришћењем тзв. „каучук-параграфа" он је дозволио законодавној власти да прокламоване слободе и права грађана не само ограничи већ их и укине. Тако је својим чл. 5 обезбеђивао личну слободу осим у случајевима које је закон предвидео. Грађанин се — каже се у чл. 10. Устава — „не може протерати у земљи из једног места у друго, ни заточити у једном месту, осим у случајевима, које је закон изречно предвидео" а чланом 14. гарантована је слобода удруживања „у циљевима који нису по закону кажњиви". Члан 70. је прописивао, између осталог, да ће „закон решити о женском праву гласа" а Изборни закон од 27. VI 1922. (8) није припадницама женског пола ово право признао. Низ закона издатих по доношењу Устава као што је нпр. Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави од 2. VIII 1921. (9) стварно су одузимали грађанима уставом прокламована права. Поред уношења овог тзв. „каучук-параграфа" Видовдански устав је својим чланом 127. давао овлашћење Народној скупштини да у „случају рата или опште мобилизације" може на целој државној територији а у случају оружане побуне на једном њеном делу, законом привремено суспендовати следећа права грађана: право удруживања, збора и договора, слободу кретања, неповредивост стана, писама и телеграфских саопштења. Скупштина је „на исти начин", могла „ограничити" слободу

(5) У погледу својине он је одступио од принципа класичног приватног права па је усвојио становиште да она представља и социјалну функцију, односно да представља право ограничено интересима целине па титулар права својине не би могао то своје право употребити на штету целине. Из тих разлога Устав је прописао и то да „из својине проистичу обавезе. Њена употреба не сме бити на штету целине". Поред тога, он је утврђивао да се „садржина, обим и ограничења приватне својине одређују законом".

(6) Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, Загреб, 1963, 180—182; Ј. Димитријевић, *Ограничење права приватне својине*, „Живот и рад", књ. XXIV, св. 153/1936, 5—19; А. Фира, *Уставноправни развитак старе Југославије*, Београд, 1962, 35; Сл. Јовановић, *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924, 448—459. (У даљем тексту: *Уставно право.)*

(7) Сл. Јовановић, *Уставно право*, 429—459; А. Павловић, *Слобода штампе по садашњем Уставу*, „Народно благостање", 11/1934, 165—166; Н. Тинтић, *Принцип слободне штампе у новијим европским уставима*, „Архив за правне и друштвене науке", књ. XLIX 5/1936, 461—476.

(8) „Службене новине", бр. 150-XXV од 10. VII 1922. — Видети о томе и: Д. Павловић, *Женско право гласа по нашим уставним и законским текстовима*, „Напред-лист за народ", 28/1939, 10.

(9) „Службене новине", бр. 170, од 3. VIII 1921.

штампе на делу државне територије на коме је дошло до оружане побуне.

Најбољу оцену стварне вредности права грађана прокламованих Видовданским уставом дао је друг Тито на V конгресу КПЈ. „Осим тога — каже се у његовом реферату — тај Видовдански устав био је састављен тако да је представљао демократски параван према ванјском свијету, јер је, на примјер, имао и овакве формулације: штампа је слободна, даје се слобода збора и договора; а подробније је био унесен читав низ клаузула према којима се могло све изврдати, тако да је остао само пусти наслов појединих чланова Устава (10).

У свом IV одељку Видовдански устав је прокламовао начело поделе власти, односно тродеобно начело прописујући да у Краљевини СХС постоје законодавна, управна и судска власт (11).

По одредби чл. 46. законодавну власт врше „Краљ и Народна скупштина" па су, према томе, постојала два законодавна фактора. У оквиру своје законодавне власти краљ је, пре свега, расписивао изборе, сазивао, отварао и закључивао седнице Народне скупштине а имао је затим право законодавне иницијативе, потврђивања закона као и право да распусти Народну скупштину. Положај краља као законодавног фактора био је јачи јер је краљ, поред права распуштања скупштине, имао право потврђивања закона које је Народна скупштина усвојила. Један закон би ступао у живот тек по краљевој потврди. То значи да законски предлог кога је усвојила Скупштина није могао постати закон ако је краљ одбио да га потврди. Тако је краљ, као законодавни фактор, стварно имао надређен положај у односу на Народну скупштину. Краљ је био и шеф управне власти (чл. 47. Устава). Управна власт се вршила преко одговорних министара које је именовао и разрешавао краљ. Са своје стране, министри су постављали и смењивали ниже чиновнике док су сами били непосредно одговорни краљу. Исто тако, иако су судску власт вршили судови, они су своје пресуде и решења доносили у име краља који је, такође, имао право амнестије и помиловања. По овом Уставу, судови су били најмање зависни од краља „али ни та њихова независност није независност у друштвено-политичком смислу речи, него у најбољем случају у организационо-правном" (12).

Можемо закључити да Видовдански устав, иако прокламује начело поделе власти, *стварно спроводи начело јединства власти*, при чему су све њене функције биле концентрисане у рукама монарха (13).

Као законодавни фактор краљ је, између осталог, имао право потврђивања закона. Ту потврду он је давао по предлогу и уз премапотпис владе, односно ресорног министра али је право потврђивања закона ипак стварно припадало краљу. Према одредби ст. 1. чл. 91. овог Устава „министри су одговорни Краљу и Народној Скупштини". Међутим, у уставном животу Краљевине СХС владе су стварно зависиле само од краља а не и од Народне скупштине. „Најбољи је доказ томе, да су владе увијек падале изван Народне скупштине, као последица страначких превирања

(10) Јосип Броз-Тито, *Политички извештај са V конгреса Комунистичке партије Југославије*, (Београд), 1948, стр. 28.
(11) О организацији власти по Видовданском уставу, видети: Сл. Јовановић, *Уставно право*, 57—59, 77—426.
(12) А. Фира, *op. cit.*, 23.
(13) Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 185.

и комбинација, у којима је главна улога припадала краљу. Према томе је влада увијек била стварно краљева, а не парламентарна" (14). У вршењу својих управних функција краљ је доносио одређена акта на предлог и са премапотписом владе, односно ресорног министра. Међутим, како је влада, као што смо видели, зависила стварно од краља, то су и ова акта била дело самога краља.

Из чињеница да је краљ у области законодавства и управе имао низ функција, које није само формално већ и стварно обављао, произлази закључак да је Краљевина СХС по доношењу Видовданског устава била *права монархија* (са битним политичко-правним преимућствима владара), иако је поред монарха постојала и Народна скупштина као врховни орган власти. Да је Краљевина СХС по Видовданском уставу била права монархија указује и то да се ни промене тога Устава нису могле вршити без краљевог пристанка јер краљ није имао само право потврђивања закона већ и право потврђивања одлуке о измени Устава. „Тако се у крајњој линији без краљевог пристанка није могло дирати ни у егзистенцију монарха као једног од врховних државних органа ни у његову власт. Монарх је био тако стављен насупрот народу и стварно над њим" (15).

По Уставу Краљевине СХС од 28. VI 1921. постојао је једнодомни систем народног представништва. Народну скупштину — према чл. 69. Устава — сачињавају посланици које народ слободно бира, општим, једнаким непосредним и тајним гласањем. Један посланик бирао се на 40.000 становника с тим што је вишак од преко 25.000 становника у једној изборној јединици давао право на још једног посланика. Народна скупштина се бирала на четири године. У свом чл. 70. Устав је прописивао да активно бирачко право за избор посланика за Народну скупштину имају сви рођени или природени држављани Краљевине СХС који су навршили 21 годину старости, али је одмах додао да ово право не могу вршити активни официри и подофициpи као и војници под заставом као и то да ће „закон . . . решити о женском праву гласа". Према томе, у Краљевини СХС није постојало опште бирачко право јер је Видовдански устав предвиђао постојање цензуса узраста или доба и занимања о овим условима за уживање активног бирачког права додао је Изборни закон и цензус пола прописујући да „право бирања посланика има сваки мушкарац..." (16). Уживање пасивног бирачког права било је условљено цензусом узраста, занимања, пола и образовања (17).

Као законодавни фактор Народна скупштина је по Видовданском уставу имала право избора свога председништва, законодавне иницијативе и доношења закона и буџета, право одобравања међународних уговора које је закључио краљ и вођења анкета и истрага у изборним и административним питањима. Поред тога, народни посланици су имали и право подношења питања и интерпелација министрима.

У Краљевини СХС Народна скупштина није имала и стварно представнички карактер јер по Видовданском уставу и Изборном закону од 1922. није постојало опште бирачко право. Исто тако, она није могла бити стварно представничка зато што је Краљевина СХС била буржоас-

(14) Ј. Стефановић, *Уставно право*, 153.
(15) *Ibid.*, 153.
(16) Видети нап. (8).
(17) Видети чл. 72. Устава.

ка држава. У таквој држави Народна скупштина би — чак и у случају постојања општег бирачког права — могла бити само представништво класе сопственика средстава за производњу, односно буржоаске класе (18).

Иако у теорији не постоји јединствено гледиште о појму парламентаризма, ипак у новијој литератури преовлађује став да парламентарни режим захтева не само постојање народног представништва већ и његову аутономију а затим да тај режим зависи од обима буџетског права народног представништва и постојања владе парламентарне већине, односно политичке одговорности владе народном представништву (19).

Аутономија Народне скупштине постојала је по Видовданском уставу утолико што је Скупштина имала право да бира своје председништво и прописује свој пословник (чл. 76. и 77. Устава). Ова аутономија била је ограничена тиме што је краљ имао право сазивања Скупштине као и отварања и закључивања њених седница. Осим тога, краљ је — на основу чл. 52. Устава — имао право распуштања скупштине с тим што је указ о њеном распуштању морао „садржавати и наредбу за нове изборе најдаље у року од три месеца и наредбу за сазив Народне скупштине најдаље за четири месеца од дана распуштања Скупштине". По одредбама чл. 113. и 114. овог Устава, Народна скупштина је доносила буџет и одобравала буџетске дванаестине али је у случају распуштања Скупштине краљ могао указом продужити стари буџет за четири месеца (20). На тај начин је буџетско право Народне скупштине било по Видовданском уставу у извесној мери ограничено. Систем парламентарне владе био је изричито предвиђен чл. 1. Устава којим је било прописано да је држава СХС „уставна, парламентарна и наследна монархија". Исто тако, у свом чл. 91. Устав је садржао и одредбу по којој су министри одговорни краљу и Народној скупштини а која је значила да су министри били политички одговорни Скупштини, односно да им је она могла изразити неповерење и на тај начин их присилити да поднесу оставку (21). Коришћењем свог буџетског права као и права подношења интерпелација Скупштина је имала могућност да изрази своје неповерење влади којом је незадовољна и присили је да поднесе оставку. Према томе, одредбе Видовданског устава нису онемогућавале постојање парламентарне владе. Међутим, у политичкој пракси Краљевине СХС за време важења овог Устава владе су стварно зависиле од краља а не од Народне скупштине. „Владе су настајале стварно у двору... оне су, исто тако, падале у двору, кад изгубе владаочево поверење а не у Скупштини, кад изгубе поверење скупштинске већине" (22).

Из наведеног се може закључити да Видовдански устав својим одредбама санкционише *систем ограниченог парламентаризма* (23).

(18) Ј. Стефановић, *Уставно право*, 154.
(19) Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 199—200.
(20) Краљ није могао распустити и нову скупштину уколико она није донела буџет јер би на тај начин држава била доведена у ванбуџетско стање. Међутим, уколико је она изгласала нови буџет могао је и ту скупштину распустити. — Видети: Ј. Стефановић, *О праву распуштања парламента*, „Мјесечник", 5—6/1940, 204.
(21) Краљ је могао узети за министра и лице које није народни посланик. То се посебно може закључити из одредбе чл. 73. Устава по којој „министри, активни и на расположењу, и професори Универзитета, могу се кандидовати" за народне посланике и „ако буду изабрани, задржавају свој положај".
(22) Д. Јанковић, *Видовдански устав*, „Из историје Југославије 1918—1945", Београд, 1958, 187.
(23) Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 186.

Устав Краљевине СХС од 28. VI 1921. прихватио је — као и Прводецембарски акти — тезу о троименом, односно троплеменом народу (24).

С обзиром на то да је југословенска држава створена 1918. године била национално хетерогена држава то је „већина политичких странака ван Србије у својим уставним нацртима предлагала такво унутрашње уређење државе у коме би сви југословенски народи били равноправни и у коме би поједине земље задржале већу или мању самосталност и могућност свог посебног националног развитка" (25). Међутим, већина у Уставотворној скупштини, која је донела Видовдански устав, није била за федеративно уређење. То је био „један од разлога нестабилности те државе и свих оних трвења и трзавица, до којих је долазило у вријеме њене егзистенције" (26).

Прихватање става по коме је Краљевина СХС национално хомогена држава дошло је до изражаја и у *санкционисању унитарног уређења државе*. Утврђујући такво уређење државе, Устав је предвидео постојање обласне, среске и општинске самоуправе, али се ни приликом утврђивања обласних граница није водило рачуна о ранијим историјским целинама, већ се полазило од географских и привредних критеријума при чему ниједна област није смела имати више од 800.000 становника. Одређивањем највећег броја становника који једна област може имати ишло се за тим да се спречи концентрација, односно „одржавање већ постојећих националних и етничких групација" у границама појединих области (27). Другим речима, ограничење броја становника области имало је за циљ да онемогући образовање самоуправних јединица на „народносној основи" (28). У областима и срезовима постојали су не само самоуправни органи (обласна и среска скупштина и обласни и срески одбор) већ и државни управни органи (велики жупан и срески начелник). Државна управна власт имала је право надзора над законитошћу рада самоуправних органа. Локални самоуправни органи обављали су и послове тзв. пренесеног делокруга. Што се тиче општина, Уставом је било предвиђено само то да се „за послове општинског... значаја установљава" општинска самоуправа „уређена на начелу изборном" (29). Самоуправа успостављена Видовданским уставом представљала је типичну буржоаску локалну самоуправу.

II

Друштвени развој Краљевине СХС од доношења Видовданског устава до увођења шестојануарске диктатуре (30) карактерисали су нерешени

(24) Ова теза је представљала „компромис између става о југословенској *вишенационалности*... и југословенског националног унитаризма". (Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 182.

(25) *Д. Јанковић, op. cit.*, 188.

(26) Ј. Стефановић, *Уставно право*, 152.

(27) А. Фира, *op. cit.*, 20.

(28) Ј. Стефановић, *Уставно право*, 152.

(29) Видети: чл. 95—101. Устава. — Уредба о подели земље на области донета је 26. IV 1922 („Службене новине", бр. 92. од 28. IV 1922) а Закон о обласној и среској самоуправи 26. IV 1922) („Службене новине", бр. 190 — XXVIII од 30. VIII 1922). не", бр. 190 — XXVIII од 30. VIII 1922).

(30) О карактеристикама друштвено-политичког живота Краљевине СХС до 1929. видети, поред других радова, следеће: В Чубриловић, *Увод у историју Југославије од 1918—1945*. „Из историје Југославије 1918—1945", Београд, 1958, 7—26; Ф. Чулиновић, *Југославија између два рата*, књ. I Загреб, 1961; Б. Глигоријевић, *Демократска странка и политички односи у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1970; Н. Јовановић, *Политички сукоби у Југославији 1925—1928*, Београд, 1974; Б. Петрановић, *Историја Југославије 1918—1978*, Београд, 1980; Т. Стојков, *Опозиција у време шестојануарске диктатуре 1929—1935*, Београд, 1969. (У даљем тексту: Опозиција.)

витални проблеми југословенског сељаштва (као што су били проблеми аграрне реформе и аграрне пренасељености), неспособност југословенске буржоазије да међусобно усагласи своје економске интересе као и напори владајуће класе усмерени ка уништењу револуционарног радничког покрета и КПЈ. Један део српске буржоазије, у немогућности да се споразуме са свим релевантним и пресудним политичким групацијама, тражио је ослонац у власти. Организован у политичке странке стајао је на позицијама државног и националног унитаризма настојећи да оствари сопствену хегемонију што је у грађанским слојевима осталих југословенских народа, пре свега код дела грађанских снага Хрватске оличених у ХРСС, изазвало отпор централистичком уређењу државе.

Политички развој Краљевине СХС у овом периоду обележавали су, са једне стране постепена ограничења прокламованих уставних права грађана и јачање власти и улоге монарха, а са друге, непомирљиви страначки сукоби око питања унутрашњег уређења, односно преуређења државе. Ова борба водила се, у ствари, између оних снага које су из одређених економских и политичких разлога стајале на позицијама централизма и оних које су се супротстављале спровођењу тога принципа унутрашњег уређења државе и она је привремено обустављена 1925. године када је вођство ХРСС прихватило Видовдански устав и постојеће државно уређење, послало своје посланике у Народну скупштину и са својим представницима ушло у коалициону владу. Том приликом промењено је и име странке, која се од тада називала Хрватска сељачка странка. Како је до распада коалиције дошло већ идуће године, ХСС је опет прешла у опозицију. После тог извесног затишја, до кога је дошло у току 1925—1927. године, поново се развила непоштедна борба између опозиције (коју су сачињавале Хрватска сељачка странка и Самостална демократска странка) и владајуће групе (Радикална, Демократска, Словеначка људска странка и Југословенска муслиманска организација) нарочито после стварања Сељачко-демократске коалиције састављене од ХСС и СДС. Та борба је у Народној скупштини добијала специфичне видове, онемогућила је нормалан рад тог представничког тела и створила изузетно тешку атмосферу у којој је 20. јуна 1928. радикалски посланик Пуниша Рачић извршио атентат на вође Хрватске сељачке странке. Ово „крвопролиће у Народној скупштини јуна 1928. колико је било сведочанство једне тешке кризе политичког живота, толико је са друге стране до краја дискредитовало већ иначе у приличној мери компромитован страначко парламентарни систем у Краљевини СХС" (31). Иако се вођства грађанских странака нису слагала са укидањем страначко-парламентарног режима, чињеница је да су она имала различите погледе на карактер постојеће кризе у земљи. Зависно од тога да ли су је тумачиле као кризу државног система, или, пак, само као парламентарну кризу, она су и предлагала различите поступке за њено решење и то не само после атентата у Скупштини већ и у току разговора вођених са краљем од 3. до 5. јануара 1929. године. Та околност је сигурно допринела одлуци краља да приступи увођењу диктатуре (32). Међутим, он је то учинио тек после разговора које је водио са шефовима политичких странака од 3. до 5. јануара 1929. јер је тада увођење диктатуре могао правдати различитим погледима странака на

(31) Т. Стојков, *Опозиција*, 20.
(32) *Ibid.*, 11—12, 19—20, 50.

начин решења кризе и немогућношћу изласка из створене ситуације парламетарним путем (33). Краљевој одлуци да решење кризе потражи увођењем диктатуре допринели су, несумњиво, и разлози спољнополитичке природе као што су, пре свега, непријатељске аспирације неких суседа Краљевине СХС које су захтевале хитно сређивање политичке ситуације у земљи а затим подршка француских и чехословачких владајућих кругова који су саветовали да се што пре нормализује тешка политичка ситуација у земљи која је довела у питање и сам опстанак заједничке државе (34).

Прокламацијом од 6. I 1929. упућеном свима Србима, Хрватима и Словенцима краљ Александар је укинуо Видовдански устав и распустио Народну скупштину. Укидање уставног и парламентарног система он је у прокламацији објашњавао, пре свега, тиме да је страначко-парламентарни живот у Краљевини СХС довео у питање и сам опстанак заједничке државе а затим да на тај начин испуњава жеље народних маса „које су руковођене својим природним и здравим расуђивањем већ одавно назирале да се више не може ићи путем којим се до сада ишло" (35).

Прокламацијом од 6. јануара 1929. решено је питање врховне власти у Краљевини СХС. Оно је затим детаљније регулисано Законом о краљевој власти и о врховној државној управи (36) донетим истовремено са проглашењем диктатуре, по коме је краљ и формално носилац целокупне власти у земљи. Овим актима су и законодавна и извршна власт концентрисане у краљевим рукама (37) па је тако у Краљевини СХС (односно Југославији) успостављен апсолутистички режим — режим монарходиктатуре који је у неприкривеном виду трајао све до октроисања новог устава септембра 1931. године.

Владајући врхови новог режима настојали су да увођење диктатуре представе као победу над партикуларистичким тенденцијама, које су доводиле у питање сам опстанак заједничке државе и истовремено се трудили да нови режим прикажу као привремену меру која има за циљ успостављање таквих друштвених и политичких односа и таквог државног уређења које ће одговарати вољи народа и интересима државе. Прелазак на нови режим тумачили су ови кругови као искључиву последицу постојања супротних гледишта политичких странака на начин решења кризе у Југославији. Увођењем диктатуре образлагано је и потребом уклањања недостатака у раду државних органа, као и стварања повољних услова за рад на јединственом законодавству (38).

Режим монарходиктатуре имао је несумњиво за циљ очување и јачање капиталистичког друштвено-економског система у Југославији а његову социјалну основу нису представљале масе југословенских народа већ су чинили, углавном, врхови војске и полицијски апарат, један део грађанских политичара Србије и Словеније, као и део најкрупнијих привредних и финансијских кругова Хрватске (39).

(33) *Ibid.*, 53—54.
(34) *Ibid.*, 21—23.
(35) Прокламација је као посебан акт (без ознаке страна) објављена у „Службеним новинама" бр. 5-II од 5. I 1929.
(36) „Службене новине", бр. 9-IV од 11. I 1929, 53.
(37) Видети о томе: Д. Јевтић, *Устав Краљевине Југославије од 3 IX 1931. и захтеви за преуређењем државе изнети током 1932. и почетком 1933. године*, Београд, 1985, 28—30.
(38) Т. Стојков, *Опозиција*, 73, 76, 79—81.
(39) Т. Стојков, *Опозиција*, 73, 82; Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 192.

III

После две и по године постојања монарходиктатуре уведене 6. јануара 1929, владајући врхови режима прихватили су гледиште о потреби васпостављања уставног и парламентарног поретка. На прихватање таквог гледишта и на доношење коначне одлуке о повратку на уставни и парламентарни систем утицали су и унутрашњи и спољнополитички моменти.

Привреда и социјална политика шестојануарских владајућих врхова, њихова настојања да терет кризе пребаце на масе радних људи, имали су за последицу погоршање економског и социјалног положаја сељаштва и радних људи уопште и јачање револта против политике врхова диктатуре а утицали су, исто тако, и на сужавање социјалне основице режима. Поред тога, њихова политика негирања постојања посебних нација у Југославији (40) као и одсуство грађанских слобода (41) имали су за последицу стално јачање незадовољства маса у земљи режимом диктатуре. Јачање незадовољства и отпора монарходиктатури изазивало је бојазан владајућих врхова од евентуалних немира и антирежимских иступања до којих је могло доћи у земљи. То је, несумњиво, био један од разлога који је утицао на то да владајући врхови прихвате гледиште о потреби васпостављања уставног поретка. Осим тога, врхови диктатуре су донели коначну одлуку о рестаурацији уставног поретка, свакако са намером да мењањем форме режима сачувају владајуће позиције.

Промена става савезничких земаља према режиму монарходиктатуре, сугестије француских владајућих кругова да се успостави уставни поредак у Југославији, као и све оштрији напади готово целокупне демократске штампе у Европи против шестојануарског режима, представљали су разлоге спољнополитичке природе који су, са своје стране, утицали на одлуку владајућих кругова режима диктатуре о васпостављању уставног поретка (42).

Променама извршеним септембра 1931. године, односно октроисањем устава, врхови шестојануарског режима ишли су за тим да створе уверење „да Устав представља увод у једну нову етапу у друштвено-политичком животу земље" (43). Те промене представљале су покушај да се ублажи незадовољство народа монарходиктатуром и истовремено прошири друштвено-политичка основица режима. Доношењем Устава требало је, исто тако, показати иностранству да су била истинита тврђења владајућих врхова да ће режим диктатуре имати за циљ успостављање нормалног политичког живота у земљи и да ће, према томе, имати само привремени карактер (44).

---

(40) Врхови диктатуре прихватили су и спроводили идеју „државног и народног јединства" односно „интегралног југословенства" или „интегралног југословенског националног унитаризма". То је дошло до изражаја, између осталог, и у промени назива државе која се од 3. X 1929. звала Краљевина Југославија. — Видети: Закон о називу и подели Краљевине на управна подручја („Службене новине", бр. 233-XCVI од 5. X 1929, 1885).

(41) Видети: Закон о заштити јавне безбедности и поретка у држави од 6. I 1929. („Службене новине", бр. 9-IV од 11. I 1929, 54) и Закон од 1. марта 1929. о измени и допуни Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави од 6. I 1929 („Службене новине", бр. 54-XXII од 6. III 1929, 293).

(42) О унутрашњим и спољнополитичким моментима који су утицали на прихватање гледишта о потреби успостављања уставног поретка, видети: Т. Стојков, *Грађанска опозиција и скупштински избори од 8. новембра 1931. године*, „Историја XX века", IV, Београд, 1962, 252—256, 303. (У даљем тексту: *Грађанска опозиција*); Исти, *Опозиција*, 81—82, 85—88.

(43) Т. Стојков, *Грађанска опозиција*, 264.

(44) Љ. Бобан, *Загребачке пунктације*, „Историја XX века", IV, Београд, 1962, 310; Т. Стојков, *Грађанска опозиција*, 264, 295; Исти, *Опозиција*, 113—114.

Стварни разлог октроисања устава представљала је намера врхова режима да се успостављањем „псеудоуставности" обезбеде услови за даље спровођење начела утврђених краљевом прокламацијом од 6. јануара 1929. и очувају владајуће позиције. Промене извршене септембра 1931. биле су стварно изазване унутрашњим незадовољством и изменом става савезника према режиму у Југославији. Оне су дошле као последица унутрашњих и спољних тешкоћа у којима се режим налазио и представљале су почетак „распадања шестојануарског политичког система" (45).

Приликом доношења Устава Краљевине Југославије од 3. IX 1931. године тзв. Септембарског устава (46) није учествовало и народно представништво (47). Он представља једнострани акт монарха па је, према томе, његова прва карактеристика да он *припада категорији октроисаних устава.*

Септембарски устав садржао је дванаест одељака који су се — с обзиром на уставна питања која су регулисали — у потпуности подударали са одељцима I—XII Видовданског устава (48). Чланови 117—119. прелазних наређења као и чл. 120. који је садржавао закључне одредбе нису, међутим,у октроисаном уставу сачињавали и формално посебне одељке већ су од осталих уставних одредаба били одвојени само посебним насловима.

Према наређењу чл. 114. Септембарског устава о изменама Устава решавају заједнички краљ и Народно представништво тј. органи који одлучују и о законима али се поступак измене разликује од поступка доношења закона. По одредбама чл. 115. предлог за измену и допуну Устава могу поднети и краљ и Народно представништво. Ако је прелог дао краљ он га — у форми указа — саопштава Сенату и Скупштини која ће одмах затим бити распуштена а нова сазвана у року од четири месеца. У случају да је иницијатива потекла од стране једног дома Народног представништва, предлог мора бити усвојен већином од 3/5 чланова тога дома. Други дом о предлогу решава, такође, већином од 3/5 укупног броја својих чланова. Уколико га други дом не би усвојио сматрало се да предлог није ни постојао, а ако су га усвојила оба дома, онда краљ том предлогу не даје потврду као законима, већ се он објављује у форми две једнаке резолуције домова Народног представништва које ће „одмах производити своје дејство" (49), односно Скупштина се распушта и нова се има сазвати у року од четири месеца. Нова Скупштина представља редовну скупштину која са Сенатом доноси коначну одлуку о изменама и допунама Устава. За доношење те одлуке прописана је већина „од половине више један од укупног броја" чланова Сената односно Скупштине. Краљ може ускратити потврду тексту измена о којима се Народно представништво сложило. Уколико се, пак, Сенат и новоизабрана Скупшти-

(45) Т. Стојков, *Грађанска опозиција,* 304; Исти, *Опозиција,* 114—115.

(46) „Службене новине" (велики формат), бр. 200. од 3. IX 1931; „Службене новине" (мали формат — „Закони, правилници, уредбе, наредбе итд"., бр. 207-LXVI од 9. IX 1931, 1305.).

(47) О разлозима услед којих Устав октроисан, видети: Т. Стојков, *Грађанска опозиција,* 257—259; Исти, *Опозиција,* 111—112, 117—119, 133—134.

(48) Текст Видовданског устава био је подељен на 14 одељака и то: 1) Опште одредбе, 2) Основна грађанска права и дужности, 3) Социјалне и економске одредбе, 4) Државна власт, 5) Краљ, 6) Намесништво, 7) Народно представништво, 8) Управна власт, 9) Судска власт, 10) Државно газдинство, 11) Војска, 12) Измене у Уставу, 13) Прелазна наређења и 14) Закључне одредбе.

(49) Л. Костић, *Коментар Устава Краљевине Југославије од 3. септембра 1931. (Југословенско уставно право),* Београд, 1934, 285. (У даљем тексту: *Коментар Устава.*)

на не би сложили у погледу измене Устава, примењивао се поступак за доношење закона предвиђен чланом 64. Устава (50). Како се измене октроисаног устава нису могле вршити начином предвиђеним за доношење или измену закона већ по специјалном поступку и посебним кворумом чланова оба дома Народног представништва то је он, по својој формалноправној моћи, припадао *категорији крутих устава.*

Одредбом чл. 22. октроисани устав је наређивао да је својина зајамчена и тиме је изричито гарантована неприкосновеност приватне својине. То значи да је уставни систем Краљевине Југославије по овом Уставу (као и Краљевине СХС по Видовданском уставу) био изграђен на основи права неприкосновене приватне својине. Међутим, за разлику од Видовданског устава, овај Устав није прописивао и то да „из својине проистичу и обавезе" и да „њена употреба не сме бити на штету целине". Према томе, октроисани устав не усваја начело по коме је својина и социјална функција. Осим тога, он није утврђивао да ће се законом одредити „ограничења" права својине. На тај начин Устав је оставио законодавцу да по слободној вољи одређује „садржину и обим права својине" иако законодавац није могао приватну својину заменити „неком другом врстом својине" (51). Октроисани устав је, исто тако, својим чл. 23. гарантовао слободу „рада и уговарања у привредним односима". Тиме је утврђивао право грађана да у оквиру своје привредне делатности могу поступати по својој слободној вољи и на тај начин, у ствари, усвајао начело економског либерализма. Ова одредба — као и одговарајућа одредба Видовданског устава — пружала је, у суштини, заштиту економски јачим сопственицима средстава за производњу и представљала је правни основ за капиталистичку експлоатацију најамних радника (52). Одредбама чл. 22. и 23. којима је гарантовао неприкосновеност приватне својине и слободу рада и уговарања у привредним односима Септембарски устав је правно *санкционисао капиталистички друштвено-економски систем* у Краљевини Југославији.

Октроисани устав је, такође, садржао низ одредаба којима је прокламовао права грађана као што су: једнакост грађана пред законом, лична слобода, забрана изгнанства из државе, неповредивост стана, слобода вере и савести, слобода штампе, удруживања, збора и договора и нека друга права грађана. Општа карактеристика ових одредаба јесте да су оне највећим делом кратке и неодређене. Осим тога, прокламујући основна права грађана Устав их истовремено *гарантује само „у границама закона" па су прокламоване слободе и права вредели само у принципу.* На основу уставних наређења законодавац је имао да детаљно ре-

(50) Видети о томе и: Д. Јевтић, *op. cit.*, 71—72, 78—79. — По другој одредби чл. 63. Устава „право подношења законских предлога припада сваком члану Народног Претставништва, чији предлог писмено помогне најмање једна петина чланова Сената односно Народне Скупштине". Што се тиче кворума потребног за доношење закона, он је био прописан чланом 71. Устава. „Сенат и Народна скупштина — каже се у том члану — могу пуноважно решавати ако је на седници присутна једна трећина свих сенатора односно посланика. — За пуноважно решење потребна је већина гласова присутних. У случају равне поделе гласова предлог, о коме је гласано, сматра се да је примљен".

(51) Л. Костић, *Коментар Устава*, 69. — Устав допушта могућност одступања од начела неприкосновености приватне својине прописујући да је „експропријација приватне својине у општем интересу допуштена ... на основу закона, уз правичну накнаду". — Идентичну одредбу садржао је и Видовдански устав (чл. 37). Ипак ово ограничење није у супротности са прокламованим начелом неприкосновености приватне својине, није усмерено против интереса „доминантног приватновластничког" система и не представља „никакво сужавање тога права у смислу социјалних тенденција". (Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 181).

(52) О социјално економским одредбама октроисаног устава видети: Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 194—195; Л. Костић, *Коментар Устава*, 65—75.

гулише права грађана тј. да им утврди садржај и границе. Уношењем овог тзв. „каучук-параграфа" остављена је законодавцу могућност да ове слободе и права грађана не само ограничи већ их и укине. Тако је октроисани устав (чл. 5) обезбеђивао личну слободу „осим у случајевима које је закон предвидео". Својим одредбама (чл. 9) он је у принципу забранио протеривање грађана из једног места у друго у земљи или њихово заточење у једном месту али је истовремено речима „осим у случајевима које је закон изречно предвидео" дозволио могућност да се то протеривање, односно заточење законом предвиди. — Устав је, исто тако, гарантовао слободу штампе и удруживања а законодавац је ту слободу грађанима стварно одузео (53).

Одредбама четвртог одељка који је носио наслов „Државна власт" Устав је прокламовао начело поделе власти односно тродеобно начело. Међутим, већ сам наслов овог одељка као и пропис чл. 25. који је говорио о начину вршења „државне власти" показује да Устав „стоји на становишту јединства државне власти, а оно што се дели то су само функције власти: законодавна, управна и судска" (54). Другим речима, израз „државна власт" значио је стварно то да у Краљевини Југославији, по овом Уставу, нису постојале три власти, независне једна од друге, већ три функције једне државне власти. Законодавну функцију вршили су заједнички краљ и Народно представништво које се састојало од Сената и Скупштине. У вршењу своје законодавне власти краљ је, пре свега, расписивао изборе, сазивао, отварао и закључивао седнице Народног представништва а имао је затим право законодавне иницијативе (55), потврђивања закона као и право да распусти Народну скупштину. Пошто би један закон био изгласало Народно представништво, краљ би га потврђивао и проглашавао. До краљеве потврде закон је, у ствари, представљао само законски предлог. Да ли ће тај законски предлог постати закон, зависило је од краљеве воље, односно његове потврде. Проглашење закона краљ је вршио у својству шефа извршне власти и то указом који су премапотписивали сви министри (56). Одлука о распуштању Скупштине представља заједнички акт краља и владе. Међутим, како је по Септембарском уставу влада била политички одговорна само краљу, а не Скупштини, то је и распуштање Скупштине било стварно дело самога краља (57). Према наређењу чл. 27. Устава „управну власт врши Краљ преко одговорних министара". Према томе, краљ је био и шеф управне власти. Државна управа се вршила, у ствари, преко низа управних органа који су били хијерархијски организовани и непо-

(53) О правима грађана по октроисаном уставу, видети: Д. Јевтић, *op. cit.*, 52—64. и ту наведену литературу.

(54) Л. Костић, *Коментар Устава*, 76.

(55) „Законске предлоге — каже се у чл. 63. Устава — подносе, по овлашћењу Краљевом, поједини министри". Како је од краљевог овлашћења односно одобрења зависило да ли ће министар уопште моћи поднети свој предлог Народном представништву, то је њему стварно и припадало право законодавне иницијативе.

(56) Л. Костић, *Коментар Устава*, 84—87, 177—179.

(57) Посредно ограничење краљевог права да распушта Скупштину налазило се у прописима који говоре о доношењу буџета али је — у поређењу с Видовданским уставом — то ограничење било „знатно слабије". По Септембарском уставу краљ је могао, у случају распуштања Скупштине, продужити буџет истекле рачунске године прво за четири месеца а затим, у колико у том року није донет нови буџет, и за даљих осам месеци. То значи да је краљ могао указом продужити стари буџет за читаву једну годину и на тај начин је његово право распуштања Скупштине било у много мањој мери ограничено него што је то био случај по Видовданском уставу. По Септембарском уставу краљ је могао и нову скупштину распустити. У свом праву распуштања он је био ограничен „тек при крају нове буџетске године када даље продужавање старог буџета указом више није могуће". (Ј. Стефановић, *О праву распуштања парламента, 204, 206.*).

средно или посредно — потчињени појединим министрима који су, са своје стране, били одговорни краљу и „стајали под његовим руководством и под његовим надзором" (58). Краљ је именовао и разрешавао председника министарског савета и министре. Он је могао „да разреши министра или да га присили на одступање ... кадгод нађе за сходно, нарочито кад министар изгуби његово поверење, јер је министар тај преко кога Краљ управља и реалише своје политичке тежње" (59). Краљ је, такође, имао право да оптужи министра због повреде Устава и закона учињене у службеној дужности. Судску власт су вршили судови али су они своје пресуде изрицали у име краља, који је имао и право амнестије и помиловања.

Према томе, иако је Устав прокламовао начело поделе власти, постојала је *стварно једна држава власт* чије су функције биле концентрисане у краљевим рукама, па је на тај начин, био спроведен принцип јединства власти.

Како је краљ у области законодавства и управе имао низ функција, које није само формално већ и стварно обављао, можемо закључити да је Краљевина Југославија по октроисаном уставу била *права монархија* иако је поред монарха постојало и Народно представништво као врховни орган власти. То потврђује и чињеница да се ни измене и допуне Септембарског устава нису могле вршити без краљевог пристанка. Спровођењем система монархијске владе била је искључена примена начела народне суверености.

Устав од 3. IX 1931. увео је дводомни систем Народног представништва. Народно представништво сачињавала су два дома: Сенат и Народна скупштина. Устав, с извесним изузецима, спроводи начело равноправности оба дома Народног представништва (60). Имајући у виду састав и положај Сената, као једног од домова Народног представништва, може се рећи да је он имао „да послужи као средство јачања краљевих власти" (61).

Сенат су сачињавали сенатори које је именовао краљ и изабрани сенатори. Устав није одредио колико ће укупно бити сенатора, али је прописивао да број именованих не сме прећи број изабраних. Према чл. 52. Устава „мандат сенатора од краља именованих траје шест година", али се они „могу на предлог Председника министарског савета разрешити ове дужности услед физичке неспособности или ако су судом осуђени за кривична дела". Мандат изабаних сенатора траје, такође, шест година али се „сваке три године Сенат ... обнавља изборима нових чланова за једну половину бираних сенатора". Број изабраних сенатора одредио је индиректно Закон о избору сенатора од 30. IX 1931, полазећи од броја становника „сваке бановине посебно" (62).

Народну скупштину — каже се у чл. 54. ст. 1. Устава — чине народни посланици које народ слободно бира општим, једнаким и непосред-

(58) Л. Костић, *Коментар Устава*, 79.
(59) *Ibid.*, 79, 199—204.
(60) О увођењу дводомног система и равноправности домова Народног представништва по октроисаном уставу, видети: Сл. Јовановић, *Дводомни систем у нашем Уставу*, „Архив за правне и друштвене науке", 6/1933, 449—455; Л Костић, *Коментар Устава*, 144—145; Ј. Стефановић, *Дводомни систем у модерним уставима*, „Мјесечник, 5/1932, 196—206.
(61) Ј. Стефановић, *Уставно право*, 156.
(62) „Службене новине", бр. 232-LXXII од 6. X 1931, 1377. — О саставу Сената видети: Чл. 50—52, 57—58. Устава; Л Костић, *Коментар Устава*, 138—143; Ј Стефановић, *Дводомни систем у модерним уставима*, „Мјесечник", 12/1931, 534—541.

ним гласањем (63). Народна скупштина бирала се на четири године. Устав не говори ништа о броју посланика ни о изборном систему и изборном поступку. Регулисање тих питања било је остављено закону (64). Септембарски устав је у свом чл. 55. прописивао да активно бирачко право за избор посланика за Народну скупштину имају сви рођени или прирођени држављани Краљевине Југославије који су навршили двадесет и једну годину али да ово право не могу вршити активни официри и подофицири и војници под заставом, као и то да ће „закон ... решити о женском праву гласа". Међутим, Закон о избору посланика за Народну скупштину и Закон (од 6. IX 1931) о бирачким списковима (65) нису припадницима женског пола давали бирачко право. Осим тога, да би грађанин са навршеном 21. годином могао вршити право гласа, морао је бити настањен на територији једне општине најмање шест месеци у ком случају је тек био уписиван у бирачки списак (66). Како Устав није предвидео и овај услов за вршење права гласа, а законодавац није могао додавати нове — уколико му то Уставом није изричито допуштено — то његово прописивање није било у сагласности са Уставом (67). Према томе, у Краљевини Југославији није постојало опште бирачко право, јер је Устав предвиђао постојање цензуса узраста или доба и занимања, а овим условима су Закон о избору посланика за Народну скупштину и Закон о бирачким списковима додали још и цензус пола и домицила. Уживање пасивног бирачког права било је по Септембарском уставу условљено цензусом узраста, занимања, пола и образовања (68).

Сенат и Скупштина имали су, по Септембарском уставу, право избора председништва, законодавне иницијативе и доношења закона и буџета, право одобравања међународних уговора закључених од стране краља и вођења „анкете и истраге у изборним и чисто административним питањима". Исто тако, чланови Сената и Скупштине имали су право подношења питања и интерпелација министрима. Један законски предлог постајао је закон ако су га усвојила оба дома Народног представништва и краљ потврдио (69). Буџет доноси Народно представништво и он важи годину дана (чл. 102. Устава). У случају да Народно представништво није, из одређених разлога, донело на време буџет, оно је могло приступити изгласавању потребног броја буџетских дванаестина али „ако је Народна Скупштина распуштена пре него што је буџет решен, буџет истекле рачунске године продужује се указом најдуже за четири месеца. Ако се и у том року буџет не реши, може се Краљевим указом продужити буџет до краја нове буџетске године" (чл. 103. Устава). Скупштина је могла одбацити буџет у целини. У парламентарном режиму, ако скупштина не би одобрила буџет, влада би морала поднети оставку јер би могла

(63) Устав не каже ништа о томе да ли је гласање на изборима јавно или тајно, па је одлуку о томе имао да донесе законодавац а он је изборним законом предвидео јавно гласање.

(64) Закон о избору посланика за Народну скупштину од 10. IX 1931 („Службене новине", бр. 218-LXIX од 21. IX 1931, 1341) са изменама и допунама од 26. IX 1931 („Службене новине", бр. 232-LXXII од 6. X 1931, 1381) и 24. III 1933 („Службене новине", бр. 85-XXVI од 15. IV 1933, 505); Л. Костић, *Коментар Устава*, 149.

(65) „Службене новине", бр. 207-LXVI од 9. IX 1931, 1314.

(66) Пар. 7. Закона о избору посланика за Народну скупштину и пар. 2. Закона о бирачким списковима.

(67) Ј. Стефановић, *Услови за стицање и вршење права гласа код нас*, „Правосуђе", 4/1939, 154—160.

(68) Чл. 57, и 58. Устава; Л. Костић, *Коментар Устава*, 156—163.

(69) Л. Костић, *Коментар Устава*, 169—176; 179—182; Исти, *Сарадња Скупштине и Сената у доношењу закона*, „Архив за правне и друштвене науке", 3/1937, 210—218.

„владати ванбуџетски а то значи ванзаконски" (70). По Септембарском уставу, међутим, ако је Скупштина распуштена због неслагања са владом, она ни после нових избора не би имала могућности да обори владу јер је влада могла продужити стари буџет и без пристанка Скупштине (71).

Аутономија Народног представништва постојала је по Септембарском уставу утолико што су Сенат и Народна скупштина имали право да бирају своја представништва и прописују своје пословнике. Она је била, међутим, ограничена тиме што је само краљ имао право да сазива Народно представништво и то не само у ванредан већ и у редован сазив. Осим тога, краљ је отварао и закључивао седнице, односно рад Народног представништва а што је најзначајније имао је право да распусти Скупштину кад год је то захтевао његов „политички интерес" (72). Буџетско право Народног представништва било је по овом Уставу, као што смо могли запазити знатно ограничено. Из тих разлога је Скупштина, на основу тога права, могла присилити једну владу на повлачење тек онда када се стари буџет не би могао више продужити доношењем буџетских дванаестина. Октроисани устав није предвиђао политичку одговорност владе Народном представништву. За разлику од Видовданског устава, он не прописује да је Краљевина парламентарна држава, Исто тако, он не садржи више ни одредбу чл. 91. тога Устава по којој су министри одговорни краљу и Народној скупштини што је значило да су министри били политички одговорни Скупштини, односно да им је она могла изразити неповерење и на тај начин их присилити на поднесу оставку. По октроисаном уставу, Народна скупштина је могла оптужити министре за повреду устава и закона учињену у службеној дужности, али је та одговорност представљала кривичну а не политичку одговорност. Осим тога, председника министарског савета и министре именовао је и разрешавао краљ. Како је краљ у вршењу својих функција, односно своје власти био неодговоран (73) то су за све акте краљевске власти одговарали министри, односно министарски савет. Тако је влада била политички одговорна краљу док он, са своје стране, није никоме одговарао.

Имајући у виду ограничења аутономије и буџетског права Народног представништва, као и непостојање политичке одговорности владе том Представништву, можемо рећи да октроисани устав спроводи *систем ограниченог парламентаризма* (74).

Септембарски устав је утврђивао *централистичко уређење државе*. Државна управа вршила се преко низа управних органа, хијерархијски организованих и потчињених појединим министрима који су били непосредно одговорни краљу (75). Утврђујући централистичко уређење Устав је предвидео постојање самоуправних органа у бановинама и оп-

(70) Л. Костић, *Коментар Устава*, 251.
(71) Видети и: Р. Бисаловић, *Продужење важности буџета указом*, „Полиција", 21—22/1937, 1022—1027.
(72) Ф. Чулиновић, *Државноправни развитак Југославије*, 200.
(73) Чл. 34. и 35. Устава; Л. Костић, *Коментар Устава*, 103—106.
(74) М. Владисављевић у свом раду под насловом *Парламентаризам по одредбама Устава* („Архив за правне и друштвене науке", 4/1936, 312—333) — у коме говори и о врстама парламентаризма — износи гледиште да је у Краљевини Југославије постојала „једна врста монархијског парламентаризма". Посредна одговорност владе Народном представништву састојала се у томе што би краљ на крају ипак морао да уклони владу са којом Народно представништво неће уопште да сарађује. Зато он сматра да се ту ради о посебној врсти монархијског парламентаризма јер је „политичка одговорност министара пред парламентом препуштена арбитражној оцени Круне . . ."
(75) Видети чл. 27, 34. и 77. Устава.

штинама. По њему, држава је била подељена на бановине, срезове и општине али приликом утврђивања бановинских граница творци Устава нису водили рачуна о ранијим историјским целинама како бановине не би имале историјски тј. национални карактер. И по Уставу, као и по Закону о називу и подели Краљевине на управна подручја од 3 X 1929, држава је била подељена на девет бановина (76). Како Устав својим одредбама није одређивао само број бановина, већ и њихова седишта и границе, то није постојала могућност њихове промене без измене Устава. У бановинама су постојали — поред државних управних органа и самоуправни органи (бановинско веће и бановински одбор) али су и они били потчињени бану као представнику врховне власти (тј. владе) и шефу опште државне управе у бановини. Државни органи вршили су по Уставу и правну и политичку контролу над радом самоуправних тела у бановини. Иако је Устав својим одредбама предвиђао постојање самоуправних органа у бановинама, ипак није био донет закон којим би ове одредбе биле спроведене у живот па тако није била уведена ни самоуправа у бановинама (77). За разлику од срезова, у којима су постојали само државни управни органи, општине су имале бити организоване на начелу самоуправе (78). На основу уставних одредаба државна власт је имала право надзора и над самоуправним органима општине и овај надзор је обухватао контролу законитости и целисходности рада и поступака ових органа (79).

Врхови шестојануарске диктатуре негирали су, као што смо констатовали, постојање посебних нација у Југославији и прихватили идеју „интегралног југословенског националног унитаризма". То је дошто до изражаја и у промени назива државе која се од доношења Закона о називу и подели Краљевине на управна подручја од 3. X 1929. звала Краљевина Југославија. Да је Септембарски устав прихватио *тезу о националном унитаризму односно интегралном југословенству* произлазило је из низа његових одредаба. Тако се нпр. у чл. 29. ст. 1. каже да је „Краљ" . . . заточник народног јединства и државне целине" а текстом заклетве утврђене чл. 29. Устава краљ се обавезивао да ће „чувати изнад свега јединство народа, независност државе и целину државне области". Прихватање тезе о националном унитаризму, односно интегралном југословенству требало је, несумњиво, да оправда спровођење централистичког уређења државе. Негирање постојања посебних нација у Југославији и проглашавање југословенства званичном идеологијом имало је за последицу заоштравање националног питања у земљи.

Карактеристику Септембарског устава представљала је и могућност привременог фактичког суспендовања уставних и законских пропи-

(76) Према чл. 83. Устава држава је подељена на следеће бановине: Дравску, Савску, Врбаску, Приморску, Дринску, Зетску, Дунавску, Моравску и Вардарску, чија седишта су се налазила у Љубљани, Загребу, Бања Луци, Сплиту, Сарајеву, на Цетињу, у Новом Саду, Нишу и Скопљу.

(77) На основу чл. 118. прелазних наређења Устава остали су и даље на снази Закон о називу и подели Краљевине на управна подручја од 3. X 1929. (са изменама и допунама) и Закон о банској управи од 7. XI 1929, („Службене новине", бр. 261-ЦВ од 7. XI 1929, 1951) по коме је у свакој бановини постојало бановинско веће али не као самоуправни већ саветодавни орган чије чланове је постављао и смењивао министар унутрашњих послова. До промена у административно-територијалној подели земље дошло је тек 1939. године када је у њеном оквиру образована нова област — Бановина Хрватска („Службене новине", бр. 194-А-LXVIII од 26. VIII 1939, 1197).

(78) Закон о општинама донет је 14. III 1933 („Службене новине", бр. 85-XXVI од 15. IV 1933, 493).

(79) О локалној управи и самоуправи по октроисаном уставу, видети: чл. 82-97. Устава; Л. Костић, *Коментар устава*, 209—233; Д. Јевтић, *op. cit.*, 75-78.

са. Према члану 116. Устава „у случају рата, мобилизације, нереда и побуне који би довели у питање јавни поредак и сигурност државе или кад су до те мере уопште угрожени јавни интереси, Краљ може, у том изузетном случају, указом наредити да се привремено предузму све ванредне, неопходно потребне мере у целој Краљевини или у једном њеном делу независно од уставних и законских прописа. Све изузетно предузете мере поднеће се накнадно Народном представништву на сагласност". Овај члан Устава давао је краљу (и сваком вршиоцу краљевске власти), у одређеним случајевима, изузетну власт која је имала за циљ отклањање опасности по јавни поредак и сигурност државе односно заштиту постојећег друштвеног и државног поретка. Да ли су јавни поредак и сигурност државе доведени у опасност или су „до те мере угрожени јавни интереси" оцењивао је краљ. На основу ове одредбе он је могао, по слободном нахођењу, обуставити важност свим оним уставним прописима чију суспензију је сматрао неопходном а исто тако и наређивати све оне мере које би по његовој оцени биле потребне ради очувања постојећег поретка. Те мере, иако у суштини противне уставним и законским прописима, не би то биле јер их је Устав изричито допуштао. Обуставом важења уставних прописа и предузимањем изванредних мера краљ стварно постаје једини законодавни фактор са правом доношења тзв. уредаба по нужди (80).

ЗАКЉУЧАК

Видовдански устав изгласала је Уставотворна скупштина а потврдио престолонаследник-регент. Приликом доношења Устава од 3. септембра 1931 није, међутим, учествовало и Народно представништво па он представља једнострани акт монарха. Према томе, с обзиром на начин доношења, Видовдански устав је припадао *категорији уставних пактова* док је Септембарски устав био *октроисан.* Како је Видовдански устав настао сарадњом монарха и Уставотворне скупштине а Устав од 3. IX 1931. припадао категорији октроисаних устава то ни уставно уређење старе Југославије није било засновано на начелу народне суверености.

Између Видовданског и октроисаног устава *нису постојале никакве разлике у погледу њихове систематике.* И први и други устав регулисали су, појединим својим одељцима, иста уставна питања.

С обзиром на то да се измене Видовданског и Септембарског устава нису могле вршити начином предвиђеним за доношење или измену закона већ по специјалном поступку и посебним кворумом чланова Народне скупштине односно Народног представништва то су *оба устава,* по својој формалноправној моћи, *припадала категорији крутих устава.*

Гарантујући неприкосновеност приватне својине и слободу рада и уговарања у привредним односима и Видовдански устав и Устав од 3. IX 1931. године правно су *санкционисали капиталистички друштвено-економски систем* у старој Југославији.

(80) Сл. Јовановић, *Члан 116 Устава,* „Споменица Мауровићу", Књ. I Београд, 1934, 161—165; Л Костић, *Коментар Устава,* 289—292; Исти, *Чл. 116. Устава и његова примена,* прештампано из „Правне мисли", часописа за право и социологију, Београд, 1940; Г. Кушеј, *Kraljevska oblast in njen obseg po Ustavi Kraljevine Jugoslavije z dne* 3. IX 1931, Љубљана, 1935, стр. 47; Д. Јевтић, *op. cit.,* 79—82.

И Видовдански и октроисани устав гарантују права грађана само *у границама закона* остављајући на тај начин законодавцу могућност да прокламована права и слободе не само ограничи већ их и укине. Поређењем одредаба о правима грађана у Видовданском и октроисаном уставу види се да су оне у овом другом *краће и мање одређене.* На крају треба констатовати да одредбе Устава од 3. IX 1931. садрже, са једне стране, још *мање гаранција* прокламованим уставним правима а са друге, много *више различитих ограничења* тих права.

Видовдански устав иако прокламује начело поделе власти, *стварно спроводи начело јединства власти,* при чему су све њене функције биле концентрисане у рукама монарха. И Септембарски устав је прокламовао начело поделе власти али је *стварно постојала једна државна власт* чије су функције биле концентрисане у краљевим рукама па је на тај начин био спроведен принцип јединства власти.

Како је краљ у области законодавства и управе имао по Видовданском и октроисаном уставу низ функција које није само формално већ и стварно обављао произлази да је стара Југославија и по првом и по другом уставу била *права монархија* иако је поред монарха постојало и Народно представништво као врховни орган власти. Спровођењем система монархије владе била је искључена примена начела народне суверености.

Једна од основних разлика између Видовданског и октроисаног устава састојала се у томе што је Устав од 3. IX 1931. увео дводомни систем Народног представништва које се састојало од Сената и Народне скупштине. Октроисани устав, с извесним изузецима, спроводи начело равноправности оба тела Народног представништва. Увођење установе Сената имало је несумњиво, за циљ јачање краљеве власти. Ако се усвоји гледиште да парламентаризам захтева не само постојање народног представништва већ и његову аутономију као и да он зависи од обима буџетског права тог представништва и постојање владе парламентарне већине, односно политичке одговорности владе народном представништву може се рећи да *Видовдански устав својим одредбама санкционише систем ограниченог парламентаризма.* Не само аутономија већ је и буџетског право Народне скупштине било по том Уставу у извесној мери ограничено јер је у случају распуштања Скупштине краљ могао указом продужити стари буџет за четири месеца. Видовдански устав је предвиђао постојање политичке одговорности владе Скупштини односно Скупштина је могла изразити неповерење влади и на тај начин је присилити да поднесе оставку. Међутим, у току уставног развоја Краљевине СХС владе су стварно зависиле од краља а не од Народне скупштине. Како аутономија тако је и буџетско право Народног представништва по Септембарском уставу било „у знатној мери ограничено". По овом Уставу краљ је могао указом продужити стари буџет за читаву једну годину па је Скупштина могла присилити једну владу на повлачење тек онда када се стари буџет не би могао више продужавати указом. Септембарски устав није предвиђао политичку одговорност владе Народном представништву. Из свега до сада реченог *може се закључити да и октроисани устав спроводи систем ограниченог парламентаризма.*

Видовдански устав прихватио је — као Прводецембарски акти — тезу о троименом односно троплеменом народу. Прихватање става по

коме је Краљевина СХС национално хомогена држава дошло је до изражаја и у *санкционисању унитарног уређења државе*. Утврђујући такво уређење државе Устав је предвидео постојање обласне, среске и општинске самоуправе. Та самоуправа успостављена Уставом представљала је типичну буржоаску локалну самоуправу. Септембарски устав утврђује *централистичко уређење државе*. Организацију апарата власти по том уставу карактерише потчињеност свих државних органа монарху па је, према томе, Устав стварно санкционисао, иако не отворено, апсолутистички режим у Краљевини Југославији. Његове одредбе о бановинској самоуправи нису спроведене у живот тј. нису до краја постојања Краљевине Југославије произвеле ма каква материјално-правна дејства.

Из низа прописа Септембарског устава посредно је произлазило да он *прихвата тезу о националном унитаризму одн. интегралном југословенству*. Прихватање тезе о националном унитаризму, односно интегралном југословенству требало је, несумњиво, да оправда спровођење централистичког уређења државе. Негирање постојања посебних нација у Југославији имало је за последицу заоштравање националног питања у земљи а начин спровођења идеје „државног и националног јединства" односно „интегралног југословенства" изазвало је јачање отпора режиму на националној основи и јачање захтева за ревизијом државног уређења.

И Видовдански и Септембарски устав дозвољавали су могућност привремене фактичке обуставе тј. суспендовања уставних и законских прописа. Међутим, за разлику од Видовданског устава, Устав од 3. IX 1931. је право обуставе уставних одредаба у одређеним случајевима дао не законодавној већ извршној власти односно краљу као њеном шефу не одређујући истовремено и одредбе које се могу суспендовати.

Dr. Dragoš Jevtić,
Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

ST. VITUS' DAY CONSTITUTION AND THE OCTROYED CONSTITUTION OF SEPTEMBER THE 3rd, 1931

— Similarities and Differences —

Summary

The St. Vitus' Day Constitution belongs to the category of constitutional pacts, while the September 3rd, 1931 one has been octroyed. Between these two constitutions there are no differences at all in terms of their system, while in terms of formal-legal power, they belong to the category of the hard constitutions. Both these instruments have provided legal framework of the capitalist socio-economic system in the pre-war Yugoslavia; they have guaranteed the rights of citizens only withing the limits of the law and they have provided for, in practice, the principle of unity of power, while all functions of power have been concentrated in the hands of the monarch. Both according the first and the second constitution, the old Yugoslavia has been a genuine monarchy, although together with the monarch there was also the Representative House, as the supreme body of power.

One of the basic differences between the St. Vitus' Day Constitution and the Constitution of September the 3rd, 1931 reflects the fact that the latter Constitution has introduced the bicameral system of the House of Represen-

tatives. Both these constitutions, however, maintain the system of limited parliamentarism and sanction the unitary state order. The St. Vitus' Day Constitution accepts the thesis of the there-name, namely three-tribe people, while the whole series of provisions of the Octroyed Constitution in an indirect way adopts the thesis of national unitarianism, namely integral Yugoslav nationality.

Dr Dragoš Jevtić,
professeur à la Faculté de droit à Belgrade

LA CONSTITUTION DE VIDOVDAN ET LA CONSTITUTION OCTROYEE DU 3 SEPTEMBRE 1931

— Les ressemblences et les différences —

Résumé

La Constitution de Vidovdan appartenait à la catégorie de pactes constitutionnels tandis que la Constitution du 3 septembre 1931 a été octroyée. Il n'y avait aucune différence quant à la systématique entre la Constitution de Vidovdan et la constitution octroyée et du point de vue de leur puissance juridique formelle, elles appartenaient à la catégorie de constitutions rigides. Les deux constitutions sanctionnaient juridiquement le système socio-économique capitaliste dans la Yougoslavie d'avant-guerre, garantissaient les droits des citoyens, mais uniquement dans les limites de la loi et elles effecuaient, en réalité, le principe de l'unité du pouvoir alors que toutes les fonctions étaient concentrées en mains du monarque. En vertu deux constitutions, 'a Yougoslavie d'avant-guerre était une vraie monarchie quoiqu'il existait aussi, outre le monarque, la Représentation populaire en tant qu'organe suprême du pouvoir. Une des différences fondamentales entre la Constitution de Vidovdan et la constitution octroyée consistait en ce que la Constitution du 3 septembre 1931 a introduit le système bicaméral de la Représentation populaire. La Constitution de Vidovdan, de même que la constitution octroyée, effectuait le système de parlementarisme limité et sanctionnait l'organisation unitaire de l'Etat. La Constitution de Vidovdan a adopté la thèse du peuple de trois noms, à savoir de trois tribus, tandis qu'il résultait de toute une série de règles de la constitution octroyée que celle-ci adoptait la thèse de l'unitarisme national, c'est-à-dire du yougoslavisme intégral.

UDK — 349.4444

др Миленко Јовановић,
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу, у пензији

ВАНБРАЧНИ ДРУГ У СТАМБЕНИМ ОДНОСИМА

Посебну пажњу теоретичара одувек је привлачила судска пракса у споровима где се разрешење спорног односа заснива на примени норми из више закона, системски раздвојених према садржајима правних односа које регулишу, а међусобно повезаних према циљевима који се остварују у правном поретку.

У првим деценијама социјалистичке Југославије, упоредо са израстањем норми новог права, судови су имали да законито примењују и норме из ранијег грађанског правног поретка — уколико нису биле у супротности с тековинама социјалистичке револуције.

Тај период припада данас правној историји. Међутим, кратак осврт на тадашње упоредно (не)важење старог права, где су се револуцијом успостављали нови правни односи између лица у заједници живота и рада својственој породичном домаћинству, показаће да се судови и данас, кад одлучују на основу норми до краја развијеног социјалистичког права, сусрећу са сличним тешкоћама кад суде о спорном односу с елементима вишедимензионалног регулисања правних односа у заједници живота корисника стана као чланова породичног домаћинства.

У првим данима нове државе, „сударновог и старог" одражавао се, између осталог, и у револуцијом успостављеној равноправности мушкарца и жене. Судови су овде били начисто да примени ранијих норми које су фоворизовале мушке чланове породице приликом стицања, располагања и управљања имовином, као и приликом наслеђивања, стоји на путу револуционарна тековина правне једнакости полова. Ипак, раније неједнакости одржавале су се неретко у судским одлукама и даље, када би се удове и кћери, нарочито удате, одрицале права загарантованих у социјалистичком правном поретку у имовинским породичним односима и приликом наслеђивања — добровољно, у ствари традицијом изнуђено, а суд то није могао да не прихвати с обзиром на начело слободе воље странака кад је реч о (не)коришћењу имовинских и наследничких права.

Међутим, у брачним споровима, социјалистички принципи правне једнакости полова, права на плодове свога рада и недопуштености експлоатације туђег рада, уносили су се у правну свест грађана одмах по доношењу Основног закона о браку 1946. године одлукама судова по бракоразводним тужбама признавањем секундарно постављених захтева за утврђивање права на имовину коју су супрузи стекли радом у току брака.

Питање права на имовини стеченој у току брака закон је решио тако да је имовина заједничка, да удео сваког брачног друга супрузи одређују споразумно, а у случају спора да тај удео одређује суд према доприносу који је у стицању пружио сваки од брачних другова својим радом. Од тада до данас, тешкоће за суд у одређивању доприноса односе се на чисто фактичка питања утврђивања доприноса према процени свих околности под којима је рад извршен.

Овим се у имовинском спору о накнади вредности у животној брачних другова јавиле су се ускоро и у споровима о праву на плодове рада чланова породичне заједнице у сеоским домаћинствима према старешини породице, када би женидбом сина у кућу долазила снаха и, како то редовно бива, постајала један од радом најоптерећенијих чланова домаћинства.

Овде би после развода брака, одлазећи из домаћинства, према свекру као старешини домаћинства које се користило њеним радом, снаха постављала тужбене захтеве на основу њеног доприноса у стицању имовине, а и одржавању домаћинства и друге користи од тог рада. Судови су такве захтеве прихватали признавајући накнаду вредности тога рада као тражбено право по основу неоправданог богаћења које је у то време (пре доношења Закона о облигационим односима) било институт старог права.

Истим путем пробијала се у широј породици заштита рада од експлоатације у случајевима „удаје", кад ради доцнијег закључења брака на селу „млада" долази у кућу родитеља „младожење" да за време док он служи војну обавезу домаћинство не остане без радне снаге.

Овим се у имовинском спору о накнади вредности у животној заједници уметог рада пред судом појавило екстерно питање ванбрачне заједнице, због које су неки судови овакве захтеве одбијали узимајући да тужитељица није била у радном односу, а да из ванбрачног односа, као неморалног, не могу настати никаква права, па ни право на наплату за рад на имању тужених.

Неуједначеност праксе, а и недоречности у одлукама које су у оваквим случајевима прихватале захтеве за накнаду вредности рада по аналогији с уговором о раду, односно као тражбено право по основу неоправданог богаћења, окончани су 4. марта 1954. године Упутством Савезног врховног суда.

Упућујући судове да „се може досудити примерена накнада узевши у обзир трајање ванбрачне заједнице, врсту, количину и значај уложеног рада, имовинске и породичне прилике једне и друге стране и слично", у време кад породични односи у ванбрачној заједници нису били уређени законом, Савезни врховни суд усмерио је судове да овакву заштиту рада од експлоатације остварују у свим споровима о доприносу ванбрачног друга, па и у случајевима кад „ванбрачни друг према коме је управљена тужба с имовинскоправним захтевима нема властите имовине, јер живи и привређује у породици и на имању свога родитеља. У таквом случају тужба се може управити и против родитеља-старешине домаћинства и власника привредног газдинства".

Узгред речено, у социолошким истраживањима уочена су старачка домаћинства и одлазак младе радне снаге са села, где би анализа напред изнете судске праксе показала да је и правна једнакост жене у со-

цијалистичком друштву један од узрока распада већих породичних домаћинстава која су, до пред крај прошлог века као породичне задруге црпле своју снагу управо из обесправљености жене у стицању тзв. приновка, имовине стечене радом одраслих чланова домаћинства. Нешто од ове прошлости јавило се у отпору тужених, кад би указивали да снаха „није дошла да буде ортак". Карактеристично је да оваквих спорова данас нема пред судовима, а да су старачка домаћинства добила размере друштвене појаве.

У осврту на овај фрагмент историје нашег правосуђа, треба додати да је Врховни суд Народне Републике Србије (пресуда Гж 770/52 објављена под бројем *212 Збирке одлука врховних судова*, Београд, 1954) пре Упутства Савезног врховног суда стао на становиште да „у погледу стечене имовине током ванбрачног живота, ванбрачна жена која је имала удела у стицању имовине на име свог ванбрачног мужа, а и обратно, има тражбено право". Међутим, у истој одлуци даље, за ствари стечене за заједничку личну употребу речено је да се „претпоставља да су стечене на раван део за ванбрачну жену и ванбрачног мужа и на њима имају обоје стварно право"(1).

Овде треба применити да у време кад је одбачен концепт старог права да из ванбрачне заједнице, као неморалне, не могу настати никаква права, Врховни суд НР Србије код стицања током ванбрачног живота ванбрачној жени признаје у стеченој имовини удео као и у стицању имовине током брачне заједнице, али као тражбено а не стварно право, док опет у стицању ствари за заједничку употребу ванбрачној жени признаје стварно право и то на раван део са ванбрачним мужем, иако у брачној заједници супрузи и овде имају удео сразмерно радном доприносу.

Ово одступање од аналогије с одредбама тадашњег Основног закона о браку признавањем ванбрачном другу тражбеног права није посебно образложено, а признање стварног права на стварима заједничке личне употребе на раван део образложено је волунтаристички: „претпоставља се".

Некадашње тешкоће у суђењу о правима из облигационих и стварноправних односа ванбрачних другова у периоду ослобађања друштвене свести од реликата старог права, јављају се у савременој судској пракси у споровима о правима из стамбених односа ванбрачних другова.

Законом о стамбеним односима СР Србије (пречишћен текст објављен у „Службеном гласнику Србије" број 9/1985) прописано је у члану 9. *став 1.* да се корисником стана сматрају: носилац станарског права и чланови његовог породичног домаћинства који заједно с њим станују, као и лица која су престала да буду чланови тог домаћинства, а остала су у истом стану; *став 2.* члановима породичног домаћинства сматрају се: брачни друг, деца рођена у браку, ван брака, или усвојена, пасторчад и унучад без родитеља, родитељи (отац, мајка, очух, маћеха и усвојилац), браћа и сестре и лица која је носилац станарског права дужан по закону да издржава или су та лица дужна по закону да издржавају носилаца станарског права, а која с њим заједно станује; и *став 3.* ако после смр-

(1) Судска пракса тог времена потпуније је изнета у приказу: *Имовински спорови по основу рада у брачној и ванбрачној заједници*, „Анали Правног факултета", Београд, април—јуни 1955.

ти носиоца станарског права у стану није остао ниједан члан његовог породичног домаћинства, а остало је лице које је престало да буде члан породичног домаћинства носиоца станарског права, то лице стиче својство члана породичног домаћинства ако је дуже време непрекидно живело заједно са њим у стану.

Цео текст члана 9. Закона о стамбеним односима изнет је да се већ у прилазу схвати како ванбрачном другу нимало није лако да види себе као законитог корисника стана у коме живи у ванбрачној заједници са носиоцем станарског права.

У члану 9, а ни у осталом тексту Закона о стамбеним односима, ванбрачни друг се не помиње, а заједничко становање ванбрачних другова основна је карактеристика ванбрачне заједнице. Наиме, Закон о браку и породичним односима СР Србије, у општим одредбама о породици, ванбрачну заједницу види у „заједници живота" мушкарца и жене кад није заснована као брачна заједница и изједначава је са брачном заједницом у погледу права на међусобно издржавање, а и у другим имовинско-правним односима, под условима и на начин прописаним законом (члан 16. став 1).

Томе доследно, за имовину стечену радом мушкарца и жене у ванбрачној заједници прописано је (члан 338) да је њихова заједничка имовина као што је то прописано и за радом стечену имовину брачних другова (члан 321, став 1), а и на имовинске односе ванбрачних другова сходно се примењују одредбе овог закона о деоби заједничке имовине брачних другова (члан 339).

Међутим, у прописима шестог дела Закона о браку и породичним односима, о издржавању, начелно изједначавање ванбрачне заједнице са брачном није успостављено под једнаким условима. У члану 293, став 1. праву ванбрачног друга на издржавање постављени су прво исти услови као и код права на издржавање у брачној заједници у члану 287, став 1, то јест, да ванбрачни друг „нема довољно средстава за издржавање, неспособан је за рад или се не може запослити", с тим да ово право остварује „сразмерно могућностима" свог ванбрачног друга, а затим су у даљем тексту члана 293, став 1. праву ванбрачног друга на издржавање постављени и посебни услови: „ако је заједница трајала дуже времена или ако је краће трајала, а (ванбрачни другови) имају заједничку децу, односно дете".

Гледајући сада у текст става 1. и 2, члана 9. Закона о стамбеним односима, ванбрачни друг може бити законити корисник стана кад у стану живи са ванбрачним другом који је носилац станарског права и члан је његовог породичног домаћинства као лице које је носилац станарског права дужан да издржава или као лице дужно по закону да издржава носиоца станарског права.

Одлуке објављене у билтенима судске праксе на подручју Врховног суда Србије, у споровима о станарском праву ванбрачног друга по основу законске обавезе издржавања, показују како ни суду није лако да у образложењу одлуке отклони нејасности примене одредаба о „обавези издржавања" ванбрачног друга по Закону о браку и породичним односима на „дужности издржавања" којима се стиче својство члана породичног домаћинства који се сматра корисником стана по Закону о стамбеним односима.

У једном таквом спору, у жалби против првостепене пресуде, тужена је навела да је у стану, који је пок. М. добио од тужиоца, у ванбрачној заједници живела са пок. М. дуже од 15 година, те да се има сматрати да је у смислу члана 9. Закона о стамбеним односима корисник стана и да после смрти М. као носиоца станарског права има право да настави да користи стан.

Другостепени суд је нашао да „овај навод жалбе није основан јер, у смислу чл. 19. поменутог Закона, корисник може да настави да користи стан и после смрти носиоца станарског права под условима које предвиђа поменути закон. У члану 9. поменутог Закона предвиђено је ко се сматра чланом домаћинства и ко има право да настави да користи стан. Тужена је била ванбрачна жена пок. М. и није спорно да је запослена, као што је био и пок. М. те, на основу члана 293. Закона о браку (изостављено: и породичним односима) није стекла право да тражи издржавање од пок. М., нити он од ње — што значи да у смислу чл. 9, ст. 2. Закона о стамбеним односима, она нема право да настави да користи стан, како је и првостепени суд закључио у свом образложењу". (Окружни суд у Чачку, Гж. 182/86, од 11. фебруара 1986. године — *Билтен судске праксе*, април-јуни 1986. године, Врховни суд Србије).

Критичким испитивањем ове одлуке већ у почетку уочава се непрецизност у позивању на члан 19. Закона о стамбеним односима. За решење спорног односа о коме суд расправља релевантан је став 2, члана 19. који би могао бити основ да тужена трајно користи стан после смрти пок. М. као носиоца станарског права под условом да је члан његовог породичног домаћинства.

Суд се даље позива на члан 9. истог Закона, али и овде непрецизно, јер не указује на став 2. који одређује ко се сматра чланом породичног домаћинства; уз то, позива се и нетачно, јер овај члан ни у једном од своја три става не одређује „ко има право да настави са коришћењем стана", него у ставу 3. предвиђа специфичну ситуацију, кад лице које је престало да буде члан породичног домаћинства стиче то својство после смрти носиоца станарског права.

Не износећи претходно да се према ставу 2, члана 9. Закона о стамбеним односима чланом породичног домаћинства сматра и лице које је носилац станарског права дужан по закону да издржава као и лице дужно по закону да издржава носиоца станарског права, суд указује да је тужена била ванбрачна жена пок. М. и да није спорно да је запослена, као што је био и пок. М., па на основу члана 293. Закона о браку и породичним односима закључује да тужена није стекла право да тражи издржавање од пок. М. и да у смислу члана 9, став 2. Закона о стамбеним односима нема право да настави да користи стан.

Овако недоречено, без логичног повезивања садржаја и њиховог смисла у одредбама о „обавези издржавања" и „дужности издржавања" у текстовима два закона, образложење судске одлуке у овом спору не даје јасне разлоге због којих тужена губи спор, па стога ова одлука није била погодна за објављивање у публикацији намењеној у првом реду правницима-практичарима у правосуђу.

Мане образложења одразиле су се и у сентенци изнад одлуке: *Ванбрачни друг носиоца станарског права после његове смрти стиче право да настави с коришћењем стана, ако би имао право на издржавање*, где недостаје: *према носиоцу станарског права или овај према њему.*

Треба додати да Коментар Закона о стамбеним односима „Службени лист СФРЈ" Београд, друго издање, 1985 стр. 47) супротно разлозима овде посматране одлуке суда узима да се „сада ванбрачни друг не сматра чланом домаћинства, јер се на њега не односи последњи део текста став 2, члана 9. Закона о стамбеним односима, где се спомиње обавеза издржавања". У теоријским радовима засада нема разјашњавања положаја ванбрачног друга у стану према пречишћеном тексту Закона о стамбеним односима.

Према оном што је из образложења посматране одлуке као нетачно отклоњено и чиме је оно допуњено, суд је у овом спору одлучио правилно. Туженој одиста не припада право из члана 19, став 2. Закона о стамбеним односима да као корисник стана у коме је становала у ванбрачној заједници са пок. М. као носиоцем станарског права тај стан трајно користи и после смрти пок. М. У њиховој ванбрачној заједници није постојао први од законом постављених услова за издржавање ванбрачног друга — да нема довољно средстава за издужавање.

На чињеницу да је тужена у ванбрачној заједници живела дуже од 15 година, образложење посматране одлуке не реагира, иако је судска пракса у решавању спорног односа. Кокретно, требало је одвде у образга сматрала чланом породичног домаћинства, ако је заједница живота и економска заједница трајала дуго година.

Овде треба приметити да би судови, примењујући норме које у развитку права замењују раније, требало да имају у виду шта је раније урастало у правну свест грађана и да због тога, у прво време примене новелираних норми, објашњавају новине у развоју права, када се у иступању странака јавља до недавно важећа регулатива и на њој заснована пракса у решавању спорног односа. Конкретно, требало је овде у образложењу рећи да ванбрачна заједница, ма колико да траје, *сама собом* не производи никаква дејства у Закону о стамбеним односима.

Још једна одлука (у *Билтену судске праксе*, јануар—март 1987, Врховни суд Србије, Рев. 285/87 од 17. фебруара 1987) у спору о праву ванбрачног друга да настави са коришћењем стана умрлог носиоца станарског права у складу са чланом 19, став 2. Закона о стамбеним односима, у образложењу полази од члана 9. истог Закона и узима да је ванбрачни друг члан породичног домаћинства носиоца станарског права, ако је у смислу члана 293, став 1. Закона о браку и породичним односима носилац станарског права био дужан да га издржава или је он био дужан да издржава носиоца станарског права.

У погледу услова које став 1, члана 293. Закона о браку и породичним односима поставља да би постојала дужност издржавања, суд налази да „и ванбрачни друг има право на издржавање од ванбрачног друга, ако је њихова заједница живота трајала дуже времена, или ако је краће трајала, а имају заједничку децу, односно дете", али не помиње и примарне услове да ово право припада ванбрачном другу који „нема довољно средстава за издржавање, неспособан је за рад или се не може запослити".

Суд даље указује на одредбе члана 293, став 3, 288, став 3. и 315, став 1. према којима се „издржавање може давати и плаћањем новчаног износа и примањем издржавања лица ради издржавања, остављањем имовине издржаваном лицу на коришћење, или на други начин".

Примењујући ове одредбе Закона о браку и породичним односима на утврђене чињенице „да је ванбрачна заједница трајала више година и да је ванбрачни друг умрлом носиоцу станарског права помагао на тај начин што га је неговао и лечио, старао се о свим његовим потребама и пружао му сву помоћ, која му је као тешком болеснику била неопходна", суд закључује да се ванбрачни друг умрлог носиоца станарског права у овом случају „има сматрати чланом његовог породичног домаћинства у складу са чл. 9, ст. 2. Закона о стамбеним односима, због чега има право да настави са коришћењем стана умрлог носиоца станарског права у складу са чл. 19. истог Закона.

Чињенице о нези, лечењу и помоћи која је носиоцу станарског права као тешком болеснику била потребна, а и старање о свим његовим потребама (у сентенци изнад одлуке ове чињенице узете су као „допринос" издржавању) могле би применом члана 293. Закона о браку и породичним односима евентуалне бити релевантне као начин споразумом договореног издржавања или прећутног учешћа у издржавању, ако је ванбрачна заједница престала и тужба за издржавање поднета у року од годину дана од престанка заједнице живота, и то управо у вези с овим роком, а и под условом да су претпоставке за издржавање настале пре престанка заједнице. Очигледно је да нега, лечење и помоћ не могу бити узети као „други начин" испуњавања обавезе издржавања по аналогији са чланом 293, став 3, пошто заједница до смрти носиоца станарског права није престала нити је тужба за издржавање поднета.

Па ипак, и у овом спору, рекло би се, суд је одлучио правилно. Чињенице о помоћи коју је носиоцу станарског права пружао ванбрачни друг упућивале су да се „дужност издржавања" у члану 9, став 2. сагледа у светлу општих одредаба Закона о браку и породичним односима, где је, у члану 16, ванбрачна заједница изједначена са брачном у погледу „права на међусобно издржавање", а у ставу 3, члана 18. о обавези издржавања речено да се заснива на начелима узајамности и солидарности.

Штавише, према ставу 2, члана 18. друштвена заједница настоји да се начела узајамности и солидарности развијају у остваривању међусобних породичних права и обавеза опште узев, а према ставу 1. овог члана, друштвена заједница подстиче и изграђивање хумане личности у породици.

Тада у Закону о стамбеним односима термин „дужан по закону да издржава" може да има шире значење од обавезе издржавања као тражбеног права у посебним одредбама шестог дела Закона о браку и породичним односима. Тада није реч о облигационо-правном односу законског издржавања које ванбрачни друг после престанка заједнице живота остварује према бившем ванбрачном другу, него о остваривању права на становање као субјективном праву које се заснива и на потреби за станом и које је друштвено признато уз носиоца станарског права и члановима његовог домаћинства (2).

У конкретном случају, хумани однос испољен у нези и помоћи болесном ванбрачном другу на крају дуге животне заједнице изједначава ванбрачног са брачним другом и оправдава да и ванбрачном другу буде признато својство члана породичног домаћинства носиоца станарског пра-

(2) О обележјима и правној природи станарског права в.: Др Обрен Станковић — др Миодраг Орлић, *Стварно право*, треће издање, „Научна књига", Београд, 1986, стр. 477—490, 538.

ва, а затим и право да у складу са чланом 19, став 2. Закона о стамбеним односима трајно користи стан и после смрти носиоца станарског права. Заснована на овим принципима хуманости, узајамности и солидарности у породичном домаћинству, објављена судска одлука може се прихватити као законито решење конкретног спора, ако овакво њено образложење издржи проверу теорије.

У прилог гледишта да је међусобно издржавање ванбрачних другова првенствено морална дужност која друштвеном заштитом прелази у домен правне принуде ако се не испуњава добровољно, говори и став 4, члана 293. Закона о браку и породичним односима, где је суду остављено да одбије захтев за издржавање ако издржавање тражи ванбрачни друг који се без озбиљног повода од стране другог ванбрачног друга грубо или недолично понашао у ванбрачној заједници, ако је злонамерно или без оправданог разлога напустио заједницу живота или ако би његов захтев представљао очигледну неправду за другог ванбрачног друга. Ово је у идентичном тексту речено пре тога и у члану 288, став 4. ако издржавање тражи брачни друг (3).

Поводећи се за реалностима живота, јудикатура овде може да види тенденцију законодавца ка већој слободи избора облика заједнице мушкарца и жене те да ванбрачног друга уводи у чланове породичног домаћинства и кад за то не постоје стриктни услови међусобне обавезе издржавања, али се међусобни односи ванбрачних другова по њиховој хуманости, узајамности и солидарности, не разликују од таквих односа у брачној заједници.

Оваква пракса у стамбеним споровима свакако ће у правној науци бити испитана и с обзиром на до сада неотклоњену оскудицу станова, због које је станарско право управо и ограничено на чланове домаћинства изричито предвиђене у члану 9, став 2. Закона о стамбеним односима. Ради тога постоје и друга ограничења па и у члану 19. истог Закона, кад је реч о коришћењу стана од стране чланова породичног домаћинства после смрти носиоца станарског права.

У теоријском проучавању разлога ових ограничења, имаће се свакако у виду да проширивање појма дужности издржавања ванбрачних другова изван Законом о браку и породичним односима одређених услова под којима се издржавање ванбрачног друга тужбом остварује, доноси правну несигурност даваоцима друштвеног стана на коришћење, јер као странке у стамбеном спору не могу знати шта ће суд одлучити, ако исход спора зависи од екстензивног тумачења дужности издржавања.

Тим поводом се правној науци намећу и фундаментална питања од значаја за поштовање уставности и законитости у тумачењу правних норми од стране судства и управе.

(3) О издржавању ванбрачног друга и разликама између брачне и ванбрачне породице в.: Др Марко Младеновић, *Породично право у Југославији*, друго издање, „Привредни преглед", Београд, 1984, стр. 558—559, 55—58.

UDK — 343.1.(430.2+436)

др Зорица Мршевић,
научни сарадник Института за криминолошка и социолошка истраживања

ОБАВЕЗНА ОДБРАНА У СР НЕМАЧКОЈ, ДР НЕМАЧКОЈ И АУСТРИЈИ

1. Уводне напомене

Кривичнопроцесни институти обавезне одбране у кривичним поступцима ових трију земаља немачког језичког подручја показују одређене сличности чије постојање оправдава њихово излагање на једном месту. Пре свега, ради се о уочљивој заједничкој карактеристици, доминантном присуству тзв. апслолутног система наступања обавезне одбране у сва три кривична поступка.

Под апсолутним системом обавезне одредбе подразумевамо њено такво законско регулисање да не постоји воља која ту обавезност може отклонити или модификовати ма у ком њеном аспекту. Другим речима, поједине категорије према којима важи обавезна одбрана, таксативно су набројане, исто као и процесне ситуације у којима долази до примене института обавезне одбране, услови услед којих до ње долази као и процесни тренуци наступања обавезности и њеног трајања. Ни окривљени, а ни поједини државни органи, субјекти кривичног поступка не могу да утичу на тако законски конципирану обавезност, која наступа без обзира на то жели ли је окривљени или не, сматра ли, нпр., суд да је она у конкретном случају заиста неопходна или не. Тиме се са једне стране, искључује могућност арбитрерног тумачења прописа кроз дискрециono право доношења одлука на основу процене ситуације што би умањило суштинске одлике института обавезне одбране и омогућава се механичка примена у свим подударним процесним ситуацијама. Са друге стране, искључује се могућност окривљеног да својом вољом укине обавезност стручне одбране, мислећи да ће се сам најбоље бранити, јер се сматра да су ситуације у којима је предвиђена обавезна одбрана такве да за окривљеног представљају тзв. ситуације повишеног процесног ризика (дакле више од оног који кривични поступак иначе представља за лице у улози окривљеног).

Релативан систем наступања обавезности постоји онда када окривљеним може својом вољом да укине законски предвиђену обавезност одбране, или супротно, да захтевањем стручног браниоца створи обавезу државних органа, субјеката кривичног поступка да му је обезбеде. Постоји у кривичним поступцима СССР-а, САД-а, Мађарске, Француске и др., али ни тамо где се јавља нема главну улогу, тј. не „покрива" већину

случајева обавезне одбране, већ се јавља у појединим, специфичним процесним ситуацијама. У кривичним поступцима СР Немачке, ДР Немачке и Аустрије уопште није заступљен, ни у најмањем обиму, тј. нема га ни у једном случају, што је следећа карактеристика ових кривичних поступака.

Оно што та три кривична поступка по питању института обавезне одбране још карактерише, осим доминантне присутности апсолутног регулисања обавезне одбране уз потпуно одсуство релативног система, јесте присуство тзв. индиректне обавезности. Тај трећи систем наступања обавезности стручне одбране постоји онда када обавезна одбрана то постаје по оцени појединих државних органа, субјеката кривичног поступка, тј. када они сматрају да је окривљеном неопходна стручна одбрана. У поступцима о којима је реч, индиректна обавезност има корективни, допунски карактер и функционише у малом броју граничних случајева, које не би било рационално нити целисходно регулисати апсолутном обавезношћу одбране. Тиме се кривични поступци СР Немачке, ДР Немачке и Аустрије разликују од нпр. англосаксонског кривичног поступка у коме је индиректан систем наступања обавезне одбране, доминантан, тј. све је препуштено надлежном судском органу да ценећи „потребе окривљеног" или његову „немогућност да се самостално брани" као и „интересе праведног поступка" одреди обавезност одбране.

Сличан однос појединих система наступања обавезне одбране, тј. доминантно присуство апсолутне обавезности, уз допунско индиректно наступање обавезне одбране уз потпуно одсуство релативне обавезности, заступљен је и у југословенском кривичном поступку, што је вероватно проузроковано историјским утицајем немачке теорије и законодавства на поједине наше крајеве. А то је уједно и разлог више да се тим кривичним поступцима посвети пажња.

2. Историјске основе

Када се помињу сличности функционисања института обавезне одбране у поменута три кривична поступка, треба рећи да оно има своју историјску основу. Од значаја уопште за институт обавезне одбране је историјска чињеница да су земље немачког језичког подручја прве земље које су у постинквизиторском периоду увеле институт обавезне одбране. Наиме, одмах по увођењу права окривљеног на стручног браниоца ишло је и признање (обавезе) права да га у, за њега посебно компликованим процесним ситуацијама, увек има. Интересантно је да се управо на прелазу инквизиторског у савремени поступак, може уочити појава обавезности стручне одбране, коју иначе, чисти акузаторски поступци не познају. Наиме, у античком Риму као и средњовековним поступцима, дешавало се, као спорадична појава, да се окривљеном на његов захтев али и без њега, постави неко треће лице да га брани у појединим случајевима отежане личне одбране, због младости, физичке или психичке хендикепираности окривљеног, или тежине кривичног дела које му се ставља на терет. Обавезати окривљеног да користи нешто што је његово право, страно је чистим акузаторским поступцима, и представља, мада то звучи парадоксално, решење у духу инквизиторског начина третирања ок-

ривљеног, комбиновано са продирањем савременог третмана личности у кривичном поступку.

Први пут обавезна одбрана се јавља у пруском кривичном закону *(Criminal Ordnung)* из 1805. г. где се искључује могућност окривљеног да се одрекне стручне одбране када је оптужбом терећен за кривично дело запрећено казном робије (тј. казном у казниоици-*Zuchthaus*) од 10 година, одредбама § 436. Нешто касније, 1834. г. у *Würtembergu* слична одредба обухвата све окривљене оптужене за кривично дело за које им се може изрећи казна робије ма у ком трајању. Међутим, пуно право на стручну одбрану дошло је тек укидањем последњих остатака инквизиторског поступка, до кога је у Пруској дошло законима од 3. I 1848. г. и 5. V 1852. г. Обавезна одбрана је била за окривљене оптужене за кривична дела из надлежности тз. царског суда *(Reichsgericht)*, поротног суда *(Schwurgericht)*, затим за дела из надлежности земаљског суда ако је окривљени глувонем, ако је дело злочинство, без обзира пред којим судом му се суди, али само под условом да окривљени тражи браниоца, и коначно, ако је предложено да се оптужени пошаље на посматрање у болницу за умоболне (1).

У Аустрији је после револуционарних догађаја 1848. г. дошло до стварања новог кривичнопроцесног законодавства, којим је укинут инквизиторски поступак и између осталог уведено право на стручну одбрану Законом о кривичном поступку од 15. јануара 1850. г. Иако се овај закон као превише либералан није одржао, јер је 25. маја 1873. г. донет нови Закон који је уређивао кривични поступак конзервативније од свог претходника, одбрана је ипак задржала своје место као право окривљеног које је важило после подизања оптужнице.

Одмах са том могућношћу окривљеног да има стручну одбрану у аустријском кривичном поступку су прецизирани и случајеви када је она обавезна. То су били следећи случајеви: 1) сви окривљени за кривична дела из надлежности поротног суда, али само за главни претрес, као и другостепену, касациону инстанцу (§ 41. ст. 2. и § 347); 2) поступак који се води против одсутног окривљеног (§ 421), захтевао је обавезну одбрану; 3) у поступку пред преким судом *(Standgericht)*, § 440 предвиђао је обавезну стручну одбрану. Непоштовање одредаба о обавезној одбрани имало је за последицу поништавање целог кривичног поступка сходно одредбама § 344. ст 2 (2).

Разлози за постојање обавезне одредбе у деветнаестом веку били су формулисани као заштита друштвених интереса који су велики и знатни управо у поменутим случајевима обавезне одбране. Наиме, што је теже кривично дело, то је строжа прописана казна, и према томе, постоји већи интерес друштва да се спречи проширење власти, а нарочито да се спречи ограничавање индивидуалних слобода загарантованих правом које у кривичном поступку не смеју да се наруше (3). Дакле, циљ који се хтео постићи увођењем института обавезне одбране, према речима Фридмана (4) никако није била индивидуална корист окривљеног, јер такву бесмислицу, да се неко законом присиљава на своју корист никако не би

(1) Frydmann Marcell, *Systematisches Handbuch der Vertеidigung im Strafverfohren, Wien 1878*, стр. 134.
(2) Frydmann, *op. cit.*, стр. 131.
(3) Frydmann, *op. cit.*, стр. 129.
(4) Frydmann, *op. cit.*, стр. 129.

требало импутирати законодавцу. Дакле, улога стручног браниоца уопште (а не само када је била у питању обавезна стручна одбрана), није се схватала као заштита права окривљеног, него се подвлачило да он испуњава свега један велики друштвени задатак, да је он један важан чинилац правног живата и заједничке правне сигурности у првом реду, а тек у другом плану саветник и бранилац угроженог појединца у улози окривљеног (5).

3. Обавезна одбрана у СР Немачкој

(а) Одређивање услова за наступање обавезности одбране

Случајеви обавезне одбране се у чл. 140. ст 1. набрајају таксативно кроз одређивање седам категорија окривљених, носилаца (права) обавезе на обавезну стручну одбрану, а затим се у другом ставу истог члана одређује као додатни и критеријум оцењивања конкретне ситуације као такве да је у њој неопходна стручна одбрана.

Тежина кривичног дела која се јавља као критеријум постојања обавезности одбране, одређује се системом навођења судске надлежности и именовањем врсте друштвено негативних радњи за које се води кривични поступак: 1) када се главни претрес прве инстанце води пред Савезним судом или Вишим земаљским судом — чл. 140. ст 1. тач. 1. и 2) ако се окривљеном ставља на терет преступ. Сложеност процесне ситуације присутна је: 3) ако поступак који се води може довести у установу за негу или до забране вршења позива; 4) ако се окривљени налазио најмање три месеца због ове или неке друге ствари у истражном затвору или је из њега премештен на основу службене одредбе у установу за негу и лечење или је пуштен на слободу али не више од две недеље пре почетка главног претреса из истражног затвора или установе за негу и лечење; 5) ако је у поступку о коме је реч његово смештање у отворену установу за негу и лечење ради прибављања документације о његовом социјалном стању; 6) ако је окривљени одсутан из кривичног поступка.

Од особина личности које смо окарактерисали као неке индикаторе његове личне хендикепираности које му отежавају комуникацију па самим тим и одбрану у кривичном поступку, предвиђена је, 7) немост и глувоћа.

Осим тих седам набројаних категорија окривљених у различитим личним и процесним ситуацијама којима се мора обезбедити бранилац, чл. 140. ст. 2. предвиђа да је одбрана обавезна и у свим другим случајевима када председавајући оцени да је одбрана обавезна с обзиром на тежину кривичног дела, тежину чињеничног и правног стања или ако је очигледно да се окривљени не може бранити сам. Тада се одређује обавезни бранилац на захтев било окривљеног, било на иницијативу председавајућег, али у сваком случају, таква одбрана је по доношењу оцене о њеној неопходности, обавезна. „Тежина дела", како се наводи (6) оцењује се узимањем у обзир особина личности одбране окривљеног у односу на очекивану врсту и висину санкције. „Тежина чињеничног стања" пос-

(5) Frydmann, *op. cit.*, стр. 81.
(6) Kleinknecht Theodor, *Strafprozessordung, München 1970*, стр. 370—372.

тоји како се на истом месту наводи, код тежине доказивања одговорности окривљеног, постојања онога што се назива тешким доказима, односно индицијама, или ако се доказивање врши вештачењем. Сложеност процесне ситуације се цени, рецимо, и с обзиром на постојање чињенице да је окривљени наглув или није потпуно глув, или ако остали саокривљени имају стручну одбрану што онда њихов положај битно побољшава у односу на положај оног окривљеног који се брани сам, и сл. Ако се те околности измене током поступка, а чије је првобитно постојање навело председника већа да конкретну процесну ситуацију сматра сложеном у тој мери да је неопходна стручна одбрана, онда долази до повлачења стручног браниоца.

(б) Постављање обавезног браниоца (надлежност и време)

Браниоца поставља председник већа надлежног за вођење главног претреса у односној кривичној ствари. Присуство браниоца на главном претресу у свим наведеним случајевима постојања обавезне одбране уопште није спорно, али, такође, није спорна ни чињеница да у принципу, у претходном поступку заправо стручној одбрани нема места (7).

У свим случајевима постојања обавезне одбране из чл. 140. ст. 1. и 2. окривљеном који нема браниоца поставља му се вршилац обавезне одбране по службеној дужности, да би му „разјаснио оптужницу" а то значи тек после њеног подизања. У случају да се потреба за обавезном одбраном појави касније, дакле пошто је оптужница већ подигнута, а који се моменат узима иначе, као редовни процесни тренутак наступања обавезности одбране, до постављања браниоца долази одмах. Изузетно, до постављања браниоца може да дође и раније. Најранија могућност постављања браниоца као вршиоца обавезне одбране је у случају када постоје законом одређени услови за постојање обавезне одбране у претходном поступку, али по завршетку истраге, тј. за време судске истраге коју воде судија и иследник. После закључивања тзв. тужилачке истраге, државни тужилац поставља захтев за постављање обавезног браниоца после завршеног саслушавања у том делу поступка, ако је према његовом мишљењу одбрана неопходна с обзиром на постојање услова из чл. 140. ст. 1. Закључак истраге се у овом случају саопштава окривљеном тек после постављања браниоца.

Захтев државног тужиоца у погледу постављања обавезног браниоца у претходном поступку обавезан је за председника већа и то не само у случајевима када се захтев базира на обавезности одбране из чл. 140. ст. 1, већ и у случају предвиђеном чл. 140. ст. 2, како сматра Kleinknecht (8), јер саопштавање закључака истраге, државно тужилаштво одлаже све док се бранилац не постави у оба случаја поменутог законског прописа.

Ако се потреба за браниоцем јави и раније, дакле, током тужилачке истраге, и тужилац постави такав захтев на основу своје процене (или га постави сам окривљени) пре завршетка истраге, он не обавезује председавајућег да постави браниоца, као што је случај са постављањем тужи-

(7) Roxin Claus & Kern Eduard, *Stafverfahrensrecht, München 1969*, стр. 74.
(8) Kleinknecht, *op. cit.*, стр. 373—375.

лачког захтева у периоду закључивања истраге Председник већа је у таквом случају слободан да захтев реши позитивно или негативно.

У редовном поступку надлежан за постављање браниоца у случају постојања обавезне одбране када окривљени нема браниоца је председник већа који, такође, одлучује и о личности браниоца.

(ц) Вршилац функције обавезне одбране

Законски је предвиђен нешто ужи круг лица која могу да врше обавезну одбрану у односу на категорије које могу да врше факултативну стручну одбрану у кривичном поступку. Као потенцијални вршиоци обавезне одбране јављају се, пре свих, адвокати регистровани у целој Савезној Републици Немачкој за одбрану у кривичним стварима (не важи, дакле, принцип локалне ограничености). Једини изузетак постоји када су у питању адвокати регистровани пред Савезним судом, јер њих могу позвати, осим тога суда, само Виши земаљски судови и Савезни Уставни суд. Одбрану, затим, може да врши професор права на немачким високошколским установама, као и техничким вишим школама, као и лица у звању доцента универзитета. Под одређеним условима, одбрану могу да врше и судски приправници-референдари, под условом да су положили стручни испит, да су запослени у правосуђу најмање 15 месеци, као и да нису приправници при већу, функционално надлежном за расправљање конкретне кривичне ствари, тј. да им председавајући тога већа није ментор.

У кривичном поступку постоји, такође, могућност да стручну одбрану врше тзв. „друга лица" која предвиђају одредбе чл. 138. ст. 2. Ст ПО, али које ту функцију могу вршити само уз сагласност суда. Они могу, иначе, да буду правни заступници, инострани правни заступници, затим лица која се баве пословима пореза и сл. Та сагласност се током поступка може дати и прећутно, тј. непротивљењем суда да такво лице предузима одређене радње у поступку. Један од услова за постојање те дозволе, изричите или прећутне је да између окривљеног и таквог браниоца постоји успостављен тзв. однос „посебног поверења". Неопходно је да такво лице буде квалификовани стручњак за конкретан случај одбране (9).

Када је у питању вршење обавезне одбране постављањем браниоца по службеној дужности, предвиђено је да такав бранилац, кога постави суд може да буде изабран само из реда адвоката који стоје на располагању председавајућем. Иако он овом одредбом (чл. 142. ст. 1) заправо није обавезан на листи локалних адвоката, њен упућујући карактер делује сужавајуће, односно ограничавајуће када су у питању остали адвокати изван седишта суда.

Приправници који су положили правосудни испит и запослени су у правосуђу најмање петнаест месеци (али опет не код надлежног већа) не могу да врше одбрану која је обавезна у неким случајевима. Ради се о ситуацијама када је претрес у првој инстанци заказан пред Савезним судом, затим ако поступак који се води може да доведе до смештања

(9) Kleinknecht. *op. cit.*, стр. 363.

окривљеног у установу за лечење и негу ради прибављања документације о његовом социјалном стању (то су случајеви обавезне одбране предвиђени чл. 140. ст. 1. тач. 1, 3. и 6.) и у свим случајевима када је обавезна одбрана предвиђена чл. 140. ст. 2.

Као носиоци обавезне одбране јављају се, дакле, адвокати и приправници под одређеним условима а не помињу се (бар када је у питању постављање браниоца по службеној дужности) категорије професора и доцената универзитета као и других лица.

(д) Делатност обавезног браниоца у кривичном поступку

Постављени адвокат је по закону дужан да прихвати одбрану. Председник већа надлежан за постављење, избор врши по слободном уверењу водећи рачуна о специфичностима случаја и специјализацији адвоката. Дакле, ради се не о неком обичном нахођењу, већ процени целе ситуације у конкретном случају. Такође, овај избор се не врши механички, по редоследу или по систему случајног избора, већ се настоји да постављени бранилац буде такав да би могао да стекне поверење окривљеног, без чега се одбрана не сматра ефикасном.

Одбрана се уопште, у кривичном поступку сматра „поверљивом мисијом" (10) која претпоставља постојање поверења у дејство пуномоћника, тј. вршиоца функције одбране. Како се окривљеном у случају постављања обавезног браниоца не даје могућност утицања на избор конкретне личности, закон одређује да се о томе води рачуна кад се поставља бранилац по службеној дужности, јер суштина обавезне одбране није у самом физичком присуству браниоца у поступку, већ у ефективном вршењу те кривичнопроцесне функције.

Иначе, постојање поверења теорија сматра одлучујућим фактором ефикасности и квалитета одбране, тако да се као права форма реализовања тога поверења сматра слободан избор браниоца (11). А како те слободе нема код постављеног браниоца, то се таква одбрана не сматра максималном и предлажу се нова решења у виду увођења могућности избора и у овој области. Наиме, Welp наводи (12) да ако је тачно да је однос поверења између браниоца и окривљеног критеријум ефикасности и квалитета одбране, ако изабрани бранилац важи као бранилац који испуњава тај важан захтев за поверењем, онда постоји само једно решење проблема које задовољава захтев за успостављање стварне социјалне једнакости у кривичном поступку, а то је омогућавање окривљеном да утиче на избор постављањем вршиоца обавезне одбране у кривичном поступку.

Али, не треба испустити из вида да је постављени бранилац по службеној дужности само један од начина обезбеђења обавезне одбране, јер окривљени може и самостално да изабере браниоца по сопственом нахођењу, када не долази до именовања по службеној дужности (13). Постављени бранилац се повлачи ако се изабере други бранилац. Не каже

(10) Welp Jürgen, *Die Verteidiger als Anwalt des Vertrauen Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft*, Berlin, New York, De Gruyter, 1978, № 1, стр. 101.
(11) Welp, *op. cit.*, стр. 101—105.
(12) Welp, *op. cit.*, стр. 112.
(13) Kleinknecht, *op. cit.*, стр. 367—370.

се изричито ко врши избор у том случају, али је јасно да избор који поништава постављање по службеној дужности долази од стране окривљеног или председавајућег већа надлежног иначе за постављање и разрешавање браниоца по службеној дужности. Да би тај избор довео до повлачења раније постављеног браниоца, потребно је да је новоизабрани бранилац прихватио вршење те дужности, да је добио сагласност суда као и да избор није извршен у „невреме" (14).

Окривљеном који се не налази на слободи омогућено је комуницирање са својим браниоцем (чл. 148). Ти контакти су дозвољени без обзира да ли се ради о постављеном или изабраном браниоцу. Контакт је могућ писмено и усмено и не може га ограничити суд или неки други орган кривичног прогона. Са становишта окривљеног, ти контакти су право, односно могућност коју може али не мора да реализује, али када је у питању бранилац, комуницирање са притвореним клијентом је обавеза (15). Размена писмених порука се не сме контролисати у погледу садржине. Евентуална контрола се односи само на то да ли се према спољним обележјима стварно ради о размени писмених порука са браниоцем. Окривљени лишен слободе може неограничено и неконтролисано да се дописује са својим браниоцем.

Код усменог контакта бранилац мора поштовати кућни ред установе у којој је његов клијент лишен слободе у погледу избора времена за посету. Иначе, окривљени има право на онолико времена за разговор колико му је потребно. Те контакте бранилац може да користи искључиво ради одбране. Лишени слободе нема право да користи телефон установе у којој је затворен. Када се контакт остварује у тој установи, нема основа да захтева да буде насамо са својим браниоцем.

(е) Трајање обавезне одбране

Време трајања обавезне одбране у кривичном поступку исто је као и време трајања одбране изабраног браниоца. Наиме, њихова овлашћења трају до окончања поступка правноснажном одлуком, укључујући и евентуално обнављање, до окончања тог обновљеног поступка. Обавезност одбране се гаси смрћу окривљеног, јер се тиме окончава и сам поступак.

Обавезност одбране не престаје, али престаје овлашћење за вршење обавезне одбране конкретном браниоцу у случају постојања једног процесног института специфичног за немачко право, искључење браниоца. Без обзира да ли је постављен или изабран, бранилац може да буде искључен из поступка одлуком суда, при чему се предвиђа у случају да се разрешење таквог браниоца обавеза врши против воље окривљеног, то захтева тзв. „добру основу". Савесни Уставни суд предвиђа уопштено да те добре основе треба наћи увек када постоје околности које озбиљно угрожавају сврху постављања обавезног браниоца, затим обезбеђење „одговарајућег" браниоца окривљеном и обезбеђење тока поступка сходно околностима (16). Судови врше разрешење обавезног браниоца ако не испуњава своје обавезе, чак и ако је окривљени задовољан таквом одбра-

(14) Kleinknecht, *op. cit.*, стр. 378—380.
(15) Kleinknecht, *op. cit.*, стр. 378—380.
(16) Roxin & Kern, *op. cit.*, стр. 73; Kleinknecht, *op. cit.*, стр. 357.

ном, јер обавезна одбрана као процесни институт није предвиђена да првенствено служи у корист окривљеног већ у корист правилног одвијања поступка.

Бранилац ће бити искључен ако постоји основана сумња да је учествовао у вршењу кривичног дела које је предмет расправљања у конкретном поступку, затим ако одбрану врши по упутствима неког трећег тако да у конкретном случају та пристрасност иде на штету окривљеном, затим у случају тзв. издаје поступка, и ако постоји колизија интереса са окривљеним кога брани (17). Kleinknecht, такође, наводи (18) да је и помагање у извршењу кривичног дела довољан разлог за искључење, а не само саизвршилаштво. Разлог за искључење је, такође, и противзаконито помагање у одбрани, под чиме се подразумевају активности као што је уклањање трагова, конструисање лажног алибија, наговарање сведока на лажно сведочење и сл. Одређени политички став браниоца, међутим, не може да буде основ за искључење чак и у политичким процесима, и онда када се бранилац солидарише са идејама окривљеног — свога браниоца, тј. када постоји ситуација да окривљени има исти политички став као и његов бранилац. Бранилац се, такође, искључује када је позван у поступак као сведок.

Од питања искључења браниоца треба разликовати питање одузимања речи у случају нпр. његово излагање нема никакве везе са предметом одбране. Такође, треба разликовати и евентуална удаљавања због непослушности и непристојности, мада има мишљења да се због тих разлога бранилац не би смео искључити, јер је он поред суда и државног тужиоца равноправни процесни учесник.

(ф) Новине у процесном законодавству

У први план је ступила брига за ефикасност кривичног прогона чему је све више погодовао и став јавног мнења у коме је превладао страх од експанзије неконтролисаног насиља охрабреног наводно недовољно енергичним супротстављањем власти (19). Уопште речено, нове тенденције су погодовале проширивању могућности државних органа да интервенишу у кривичном поступку, при чему је у теорију, такође, продрло двосмислено формулисано уверење, да је одбрана у кривичном поступку право унутар поступка а не никако право против поступка (20).

У првом пакету закона од децембра 1974. г. налазимо одредбе које ограничавају број бранилаца који могу да бране једног оптуженог на три, олакшавају искључење браниоца из кривичног поступка, забрањују заједничку одбрану више оптужених и омогућавају ширење могућности одржавања главног претреса у одсуству окривљеног.

18. августа 1976. г. донете су нове допуне процесних одредаба од којих помињемо могућност да се у случају сумње у припадност терористичком удружењу допусти истражни затвор без решења о затварању, уве-

(17) Kleinknecht, *op. cit.*, стр. 357.
(18) Roxin & Kern, *op. cit.*, стр. 73—74.
(19) Müller-Dietz Heinz, *Die Stellung des Beschuldigten im Strafprozess, Zaitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft*, Berlin, New York, De Gruyter, 1981, № 4. стр. 1187—1188; Roxin & Kern, *op. cit.*, стр. 75.
(20) Gössel Karl-Heinz, *Die Stellung des Verteidigers im Rechtstaatlischen Strafverfahren*, Zeitschrift . . . 1/80 стр. 30.

дена је контрола преписке са браниоцем, такође само ако постоји сумња у ту припадност, а искључење браниоца је проширено и на случај постојања саме сумње у његову повезаност са криминалном делатношћу окривљеног.

10. децембра 1977. г. донет је Закон о забрани контаката који омогућава потпуну изолацију затвореника од спољњег света док је у истражном затвору, па према томе и забрану сваког контактирања са браниоцем у року трајања од 14 дана и то по одлуци министра правосуђа, дакле, без судске одлуке. Ове одлуке фактички су примењиване и пре званичног ступања овог закона на снагу у случају истраге у вези с отмицом Ханса Мартина Шлајера.

14. априла 1978. г. перфекционирано је искључење браниоца које се тако свело готово на право нахођења органа који води поступак, и то не само када се поступак води због кривичних дела тероризма, него и шире; даље прописано је као обавеза, уградња херметичких баријера без којих је усмени контакт између браниоца и притвореног окривљеног постао немогућ. Такође су знатно проширена овлашћења државног тужиоца и полиције при спровођењу контроле на улицама, приликом претреса целих стамбених блокова са могућношћу хапшења сведока и задржавања ради утврђивања идентитета трећих лица која ни у чему нису учествовала (21), што је посредно омогућило малтретирање адвоката и њихових службеника у канцеларијама или на улици.

4. Обавезна одбрана у Немачкој Демократској Републици (22)

Апсолутна обавезност одбране у Немачкој ДР одређена је за малолетне окривљене, током целог кривичног поступка за сва кривична дела, зато што се сматра да је њима без прекида потребна његова потпора и саветовање. Што се тиче пунолетних лица, обавезна одбрана је решена на апсолутан и индиректан начин који су предвиђени законским одредбама. Као специфичност овог поступка треба поменути и један случај апсолутно обавезне одбране која се базира на одлуци Врховног суда те земље.

Обавезна одбрана је одређена по критеријуму судске надлежности, што је, у ствари, критеријум сложености кривичне ствари која је предмет поступка, на тај начин што постоји обавеза суда да постави браниоца свим окривљеним лицима која га немају у поступку прве и друге инстанце пред окружним судовима, и прве и друге инстанце у поступку пред Врховним судом. Окривљени у тим случајевима не може ни у ком случају да се одрекне стручне одбране, нити да од ње одустане.

Комбиновани критеријум постоји када суд цени компликованост предмета и способност окривљеног, закључујући да овај не може сам успешно да се брани у конкретном случају. Закон не наводи таксативно све такве случајеве, него само неке, остављајући суду да у тим или њима сличним случајевима процени да ли је окривљеном неопходна стручна

(21) Söllner Alfons: *Јирген Хабермас и критичка теорија савремене државе — покушај историјско-научног систематизовања* (превод објављен на Трећем Програму Радио-Београда током новембра 1983. г.) стр. 7 рукописа.

(22) Група аутора, *Strafverfahrensrecht-Lehrbuch*, *Staatsverlag der DDR*, Berlin, 1977. стр. 118—126.

одбрана. Закон наводи као упућујуће неке случајеве када окривљени има психичке и физичке недостатке, нпр., када је глув, нем или слеп или не зна језик на коме се води поступак. Ако у таквом случају окривљени нема браниоца, поставља му га суд по службеној дужности. Међутим, у сваком случају се осим личности окривљеног цени и сложеност предмета, тако да до обавезности одбране долази ако се подударе сложеност предмета и смањена способност окривљеног да се сам брани. Овде имамо случај тзв. индиректне обавезности, тј. када она наступа по одлуци надлежног правосудног органа који такву одлуку доноси, ценећи сваку конкретну ситуацију.

Осим тог случаја индиректне обавезности, тај начин наступања стручне одбране предвиђен је и независно од сложености предмета када се оптуженом на главном претресу другостепеног суда поставља бранилац. То је специфичан случај када је оптужени лишен слободе а његово лично присуство се на том претресу законом не предвиђа као неопходно (тј. закон га не наређује) а орган који води поступак цени да није неопходно. Овај случај обавезне одбране чије би разлоге окарактерисали као процесне природе, представља гарантију окривљенима да ће њихова права бити правично и правилно штићена упркос њиховом одсуству. Треба, међутим, нагласити, да овај случај не личи на случајеве из упоредноправних решења који се генерално називају обавезном одбраном одсутног окривљеног, јер се овде уопште не ради о окривљеном који је недостижан државним органима. Напротив, он им је при руци, тј. лишен је слободе а одсутан је са конкретног претреса зато што закон његово присуство не прописује као обавезно, а орган цени да претрес може тећи и без окривљеног. Пошто законске одредбе предвиђају да његово присуство може да буде замењено присуством и делатношћу стручног браниоца, имамо прерастање стручне одбране у вид заступништва, јер је бранилац у ситуацији да уместо окривљеног самостално обавља у његово име и за његов рачун процесне радње штитећи његове интресе и права.

Осим тих законом одређених случајева обавезне одбране, у кривичном поступку ДР Немачке постоји и случај који се базира на одлуци Врховног суда те земље, која је донета 22. I 1972. г. Ради се, заправо, о неколико специфичних процесних ситуација у којима по поменутој одлуци постоји обавеза за судећи суд да постави окривљеном браниоца по службеној дужности. У питању су ситуације дуже болести постојећег браниоца, мењања браниоца од стране окривљеног, ангажовања службено постављеног браниоца у неком другом поступку, када се термини главних претреса поклапају, и у случају постојања колизије интереса између више окривљених које брани исти бранилац.

Моменат ступања браниоца у кривични поступак везује се за стизање претреса у суд, дакле обавезност наступа после подизања оптужног акта. Пре тога, током истраге, и окривљени и државни тужилац могу захтевати постављање браниоца од суда ако сматрају да је то неопходно, са тим што одлуку о томе доноси суд. Дакле, само тражење не ствара обавезу за суд. Иначе, одредбе чл. 63. ст. 3. предвиђају да је јавни тужилац обавезан да постави такав предлог у истрази кад год примети недораслост окривљеног кривичном поступку, и тај случај наступања обавезности одбране у истрази по одлуци суда а на захтев неке од странака, такође је један од случајева индиректне обавезности.

Функцију обавезне као и факултативне одбране врши тзв. Правобранилаштво — Rechtanwaltschaft, које представља, како се наводи, друштвену установу социјалистичког правосуђа. Приватних адвоката уопште нема. Сматра се да активност браниоца одабраног или постављеног по службеној дужности доприноси ефикасности кривичног поступка са тим што се истицање ауторитета државног органа кривичног правосуђа сматра као моменат који, наводно, стимулише однос поверења између државе и грађана.

Што се тиче права и обавеза браниоца, сматра се да се они подударају, тј. све оно што бранилац има право да учини у кривичном поступку, представља уједно и његову дужност. При томе се, нарочито када је у питању обавезна одбрана, подвлачи његово право-дужност присуствовања главном претресу (чл. 65). Сматра се, такође да бранилац може ефикасно да оствари свој задатак у кривичном поступку само ако му се одобри непосредна веза с окривљеним, односно оптуженим, која служи узајамном информисању, давању савета и подршке окривљеном. Бранилац има право да се дописује са притвореним окривљеним, право увида у акта и право на достављање процесних одлука. Са тим у вези се посебно наглашава да бранилац има не само увид у акта него и обавезу да их брижљиво проучи (чл. 64. ст. 2). То право наступа најкасније након закључивања истраге, дакле, после подизања оптужног акта. Пре тог момента, уколико и постоји обавезна одбрана (случај када суд усвоји захтев јавног тужиоца или окривљеног за постављање браниоца), то право се може ускраћивати ако тако одговара сврхи истраге. При томе се помиње да, и када се браниоцу током истраге дозволи увид у акта, да је то искључиво у интересу ширег расправљања (чл. 123). Са тим у вези постоји одлука Врховног суда НДР од 28. II 1968. г. у којој се, између осталог, наводи да: „... мора се браниоцу дозволити увид у акта и обезбедити разговор са оптуженим, јер он само тако може остварити своје задатке у кривичном поступку".

Као суштинско право стручног браниоца сматра се право на подношење доказа, као и захтева за извођењем доказа. Са тим у вези је и једно од основних права стручног браниоца без обзира да ли се ради о факултативној или обавезној одбрани, да учествује у судском претресу како главном, тако и у свим другим усменим претресима у процесуирању односне кривичне ствари. Поред завршне речи, као још једно од важних права на главном претресу је и контрола записника.

Против воље окривљеног (изузев малолетног) бранилац не може користити ниједан правни лек. Такође не може ни да повуче ниједан поднет правни лек, без обзира ко га је поднео (дакле, ни сопствени), сем у случају када му окривљени за то изда нарочито писмено овлашћење (чл. 286). На захтев окривљеног, бранилац мора поднети сваки законом допуштени правни лек, иако га можда лично сматра бескорисним са тим што има обавезу да браниника упозна са могућим исходом.

5. Обавезна одбрана у Аустрији

Основна карактеристика обавезне одбране у аустријском кривичном поступку је да се она поклапа са одбраном сиромашних. Једина разлика је у томе ко сноси трошкове одбране. То је, иначе, доста интересантна

и доста ретка појава у савременим кривичним поступцима, где се сем у погледу субјеката који сносе трошкове одбране, та два кривичнопроцесна института диференцирају и по низу других карактеристика.

Ова појава подударања института обавезне одбране сиромашних са обавезном одбраном нема корене у историји аустријског кривичног поступка, јер се већ у деветнаестом веку, са првим савремено конципираним кривичним поступком јасно диференцирају случајеви једне и друге одбране (23). Али у исто време, дакле у другој половини деветнаестог века, у раздобљу укидања инквизиторског поступка и његовог замењивања савременим, постојала је поменута подударност у неким немачким државама, где се одбрана сиромашних ограничавала на случајеве обавезне одбране комбиноване са сиромаштвом окривљеног, односно његовом материјалном немогућношћу да плати трошкове стручне одбране (погледати код „Историјских основа").

У савременом аустријском кривичном поступку, одбрана је апсолутно обавезна у следећим случајевима:

1) када се оптуженом ставља на терет кривично дело из надлежности судског већа (пар. 428. сл. 8);

2) ако му се ставља на терет дело из надлежности поротног суда (пар. 41. ст. 2);

3) ако је оптужени одсутан из кривичног поступка (пар. 195. ст. 3);

4) ако је окривљени дуже од шест месеци у истражном затвору (пар. 182) (24).

У првом случају обавезне одбране, обавезност наступа са подизањем оптужног акта, тако да бранилац учествује у следећим процесним ситуацијама: подношење приговора против оптужнице, учествовање на главног претресу, учествовање у поступцима по правним лековима уз њихово претходно подношење у корист окривљеног, учествовање на претресу другостепеног суда када се такав претрес одржава без обзира ко је покренуо другостепени поступак.

У случају обавезне одбране за дело из надлежности поротног суда њена обавезност долази до изражаја на главном претресу и у поступцима пред вишим судским инстанцама, по подигнутим правним лековима, док се пре главног претреса јавља само извођење појединих радњи којима окривљени не може да присуствује, јер је у притвору.

Бранилац одсутног окривљеног обавезан је за главни претрес.

Бранилац окривљеног који се налази у истражном затвору дуже од шест месеци, обавезан је од момента навршавања тога рока, без обзира у којој се фази налази кривични поступак, све до правноснажности пресуде.

Индиректна обавезност у аустријском кривичном поступку постоји у случају када бранилац постаје обавезан према одлуци истражног судије још у претходном поступку за извођење доказа, ако постоји оправдана бојазан да је без помоћи браниоца окривљени беспомоћан, а то су иначе процесне радње којима би и изабрани бранилац имао право да присуствује.

У свим наведеним случајевима, ако би трошкови одбране угрожавали издржавање оптуженог и његове породице у смислу задовољавања

(23) Frydmann, *op. cit.*, стр. 134.

(24) Bertel Ch., *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, Wien, 1975, стр. 61—62.

потреба једноставног начина живота, оптужени не сноси трошкове за постављање стручног браниоца, који се тада назива браниоцем сиромашних (Armenverteidiger). У случају да се не ради о горњој ситуацији, тј. да сношење трошкова за стручног браниоца не угрожава оптуженог и његову породицу на описан начин, а он га упркос упозорењу надлежног органа о обавезности одбране, сам не ангажује, поставиће му га суд по службеној дужности. У том случају бранилац се назива браниоцем по службеној дужности (Amtsverteidiger). Трошкове одбране службени бранилац има право да захтева од оптуженог.

Када су у питању малолетни окривљени, ситуација је у смислу подударања обавезне одбране и одбране сиромашних идентична као и када се ради о пунолетним окривљенима. За малолетнике одбрана је обавезна: 1) када су оптужени за кривична дела из надлежности судског већа и 2) када су оптужени за кривична дела из надлежности окружног суда.

У првом случају одбрана је обавезна од прве предузете судске радње па макар се она десила и пре формалног почетка истраге (нпр., саслушавањем малолетника у току претходних извиђања), па све до правноснажности пресуде.

У другом случају одбрана је обавезна само на главном претресу и евентуалном жалбеном поступку. Пре главног претреса обавезност може једино да наступи изузетно, ако је окривљени у притвору, ако му законски заступник не може помоћи у одбрани, или ако постоји бојазан да је без стручног браниоца потпуно беспомоћан.

Ако у поменутим случајевима малолетни окривљени није добио браниоца на неки други начин, добија или браниоца сиромашних (Armenverteidiger) ако би трошкови стручног браниоца отежали његов развој и угрозили његово издржавање у смислу потреба вођења једноставног начина живота, а ако то није случај, добија браниоца по службеној дужности (Amtsverteidiger).

И када је у питању обавезна одбрана пунолетника као и одбрана малолетних окривљених, важи правило да више саоптужених могу имати заједничког браниоца, било да се ради о изабраном, или браниоцу сиромашних, односно браниоцу по службеној дужности. Међутим, ако су у конкретним случајевима интереси саокривљених у супротности, о чему суд води рачуна, мора им доделити сваком понаособ посебног браниоца: за оне који немају средстава — браниоца сиромашних, а за оне који имају — браниоца по службеној дужности.

Одлуку о постављању браниоца доноси надлежни судски орган који, такође, води рачуна и о законским условима за постојање обавезне одбране, роковима за њено наступање као и о ком типу одбране се ради у конкретном случају, тј. да ли се ради о постојању потреба и услова за одбрану сиромашних или обавезну одбрану по службеној дужности.

Конкретног одвоката, међутим, не поставља суд, већ је за то надлежна одговарајућа адвокатска комора.

Бранилац по службеној дужности, односно бранилац сиромашних, разрешавају се дужности ако окривљени изабере приватно другог браниоца или за њега то ураде овлашћена лица. Њихова дужност у случају обавезне одбране малолетних престаје још и ако је у току поступка малолетник навршио 18 година, осим ако истовремено не постоји и неки од случајева обавезне одбране пунолетних.

UDK 347.7

мр Рајко Јелић,
асистент Правног факултета у Београду

САДРЖИНА ПРАВА РАСПОЛАГАЊА ДРУШТВЕНИХ ПРАВНИХ ЛИЦА

Право располагања је основно имовинско право друштвених правних лица на стварима у друштвеној својини. Међутим, појам „располагање" је доста широк и обухвата како правно, тако и фактично располагање, а по некима обухвата и употребу ствари. Назив право располагања користи се у нашим законским текстовима у различитим значењима, али углавном за изражавање правног располагања стварима у друштвеној својини. У неким случајевима садржина овог права је шира, па је и сам назив право располагања претесан да изрази већи број овлашћења.

При истраживању садржине права располагања, анализираћемо различите правне прописе, а осврнућемо се и на нека теоријска схватања.

а) Устав СФРЈ (1)

У чл. 25. Устава СФРЈ говори се о правима организације удруженог рада и других друштвених правних лица у погледу непокретности (земљишта или других природних богатстава) или појединих покретних ствари, при чему, што је и разумљиво, не улази у садржину овог права.

У чл. 26. говори се о основној организацији удруженог рада која у свом пословању користи средства других организација удруженог рада, а у чл. 27. организација удруженог рада може се под условима и у границама који су утврђени савезним законом користити у свом пословању средствима страних лица.

Исто тако, организација удруженог рада, односно друго друштвено правно лице, одговара за своје обавезе друштвеним средствима којима располаже (2). Организација удруженог рада може да обавља делатности и улаже средства друштвене репродукције у иностранству, под условима и у границама који су прописани савезним законом (3). С друге стране, Устав СФРЈ утврђује права радника у организацијама удруженог рада у погледу управљања, коришћења и располагања друштвеним средствима (4).

(1) Од 21. фебруара 1974. године.
(2) Члан 24.
(3) Члан 44.
(4) Члан 13, 14. и 15.

Наше је мишљење, и поред тога што се ради о специфичним ситуацијама као што је улагање средстава страних правних лица или улагање друштвених средстава у иностранству, да се појмови коришћења и правног располагања друштвеним средствима организације удруженог рада јављају као појмови различити од појмова управљања, коришћења и располагања, а у вези с тим и субјективних права појединих радника. Ако друштвено правно лице располаже друштвеним средствима, јасно је да мора да има овлашћење коришћења и правног располагања.

б) Закон о удруженом раду (5)

Закон о удруженом раду предвиђа да друштвена правна лица имају право да у правном промету друштвеним средствима закључују самоуправне споразуме и уговоре и врше друге правне послове и радње у оквиру своје правне способности. У остваривању права располагања, друштвена правна лица преносе друштвена средства на друга друштвена правна лица, прибављајући средства у друштвену својину од носилаца права својине, отуђују друштвена средства из друштвене својине, дају друштвена средства на привремено коришћење, замењују друштвена средства и по другим основима располажу друштвеним средствима (6).

Оваква формулација права располагања ствара могућност за различита тумачења појма и садржине овог института. Има мишљења да не постоји право на закључивање уговора, јер је само закључивање уговора, склапање правног посла управо ванска видљива манифестација властитог активитета који доводи до диспозиције правима и обавезама. Право располагања не би могло бити право на закључивање уговора, него би право располагања морало бити објект саме правно-пословне диспозиције (7).

Закон о удруженом раду изражава право располагања као право на основу кога друштвена правна лица закључују самоуправне споразуме, уговоре и друге правне послове у правном промету друштвеним средствима. Ово се може тумачити тако да се ради о овлашћењу закључивања правних послова и предузимања правне радње у промету друштвеним средствима, којима се исто тако могу стицати права и обавезе. У остваривању права располагања, друштвена правна лица преносе, отуђују, али и прибављају друштвена средства.

Законодавац није могао да мимоиђе појам субјективног права друштвеног правног лица, али при томе не прави јасну појмовну разлику између субјективног права и правног субјективитета, односно правне и пословне способности друштвеног правног лица. Теоријски је недопустиво поистовећивање пословне способности као својства атрибута правне личности и права располагања. Друштвена правна лица стичу права и обавезе у

(5) „Службени лист СФРЈ", 53/1976.
(6) Члан 243.
(7) М. Ведриш, *Право у погледу управљања, коришћења и располагања друштвеним средствима и имовинска одговорност друштвених правних особа*, „Наша законитост", 5/1976, стр. 33. Поменути аутор, иначе, сматра да је у питању типична еманација пословне способности па је недопустиво говорити о субјективном праву. Право располагања је погрешан термин за пословну способност. У случају када друштвена правна особа као прометни субјект улази у облигационе односе и у њима стиче одређена права или преузима обавезе, остаје према трећим лицима само формално њихов носилац. *Права и обавезе субјекта удруженог рада*... „Наша законитост", 6—7/77, стр. 76, *Самоуправљање и право*, „Социјализам", 3/80, стр. 75.

правном промету друштвених средстава не на основу права располагања, већ на основу правне и пословне способности (8). Даље, право располагања друштвеног правног лица се односи искључиво на друштвена средства којима у остваривању права рада друштвеним средствима, управљају радници у том друштвеном правном лицу. Право располагања се, значи, везује за друштвена средства у одређеном правном лицу (9). Не бисмо могли да прихватимо конструкцију једног субјективног грађанског стварног права које би давало могућност да се средства не само преносе и отуђују, већ и да се прибављају (10).

Право располагања у овом значењу је правом призната могућност располагања појединим средствима у друштвеној својини и састоји се из скупа овлашћења на основу којих друштвено правно лице предузима правне акте којима располаже друштвеним средствима. Друштвено правно лице је овлашћено да пренесе друштвена средства на друго друштвено правно лице, да отуђи друштвено средство, да дâ друштвено средство на привремено коришћење, да замени друштвено средство и да по другим основима располаже друштвеним средствима. Међутим, постоје мишљења да сва ова овлашћења не улазе у садржину правног располагања (11).

Садржину права располагања не можемо у потпуности правно изразити анализом искључиво једног члана закона. Поготову ако из анализе других чланова изводимо појам коришћења друштвених средстава на нивоу организације удруженог рада.

Члан 272. Закона о удруженом раду предвиђа имовинско-правну заштиту рада друштвеним средствима или коришћења ствари из друштвених средстава у друштвеног правном лицу (12). Овим обликом заштите, штите се право располагања, самоуправна права радника и друштвена својина у целини (13). Примарно се штити рад или коришћење друштвених средстава на нивоу организације удруженог рада као јединствен процес, па затим лична права радника изражена кроз комплекс права рада друштвеним средствима. Немогућност остваривања рада или коришћења друштвених средстава у друштвеном правном лицу погађа и самоуправна права радника у том друштвеном правном лицу. Коришћење друштвених средстава у друштвеном правном лицу појмовно се разликује од рада или

(8) Проф. А. Финжгар, иако се залаже за ужу интерпретацију права располагања, у једном свом раду истиче да друштвено правно лице у оквиру права располагања друштвеним средствима у правном промету има одређену могућност да располаже друштвеним средствима и да има право да преузима обавезе за које одговара, *Правна лица по новим уставним прописима*, „Архив", 3/1975, стр. 303.

(9) Истиче се да се право располагања не односи на сва средства у друштвеном правном лицу, већ само на она којима друштвено правно лице може располагати — Д. Поп Георгиев и Д. Стојановић, *Права, обавезе и одговорности у погледу управљања, коришћења и располагања друштвеним средствима у друштвеном правном лицу*, „Правни живот", 2/1978, стр. 15.

(10) Супротно, Љ. Буровић говори о субјективном грађанском праву које је по својој садржини сложено, јер се овлашћење које садржи састоји из низа аката правног промета, односно правних радњи које имају за циљ стицање или престанак, тј. пренос одређених права на стварима у друштвеној својини, *Права и обавезе друштвених правних лица на средствима у друштвеној својини*, Институт друштвених наука, Београд, 1979, стр. 116.

(11) М. Орлић сматра да би се код закључивања уговора или самоуправног споразума о давању на привремено коришћење или закључивања уговора о закупу брода или о пловидбеном послу, пре радило о коришћењу друштвених средстава (акт управљања) него о располагању, *Друштвена својина и самоуправљање*, II део, Београд, 1984, стр. 5.

(12) По М. Ведришу, за заштиту друштвених средстава стоје нам на располагању заправо само посесорие тужбе. Зар није дошло време да се размисли и о петиторној заштити? Овај став није у складу са целокупним схватањем овог аутора, *Самоуправљање и право*, „Социјализам", 3/80, стр. 79.

(13) Нешто друкчије: М. Орлић, *Грађанскоправна заштита друштвене својине*, „Правни живот", 1/80, стр. 8; супротно: Иванка Лекић, *Ометање рада друштвеним средствима између друштвених правних лица*, „Правни живот", 4/80, стр. 83.

коришћења од стране појединих радника. Овде се ради о интересу целе организације, па је потребно и правно изразити тај интерес.

Закон о удруженом раду предвиђа да организације удруженог рада и друга друштвена правна лица одговарају за своје обавезе друштвеним средствима којима располажу (14). Овај члан је без икаквих модификација пренет из Устава СФРЈ (15) и указује да друштвена правна лица одговарају за своје обавезе, а одговарају у обиму свих средстава којима располажу. Израз „располагање" друштвеним средствима овде је употребљен у смислу припадања друштвених средстава одређеном друштвеном правном лицу. А ако друштвено правно лице располаже друштвеним средствима, тј. ако постоји правни однос припадности објекта субјекту, онда јасно произлази како овлашћење правног располагања тако и овлашћење коришћења (16).

в) Закон о облигационим односима (17)

Овај закон у основним начелима најпре предвиђа да друштвена правна лица суделују у облигационим односима у остваривању права располагања друштвеним средствима. Остваривање права располагања друштвеним средствима врши се сагласно одлукама које радници у основним и другим организацијама удруженог рада, односно радни људи у другим друштвено правним лицима, доносе у складу са статутом, другим самоуправним општим актима и законом (18).

Закон није могао а да не предвиди и неке обавезе које се односе на коришћење друштвених средстава. Друштвена правна лица су при остваривању права располагања, тј. у заснивању облигационих односа, дужна да друштвено и економски сврсисходно користе друштвена средства којима располажу и да очувају њихову несмањену вредност, затим да осигурају унапређивање и проширивање материјалне основе удруженог рада, да обезбеде заштиту друштвене својине (19).

Друштвена правна лица имају већи број овлашћења која чине садржину права располагања и састоје се у предузимању правних аката којима се потпуно или делимично располаже стварима у друштвеној својини. Тако друштвено правно лице може да прода ствар или да је замени, да је дâ у зајам ако се ради о одређеном износу новца или одређеној количини других заменљивих ствари, може дати у закуп или под одређеним условима покретну ствар у друштвеној својини да дâ у залог.

(14) Члан 38, став 1. и члан 251.
(15) Члан 24.
(16) У новијој правној литератури постоји мишљење да термин располагање има још једно значење, шире и обухватније него оно у коме је располагање схваћено као овлашћење друштвених правних лица у правном промету. Основе за тај став су одговарајуће одредбе Устава СФРЈ и Закона о удруженом раду где се предвиђа да друштвена правна лица одговарају за своје обавезе друштвеним средствима којима располажу, види М. Орлић, *Друштвена својина и самоуправљање*, стр. 8 и 9.
(17) 1. октобар 1978.
(18) Члан 3, став 1. и 2.
(19) Члан 5.

г) Закон о правима и дужностима савезних органа у погледу средстава у друштвеној својини која они користе (20)

Овај закон предвиђа да савезни органи имају права, дужности и одговорности у погледу коришћења, управљања и располагања средствима у друштвеној својини, на којима право располагања има СФРЈ (21). Пошто се ради о средствима која су строго наменског карактера, наглашене су и обавезе у вези са њиховим коришћењем (чл. 8). Савезни органи дужни су да обезбеде брижљиво и савесно руковање, чување и заштиту средстава у друштвеној својини, њихово друштвено и економско целисходно коришћење, као и уредно и благовремено извршавање обавеза које произлазе из права и дужности у вези са коришћењем, управљањем и располагањем.

Право располагања СФРЈ обухвата и овлашћење правног располагања, али је и оно у приличној мери сужено. Правно располагање везано је за чињеницу да је савезни орган због промене делокруга, смањења задатака и послова, или других околности, престане да користи ствар. Таква ствар може да се да на привремено коришћење другом савезном органу који је у обавези да ту ствар уредно чува и одржава.

Савезно извршно веће може одлучити да такву ствар пренесе, дâ на привремено коришћење или уз накнаду отуђи из друштвене својине, ако се та ствар није могла пренети или дати на привремено коришћење другом друштвеном правном лицу.

Ако је у питању земљиште које није потребно ниједном савезном органу, оно се преноси на општину на чијој се територији налази. Земљиште се може, уз одговарајућу накнаду, пренети на друго друштвено правно лице, али само под условом да га општина не преузме.

д) Закон о поморској и унутрашњој пловидби (22)

Овим законом право располагања друштвених правних лица своди се на овлашћење правног располагања (23). Тако би титулар права располагања бродом имао следеће могућности:

1. да пренесе на друго друштвено правно лице брод уз накнаду или без накнаде;

2. да пренесе брод из друштвене својине на носиоца права својине, али само уз накнаду;

3. да оснује уговорно заложно право на броду;

4. да пренесе или отуђи напуштањем брод у корист осигуравача;

5. да закључује уговоре о пловидбеним пословима и о закупу.

(20) „Службени лист СФРЈ", 56/1980.

(21) Интересантно је да Закон о државној управи Србије („Службени гласник", 9/1980) за истоврсно право употребљава термин „право коришћења" у чл. 210.

(22) „Службени лист СФРЈ", 22/1977.

(23) Сличан став изражен је и у Нацрту закона о основним правима у погледу средстава у друштвеној својини од 1975. по коме друштвена правна лица имају право да у оквиру своје правне и пословне способности у правном промету стичу права и преузимају обавезе (чл. 42. Нацрта) и право располагања друштвеним средствима у правном промету које садржи право закључивања одређених правних послова којима се располаже друштвеним средствима.

ђ) Закон о основама кредитног и банкарског система (24)

Пословима банкарске организације управљају њени чланови (чл. 8), а члан банкарске организације може бити свака основна и друга организација удруженог рада, самоуправна интересна заједница или друго друштвено правно лице које удружује рад и средства у банкарску организацију или користи тако удружена средства, а учесник је самоуправног споразума о удруживању у банкарску организацију. Одређена права управљања банкарском организацијом у делу који се односи на цело пословање средствима депозита, имају и друштвена правна лица која нису приступила самоуправном споразуму о удруживању.

Како се овде као објект права јавља новац који је заменљив, потрошна и по роду одређена ствар, отуда је и садржина права друштвених правних лица нешто друкчија. Располагање новцем пружа банкарској организацији могућност да из удружених и других средстава даје све врсте кредита (25). Међутим, када су у питању средства за заједничку потрошњу, организације удруженог рада, друга друштвена правна лица и радне заједнице овлашћене су да их користе за давање кредита својим радницима за куповину станова, за изградњу нових или довршавање или доградњу постојећих стамбених зграда и станова.

е) Републички закони о шумама (26)

Републички закони о шумама јасно говоре о правима организација удруженог рада и других друштвених правних лица у погледу управљања и газдовања шумама (27).

Закон о шумама СР Србије говори о управљању радника у основним и другим организацијама удруженог рада, да би у другим члановима изразио овлашћење и обавезе организације удруженог рада у погледу коришћења и располагања шумама. Поменути закон одређује садржину овлашћења коришћења шумама (чл. 20) тако да садржина обухвата: 1. гајење шума укључујући одржавање шума, обнову и реконструкцију шума, производњу семена и садног материјала и подизање нових шума и шумских засада; 2. производњу шумских сортимената и искоришћавање других шумских производа, коришћење шума за рекреацију и друго коришћење шума; 3. изградњу и одржавање шумских саобраћајница и других објеката који служе у газдовању шумама, као и при њиховом коришћењу за рекреацију.

Организација удруженог рада може пренети шуму обухваћену шумско-привредним подручјем уз сагласност органа надлежног за образовање шумско-привредног подручја. Уколико шуме или делови шуме нису обухваћени шумско-привредним подручјем претходна сагласност није потребна. Организација удруженог рада која газдује шумама може уз накнаду отуђити грађанима шуму у друштвеној својини у којој не може да

(24) „Службени лист", 2/77.
(25) Члан 34, став 1.
(26) Закон о шумама: Србија, „Службени гласник", 12/1982 (пречишћен текст); Хрватска, „Народне новине", 20/1983; Војводина, „Службени лист", 5/82 и 17/82; Косово, „Службени лист", 10/1977; Црна Гора, „Службени лист", 17/1980; Македонија, „Сл. весник", 20/1974; БиХ, „Сл. лист", 11/1978; Словенија, „Уредни лист", 16/1974.
(27) БиХ (члан 4), Црна Гора (члан 9), Војводина (члан 5), Хрватска (члан 17).

организује рационално газдовање. Шуме у друштвеној својини не могу се давати у закуп грађанима и грађанским правним лицима, осим изузетно.

На основу изложених законских прописа можемо закључити: 1. обим и домен простирања овлашћења коришћења и правног располагања шумама је прилично ограничен, јер се ради о добру од општедруштвеног интереса; 2. овлашћење коришћења и овлашћење правног располагања чине садржину једног основног имовинског права које имају друштвена правна лица на шумама при чему се употребљавају термини право коришћења (28) или право управљања (29); 3. општина може да има посебно право управљања на шумама и шумским земљиштем на којима не постоји право својине грађана и грађанских правних лица или права друштвених правних лица.

ж) Републички закони о пословним зградама и просторијама (30)

Друштвена правна лица могу да имају једно основно право на пословним зградама које се назива право коришћења (31) или право располагања (32). И ово право се као и у претходним случајевима састоји од овлашћења коришћења и овлашћења правног располагања.

Друштвена правна лица имају овлашћење да користе пословне зграде и просторије за обављање пословне делатности. Друштвена правна лица имају и обавезу да користе ове објекте, а ако то не раде без оправданих разлога, скупштина општине може прописати да су корисници дужни да издају у закуп те просторије (33).

На основу овлашћења правног располагања, друштвена правна лица могу пренети своје право на пословним зградама и просторијама у потпуности (продаја, замена) или могу преносити само овлашћење коришћења (закуп). Овлашћење правног располагања је ужег обима ако се као странке у правном промету јављају грађани и грађанска правна лица.

з) Ограничење права располагања

Право располагања као основно имовинско право на стварима у друштвеној својини подлеже истим ограничењима која постоје и код права својине. Међутим, право располагања подлеже и неким ограничењима која произлазе из самоуправног права. Друштвена правна лица остварују право располагања друштвеним средствима у облигационим односима сагласно одлукама које радници у основним и другим организацијама удруженог рада, односно радни људи у другим друштвеним прав-

(28) Републички закони: Црне Горе (чл. 62), Србије (чл. 100) и Косова (чл. 11).
(29) Републички закон БиХ (чл. 11).
(30) Закон о закупу пословних зграда и просторија Србије који се примењује и у покрајинама, „Службени гласник", 20/1977; Закон о пословних ставбах ин пословних просторијих Словеније, „Уредни лист" 18/1977, Закон о пословним зградама и просторијама Црне Горе, „Службени лист", 37/1977; Закон за деловните згради и деловните простори Македоније, „Службени весник", 36/1975, Закон о закупу пословних зграда и просторија БиХ, „Службени лист", 33/1977.
(31) Закон за промет со земјишта и згради Македоније од 1975. год.
(32) Закон о закупу пословних зграда и просторија БиХ.
(33) Закон о закупу пословних зграда и просторија Србије, чл. 5.

ним лицима доносе у складу са статутом, другим самоуправним општим актима и законом. Друштвена правна лица морају да воде рачуна и о самоуправним споразумима и друштвеним договорима које су закључила са трећим лицима.

Посебна ограничења могу да произађу из планова рада и развоја организације удруженог рада и из друштвених планова друштвено-политичких заједница. Ако се друштвеним планом, на основу заједнички утврђених интереса и циљева развоја, утврди да је извршење одређених задатака неопходно за друштвену репродукцију, а споразумом организација удруженог рада или других самоуправних организација и заједница нису могла бити осигурана средства и други потребни услови за њихово извршење, законом се могу, у складу са Уставом, утврдити обавеза удруживања средстава у ту сврху и прописати друге мере ради извршења тих задатака (34).

Право располагања је ограничено нормама „јавног права". Опште ограничење права располагања произилази из обавезе очувања интегритета друштвених средстава. Укупни фонд друштвених средстава мора се не само обнављати, већ и увећавати. Ово ограничење односи се како на коришћење друштвених средстава, тако и на располагање. То је нужан услов заштите објеката друштвене својине и брана од претварања друштвене својине у групну својину.

Када се ради о коришћењу друштвених средстава обавезе су готово исте као и када су друштвена правна лица имала право коришћења по ранијим прописима. Основне обавезе би биле да се средства користе наменски, економски рационално и са пажњом доброг привредника, затим обавеза осигурања валоризације и амортизације и друге. Посебне обавезе се јављају код неких објеката, као нпр., код пољопривредног земљишта (агротехничке агромелиорационе мере).

Ограничење правног располагања је такође у великој мери ограничено. Ова ограничења се могу поделити у две групе. Ограничења прве групе везана су за ситуацију када се у неком правном послу као уговорна страна јавља грађанин или грађанско правно лице. Такав уговор може да буде само теретан. Ограничења из друге групе произилазе из значаја појединих ствари у друштвеној својини. Поједина средства се не могу уопште отуђити грађанима и грађанским правним лицима, нпр., средства за производњу која у процесу рада чине целину, средства за заједничку потрошњу.

Посебан облик ограничења овлашћења правног располагања постоји у случају када основна организација намерава да отуђи друштвено средство из друштвене својине или пренесе у друштвена средства којима управљају радници или други радни људи у другом друштвеном правном лицу. Ако га у правни промет не ставља у оквиру свог редовног пословања, дужна је да у случајевима одређеним самоуправним споразумом то друштвено средство понуди у писменом облику другим основним организацијама у саставу исте радне организације и саопшти им услове преноса.

(34) Устав СФРЈ, чл. 72, став 3.

и) Нека схватања о садржини права располагања

Поједини аутори проширују садржину права располагања, па би ту улазила различита овлашћења, као овлашћење за правне послове, располагање производима рада на тржишту и уређивање облигационих односа (35). Право располагања је у суштини овлашћење органа које у правном промету произлази из права рада. То је еманација права радника у тржишним односима. Дакле, то није неко самостално право на средствима, него право које се изражава само у правном промету (36).

По једном мишљењу, право располагања чији су носиоци организације удруженог рада је по својој природи једно конексно право, јер поред овлашћења садржи и обавезе, односно одговорности у правном промету друштвених средстава. „Право располагања је субјективно право друштвених правних лица и изван је сфере удруженог рада, па је у начелу отуђиво, преносиво. Ипак, овим правом се не промеће неки имовински објект, него на основу њега, једне друштвене правне особе преносе друштвена средства на друге друштвене правне особе, прибављају, отуђују, дају друштвена средства у најам и залог и замемењују их (37).

Професор Гамс заступа гледиште да право располагања није само овлашћење располагања, како би то из назива тог права следило, него је и овлашћење коришћења ствари у друштвеној својини. То овлашћење не само да се не супротставља самоуправним правима, него представља њихову нужну претпоставку. Рецимо, овлашћење друштвеног правног лица да несметано држи ствар, услов је да радници у том правном лицу управљају том ствари и да је користе. Право располагања је, дакле, такође овлашћење слободног коришћења и слободног располагања (38).

ј) Закључак

Из анализе законских текстова јасно произлази да друштвена правна лица имају једно основно имовинско право на стварима у друштвеној својини. Међутим, јавља се извесна неуједначеност око термина овог права, јер се за означавање права с истом садржином употребљавају термини: право управљања, право коришћења и право располагања. Ми за ово право користимо термин *право располагања* пошто га и сам Закон о удруженом раду предвиђа, а такође и већи број других закона.

---

(35) Гершковић, *Карактеристике правног система иницираног Уставом од 1974*, „Привреда и право", 7/1974, стр. 11.

(36) Л. Гершковић, *Удружени рад и власништво*, „Привреда и право", 7—8/1975, стр. 43.

(37) Б. Хорват, *Правни субјекти и субјективна права радника у удруженом раду*, „Наша законитост", 4/1976, стр. 32.

(38) А. Гамс, *Основи стварног права*, 1980, стр. 92; категорично, М. Орлић истиче да се право располагања састоји из овлашћења која чине правно располагање, али у појединим случајевима захвата и област коришћења стварју у друштвеној својини, *Друштвена својина и самоуправљање*, II део 1984, стр. 5; А. Групче, Радник присваја друштвени производ, средства и услове за производњу у облику коришћења, а то је остваривање права рада односно права управљања средствима. *Друштвена својина и право својине у нашем правном систему*, „Наша законитост", 10/84, стр. 1089. Ипак, када се говори о праву рада друштвеним средствима има се у виду не појединачни, већ удружени радник, *Теоријско методолошки проблеми изучавања друштвене својине у Југославији*, Београд 1984, стр. 68, друкчије: Љ. Буровић своди садржину права располагања на овлашћење да се врши пренос, отуђење, замена или прибављање друштвених средстава, *Права и обавезе друштвених правних лица на средствима у друштвеној својини*, Београд, Институт за правне и друштвене науке, 1979, стр. 116.

Право располагања у најужем изразу употребљава се да означи право располагања стварима у друштвеној својини, јер је правно располагање појам који се јавља на нивоу друштвено-правног лица. Радници доносе одлуке о располагању појединим стварима, али у моменту када је донета одлука, располагање се оформљује као имовинско-правни акт те организације. Сваки радник као појединац има право да учествује у располагању, и доношењу одлуке на основу које друштвено средство треба да промени правни положај и то је сфера самоуправних права. Али, располагање се јавља и на нивоу организације удруженог рада и тада је то имовинско-правни акт, који улази у садржину права располагања.

И појам коришћења друштвених средстава нужно се јавља на нивоу друштвено правног лица као нешто различито од области која је изражена самоуправним правима сваког појединог радника. Због тога је потребно тај заједнички интерес на нивоу друштвеног правног лица правно утврдити и обезбедити. Овлашћење коришћења друштвених средстава по својој садржини одговарало би овлашћењу које су имала друштвена правна лица у претходном периоду и када је оно чинило део садржине „права коришћења" као основног имовинског права.

На основу изложеног, можемо да закључимо да друштвена правна лица поред овлашћења правног располагања имају и овлашћење коришћења ствари у друштвеној својини. Једино је питање конструкције да ли ће овлашћење бити уобличено као самостално субјективно право друштвеног правног лица или ће с овлашћењем правног располагања чинити једно јединствено субјективно право, аналогно праву коришћења које су раније имала друштвена правна лица. Теоријски посматрано, не видимо тешкоће да имовинско-правни израз друштвене својине не уобличимо једним субјективним правом. Велики број закона предвиђа постојање једног основног права које се састоји од овлашћења коришћења и овлашћења правног располагања. Тиме се не дира у самоуправна права радника у организацијама, нити ова конструкција сама по себи ствара могућност узурпирања основних права радника.

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

ЗА КРИВИЧНО ДЕЛО ВИШЕСТРУКОГ УБИСТВА (У СТИЦАЈУ ИЛИ У ПОВРАТКУ) НЕ МОЖЕ СЕ РЕПУБЛИЧКИМ И ПОКРАЈИНСКИМ ЗАКОНОМ ПРОПИСАТИ СМРТНА КАЗНА

Чланом 28, став 3. Кривичног закона САП Војводине прописано је да ће се казнити смртном казном, или казном затвора у трајању од најмање десет година, и учинилац који умишљајно изврши више убистава, изузев убиства намах и убиства детета при порођају, без обзира на то да ли му се суди применом прописа о стицају и без обзира на то да ли је за неко од убистава раније осуђен.

Чланом 175, став 2. Устава СФРЈ утврђено је да се смртна казна може, изузетно, прописати и изрећи само за најтеже облике тешких кривичних дела, а чланом 281, став 1, тачка 2. Устава, утврђено је да Федерација, преко савезних органа, уређује опште услове и начела за изрицање санкција за кривична дела и за привредне преступе, систем санкција, услове за њихово гашење, услове за рехабилитацију и општа правила о примени васпитних мера и кажњавању малолетника (општи део Кривичног закона).

Према члану 37. Кривичног закона СФРЈ, смртна казна може се изрећи само за најтеже случајеве тешких кривичних дела за које је прописана законом.

Смртна казна, према Уставу СФРЈ и Кривичном закону СФРЈ, може се прописати и изрећи само за најтеже облике кривичног дела. Ти, најтежи облици одређених кривичних дела, јесу, у ствари, квалификовани облици кривичних дела за које се може утврдити и изрећи најтежа казна. Више обичних кривичних дела, уколико није реч о квалификованим облицима кривичних дела, не чини, по себи, квалификовани облик одређеног кривичног дела, а њихова учестаност суди се по прописима о стицају, односно о повратy. Да би се могла утврдити (и изрећи) смртна казна за одређено тешко кривично дело, потребно је, дакле, да се законом одреде облици тешких кривичних дела за које се може прописати, односно изрећи смртна казна. То значи да ни чињеница да је учинилац извршио више тешких кривичних дела, уколико није у питању квалификован облик тих дела, не може, по себи, повлачити могућност изрицања, па ни прописивања најтеже казне, односно смртне казне. Само посебан облик (квалификовани облик) кривичног дела које, иначе, по одредбама Кривичног закона сматра тешким кривичним делом, може представљати основ за прописивање, односно за изрицање смртне казне. Оспореном одредбом Кривичног закона САП Војводине није утврђен посебан облик кривичног дела убиства — које је по себи тешко кривично дело — већ утврђено да стицај (или поврат) представља околност због које се може прописати, односно изрећи смртна казна. Будући да Кривични закон садржи посебна правила о изрицању казне за случај стицаја или повратa, то је очито, и по себи, да стицај, односно поврат, није квалификовани облик кривичног дела, односно основ за прописивање и изрицање смртне казне.

Поврат и стицај су институти општег дела Кривичног закона СФРЈ, који уређује Федерација, као своје право и дужност, и не могу, према томе, бити, на било који начин, уређивани покрајинским кривичним за-

коном, а да то не буде у супротности с одредбама члана 281. Устава СФРЈ којима се утврђују права и дужности Федерације. Република, односно аутономна покрајина, нема, према томе, право на уређивање института кривичног права који се сматрају општим институтима чије је уређивање право и дужност савезних органа, односно Федерације.

Како је одмеравање казне за кривична дела учињена у стицају уређено Кривичним законом СФРЈ, то значи да суд у републици, односно аутономној покрајини, и кад примењује републички, односно покрајински кривични закон, у случају стицаја или повратa поступа по пропису о одмеравању казне за дела учињена у стицају или у повратy, а републички и покрајински законодавац не може утврђивати друкчија правила о кажњавању у том случају, ван правила о томе, утврђених Кривичним законом СФРЈ.

Оцењујући да је у питању не само уређивање односа у области кривичног права које спада у права и дужности Федерације, већ и да се оспореном одредбом Кривичног закона САПВ утврђује случај у коме се може изрећи смртна казна за који се она не може изрећи — по Уставу СФРЈ и Кривичном закону СФРЈ, Уставни суд СФРЈ донео је одлуку којом је утврдио да је та одредба Кривичног закона САП Војводине несагласна са Уставом СФРЈ и у супротности са Кривичним законом СФРЈ.

(Одлука УСЈ, У број 347/85, од 16. јуна 1987)

РЕПУБЛИЧКИМ, ОДНОСНО ПОКРАЈИНСКИМ ЗАКОНОМ ОДРЕЂУЈЕ СЕ СУД НАДЛЕЖАН ЗА ОЦЕЊИВАЊЕ ЗАКОНИТОСТИ КОНАЧНИХ АКАТА ОРГАНА УПРАВЕ

Члан 23, став 1. тачка 3. Закона СР Србије о редовним судовима („Сл. гласник СР Србије", број 46/77, 42/78, 18/81, 61/81, 7/82 и 46/84) прописано је да о законитости коначних управних аката органа међуопштинских заједница, републичке заједнице пензијског и инвалидског осигурања радника, као и о законитости других коначних аката за чије оцењивање није надлежан други суд, одлучује окружни суд.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона СР Србије о редовним судовима сматра да та одредба није сагласна са Уставом СФРЈ, будући да окружни суд, по мишљењу подносиоца иницијативе, не може осигурати пуну објективност у оцењивању законитости коначних аката надлежних органа управе и других органа о чијим актима одлучује, а тиме ни ефикасну заштиту права грађана.

Да се оствари начело Устава СФРЈ према коме о законитости коначних аката државних органа и других органа и заједница које решавају о правима и обавезама грађана одлучује редовни суд, битно је, по схватању Уставног суда СФРЈ, да се законом осигура да о тим актима одлучује редовни суд. Који ће то суд бити, односно суд којег степена, односно да ли ће то бити врховни суд републике и покрајине, није питање које може онемогућити остваривање наведеног начела Устава. Напротив, то је питање законодавне политике, организације и надлежности судова. А питање организације и надлежности редовних судова је питање које спада, по Уставу СФРЈ и укупном уставном систему земље, у право и дужност републике, односно аутономне покрајине. Право је републике, односно аутономне покрајине, према томе, да утврди који ће суд у републици, односно у покрајини, одлучивати о законитости коначних аката одређених органа управе, самоуправних органа и самоуправних заједница којима је поверено да решавају о правима и обавезама грађана. Нема никаквог основа због кога би се могло оценити да поверавање да о одређеним актима одлучују окружни судови није у складу са Уставом СФРЈ. Не може се, према томе, сматрати да оспорена одредба Закона СР Србије о редовним судовима није сагласна са Уставом СФРЈ само због

тога што одлучивање о законитости коначних аката одређених органа и организација поверава окружним судовима. Априорна сумња у објективност окружних судова у одлучивању у управним споровима и у ефикасности заштите права грађана и организација не може имати утицаја на уставност оспорене одредбе Закона СР Србије о редовним судовима. Према томе, ствар је законодавца да одреди суд коме ће поверити одлучивање у управном спору, а таква његова одлука не подлеже сумњи у њену уставност, будући да законодавац и тиме остварује уставну обавезу да грађанима и самоуправним организацијама осигура заштиту пред редовним судовима против коначних аката одређених органа, самоуправних организација и заједница које решавају о правима и обавезама грађана и самоуправних организација.

У складу с изложеним, Уставни суд Југославије решио је да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона СР Србије о редовним судовима.

(Решење УСЈ, У број 252/87, од 24. јуна 1981)

О ОДЛАГАЊУ ИЗВРШЕЊА ОДЛУЧУЈЕ, У СКЛАДУ СА ЗАКОНОМ, НАДЛЕЖНИ ИЗВРШНИ СУД

Чланом 65. Закона о извршном поступку прописано је да суд може, на предлог дужника, одложити извршење у случајевима у којима за то постоје нарочито оправдани разлози, и прогласити извршење недопустивим, на предлог лица које је то тражило, ако оцени да би то лице претрпело ненадокнадиву штету.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о извршном поступку сматра да та одредба Закона о извршном поступку није сагласна са Уставом СФРЈ, будући да оставља извршном суду да, по свом нахођењу одлучује о одлагању извршења, онемогућујући, тако, у ствари, извршење судских одлука које су постале извршне.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности члана 65. Закона о извршном поступку. Уставни суд СФРЈ сматра, пре свега, да је ствар закона да утврђује правила за извршавање судских одлука, а, у границама тих правила, и услове под којима може доћи до одлагања извршења. Одлагање извршења није и одлучивање о одбијању извршења, па се због тога не може сматрати да одлагање, које је већ по својој природи привремено, значи онемогућавање извршења судских одлука које су постале извршне. Одредба члана 65, као и друге одредбе Закона о извршном поступку, има за сврху да заштити одређен интерес који би, у одређеном тренутку, могао бити претежнији од интереса да се проведе извршење. Не може се оспорити право законодавцу да, у складу с укупним друштвеним интересом, за одређено време заштити интерес који је претежнији од интереса што га треба остварити извршењем. Тиме се не вређа право грађана на судску заштиту, утврђено Уставом СФРЈ, па нема основа за тврдњу да је оспорена одредба Закона о извршном поступку несагласна са Уставом СФРЈ.

Због изложеног, Уставни суд Југославије решио је да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности члана 65. Закона о извршном поступку.

(Решење УСЈ, У-333/87 од 8. јула 1987)

ИЗВРШНИ ОРГАНИ НЕ МОГУ, СВОЈИМ ПРОПИСИМА, УРЕЂИВАТИ ОДНОСЕ КОЈИ МОГУ БИТИ УРЕЂЕНИ САМО ЗАКОНОМ

Чланом 10. Закона о изменама и допунама Закона о обалном мору и епиконтиненталном појасу СФРЈ („Сл. лист СФРЈ", број 13/79) прописано је да ће Савезно извршно веће донети прописе о приступу, проласку и

боравку страних ратних бродова у обалноме мору СФРЈ, као и о страним трговачким бродовима који превозе радиоактивне материје, проласку страних рибарских бродова кроз територијално море земље и другим питањима. Том одредбом Закона о обалном мору и епиконтиненталном појасу (Закон о обалном мору) савезни секретар за унутрашње послове овлашћен је да, у сагласности са савезним секретаром за народну одбрану, доноси прописе о обављању подводних активности и тим прописима утврди прекршаје тих прописа.

Одредбама чл. 346. Устава СФРЈ утврђено је да Савезно извршно веће доноси прописе за извршавање савезних закона и других прописа и општих аката Скупштине СФРЈ. То право имају, према члану 274. Устава СФРЈ, и савезни органи управе. Савезно извршно веће и савезни органи, иако имају право да доносе извршне прописе, немају, по Уставу СФРЈ и право да уређују друштвене односе. Прописи Савезног извршног већа и савезних органа, према томе, могу се доносити само као прописи којима се, у ствари, извршава савезни закон, други пропис и општи акт Скупштине. Тај пропис не може, према томе, ниуколико, уређивати друштвене односе. Јер, право на уређивање друштвених односа припада само скупштинама друштвено-политичких заједница и органима самоуправљања, а не и извршним органима скупштина. Према томе, кад је Уставом СФРЈ утврђено да Федерација, преко савезних органа, уређује одређене друштвене односе, онда је уставна претпоставка да то чини Скупштина СФРЈ, као највиши орган власти и самоуправљања у границама права и дужности Федерације, а не и Савезно извршно веће као извршни орган Скупштине СФРЈ а још мање савезни органи управе. Односи о којима је реч у члану 10. Закона о изменама и допунама Закона о обалном мору несумњиво су друштвени односи, а њихово уређивање не може бити препуштено извршном органу и органу управе, будући да је, по Уставу СФРЈ, уређивање друштвених односа право и дужност Скупштине СФРЈ.

У складу с изложеним, Уставни суд Југославије сматра да није у складу с Уставом СФРЈ кад се савезним законом утврђује да ће уређивање једног питања које је, у својој суштини, друштвени однос, бити поверено извршном органу Скупштине, односно органу управе. Следствено томе, савезни закон може овластити извршни орган, односно орган управе да доноси пропис за извршење само у питањима која одиста значе извршење савезног закона, а не и уређивање друштвених односа. Уколико савезни закон овласти извршни орган и орган управе да уређује друштвени однос, тај закон се сматра несагласним с Уставом СФРЈ.

Имајући у виду изложене разлоге, Уставни суд СФРЈ оценио је да члан 10. Закона о изменама и допунама Закона о обалноме мору и епиконтиненталном појасу није сагласан с Уставом СФРЈ и то утврдио својом одлуком.

(Одлука УСЈ, У-384/85 од 23. јуна 1987)

ФУНКЦИОНЕРИ У ОРГАНИМА ВЛАСТИ И У ОРГАНИМА ДРУШТВЕНО-ПОЛИТИЧКИХ ЗАЈЕДНИЦА КОЈИ ПО ТОМ ОСНОВУ ОСТВАРУЈУ ПРАВА ПО ОСНОВУ РАДА — НИСУ ЛИЦА У РАДНОМ ОДНОСУ

Законом СР Србије о престанку права по основу рада носилаца самоуправних, јавних и других друштвених функција („Службени гласник СР Србије", број 46/84 — даље: Закон о функционерима) прописано је да носиоцу самоуправне, јавне и друге друштвене функције у органу друштвено-политичке заједнице, односно међуопштинске регионалне заједнице и функционеру друштвено-политичке организације који по том основу има право на лични доходак и друга права по основу рада — уколико то није уређено другим законом — та права престају по сили закона кад наврши 40 година стажа осигурања или 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности Закона о функционерима сматрао је да одредбе тога закона нису сагласне с Уставом СФРЈ, будући да права по основу рада на функцији могу престати само престанком обављања функције. У противном, прописивање да лице које обавља функцију нема никаква права по том основу, у противности је, по мишљењу подносиоца иницијативе, с Уставом СФРЈ.

Неприкосновену основу положаја и улоге човека, према Основним начелима Устава СФРЈ (одељак II, став 3, алинеја 4), чини и његово право да ужива плодове свога рада и материјалног напретка друштвене заједнице, према начелу: „Свако према способностима — свакоме према његовом раду", и његово право на материјални и друштвени положај према његовом раду и резултатима рада, на основу начела о једнаким правима и одговорностима.

У складу с тим начелом, и носилац јавне функције има права по основу рада на функцији, нарочито онда кад је обавља као једино занимање, у коме је случају он, у погледу права по основу рада, изједначен с другим радним људима, без обзира на то што, по другим обележјима радног односа, носилац те функције није у радном односу, односно не ступа на функцију на начин на који у радни однос у удруженом раду ступа други радни човек.

Престанак права по основу рада, Законом о функционерима, није условљен стварним престанком рада, односно обављања функције, већ наступањем других околности, које, саме по себи, не воде престанку обављања функције, па престанак права по основу рада на функцији није престанак због стварног престанка рада, већ због других околности, чије наступање не повлачи сам престанак функције, односно поверених мандата. Ако, даклс, престанак права по основу рада није условљен стварним престанком обављања функције, већ других околности, које непосредно не утичу на трајање функције, односно мандата, онда је оправдано питање колико је то сагласно с наведеним начелима Устава СФРЈ.

Човек коме је поверено обављање функције у органима власти, односно у органима друштвено-политичких организација, кад му је то за извесно време једино занимање и извор средстава за живот, изједначен је, у погледу права по основу рада, с радним човеком који ступа у радни однос, или на неку другу функцију која се уобичајено обавља као професија, односно радни однос. Он, будући да функцију за одређено време обавља као једино занимање, има не само право на накнаду за обављање функције, односно на лични доходак по том основу, већ и права по основу обавезног социјалног осигурања, као и друга права која имају радни људи у радном односу. Али, иако у том погледу изједначен с другим радним људима, јавни функционер није, у смислу правила о заснивању и престанку радног односа, истовремено, у том погледу, у свему изједначен с другим радним човеком. Носилац функције не ступа на функцију, односно рад у њеном обављању не врши на исти начин на који у радни однос ступа други радни човек и обавља поверене послове и задатке. За ступање на политичке функције не постоје унапред утврђени услови и правила, нити се функције у органима власти и у политичким организацијама поверавају на начин на који се поверавају послови и задаци, односно функције у удруженом раду које се обављају као радни однос. Не само да су у питању посебна правила и посебан однос политичког поверења које се даје носиоцима таквих функција, већ су у питању и посебна правила трајања функције, односно трајања мандата на функцији, која рад на функцији, у смислу прописа о заснивању и престанку радног односа не чине у свему једнаким с радним односом. Отуда за престанак не само функције, него и права по основу рада на функцији не важе, нити могу важити, иста правила која важе за заснивање и престанак радног односа. Функционеру могу права по основу рада на функцији престати, према томе, само кад престане да обавља ту функцију, било зато што је истекло време на које је изабран, било зато што је, због било ког разлога, разрешен, или поднео оставку и пре истека времена повереног му мандата. Навршење година живота, односно година пензијског стажа, због чега престаје радни однос раднику у удруженом раду по

општим прописима о радним односима не може, према томе, представљати не само основ за престанак функције (која престаје на друкчији начин) већ ни за престанак права по основу рада. Зато функционеру престају права по основу рада на функцији само онда кад му престане и сама функција, а не — под условима прописаним оспореним законом. Решење према коме права по основу рада на функцији престају и пре престанка мандата, не може се, према томе, сматрати сагласним с Уставом СФРЈ.

Имајући у виду изложено, Уставни суд Југославије оценио је да Закон СР Србије о функционерима није сагласан с Уставом СФРЈ, па је то и утврдио својом одлуком о оцењивању уставности тога закона.

(Одлука УСЈ, У број 257/86 од 25. јуна 1987)

Припремио Борђе Бурковић

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ СУДА

ЗАСТАРЕЛОСТ ДОСУЂЕНОГ ЗАХТЕВА ЗА ОТКАЗ УГОВОРА О КОРИШЋЕЊУ СТАНА И ЗА ИСЕЉЕЊЕ ИЗ СТАНА. — ПРАВНА ПРИРОДА СТАНАРСКОГ ПРАВА

Пресудом Врховног суда Војводине од 2. фебруара 1962. године уважена је ревизија тужиоца тако што се тужба уважава и побијана другостепена и првостепена пресуда преиначују и тужени обавезује да се исели и да стан преда тужиоцу, уз претходно обезбеђење стана који задовољава најнужније услове становања туженог.

На молбу туженог, тужилац се сагласио да не тражи његово исељавање док је он жив. Предлог за дозлову извршења поднео је општинском суду 23. фебруара 1983. године, после његове смрти, против наследника који су остали у стану. Суд је решењем од 14. септембра 1983. године дозволио предложено извршење.

Наследници, као дужници у извршном поступку су оспорили извршност исправе на основу које је извршење дозвољено и у свом приговору су истакли да је време за извршење поменуте пресуде истекло, јер је од правноснажности до подигнутог предлога за дозволу извршења протекло више од двадесет година, па је наступила застарелост.

Општински суд је новим решењем од 24. октобра 1985. године уважио приговор застарелости, обуставио је извршење одређено ранијим решењем од 14. септембра 1985. године и све до тада спроведене извршне радње је укинуо, наводећи да је одредбама члана 379. став 1. Закона о облигационим односима одређено да сва потраживања утврђена правноснажном судском одлуком, како новчана тако и неновчана, или одлуком другог надлежног органа односно поравнањем пред судом, застаревају за десет година, па и она за која закон иначе предвиђа краћи рок застарелости.

У жалби против овог решења општинског суда од 24. октобра 1985. године, тужилац као поверилац у извршном поступку, побија овакво становиште општинског суда истичући да се члан 379. став 1. Закона о облигационим односима у конкретном случају не може применити, јер право становања није облигационо, већ стварноправне природе, па пошто стварна права не застаревају, то је решење, по његовом мишљењу, незаконито. Виши суд одбија жалбу налазећи да је општински суд правилно поступио када је усвојио приговор застарелости позивајући се на одредбу члана 379. став 1. Закона о облигационим односима.

Против решења вишег суда и општинског суда подиже захтев за заштиту законитости Јавно тужилаштво Војводине, оспоравајући зако-

нитост побијања решења и указујући да рок из члана 379. став 1. Закона о облигационим односима подлеже прекиду и застоју о чему нема разлога у образложењима побијаних решења.

Врховни суд Војводине својим решењем од 29. августа 1984. године уважава захтева за заштиту законитости, укида побијана решења и предмет враћа општинском суду на поновни поступак.

Општински суд решењем од 19. фебруара 1985. године поново усваја приговор дужника о застарелости потраживања, раније одређено извршење обуставља и укида све до тада спроведене извршне радње. Из решења произлази да је суд по оцени изведених доказа о прекиду и застоју тока застарелости, оценио да је прекид застарелости био све до јуна 1969. године, имајући у виду споразум повериоца и дужника да поверилац не тражи извршење за време његова живота, али да је рок из члана 379. став 1. Закона о облигационим односима, односно из члана 23. став 1. Закона о застарелости потраживања истекао, због чега је одлучено као у изреци.

Виши суд је жалбу повериоца одбио својим решењем од 22. маја 1985. године и првостепено решење потврдио, прихватајући правно становиште општинског суда.

Против решења вишег суда и општинског суда подиже захтев за заштиту законитости Јавно тужилаштво Војводине. Поред истицања битних повреда одредаба Закона о парничном поступку у побијаном решењу, у захтеву се указује и на чињеницу да захтев за исељавање по пресуди о отказу уговора о коришћењу стана и само исељење не застарева, те Јавно тужилаштво Војводине предлаже да се побијана решења преиначе, тако што ће се приговор дужника одбити.

Врховни суд Војводине решењем од 19. марта 1986. године захтев за заштиту законитости одбија, налазећи да је приговор дужника о застарелости основан, да је у побијаним одлукама судова правилно примењено материјално право и да нема битних повреда одредаба Закона о парничном поступку у побијаним решењима на које у свом захтеву указује јавни тужилац Војводине.

Против овог решења Врховног суда Војводине, као и решења вишег суда и оптинског суда, подигао је захтев за заштиту законитости савезни јавни тужилац због погрешне примене материјалног права предлажући да се решења преиначе и приговор дужника одбије или да се укину и предмет врати општинском суду на поновни поступак и одлучивање. У конкретном случају, наводи се у захтеву савезног јавног тужиоца, реч је о извршењу једне кондемнаторне одлуке која је по својој правној природи у суштини отказ стамбених просторија. Извршни наслов је постао правноснажан 17. априла 1962. године, а поверилац је 23. фебруара 1983. године тражио извршење. У поступку извршења у донетим одлукама судова прихвата се приговор застарелости предлога за извршење, чиме је извршност донете пресуде онемогућена. Основни правни проблем, у конкретном случају, састоји се у схватању материјалноправне суштине овог субјективног права, тј. да ли оно спада у област стварних права или облигационог права или је то стамбено право које не спада потпуно ни у једно од ових права, већ је то грађанско право своје врсте („sui generis"). Ово кључно питање у побијаним решењима није рашчишћено, нити је добијен поуздан и правилан одговор на постављено питање. Врховни суд Војводине у свом решењу наводи да станарско право не спада ни у стварна ни у облигациона права, већ је то грађанско право своје врсте, али ипак стоји на становишту да је станарско право ближе облигационом праву, конкретно праву закупа, него стварном праву. Међутим, ако је станарско право грађанско право своје врсте, онда се на њега не могу применити ни поменуте одредбе Закона о облигационим односима, сматра савезни јавни тужилац. Одредбе члана 23. Закона о застарелости потраживања односно члана 379. став 1. Закона о облигационим односима искључиво су у функцији облигација и наравно обухватају одређене одлуке којима је утврђено само неко потраживање, новчано или неновчано, па је дејство ових одредби другачијим тумачењима неприхватљиво. Стога сматра да су побијена решења неправилна и незаконита и да је у њима погрешно примењено материјално право.

Својим решењем Гзс 62/86 од 9. априла 1987. године Савезни суд је захтев за заштиту законитости одбио као неоснован. При том је у образложењу навео да је правилно схватање на које се указује у захтеву за заштиту законитости да се одредбе о застарелости потраживања које у члану 379. садржи Закон о облигационим односима могу односити само на захтеве из облигационо правних односа, због тога што се, како је предвиђено чланом 1. наведеног закона, тим законом уређују само односи облигационоправне природе. Стога је за разрешење спорног правног питања и оцену основаности захтева за заштиту законитости битна природа станарског права коју опредељује садржина тога права.

Станарско право, наводи Савезни суд, сагледано у светлу правног односа између носиоца станарског права и даваоца стана на коришћење садржи већи број овлашћења једне и друге стране у том правном односу. Врста и садржина појединих овлашћења прописују су законским нормама принудног карактера, а на овај конкретан случај примењује се Закон о стамбеним односима САП Војводине, укључујући и општа правила о стварном и облигационом праву из савезних закона, која наведеним покрајинским закном нису посебно уређена.

Станарско право, као право трајног коришћења стана, како је то прописано и у члану 164. Устава СФРЈ, несумњиво има елемената стварног права, јер је везано за одређени стан, трајног је карактера и делује према свима, а не само према даваоцу стана на коришћење. Међутим, станарско право садржи и низ овлашћења која важе само за првни однос између носиоца станарског права и даваоца стана на коришћење из којих произлазе трајне обавезе једне односно друге стране на одређена чињења и понашања, а чије кршење повлачи одређене санкције, укључујући и престанак станарског права, које иначе може да престане и из одређених објективних услова прописаних законом. Та овлашћења и обавезе која делују само између субјеката овог правног односа су облигационоправног карактера и на њих се примењују општа правила облигационог права, ако законом републике односно аутономне покрајине није другачије прописано. Стога је и право даваоца стана да на основу отказа уговора о коришћењу стана захтева исељавање из стана носиоца станарског права и других корисника, право које извире из њиховог облигационог односа на које се примењују одредбе Закона о облигационим односима о застарелости потраживања.

Будући да питање рока односно застарелости захтева за извршење правноснажности судске одлуке о исељењу Законом о стамбеним односима САП Војводине није другачије уређено, право повериоца да захтева извршење захтева застарева у року из члана 379. Закона о облигационим односима, па су и судови правилно одлучили усвајајући приговор застарелости и одбијајући захтев за исељење.

Припремио *А. Лазовић*

ОДЛУКЕ СПОЉНОТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ

НЕОВЛАШЋЕНИ РАСКИД УГОВОРА ОД СТРАНЕ КУПЦА — ПРОДАЈА РАДИ ПОКРИЋА — ПРАВО ПРОДАВЦА НА НАКНАДУ АПСТРАКТНЕ ШТЕТЕ

Тужилац је фирма из САД, а туженик је југословенска радна организација. Тужилац подноси тужбу са разлога што је са туженим имао закључен уговор о купопродаји одређене количине робе. Тужени је био дужан да до одређеног рока отвори акредитив у корист тужиоца, који је затим уговорену количину робе требало да испоручи. Тужилац даље наводи, да тужени никад није отворио акредитив ни преузео спорну ро-

бу, тако да је тужилац, пошто је више пута позвао туженог да поступи у складу са својим уговорним обавезама, извршио продају ради покрића. С обзиром да су се цене на тржишту промениле у моменту продаје, за тужиоца је настала штета, коју он тражи тужбом.

У одговору на тужбу тужени истиче да тужилац нема право на накнаду штете, јер је тужени на време обавестио тужиоца да не може да преузме спорну робу, још наводи да је директно усменим разговорима између представника тужиоца и туженог договорено да се спорни уговор раскине. Према томе, без основа је тужиочево позивање на продају ради покрића и евентуалну накнаду штете. Поред тога тужени сматра да тужилац нема право на накнаду конкретне штете, која се састоји у разлици у цени између уговорене и цене по којој је тужилац продао робу. Сматра да ако би било неке штете тужилац би могао само да захтева апстрактну штету, која се састоји у разлици у цени између уговорене и тржишне цене на дан продаје у месту испоруке.

Тужилац истиче да он сматра да му се може досудити и апстрактна штета, која је иначе већа него конкретна коју он тражи, те стога поставља свој захтев алтернативно. У зависности од схватања већа, тражи да му се досуди или конкретна или апстрактна штета. У прилог своје тврдње наводи да је место испоруке био Њујорк, а да је тржишна цена у месту испоруке била већа него цена по којој је он продао спорну робу ради покрића.

Тужени са своје стране сматра да је место испоруке Ријека, с обзиром да је испорука била уговорена ЦИФ. То значи да тужилац сноси трошкове осигурања и возарине до луке одредишта, а то је по схватању туженог Ријека. Стога сматра да тужилац може да тражи само апстрактну штету и то разлику у цени између уговорене и тржишне цене на дан продаје у Ријеци за исту врсту робе. Понавља да је тужени са представником тужиоца усмено постигао договор да се спорни уговор сторнира, а да је тужилац без обзира на то сасвим неовлашћено телексима позивао туженог да отвори акредитив и преузме спорну робу. Такође истиче да је тужилац продају ради покрића извршио после десет месеци пошто је било сасвим јасно да тужени неће извршити уговор а како је цена спорној роби стално падала, то је нанео туженику већу штету него што би је сам тужилац трпео да је продају ради покрића извршио на време.

Тужилац посебним поднеском истиче да уговор никада није био раскинут, ни усмено ни писмено, те да је тужилац све време био у уверењу да ће до реализације спорног уговора и доћи. Наводи да је тужени тек месец дана пре продаје ради покрића децидирано изјавио да је уговор раскинут, те да је тужилац онда одмах извршио продају ради покрића и ничим није туженог довео у неповољнији положај, него напротив, постигао је повољнију цену него што је тржишна, чиме је адекватно штитио интересе купца.

На усменој расправи свака странка је остала код својих навода. Тужени је истакао и то да је тужиочев обрачун погрешан, имајући у виду да је био уговорен ЦИФ паритет, те од тужиочевог захтева треба одбити трошкове осигурања и возарине које овај није имао, те тако његов тужбени захтев мора бити мањи.

Из образложења:

Арбитражно веће је разматрало сва спорна питања међу странкама, и нашло да их треба расправити на следећи начин:

О првом спорном питању, да ли је уговор раскинут споразумом странака или једностраном изјавом туженика, Веће сматра да уговор није раскинут споразумом странака, па ни усмено на састанку између представника странака. И сам туженик не тврди да је међу странкама постигнута сагласност око раскида већ своју тезу заснива на ћутању тужиоца. У том случају ћутање присутног представника тужиоца се не може сматрати његовом сагласношћу да се уговор споразумно раскине. Само ћутање не значи и прихват предлога туженика, јер је то супротно општеприхваћеним правним правилима о пословању у робном промету.

То се нарочито не може прихватити ако касније радње тужиоца изричито очитују његову вољу да се уговор одржи на снази с обзиром да тужилац тим радњама позива туженог да изврши своје уговорне обавезе.

О другом спорном питању, када је туженик раскинуо уговор односно када је свој раскид ваљано саопштио тужиоцу, Веће је констатовало да туженик никад није извршио своју уговорну обавезу о отварању акредитива. Пошто туженик то није учинио у роковима предвиђеним уговором, а ни касније, утврђено је да је туженик једнострано одустао од уговора. Спорно је међу странкама да је то туженик учинио. Тужилац тврди да је то први пут учињено телексом од 29. септембра, десет месеци после закљученог уговора, а тужени да је то учинио телексом одмах по закључењу уговора, затим је то усмено саопштио представнику тужиоца на састанку, те да је то дефинитивно потврдио телексом од 6. маја исте године. Веће није усвојило тврђење туженог да је он телексом одмах по закључењу уговора саопштио тужиоцу да раскида уговор. Ово стога што је увидом у телекс, Веће утврдило да туженик само моли тужиоца да размотри могућност снижења цене уговорене робе, с обзиром на њен пад. Молба да се сниси цена не може се ни у ком случају сматрати децидираним саопштењем да се одустаје од уговора, већ само предлогом да се измени једна одредба. Тужилац је тај предлог истог дана телексом одбио.

Арбитражно веће сматра да је туженик своје одустајање од уговора саопштио на састанку усмено представнику тужиоца. Ово се види из чињенице да се туженик у својим телексима после одржаног састанка позива на ово своје саопштење, а и тужилац у свом телексу после овог састанка каже: „ако прихватите извршење ова два уговора, трећи ћемо сматрати сторнираним". Из овог недвосмислено произлази да је туженик на састанку тужиоцу саопштио да одустаје од уговора, а тужилац новим понудама покушава да одржи уговор на снази. Када би било другачије онда не би имали никаквог смисла, стоширање уговора везивати за прихватање нових понуда. Због тога Веће сматра да се дан одржавања састанка треба сматрати даном када је туженик саопштио тужиоцу да од уговора одустаје, те за тај дан треба везивати и све даље правне последице које такво понашање туженог и све даље радње тужиоца повлаче.

Арбитражно веће такође није усвојило ни тврдњу тужиоца да је уговор раскинут тек телексом од 29. септембра, јер садржински тај телекс као и ранији телекси туженог само потврђују саопштење о раскиду дато на састанку између тужиоца и туженог, дакле много раније.

Веће је такође утврдило чињеницу да раскид уговора није био предвиђен као могућност у спорном уговору, па пошто је туженик уговор раскинуо једнострано он је и одговоран за штету која је тиме тужиоцу проузрокована и коју је он претрпео.

На основу изложеног, Веће је утврдило, да је туженик једнострано и неовлашћено одустао од уговора. Тужилац међутим од уговора није одустао, већ је и даље инсистирао на његовом извршењу. Због тога се овде има применити општа санкција облигационог и трговинског права коју повлачи неиспуњење уговорне обавезе, а по којој страна која је остала верна уговору има право да захтева да јој друга страна накнади штету претрпљену услед неизвршења уговора.

У том смислу, Арбитражно веће је размотрило алтернативно постављени тужбени захтев тужиоца да му се накнади или конкретна штета или апстрактна штета, већ према схватању већа.

Разматрајући захтев да му се накнади конкретна штета, тј. разлика између уговорене цене и оне цене по којој је извршио продају ради покрића, Веће је утврдило да тужиоцу не припада право на ову штету. Веће сматра да је тужилац према опште прихваћеним правилима у трговачком промету био дужан да туженика обавести о намераваној продаји ради покрића. Међу странкама је неспорно да то тужилац није учинио.

По налазу Већа тужилац је такође био дужан да продају ради покрића изврши у примереном року после туженикове изјаве да од уговора одустаје. Како је већ речено, туженик је довољно јасно ставио до

знања да уговор неће извршити, већ на састанку између представника странака. Тужилац је стога требало да у примерном року, као добар трговац и послован човек, изврши продају ради покрића, тј. да предузме све радње како би очувао права друге странке и да би и њу и себе заштитио од даљих губитака. Ово нарочито са разлога, што је вредност те робе била у константном паду, а с обзиром да је та роба масовни берзански артикал, могао се лако наћи купац. Стога Веће сматра да је тужилац могао ту робу продати у року од десет до петнаест дана од дана раскида уговора, а не седам месеци од обавештења туженог да уговор раскида.

С обзиром на то, тужилац не може тражити конкретну штету, јер није испунио ниједан од услова за продају ради покрића.

Арбитражно веће је нашло да, узимајући у обзир све утврђене чињенице, тужилац има право на накнаду апстрактне штете, која се састоји у разлици између уговорене цене тој роби на тржишту САД.

Веће је при обрачуну штете коју је тужилац претрпео пошто од тога да се као дан обрачуна апстрактне штете треба узети десети дан од дана када је тужени несумњиво ставио до знања да уговор раскида. Ово са разлога, што је тужилац као добар трговац био дужан да у примереном року од десет дана, предузме све радње за очување својих интереса, али и интереса туженог те да тако спречи настанак даље штете коју је тужилац оправдано могао да очекује, с обзиром на константни пад цене спорне робе на тржишту. Према томе, даљи пад цене робе, после рока у коме је тужилац могао и морао да прода спорну робу, не може ићи на терет туженика. Сам тужилац мора сносити последице свога поступања које није било у складу са правилима робног промета, ако је због тога претрпео већу штету.

Што се тиче цене коју треба узети за основицу за обрачун штете, Веће сматра да то треба да буде средња тржишна цена на америчком тржишту. То значи да Веће није усвојило ни тезу тужиоца да је место испоруке Њујорк, а ни тезу туженог да је место испоруке Ријека. С обзиром да је уговорен ЦИФ паритет без помињања имена луке, Веће сматра да треба узети средњу цену на америчком тржишту као основицу за обрачун штете. При том по схватању Већа, с обзиром на транспортну клаузулу ЦИФ, од цене треба одбити оне трошкове које би иначе сносио тужилац. То су пре свега трошкови укрцавања робе у брод, затим трошкови бродског превоза, те трошкови осигурања робе. Ово нарочито због тога што се увидом у уговор којим је извршена продаја ради покрића види да је у том уговору уговорена клаузула ФОБ, што значи да купац сноси све ове трошкове. Ако се дакле, ови трошкови не би одбили од цене код обрачуна апстрактне штете, онда би они тужиоци били признати два пута. Једном у обрачуну штете, а други пут у самом уговору којим је извршена продаја ради покрића, јер је уговорена клаузула ФОБ.

Према томе Веће је нашло да треба делимично усвојити тужбени захтев, а да свака странка сноси своје трошкове заступања.

(Одлука СТА, 1-258/72)

Припремио *Павле Лопичић*

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

КАДРОВСКИ СТАНОВИ

Представком је тражено покретање поступка за оцену законитости члана 76. тачка 5. и члана 79. Правилника Радне заједнице ГРО „Југово" о решавању стамбених потреба, као и за покретање поступка доношења истог Правилника од 26. 9. 1985. године.

Иницијатор је навео да су чланом 76. тачка 5. Правилника из 1982. године међу раднике који имају право на кадровске станове сврстани и

шефови службе иако из Правилника произлази да то право имају само радници са високом школском спремом. У вези са чланом 79. истог Правилника истакао је да тим чланом за шефове службе нису вредновани значај и сложеност послова и радних задатака као један од критеријума за доделу кадровских станова, а да се критеријум радни стаж на пословима са посебним овлашћењем и одговорностима, који је такође један од критеријула за доделу кадровских станова, не може применити на шефове службе јер они нису радници који обављају поменуте послове.

Иницијатор сматра поступак доношења Правилника од 26. 9. 1985. године незаконитим зато што исти Правилник није био на јавној дискусији.

У току поступка Уставни суд је утврдио следеће:

Чланом 76. тачка 1—4. Правилника из 1982. године одређени су радници који имају право на кадровске станове. Ови радници су лица са високом школском спремом.

Чланом 2. Правилника из 1985. године допуњен је члан 76. Правилника из 1982. године тачком 5. којом су у раднике који имају право на кадровске станове сврстани и шефови службе. Ова допуна је могла да буде извршена јер према члану 35. Закона о стамбеним односима радници као даваоци стана на коришћење самоуправним општим актом одређују услове, мерила и ред првенства у давању станова на коришћење.

Одредбама члана 79. Правилника из 1982. године вредновани су критеријуми за доделу кадровских станова. Ови критеријуми нису вредновани у односу на шефове службе.

Доносилац оба наведена Правилника престао је да постоји конституисањем Радне организације „Југово" из Смедерева у радну организацију без основних организација. Новоконституисана Радна организација је на референдуму од 8. 7. 1987. године донела нови Правилник о решавању стамбених потреба радника. Овај нови Правилник није предвидео шефове службе као раднике који имају право на кадровске станове и тиме је отклонио недореченост у регулисању положаја шефова службе у односу на решавање кадровских стамбених питања, која је постојала за време важења Правилника из 1982. године.

Што се тиче поступка доношења Правилника из 1985. године, исти Правилник је сагласно члану 463. Закона о удруженом раду донет путем референдума. За оцену законитости радњи и пропуштања предузимања радњи које претходе поступку доношења Правилника, па тиме и пропуштења изношења Правилника на јавну дискусију, Уставни суд Србије није надлежан према члану 401. Устава СР Србије.

(Решење Уставног суда Србије, ИУ бр. 163/86 од 17. 12. 1987. г.)

ЈЕМСТВО ЗА ОБАВЉАЊЕ ПРИВАТНЕ ДЕЛАТНОСТИ

Представком Уставном суду Србије поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену законитости више прописа СО Рашка. У представци је изнето мишљење да су одредбе Одлуке о општинским порезима грађана којима је утврђена обавеза подношења јемства за исплату обавеза пореза и доприноса, као услов за издавање одобрења за обављање угоститељске, трговинске и аутопревозничке делатности, у супротности за Законом о обављању привредних делатности самосталним личним радом средствима у својини грађана. Сем тога, иницијатор је оспорио законитост одредбе исте Одлуке којом је прописана висина пореза на наслеђе и поклон за лица која се налазе у другом наследном реду у односу на оставиоца односно поклонодавца. Сматра да је овај пропис супротан члану 69. Закона о порезима грађана, по коме су брачни друг и родитељи ослобођени поменутог пореза. У представци је изнето мишљење да нема основа у закону за увођење комуналне таксе за држање моторних друмских и прикључних возила, као ни за увођење административне таксе на поднеске којима се тражи рад инспекцијских органа.

У одговору СО Рашка наведено је да су оспорене одредбе Одлуке о општинским порезима грађана о подношењу јемства засноване на Закону о порезима грађана, а да се одредба о порезу на наслеђе и поклон односи на оне категорије наследника односно поклонопримаоца које Законом о порезима грађана нису ослобођене овог пореза. Оспорене одредбе којима су уведене комуналне и административне таксе, по мишљењу доносиоца, сагласне су са законом.

Чланом 57. Одлуке о општинским порезима грађана прописано је да се одобрење за обављање угоститељске, трговинске и аутопревозничке делатности може издати грађанима ако, поред услова из Закона о обављању привредних делатности самосталним личним радом средствима у својини грађана, поднесу јемство од стране три грађанина који јемче за исплату његових обавеза по основу пореза и доприноса од обављања наведених делатности. Одредбама чл. 58, 59. и 60. ближе је уређена ова обавеза. Чланом 10. Закона о изменама и допунама Закона о утврђивању и наплати пореза („Службени гласник СР Србије", бр. 49/84), прописано је да скупштина општине може утврдити обавезу обезбеђивања јемства за обвезнике који се баве угоститељском, трговинском и аутопревозничком делатношћу. Суд је оценио да је Скупштина општине Рашка била овлашћена да пропише обавезу обезбеђивања јемства за обвезнике који се баве наведеним делатностима, али није могла да услови давање одобрења нити даље обављање делатности обезбеђивањем јемства, јер је то у смислу члана 65. став 2. Устава СР Србије предмет законског регулисања.

Чланом 50. Одлуке о општинским порезима грађана утврђено је да на наслеђену или на поклон примљену непокретну и покретну имовину наследници који се налазе у другом наследном реду по законском реду наслеђивања плаћају општински порез на наслеђе и поклон по стопама прописаним у овом члану. Овлашћење за увођење наведеног пореза садржано је у одредбама чл. 65—68. Закона о порезима грађана („Службени гласник СРС", бр. 19/86 и 50/86). Чланом 69. Закона прописано је да порез на наслеђе и поклон не плаћа обвезник који се у односу на оставиоца односно поклонодавца, налази у првом наследном реду, а у другом наследном реду брачни друг и родитељи. Поред ослобођења и олакшица утврђених овим законом, скупштине општина могу прописати и друга ослобођења и олакшице (члан 4. Закона). Према томе, порези уведени општинским прописом примењују се на оне категорије обвезника које нису ослобођене законом. Одлуком о општинским порезима грађана могу се прописати друга ослобођења, а не и ослобођења која су већ утврђена законом. На основу изнетог Суд је оценио да чланом 50. Одлуке о општинским порезима грађана нису повређени законски прописи.

Чланом 2. тач. 8. Одлуке о комуналним таксама прописано је да се плаћа комунална такса за држање моторних друмских и прикључних возила, а тарифним бројем 9. Тарифе (која је саставни део Одлуке), прописане су висине комуналних такса за држање поменутих возила. У напомени уз тарифни број 9. под тачком 2. прописана је такса „за тракторе и тракторске приколице које су регистроване и служе искључиво за сопствене потребе у пољопривреди". Одредбом члана 4. тачке 15. Закона о комуналним таксама („Службени гласник СРС", бр. 25/79, 42/80 и 20/84) скупштина општине овлашћена је да уводи комуналну таксу за држање моторних друмских и прикључних возила. Закон о превозу у друмском саобраћају („Службени гласник СРС", бр. 49/74, 6/77, 1/80, 18/81, 20/84 и 27/85) одредбом члана 3. трактору са прикључним возилом дао је третман друмског моторног возила. Уставни суд је становишта да је у наведеним законским одредбама садржано овлашћење скупштине општине да уводи комуналне таксе за возила која су намењена за превоз лица и ствари или за вучу прикључних возила намењених у исте сврхе. Таква возила су и трактори који су регистровани као возила у јавном саобраћају, али не и трактори који служе само за пољопривредне радове. Стога се друмским моторним возилом не могу сматрати радне машине, као што су трактори који служе само за рад у пољопривреди. Са изнетих разлога Суд је оценио да је Скупштина општине Рашка прекорачила законска овлашћења прописујући комуналну таксу из тачке 2. напомене уз

тарифни број 9, а да су друге оспорене одредбе о комуналним таксама на друмска моторна и прикључна возила у складу са законом.

Тарифним бројем 1. став 2. Таксене тарифе за општинске административне таксе прописано је да се за поднеске којима се захтева рад инспекцијских органа плаћа такса од 600 динара. Чланом 1. Закона о административним таксама („Службени гласник СРС". бр. 22/77, 32/78, 55/82 и 2/85) прописано је да се за списе и радње у управним стварима, као и за друге предмете и радње код органа управе плаћају административне таксе по одредбама овог закона, ако овим законом није друкчије одређено. Овим законом прописано је овлашћење за скупштине општина да прописују таксену тарифу за општинске административне таксе (чл. 3. и 5), а одредбама чл. 16. и 19. истог Закона утврђена су ослобођења од плаћања такса, која се односе и на општинске административне таксе. Суд је оценио да је у наведеним одредбама садржано овлашћење скупштине општине на пропише наведену таксу, односно да прописивањем ове таксе нису повређени законски прописи.

(Одлука Уставног суда Србије ИУ бр. 150/87 од 3. 12. 1987. г.)

СТАЖ ОСИГУРАЊА ЗА РАД У СЕЉАЧКИМ РАДНИМ ЗАДРУГАМА

Више грађана појединачно и групно иницирало је покретање поступка пред Уставним судом Србије за оцену уставности Аутентичног тумачења закона САПВ. У захтевима се истиче да су Аутентичним тумачењем промењена садржина норме која се тумачи, тако да се у стаж осигурања не признаје време проведено на раду у сељачким радним задругама, иако је такав рад био главно и једино занимање, ако лице које је радило у сељачкој радној задрузи није имало да унесе земљу, односно ако није унело земљу у задругу. Они сматрају да такво Аутентично тумачење није у складу са Уставом СР Србије.

Разматрајући разлоге у иницијативама, а полазећи од садржине Аутентичног тумачења и одредбе законске норме која је предмет Аутентичног тумачења, Уставни суд Србије је нашао да се основано може поставити питање уставности Аутентичног тумачења и дела одредбе члана 157. односно 29а. Закона о пензијском и инвалидском осигурању због чега је донео решење о покретању поступка за оцену уставности наведених аката и исто доставио Скупштини САП Војводине на одговор. Одговор није добијен.

Чланом 59а. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, чија се примена и даље задржава чланом 157. истог Закона, предвиђено је да се осигуранику и другом лицу у стаж осигурања рачуна време проведено на раду у сељачкој радној задрузи са седиштем на територији САП Војводине . . . али не и на раду у сељачкој радној задрузи која је имала седиште ван територије САП Војводине.

Према Уставу СФРЈ и Устава СР Србије, грађани су једнаки у правима и дужностима без обзира на националност, расу, пол, језик, вероисповест, образовање или друштвени положај и равноправни да за исти рад остварују иста права.

Према одредбама члана 187. Устава СР Србије право радника на социјално осигурање обезбеђује се обавезним осигурањем на начелима узајамности и солидарности. У члану 91. Устава прописано је да се права по основу рада која су од утицаја на остваривање права из социјалног осигурања и друга слична права признају на целој територији Социјалистичке Републике Србије, без обзира на то у којој су друштвено-политичкој заједници у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији стечена, а овде се законом признаје у стаж осигурања само рад остварен на територији САП Војводине.

По оцени Суда, начином на који је уређено питање признавања права по основу рада у сељачким радним заједницама, зависно од тога где је задруга имала седиште, повређује се и уставни принцип о једнакости грађана.

Разматрајући разлоге изнете у иницијативи, а полазећи од садржине Аутентичног тумачења и одредаба законске норме која је предмет Аутентичног тумачења, Уставни суд Србије је нашао да се основано може поставити питање уставности Аутентичног тумачења.

Аутентично тумачење по својој природи и карактеру је акт којим се прецизира, објашњава, појашњава донета законска норма која није јасна или није довољно јасна због чега настају или могу настати одређене тешкоће у њеној примени. Као такво, аутентично тумачење је везано за законску норму коју тумачи и постаје њен саставнп део у садржинском смислу и има исту правну снагу. За разлику од законске норме коју тумачи, аутентично тумачење има повратно дејство. Из наведеног произлази, а такав је став правне теорије који је општеприхваћен у нашем праву, аутентично тумачење није нови закон нити се њиме може мењати постојећи закон.

У конкретном случају, Аутентичним тумачењем измењена је садржина норме члана 157., односно 59а. Закона о пензијском и инвалидском осигурању. Ово због тога што норма коју садржи члан 157. односно 59а. прописује: „Осигуранику и другом лицу рачуна се у стаж осигурања време проведено на раду у сељачкој радној задрузи са седиштем на територији САП Војводине од 15. маја 1945. године до 31. децембра 1959. године, ако му је рад у сељачкој радној задрузи био једино или главно занимање." Међутим, Аутентично тумачење даје другачије значење овој норми тако што се за признавање у пензијски стаж, поред тога што се тражи да је рад у сељачкој радној задрузи био главно и једино занимање за осигураника, тражи још и да је овај унео у задругу и земљу осим окућнице. Испада као да уношење земље у задругу опредељује главно или једино занимање, а не рад, што није у складу са Уставом.

У целини посматрано, по оцени Суда, Аутентичним тумачењем је измењена законска норма која се тумачи због чега Аутентично тумачење добија карактер нове законске норме са ретроактивним дејством, што не би било у сагласности са Уставом СР Србије, и правним системом у целини.

На основу изложеног, Суд је одлучио да поништи Аутентично тумачење и да утврди да члан 157. Закона није у складу са Уставом СРС.

(Одлука Уставног суда Србије, ИУ бр. 458/86 од 21. 1. 1988. г.)

ПЕНЗИЈСКО И ИНВАЛИДСКО ОСИГУРАЊЕ ЗЕМЉОРАДНИКА

Представкама је иницирано покретање поступка пред Уставним судом Србије за оцену уставности одредаба чл. 2, 6, 10, 92 и 98. Закона о пензијском и инвалидском осигурању земљорадника („Службени гласник СР Србије", бр. 27/85).

Подносиоци представке сматрају да увођење обавезног пензијског и инвалидског осигурања земљорадника законом и прописивањем обавезе плаћања доприноса за ово осигурање од стране земљорадника и власника пољопривредног земљишта који су осигурани по другом основу, није у складу са Уставом СР Србије.

Одредбама члана 2. Закона о пензијском и инвалидском осигурању земљорадника, прописано је обавезно пензијско и инвалидско осигурање земљорадника у циљу обезбеђивања њихове материјалне и социјалне сигурности за случај старости и губитка радне способности и материјалне и социјалне сигурности чланова породице за случај смрти земљорадника.

Материјалну и социјалну сигурност земљорадници обезбеђују на самоуправним основама, а према начелу узајамности и солидарности и минулог рада. Истина, уведена је обавеза на плаћање доприноса за лица која су осигурана по другом основу, а имају земљу. За дискусију је да ли је такво уређивање у реду или није. Међутим, Уставни суд сматра да такво уређивање није несагласно са Уставом СРС.

Средства за пензијско и инвалидско осигурање обезбеђују земљорадници и други власници земљишта, а у обезбеђивању тих средстава учествују и друштвено-политичке заједнице у складу са законом, односно одлуком скупштине друштвено-политичке заједнице (члан 6. Закона).

Овим обавезним осигурањем обезбеђују се права земљорадницима и члановима њиховог домаћинства, а другим власницима земљишта обезбеђују се права за случај губитака радне способности проузроковане повредом на раду (члан 10. став 2. Закона).

Према одредбама члана 80. Закона, висину доприноса, тј. стопе доприноса за пензијско и инвалидско осигурање земљорадника, утврђује Заједница самоуправним општим актом, а изузетно за 1986. годину висина доприноса (основице и стопе) је утврђена одредбама чл. 92. и 98. Закона.

Полазећи од овлашћења Републике да утврђује основна права из социјалног осигурања радних људи и грађана у циљу обезбеђивања њихове социјалне сигурности (члан 299. став 1. тачка 2. Устава СР Србије) и да се та права сходно одредби става 2. члана 187. Устава СР Србије, за радне људе и грађане који нису према Уставу обухваћени обавезним осигурањем, утврђују у складу са Законом, Суд је оценио да се пензијско и инвалидско осигурање као обавезно може прописати и законом.

Према Уставу СР Србије, доприноси се плаћају према начелу узајамности и солидарности ради задовољавања одређених заједничких потреба у самоуправним интересним заједницама на основу одговарајуће одлуке у висини и на начин зависно од сврхе и циљева који се остварују у конкретној самоуправној интересној заједници (чл. 53, 100. и 187. Устава СР Србије). С обзиром да се обавезним пензијским и инвалидским осигурањем земљорадника и других власника земљишта, на основу доприноса који плаћају за то осигурање, одређује њихова материјална и социјална сигурност, Суд је оценио да оспорене одредбе закона нису у несагласности са напред поменутим одредбама Устава СР Србије.

(Решење Уставног суда Србије, ИУ бр. 313/86 од 25. 6. 1987. г.)

КРИТЕРИЈУМИ И МЕРИЛА ПРИ ЗАПОШЉАВАЊУ

Представком је иницирано покретање поступка пред Уставним судом Србије ради оцене уставности и законитости чл. 6. и 47. тачка 4. Самоуправног споразума о запошљавању на територији општине Баточина, Кнић, Крагујевац, Рача и Топола („Службени лист региона Шумадије и Поморавља", бр. 21/86) и члана 5. Самоуправног споразума о начину и условима запошљавања радника у објектима изграђеним удруженим средствима радних људи и грађана на територији општине Крагујевац, од марта 1987. године.

По мишљењу подносиоца представке оспорене одредбе су неуставне и незаконите јер се првенство у запошљавању даје грађанима Крагујевца који су или чији су чланови породице односно домаћинства у време увођења самодоприноса, расписивања зајма и удруживања средстава имали најмање пет година пребивалишта на подручју општине Крагујевац и који су издвајали ова средства, те се на тај начин директно подстичу локалистичке тенденције и ствара нетрпељивост, мржња и подвојеност међу младима.

Оспореним чланом 6. Самоуправног споразума о запошљавању предвиђено је:

„Начин и услови запошљавања радника у објектима у које су уложена средства према програмима коришћења средстава, које грађани и радни људи на подручју општине издвајају за проширење могућности запошљавања (путем самодоприноса, расписивањем зајма, издвајањем из личних доходака и друго), уредиће се посебним актом.

Акт из става 1. овог члана закључују: Општинско веће Савеза синдиката, Веће удруженог рада општине на чијој територији се издвајају

средства, Самоуправна интересна заједница запошљавања и организације удруженог рада које користе средства према наведеном програму."

У члану 47. Самоуправног споразума о запошљавању предвиђено је:

„Критеријуми и мерила за утврђивање првенства у запошљавању не примењују се у случајевима кад се ради о удруживању средстава."

У оспореном члану 5. Самоуправног споразума о начину и условима запошљавања радника у објектима изграђеним удруженим средствима радних људи и грађана на територији општине Крагујевац предвиђено је:

„Организација удруженог рада је дужна да приликом избора радника сачини ранг листу кандидата пријављених на оглас, на основу критеријума и мерила за утврђивање првенства у запошљавању предвиђених Самоуправним споразумом о запошљавању, а да извршн избор само између кандидата који су или чији су чланови породице односно домаћинства у време увођења самодоприноса расписивања зајма и удруживања средстава имали најмање 5 година пребивалишта на подручју општине Крагујевац и издвајали ова средства.

Заједница запошљавања се обавезује да у сарадњи са СУП уз мишљење које даје на ранг листи, достави и податке о пребивалишту незапосленог лица у складу са ставом 1. овог члана."

Међутим и у члану 3. овог Самоуправног споразума којим се регулишу обавезе заједнице запошљавања и организације удруженог рада приликом оспособљавања, преквалификације и специјализације ради припреме за будуће запошљавање, предвиђен је исти начин избора кандидата као и у члану 5. Овај члан гласи:

„Заједница запошљавања се обавезује да према исказаним потребама организације удруженог рада предузме мере за обезбеђење потребних радника.

Обавезује се Заједница запошљавања да при запошљавању радника без јавног оглашавања на уобичајен начин обавести незапослена лица да се пријаве за стручно оспособљавање, преквалификацију и специјализацију ради припреме за будуће запошљавање.

Обавезује се организација удруженог рада да уз стручју помоћ Заједнице запошљавања, а на основу мерила и критерија за утврђивање првенства у запошљавању предвиђених у Самоуправном споразуму о запошљавању изврши избор и укључи на припрему за запослење само кандидате који су или чији су чланови породице односно домаћинства у време увођења самодоприноса, расписивања зајма и удруживања средстава, имали најмање 5 година пребивалишта на подручју општине Крагујевац и издвајали ова средства.

Припрема за запослење може трајати од 1 до 6 месеци.

Заједница запошљавања и организација удруженог рада ће по потреби посебним уговором регулисати међусобна права и обавезе".

У одговору Одбора за праћење спровођења Самоуправног споразума о запошљавању наведено је: Евидентна је појава да миграцијски токови утичу на број незапослених који расте, а да при томе лица која долазе на евиденцију у највећем броју случајева „преносе" евиденцију од 8 до 10 година чекања на запослење тако да аутоматски заузимају прво место на ранг листи пријављених кандидата. Радни људи и грађани Крагујевца су прихватили издвајање средстава за проширење могућности запошљавања под условом да се омогући брже запошљавање житеља Крагујевца.

Законом о запошљавању у члану 79. предвиђено је: „Радници и радни људи удружују средства из дохотка за финансирање проширења могућности запошљавања, а нарочито: за обезбеђење личних доходака приправника, лица са средњом, вишом и високом школском спремом, односно са трећим и четвртим степеном стручне спреме која се први пут запошљавају и жена; обезбеђење услова за запошљавање и за преквалификацију и запошљавање лица за чијим радом престаје потреба из техничко-технолошких и економских разлога, а не могу се продуктивно ангажовати у својој радној организацији.

Ближа намена, обим, потребних средстава и начин њиховог удруживања уређују се самоуправним споразумом закљученим за подручје једне или више заједница запошљавања.

Средства из става 1. овог члана удружују се код заједнице запошљавања, а користе се по посебном програму запошљавања. Заједница запошљавања држи ова средства на посебном рачуну и она не могу бити предмет принудног извршења.

Заједница запошљавања је обавезна да покрене поступак за закључивање самоуправног споразума из става 2. овог члана".

Из ове одредбе Закона произлази да радни људи и грађани удружују средства из дохотка за финансирање проширења могућности запошљавања. У конкретном случају то је и уређено Самоуправним споразумом о удруживању средстава за финансирање проширења могућности запошљавања („Службени лист региона Шумадија и Поморавље", бр. 17/85 и 8/87). У овом Самоуправном споразуму није речено да овако удружена средства служе за запошљавање искључиво лица са територије општине Крагујевац.

Самоуправним споразумом о начину и условима запошљавања радника у објектима који су изграђени удруженим средствима радних људи и грађана на територији општине Крагујевац у члану 3. и 5. утврђује се дужност организације удруженог рада и заједнице запошљавања да изврши избор само између кандидата који су или чији су чланови породице односно домаћинства у време увођења самодоприноса, расписивања зајма и удруживања средстава имали најмање пет година пребивалишта на подручју општине Крагујевац и издвајали ова средства.

Одредбе чл. 3. и 5. оспореног Самоуправног споразума биле би несагледиве са одредбама Закона о запошљавању. У члану 15. овог Закона предвиђено је да лице које тражи запослење има право на стручну и другу помоћ у вези са запошљавањем и избором занимања и може да се обрати свакој заједници запошљавања на чијем подручју је учествовало на конкурсу, односно огласу ради посредовања у запошљавању, а заједница је дужна да посредује у његовом запошљавању. Када се на конкурс односно оглас пријави више кандидата утврђује се ранг листа пријављених кандидата на основу критеријума из овог Закона и мерила из Самоуправног споразума о запошљавању *или* самоуправног *општег* акта основне организације удруженог рада (члан 31. Закона). Надлежни орган основне организације удруженог рада врши избор између кандидата према редоследу на ранг листи (члан 34. Закона). Према члану 79. овог Закона удружују се средства за финансирање проширења могућности запошљавања и користе се по посебном програму запошљавања. У Самоуправном споразуму којим се регулише ближа намена, обим средстава и начин њиховог удруживања и посебном програму запошљавања морају се поштовати наведене одредбе Закона о запошљавању, односно не могу се ограничити само на запошљавање лица са одређене територије, која су учествовала у удруживању средстава.

Оспорене одредбе Самоуправног споразума доводе у питање неотуђиво право радника у организацијама удруженог рада да самостално врше избор између кандидата који су се пријавили на конкурс односно оглас и који испуњавају услове које су они утврдили, јер је могућност избора између пријављених кандидата ограничена на круг лица која имају пребивалиште на територији општине Крагујевац и која су издвајала ова средства.

Истовремено, оваквим регулисањем, одредбама оспореног Самоуправног споразума доведени су у неравноправан положај радни људи који чекају на запослење код других самоуправних интересних заједница запошљавања, односно на подручју других општина. Оспорене одредбе могу доводити у питање остваривања права радника на рад гарантованог одредбама става 3. члана 184. Устава СР Србије, којима је проклamовано да су сваком грађанину, под једнаким условима, доступни свако радно место и функција у друштву као и одредбе Закона о удруженом раду, који у члану 167. прописује да свако може слободно, равноправно и под једнаким условима да заснује радни однос са радницима у основној организацији.

На основу изложеног Уставни суд Србије укинуо је спорне одредбе Споразума.

(Одлука Уставног суда Србије, ИУ бр. 344/87 од 13. 1. 1988. г.)

Припремио *Томислав Вељковић*

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

ВИСИНА КАМАТНЕ СТОПЕ ПО МЕНИЧНОЈ ТУЖБИ

Првостепени суд је признао тужиоцу камате по стопи од 6%, а од већег захтева за камате је одбио тужиоца.

Тужилац је у жалби тражио да му се призна камата по Одлуци СИВ-а о стопама затезне камате, јер се ради о уговору у привреди, па је предложио да се пресуда преиначи и да се усвоји захтев за камате у целости.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

„На утврђено чињенично стање првостепени суд је правилно применио материјално право, када је одбио тужбени захтев за камате изнад 6%.

Ово са разлога што се у конкретном случају ради о меничној тужби за наплату меничног дуга, а према чл. 48. Закона о меници камата по меничној тужби износи 6%.

Неосновано жалилац истиче да има право на камате по Одлуци СИВ-а јер се ради о уговору у привреди. Ово са разлога што се по Одлуци СИВ-а, обрачунавају и плаћају камате-затезне камате код уговора у привреди, али се то не односи на плаћање камата по меничној тужби, Камате по меничном дугу тј. по меничној тужби утврђују се према Закону о меници, како је то напред наведено, па је првостепени суд правилно поступио када је одбио захтев за камате изнад 6%."

Према томе, камате по меничној тужби износе 6%.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 6137/87 од 12. I 1988.)

КЛАУЗУЛА О МЕСНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ СУДА УНЕТА У ФАКТУРУ НЕ ОБАВЕЗУЈЕ ТУЖЕНИКА

Првостепени суд се огласио месно ненадлежним а предмет уступио месно надлежном суду према седишту туженика.

Тужилац жалбом побија решење и истиче да је уз тужбу приложио фактуру у којој је уговорена месна надлежност првостепеног суда па је предложио да се предмет врати првостепеном суду на даљи поступак.

Виши привредни суд је одбио жалбу а решење потврдио.

Из образложења:

„Фактура коју је тужилац приложио уз тужбу не може се сматрати писменим споразумом странака о месној надлежности у смислу чл. 70. ЗПП. Ово из разлога што фактура представља једнострану исправу коју је издао тужилац а не писмени споразум странака пошто исту туженик није ни потписао, па је првостепени суд заузео правилно становиште да овде нема писменог споразума о месној надлежности и да месну надлежност суда треба одредити према седишту туженика."

Према томе, клаузула о месној надлежности суда унета у фактуру не обавезује туженика.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж-2633/87 од 11. V 1987.)

КАЗНА КОЈУ ЈЕ ШПЕДИТЕР ПЛАТИО ЗА ЦАРИНСКИ ПРЕКРШАЈ НЕ ПРЕДСТАВЉА ШТЕТУ

Првостепени суд је одбио тужбени захтев тужиоца да му туженик накнади штету у износу од 220.000 динара, који износ је тужилац платио као казну за царински прекршај приликом превоза робе туженика.

Тужилац у својој жалби побија пресуду и истиче да га је радник туженика свесно довео у заблуду и да је због тога платио казну за царински прекршај, па сматра да је туженик дужан да му накнади овако насталу штету па је предложио да се у том смислу пресуда преиначи.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио пресуду.

Из образложења:

„Правилно је првостепени суд утврдио одлучне чињенице и правилно применио материјално право када је одбио тужбени захтев.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је туженик код тужиоца наручио да му се превезе роба и да је платио трошкове превоза према испостављеној фактури. Туженик је телефоном обавестио шпедитера о висини плаћених трошкова превоза који су нижи од стварно плаћених трошкова. Тужилац је при састављању царинске декларације унео износ трошкова превоза који је добио телефонских путем а не износ из фактуре чиме је учињен царински прекршај па је уследила и казна.

Суд није прихватио навод жалбе да је радник туженика свесно и намерно довео тужиоца у заблуду и да је зато платио казну за царински прекршај. Ово са разлога што је тужилац пре састављања царинске декларације и уношења података био дужан да провери податке и унесе стварне податке и то из фактуре коју је поседовао а не на основу података добијених телефоном, па се не може узети да је царински прекршај резултат намере радника туженика, већ је то резултат непажње и пропуста радника тужиоца, који је дужан да у царинску декларацију уноси тачне и проверене податке, па је првостепени суд правилно поступио када је одбио тужбени захтев."

Према томе, казна коју шпедитер плати за царински прекршај, због својих пропуста, не представља штету коју би наручилац превоза био дужан да му надокнади.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж-903/87 од 8. V 1987.)

НАКНАДА ШТЕТЕ ПРИЧИЊЕНЕ ОД СТРАНЕ ОПШТИНЕ И ЊЕНИХ ОРГАНА

Првостепени суд је усвојио захтев и обавезао тужену општину да накнади тужиоцу штету у износу од 814.069 динара, са каматама и трошковима. Штета је настала тако што је Штаб цивилне заштите тужене општине приликом извођења радова прекинуо ПТТ кабл па је тужилац имао издатака у висини утуженог износа за материјал и радну снагу ради довођења кабла у исправно стање.

Благовременом жалбом туженик побија пресуду и истиче да туженик није причинио штету намерно или крајњом непажњом, јер командант Штаба цивилне заштите није знао да ће прекопавањем улице оштетити телефонски кабл и зато је предложио да се пресуда преиначи и захтев одбије.

Виши привредни суд је одбио жалбу а пресуду потврдио.

Из образложења:

„Првостепени суд је правилно утврдио чињенично стање и то на основу исказа сведока и налаза вештака и правилно применио матери-

јално право када је обавезао туженика да тужиоцу накнади причињену штету чије постојање као и висина нису спорни.

Наиме, суд је утврдио да је Општински штаб за цивилну заштиту 18 и 19 II 1986. године прекопавао улицу ради одвођења воде, и том приликом, и поред тога што је од овлашћеног представника тужиоца био обавештен и упозорен да се у тој улици испод земље налази укопан телефонски кабл тужиоца, пресекао кабл услед чега је дошло до прекида телефонског саобраћаја и штете коју је тужилац претрпео.

Како тужена општина одговара за штету коју причини Штаб цивилне заштите као њен орган, то је првостепени суд правилно поступио када је обавезао тужену општину да тужиоцу накнади штету.

Суд није могао прихватити наводе жалбе да тужена општина није дужна да накнади насталу штету јер штета није причињена намерно или крајњом непажњом. Ово са разлога што је командант Штаба цивилне заштите био обавештен да се у улици налази укопан телефонски кабл, па је и поред тога приликом прекопавања улице непажњом чланова Штаба цивилне заштите и других учесника у акцији одвођења воде, дошло до пресецања кабла и штете.

Суд није прихватио ни навод жалбе да кабл није био снимљен па се није знало на којој дубини се налази те да зато туженик не треба да сноси штету која је због тога настала. Ово са већ изнетих разлога што је утврђено у поступку да су командант и његов заменик Штаба цивилне заштите знали да се налази закопан кабл па су били дужни да прекопавању улице приступе са појачаном пажњом и тада не би дошло до пресецања кабла и штете. Како се они тако нису понашали то је и дошло до штете коју је туженик и обавезан да плати тужиоцу, без обзира што штета није проузрокована намерно."

Према томе, општина је дужна да накнади штету коју причине њени органи или органи за које она одговара, трећим лицима.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж-2683/87 од 8. V 1987.)

ФИРМА КОЈА НИЈЕ УПИСАНА У СУДСКИ РЕГИСТАР НЕ УЖИВА СУДСКУ ЗАШТИТУ

Првостепени суд се огласио стварно ненадлежним, укинуо све спроведене радње а тужбу одбацио. Предмет захтева је поништај одлуке о организовању туженог удружења и заштита фирме тужиоца.

Жалилац побија решење и истиче да своју надлежност заснива на одредбама чл. 26. Закона о редовним судовима, јер се према тужиоцу ради о заштити фирме, па је предложио да се решење укине а предмет врати на поновни поступак.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио првостепено решење.

Из образложења:

„Из доказа и прилога уз тужбу утврђено је да је тужилац основао удружење свих носилаца личног рада на територији општине Б., а у смислу чл. 10. Закона о друштвеним организацијама и удружењима грађана („Сл. гласник СРС", бр. 24/82). Овако основана удружења региструју се код СУП-а, а не код суда, јер не обављају привредну, односно друштвену делатност.

За туженика, који је такође удружење, нема доказа како је основан и где регистрован, али је сигурно да није регистрован, али је сигурно да није регистрован код привредног суда нити је уписао своју фирму. Тужилац наводи да туженик није уписан ни у регистар код коморе.

Како је утврђено да тужилац није уписао своју фирму у регистар код надлежног привредног суда а ни туженик нема уписану фирму код

привредног суда, то се у конкретном случају не може радити о спору за заштиту фирме. Спор за заштиту фирме постоји само ако су два субјекта који обављају исту делатност уписала исту фирму код истог привредног суда, па се тражи брисање фирме која је касније уписана, и зато је првостепени суд правилно поступио када се огласио стварно ненадлежним."

Према томе, фирма која није уписана у судски регистар не ужива судску заштиту, нити се пред судом може тражити брисање фирме која није уписана у судски регистар.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж-2597/87 од 25. V 87.)

Припремио *мр Јездимир Митровић*

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ЗБОГ НЕПОЛОЖЕНОГ СТРУЧНОГ ИСПИТА

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је 13. априла 1984. године засновао радни однос на неодређено време на пословима и радним задацима професора машинске групе предмета. Приправнички стаж му је истекао 13. априла 1985. године, с тим што је био у обавези да у даљем року од годину дана положи пред надлежним органом стручни испит. Како га није положио, организација је донела одлуку о престанку радног односа по сили закона. Радник сматра да донета одлука није законита јер му организација није омогућила да се у спорном периоду припрема за наставнички рад и полагање стручног испита. Предложио је да се одлука самоуправног органа о престанку радног односа поништи, а организација обавеже да га врати на рад и распореди на послове који одговарају његовој стручној спреми.

Основни суд удруженог рада у Чачку је одлуком РО. бр. 45/86. од 29. децембра 1986. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да је радник у време доношења оспорене одлуке већ пријавио полагање стручног испита. Према томе, организација је могла да сачека одређени термин за полагање стручног испита и тек након тога донесе одлуку о престанку радног односа по сили закона, сагласно одредбама члана 11. Закона о сталном усавршавању наставног и васпитног особља („Службени гласник СРС", бр. 47/78, 16/79. и 43/84). Имајући у виду и то да је радник у међувремену положио стручни испит, првостепени суд је стао на становиште да оспорену одлуку ваља поништити, а организацију обавезати да радника реинтегрише у радни однос.

Суд удруженог рада Србије је одлуком II РО 1841/87 од 1. септембра 1987. године одбио жалбу организације и потврдио првостепену одлуку, али са других разлога. Пошао је од одредаба члана 8. и 10. Закона о сталном усавршавању наставног и васпитног особља према којима се наставници, сарадници и васпитачи који први пут као приправници заснивају радни однос припремају по посебном програму за наставнички, сарадднички, односно васпитачки рад, као и за полагање стручног испита. Лица која су стекла стручну спрему на високошколској организацији која не образује наставнике, сараднике и васпитаче припремају се по специјалном програму за наставнички, сарадднички, односно васпитачки рад, као и за полагање стручног испита. Образовно-васпитне организације могу да шаљу своје приправнике у веће и развијеније образовно-васпитне организације удруженог рада ради што успешније припреме за рад и полагање стручног испита. Међусобна права и обавезе ових организација удруженог рада уређују се уговором.

У конкретном случају, радник је радни однос засновао као приправник 21. априла 1984. године. Како организација није могла да из реда својих наставника обезбеди ментора за рад са наставницима-приправницима из машинске групе предмета, одлуком образовно-васпитног већа од 21. марта 1985. године за ментора му је одређено лице из друге организације.

С обзиром на изложено, очигледно је да организација није извршила своју законску обавезу и раднику благовремено одредила ментора. Њему је ментор одређен скоро годину дана након заснивања радног односа у својству приправника. Следствено томе, он је без своје кривице био онемогућен да се у овом периоду припрема по посебном програму за наставнички рад и полагање стручног испита. Одредбе о програму за наставнички рад, одређивању ментора и правима и дужностима ментора и приправника су императивне природе, па чињеница да је радник имао сталну педагошку инструктажу од стране педагога и директора организације, није од утицаја.

Зато се може узети да рокови о трајању приправничког стажа и полагању стручног испита из члана 11. Закона о сталном усавршавању наставничког и васпитног особља теку од 21. марта 1985. године. То значи да је радник био у обавези да стручни испи положи до 21. марта 1987. године. Како му је радни однос престао 15. априла 1986. године, правилан је закључак првостепеног суда да су самоуправна права радника повређена. При том се, наравно, не сме изгубити из вида ни то да је радник већ 26. новембра 1986. године положио стручни испит.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Чачку РО. бр. 45/86 од 29. децембра 1986. године и одлука Суда удруженог рада Србије број II РО 1841/87 од 1. септембра 1987. године.)

ЗАШТИТА ПРАВА УЧЕСНИКА ПРИЈАВЉЕНИХ ПО ОГЛАСУ, ОДНОСНО КОНКУРСУ

Предлагач је у предлогу за покретање поступка навео да је организација тражила секретара са завршеним филозофским, филолошким или природно-математичким факултетом, положеним стручним испитом, радним искуством од најмање 3 године на доминантним пословима предвиђеним за ово радно место и испуњеним условима из члана 24. Закона о просветно педагошкој служби („Службени гласник СРС", бр. 32/79 и 30/79). Сматра да је организација повредила поступак за избор пријављених кандидата и да изабрани кандидат не испуњава услове. Зато је предложио да суд удруженог рада поништи расписани конкурс и одлуку о избору кандидата донету по њему.

Основни суд удруженог рада у Чачку је одлуком РО. бр. 596/86 од 26. фебруара 1986. године одбио захтев предлагача. У образложењу је навео да изабрани кандидат испуњава објављене услове и да је поступак за избор пријављених кандидата спроведен у складу са законом и самоуправним општим актом.

Суд удруженог рада Србије је, испитујући првостепену одлуку по жалби предлагача, пошао од члана 226. Закона о удруженом раду. Поменутом одредбом је предвиђено да се у погледу заштите права учесника пријављених по огласу, односно конкурсу, ако је изабран кандидат који не испуњава објављене услове или кандидат који се није пријавио у објављеном року, или ако је на други начин повређен поступак за избор пријављених кандидата, примењују одредбе овог закона које се односе на заштиту права радника. Према томе, учесници пријављени по огласу, односно конкурсу могу поднети предлог за покретање поступка пред судом удруженог рада (члан 224. став 1. ЗУР-а).

Учесници огласа, односно конкурса су сва лица која поднесу уредне и благовремене пријаве, без обзира да ли испуњавају или не испуњавају објављене услове за рад. Њих треба, и то не само терминолошки, разликовати како од подносиоца пријава, тако и од кандидата за засни-

вање радног односа. Лице које поднесе неуредну или неблаговремену пријаву нема положај учесника огласа, односно конкурса, па самим тим ни статус кандидата за заснивање радног односа. Овај статус имају само они учесници огласа, односно конкурса који испуњавају објављене услове.

У конкретном случају, из пријаве предлагача, записника конкурсне комисије и изјаве подносиоца предлога пред првостепеним судом да се закључити да није поднео уредну пријаву. Последњи дан рока за подношење пријава по конкурсу био је 16. VIII 1986. године, док је предлагач препис радне књижице, као доказ о радном искуству, покушао да достави тек 22. VIII 1986. године. Очигледно је, дакле, да он до закључења конкурса није доставио све потребне доказе о испуњавању услова. Његова пријава је неуредна, па исти има статус подносиоца пријаве, а не учесника пријављеног по конкурсу. Он у смислу члана 226. у вези са чланом 224, став 1. Закона о удруженом раду не може поднети предлог за покретање поступка пред судом удруженог рада. Предлагач није учесник у поступку, па је првостепени суд, одлучујући мериторно, учинио битну повреду правила поступка из члана 354, став 2, тачка 10. Закона о парничном поступку. Зато је првостепену одлуку ваљало укинути и утврдити да нису испуњени услови за вођење поступка.

Суд удруженог рада Србије је у решењу број II РО. 1843/87 од 1. септембра 1987. године посебно ценио наводе предлагача да услов од најмање 3 године радног искуства на доминантним пословима није баш најјаснији, те да због тога није могао поднети потребне доказе о радном искуству. Међутим, подносилац предлога није доставио ни доказ да је најмање 3 године радио на пословима из своје струке, сходно одредбама члана 24, тачка 2. Закона о просветно-педагошкој служби. Овај услов је био јасан и објективизиран, а предлагач га, до закључења конкурса, није учинио вероватним одговарајућим исправама. Зато је његова пријава и у овом делу била неуредна.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Чачку РО. бр. 596/86 од 26. фебруара 1986. године и решење Суда удруженог рада Србије број II РО 1843/87 од 1. септембра 1987. године.)

КРИТЕРИЈУМИ И МЕРИЛА ЗА УТВРЂИВАЊЕ РАНГ-ЛИСТЕ У ЗАПОШЉАВАЊУ

Предлагач је у предлогу за покретање поступка навео да је организација објавила оглас којим је тражила млађег техничара — приправника ради заснивања радног односа на неодређено време. Одлуком надлежног самоуправног органа изабран је кандидат који краће време чека на запослење и налази се у повољнијем социјално-економском положају. Зато је предложио да суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и поништи одлуку о избору кандидата.

Основни суд удруженог рада у Чачку је одлуком РО. бр. 113/86 (VIII) од 15. фебруара 1987. године одбио стављени захтев. Утврдио је да су услови за заснивање радног односа објављени у сагласности са самоуправним општим актом организације, да се изабрани кандидат благовремено пријавио и да у потпуности испуњава тражене услове. Како самоуправни споразум о запошљавању за подручје односне заједнице још није ступио на снагу, организација је, по становишту првостепеног суда, правилно применила одредбе члана 28. Друштвеног договора о запошљавању и члана 32. Правилника о радним односима. Поменутим одредбама је предвиђено да се у I групу првенства уврштавају лица која на запослење чекају преко 3 године. Предлагач и изабрани кандидат испуњавају овај услов. Они чекају на запослење више од 3 године, па у односу на остале кандидате за заснивање радног односа имају првенство. Међусобно, међутим, они су потпуно равноправни. Организација може изабрати било којег кандидата који се налази у I групи првенства и који испу-

њава објављене услове. Зато наводи о евентуалним разликама у погледу времена чекања на запослење и социјално-економског положаја нису од значаја.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број II РО. 1835/87 од 1. септембра 1987. године уважио жалбу предлагача, преиначио одлуку и усвојио захтев. Нашао је да је првостепени суд правилно утврдио чињенично стање, а погрешно применио материјално право. Наиме, организација је ранг-листу кандидата утврдила на основу критеријума из члана 22. Правилника о радним односима. Ти критеријуми су: незапосленост, време чекања на запослење, материјални положај, успех у школи за лица која се први пут запошљавају, коришћење права на новчану накнаду за време привремене незапослености и учешће у НОР-у лица које тражи запослење. Члан 32, став 1. Закона о запошљавању утврђује, пак, следеће критеријуме: успех у школи за лице које се први пут запошљава, време чекања на запослење, социјално-економски положај, рад на привредно недовољно развијеном или приграничном подручју и рад на одређено време у нижем степену стручне спреме од оне коју радник поседује. Наведени критеријуми се очигледно разликују. Како је одредба члана 32, став 1. Закона о запошљавању императивне природе, да се закључити да је организација, применом прописа који су супротни закону, битно повредила поступак за избор пријављених кандидата. Зато је са ових разлога жалба уважена, побијана одлука преиначена и захтев предлагача усвојен.

Наравно, организација ће у поступку поновног избора утврдити ранг-листу у складу са одредбама члана 31, а затим одлучивати о пријавама кандидата сходно члану 34. Закона о запошљавању. То значи да се мора придржавати критеријума из члана 32. Закона о запошљавању и мерила из самоуправног споразума о запошљавању, односно самоуправног општег акта.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Чачку РО. бр. 113/86 (VIII) од 15. фебруара 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије број II РО. 1835/87 од 1. септембра 1987. године.)

АКОНТАЦИЈА ПУТНИХ ТРОШКОВА ВОЗАЧА МОТОРНОГ ВОЗИЛА И СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Организација је у предлогу за покретање поступка навела да је возач теретног возила пропустио да по повратку са службеног пута извршши обрачун путних трошкова. Он није оправдао примљену аконтацију у износу од 353 DM. Предложила је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе предложене доказе и донесе одлуку којом ће обавезати радника на исплату наведеног износа у страној или домаћој валути са законском каматом.

Радник је у одговору на предлог и речи на расправи оспорио наводе организације. Предложио је да се састављени захтев одбије првенствено због застарелости потраживања.

Основни суд удруженог рада у Титовом Ужицу је одлуком РО. бр. 194/87 од 26. марта 1987. године одбио захтев организације. Утврдио је да се радник налази у радном односу на неодређено време на пословима возача теретног возила. Он је у 1983. години обавио два службена пута у иностранство, а по повратку пропустио да целокупну пратећу документацију о превозу робе преда надлежној стручној служби, сходно одредбама члана 15, став 2. Правилника о посади моторних возила. На овако утврђено чињенично стање првостепени суд је применио члан 376, став 1. Закона о облигационим односима којим је прописано да потраживање накнаде за проузроковану штету застарева за 3 године од када је оштећеник дознао за штету и лице које је штету учинило. Како је штета проузрокована 1983. године, а застарелост, када се дужник на њу позвао, наступила 1987. године, провстепени суд одбија стављени захтев.

Суд удруженог рада Србије је решењем број II РО. 2809/87 од 1. септембра 1987. године уважио жалбу организације, укинуо побијану

одлуку и предмет вратио на поновно расправљање и одлучивање. При том је пошао од тога да је предмет спора то који је износ при поласку на службени пут радник подигао, колике је трошкове у путу имао, да ли их је оправдао одговарајућим исправама, те да ли је и колики износ дужан да врати организацији. Уколико је радник новац неосновано задржао за себе, онда је основ потраживања организације стицање без основа — члан 210. Закона о облигационим односима, а не накнада штете проузрокована на раду, како то погрешно закључује првостепени суд. Потраживања због стицања без основа застаревају за пет година, сходно одредбама члана 271. Закона о облигационим односима. Како се захтев организације односи на потраживање из 1983. године, очигледно је да потраживање није застарело. Одбијајући захтев због застарелости, првостепени суд није утврдио да ли је и колико радник дужан да врати. Другим речима, због погрешне примене материјалног права чињенице од којих зависи основаност захтева нису у потпуности утврђене. Зато ће првостепени суд у поновном поступку поступити по примедбама датим у разлозима овог решења, а затим донети правилну и закониту одлуку.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Титовом Ужицу РО. бр. 194/87 од 26. марта 1987. године и решење Суда удруженог рада Србије број II РО 2809/87 од 1. септембра 1987. године).

ПОТРАЖИВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је доживео несрећу на послу. Предложио је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и донесе одлуку којом ће обавезати организацију да му накнади материјалну и нематеријалну штету због повреде на раду.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком НШ. бр. 112/87 од 20. марта 1987. године одбио стављени захтев. Утврдио је да је лечење радника завршено јуна 1981. године. Тада је он, заправо, дознао за штету и за лице које је штету учинило. Радник је у даљем року од 3 године могао потраживати накнаду проузроковане штете, сходно одредбама члана 376, став 1. Закона о облигационим односима. Како је предлог за покретање поступка поднет тек 21. октобра 1985. године, застарелост потраживања накнаде нематеријалне штете је наступила 18. јула 1986. године, односно дана кад се организација на њу позвала.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број II РО 3462/87 од 1. септембра 1987. године првостепену одлуку потврдио у односу на нематеријалну, а укинуо и предмет вратио на поновно расправљање и одлучивање у односу на материјалну штету. Наиме, захтев радника је одбијен, а да у разлозима није наведено да ли се ради о заради изгубљеној због неспособности за рад из члана 193, став 2. или накдади у облику новчане ренте чија се исплата тражи у једној укупној своти, сходно члану 188, став 4. и 5. Закона о облигационим односима. Јер, новчана рента досуђена на име накнаде штете плаћа се месечно унапред, ако суд не одреди што друго. Ова повремена потраживања, за разлику од самог права из кога проистичу, застаревају у складу с одредбама члана 376, став 1. Закона о облигационим односима. Међутим, само право застарева за пет година рачунајући од доспелости најстаријег неиспуњеног потраживања после кога дужник није вршио давања — члан 373., став 1. Закона о облигационим односима. Стога се може десити да застаре поједина повремена потраживања, али не и само право. У том случају, поверилац може захтевати она повремена потраживања која нису застарела, као и будућа повремена давања. Како се, пак, из првостепене одлуке није могло утврдити о ком се облику материјалне штете ради, те оценити основаност приговора застарелости, другостепени суд налази да одлука има таквих недостатака због којих се не може испитати (члан 354, став 2, тачка 13. Закона о парничном поступку).

Истина, у предлогу за покретање поступка радник је навео да је услед повреде на раду дуже времена био спречен за рад, што може значити да потражује изгубљену зараду за време боловања. Уколико се о томе раду, исто је морало бити наведено у разлозима првостепене одлуке, а изреком одлучено управо о овом виду материјалне штете. То је значајно због дејства правноснажности одлуке, сходно члану 333, став 1. Закона о парничном поступку. Како то првостепени суд није учинио, одлуку је ваљало укинути због битних повреда правила поступка.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду НШ. бр. 112/87 од 20. марта 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије број II РО 3462/87 од 1. септембра 1987. године.)

ПРАВО РАДНИКА НА ЈУБИЛАРНУ НАГРАДУ

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да јој је радни однос престао због испуњења услова за личну пенцију. Предложила је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и донесе одлуку којом ће обавезати организацију на доделу јубиларне награде.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком НП. бр. 65/87 од 12. фебруара 1987. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да је радница испунила услове за личну пензију, те да јој је по овом основу престао радни однос. Такви радници, па и подносилац предлога, имају право на јубиларну награду, сходно одредбама важећег самоуправног општег акта којим се уређује радни однос.

Суд удруженог рада Србије је одлуком број II РО 1847/87 од 1. септембра 1987. године уважио жалбу организације, преиначио првостепену одлуку и одбио захтев раднице. Пошао је од одредбе самоуправног општег акта којом је предвиђено да право на јубиларну награду, златник од 30 грама имају и радници којима рад престаје због одласка у пензију ако ту награду нису добили поводом 30 година рада. Неопходан услов за примену ове одредбе је да радник у моменту одласка у пензију има навршених 30 година рада у организацији. Другим речима, иста се односи само на оне раднике који су отишли у пензију са навршених 30 година рада, а јубиларну награду тим поводом нису примили.

У конкретном случају, није спорно међу учесницима да је радница у моменту одласка у пензију навршила у организацији 11 година, 8 месеци и 24 дана рада. То је чињеница од које зависи основаност захтева. Јер, сам одлазак у пензију није довољан услов за остваривање права на јубиларну награду, већ је неопходно да радник има 30 година рада у организацији и да тим поводом јубиларну награду није примио. Како подносилац предлога нема 30 година рада, другостепени суд је нашао да је првостепени суд погрешно применио материјално право кад је усвојио стављени захтев.

Међутим, чак и да радница испуњава услове утврђене самоуправним општим актом, не би могла у конкретном случају остварити право на јубиларну награду. Поменута награда припада раднику који је у одређеном периоду радио у организацији и коме је надлежни орган у тој организацији посебном одлуком признао право на награду. Како таква одлука у организацији није донета, радница не може остварити право на награду за сталност.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду НП. бр. 65/87 од 12. фебруара 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије број II РО 1847/87 од 1. септембра 1987. године.)

Припремио *Миодраг Васић*

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

ПОВРАЋАЈ КАПАРЕ И НАКНАДА ШТЕТЕ

Пресудом Општинског суда обавезана је тужена да исплати тужиљи износ од динара 500.000. са каматом и трошковима парничног поступка, док је одбијен противтужбени захтев којим је противтужиља тражила да се утврди да има право да задржи износ од динара 500.000 примљен на име капаре од противтужене по уговору о капари, те да трпи материјалну штету у износу од динара 1.000.000. и да се износ примљен на име капаре урачуна у износ штете па да јој противтужена исплати на име остатка штете износ од динара 500.000. са одговарајућом каматом.

Тужена је изјавила жалбу против наведене пресуде по сва три законска основа са предлогом да се побијана пресуда укине или преиначи.

Окружни суд је нашао да жалба није основана.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужиља на основу предуговора из 1985. године исплатила туженој на име капаре за купљени стан који је власништво тужене 500.000. динара, да су странке касније закључиле уговор о купопродаји тог стана и да тај уговор није оверен. Пре закључења уговора о купопродаји Раднички савет у организацији где ради тужиља одобрио је кредит за куповину стана, да би исти орган касније другом одлуком ставио ван снаге одлуку о кредиту. Због тога је тужиља одустала од овере уговора код суда, па је тражила повраћај исплаћеног износа на име капаре.

Када се има у виду да уговор о куповини није оверен код суда и да је тужиља одустала од овере овог уговора због донете одлуке Радничког савета којом се тужиљи ускраћују средства одобрена ранијом одлуком, суд закључује да је тужена у обавези да врати примљени износ на име капаре. У прилог таквог става иде и чињеница да између странака није закључен пуноважан правни посао, због недостатка одговарајуће писмене форме за закључење уговора јер се ради о промету непокретности. Према одредби члана 4. Закона о промету непокретности („Службени гласник СРС", број 43/81) такви уговори морају бити закључени у писменој форми и оверени код суда. Како је исплата извршена на основу који није правно ваљан, свака странка има право да тражи повраћај давања на основу тако закљученог уговора. До овере уговора није дошло због донете одлуке Радничког савета којом се тужиљи ускраћују одобрена средства за куповину означеног стана из разлога за који тужиља не сноси одговорност, што упућује на закључак да до овере уговора није дошло из разлога који се могу ставити у кривицу тужиљи. Због изнетих разлога, општински суд је на утврђено чињенично стање правилно применио материјално право.

Није основан ни захтев за накнаду штете због неиспуњења уговора. Питање накнаде штете Закон о облигационим односима („Службени лист СФРЈ", број 29/78) везује не само за постојање објективног услова настанка штете већ и за субјективни услов, кривицу штетника, па како је утврђено да на страни тужиље нема кривице, правилна је одлука општинског суда у погледу противтужбеног захтева.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. 10820/86, од 26. јануара 1987.)

ИНСТИТУТ ЗАМЕНЕ СТАНА

Решењем општинског суда одбијен је предлог ради доношења решења које замењује уговор о коришћењу стана.

Против решења предлагач је благовремено уложио жалбу.

Окружни суд је нашао да жалба није основана.

Окружни суд налази да је првостепени суд на основу правилне оцене свих изведених доказа правилно и потпуно утврдио све битне чињени-

це и околности за доношење одлуке. Наводима у жалби предлагача правилност утврђеног чињеничног стања не доводи се у сумњу. Предлагач је покренуо ванпарнични поступак ради доношења решења које замењује уговор о коришћењу стана. По оцени Окружног суда, првостепени суд је правилно применио материјално право, одредбе члана 46. Закона о стамбеним односима („Службени гласник СРС", бр. 9/85), и извео правилан закључак да нису испуњени законом предвиђени разлози за доношење решења које замењује уговор о коришћењу стана. Предлагач Е.С., као правни следбеник В.С., нема основа за стицање статуса носиоца станарског права на спорном стану у Н.Б. јер му није дат стан на коришћење од даваоца на коришћење. Утврђено је да је давалац стана на коришћење противник предлагача ООУР Р.К. који својом одлуком није одобрио једнократно располагање овим станом у корист Задруге П. Према томе, што је Задруга П. донела решење о додели стана на коришћење В.С., супругу предлагача у својству носиоца станарског права, не производи правно дејство, јер није донет од даваоца стана на коришћење сагласно члану 34. а у вези са чл. 35. Закона о стамбеним односима, а сагласно члану 11. истог Закона није могла стећи својство носиоца станарског права. Према стању у списима несумњиво произлази да давалац стана на коришћење није дао сагласност Задруци П. за једнократно располагање станом.

Према схватању Окружног суда, Задруга П. ни у ком случају није могла стећи право даваоца предметног стана на коришћење предлагачу по основу замене стана ранијег носиоца станарског права, јер према одредби члана 23. Закона о стамбеним односима носилац станарског права може извршити замену свог стана само за стан другог носиоца станарског права, што значи да се институтом замене стана врши само промена носиоца станарског права а не и промена дагаоца стана на коришћење нити се правилима о замени стана стиче право даваоца стана на коришћење.

(Решење Окружног суда у Београду, Гж, број 616/86, од 18. II 1986. године.)

ОДГОВОРНОСТ ЗА МАТЕРИЈАЛНЕ НЕДОСТАТКЕ И РАСКИД УГОВОРА

„Побијаном пресудом одбијен је као неоснован тужбени захтев којим је тужилац тражио да се раскине уговор о купопродаји путничког возила марке 'Фиат 1300' закључен између странака, и да тужени врати примљени износ са одговарајућом каматом и да се обавеже да прими путничко возило и накнади тужиоцу трошкове парничног поступка...

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 365. Закона о парничном поступку, Окружни суд је нашао да жалба тужиоца није основана...

На основу доказа изведених у току првостепеног поступка, Општински суд је утврдио да су странке закључиле и извршиле уговор о купопродаји путничког возила, да је у тренутку продаје возило било технички исправно, те да је тужени упозорио тужиоца на извесне постојеће недостатке возила.

Наведено чињенично стање утврђено је потпуно и поуздано и жалбеним наводима тужиоца није оспорено и доведено у сумњу.

На правилно утврђено чињенично стање Општински суд је правилно применио и материјално право, одредбу члана 480, став 1. Закона о облигационим односима када је нашао да тужиочев захтев није основан. Наиме, члан 480, став 1. наведеног Закона прописује да продавац не одговара за недостатке из тачке 1. и 3. члана 479. тог Закона ако су у часу закључења уговора били познати купцу или му нису могли остати непознати. У конкретном случају је утврђено да тужиоцу недостаци који су постојали на предметном возилу у тренутку куповине нису били непознати јер не само да је тужени тврдио да је исте предочио тужиоцу

већ је и син тужиоца који је био присутан приликом купопродаје изјавио, саслушан у овом поступку као сведок, да су он и тужилац одмах приметили оштећење на каросерији у делу код точка као и да приликом вожње возило 'струже'.

Неоснован је и жалбени навод да је возило имало скривене недостатке, које нестручно лице није могло уочити. То се утврђује из налаза судског вештака. Каросерија возила оштећена је дејством корозије, јер је утврђено да возило није коришћено током овог поступка, већ је стајало незаштићено у дворишту тужиоца, опште стање возила углавном одговара години производње и уговорена цена је реална ..."

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. бр. 2882/87, од 29. IV 1987. године.)

НИШТАВОСТ УГОВОРА И НЕСАВЕСНА СТРАНКА

Тужилац је тражио да купи неку парцелу у близини стана на Карабурми у Београду где би засадио воће и поврће, па је ступио у контакт са туженом.

Странке су током 1983. године закључиле писмени уговор којим је тужена продала тужиоцу право коришћења на одређеном делу катастарске парцеле. Тужена је приликом закључења уговора саопштила тужиоцу да се ради о њеној парцели, па да она као бивши власник има само право трајног коришћења и то за пољопривредне сврхе и да се ради о национализованом грађевинском земљишту. Тужилац је исплатио купопродајну цену, ушао у посед земљишта и почео припремне радове за пољопривредну обраду и набавио саднице и семе. Док је тужилац обављао радове на парцели, јавило се друго лице, рођака тужене, па је и сама засејала на истој парцели своје саднице. Она је тврдила да је то њена парцела и онемогућила је да тужилац обави даље радове. Како тужена није била у могућности да разреши настали спор са рођаком а ни са тужиоцем вратила је тужиоцу купопродајну цену.

Тужилац је тужбом тражио да се тужена обавеже да му накнади целокупну штету коју је претрпео поводом извршених припремних радова на парцели за сађење воћа и поврћа и куповину садница и семена.

Суд је стао на становиште да тужилац као купац нема право за накнаду штете на име улагања у земљиште која је имао, јер се ради о национализованом грађевинском земљишту, а што је тужилац знао у време закључења купопродајног уговора с туженом, као продавцем, па је у смислу члана 14. 24, 25. и 26. Закона о грађевинском земљишту тужбени захтев одбио као неоснован.

У моменту закључења купопродајног уговора тужилац је био несавестан, јер је знао да је земљиште национализовано и да оно не може да буде предмет купопродаје. Због тога суд закључује да је купопродајни уговор ништав, па тужилац као несавесна странка нема право на накнаду штете у траженом износу за улагања у земљиште у смислу члана 510. Закона о облигационим односима, јер је улагања извршио на сопствени ризик.

По схватању суда, без правног значаја је и навод тужиоца да га је тужена довела у заблуду у погледу предмета купопродаје мислећи да је тужена власник целе, а не само једне половине парцеле. Ово са разлога што је тужилац у моменту закључења овог недозвољеног правног посла знао да се ради о национализованом грађевинском земљишту.

(Пресуда Првог општинског суда у Београду, П. бр. 382/86, од 26. V 1986. и Окружног суда у Београду, Гж. 8140/86, од 27. XII 1986. године.

Припремио *Димитрије Милић*

„ДВА ВЕКА САВРЕМЕНЕ УСТАВНОСТИ"

— научни скуп одржан у Српској академији наука и уметности 17. и 18. септембра 1987 —

Септембра месеца 1987. године навршило се две стотине година од како је на чувеној Филаделфијској конвенцији 17. септембра 1787. усвојен Устав САД. Од тога дана започиње ера савремене уставности.

Обележавање овог јубилеја било је повод да Одељење друштвених наука Српске академије наука и уметности организује 17. и 18. септембра 1987. научни скуп под истим називом како гласи и наслов овог записа. За скуп је било припремљено преко четрдесет реферата истакнутих историчара, конституционалиста и политиколога из читаве Југославије. Њихови реферати били су основа за плодну научну расправу вођену пуна два дана у свечаној сали САНУ.

Устав САД од 1787. има вишеструки значај. Донет крајем XVIII века, после успешно окончане борбе за независност, овај устав је први у свету, у виду јединственог писаног акта, утврдио основе државног и друштвеног уређења једне земље, у овом случају америчке федерације. Само неколико година касније, примеру Устава САД следе први француски устав од 1791. и пољски устав од исте године, да би од тада доношење устава у низу земаља означавало победу у борби против домаћих аутократа у старим, односно ослобођење од страних завојевача у новим нацијама. Устави и уставности започели су да живе свој век који траје до дана данашњег. Сви они нису били увек у складу с основном идејом која их је изнедрила, идејом о неопходности ограничавања власти и прокламовања основних права и слобода грађана, али то ниуколико не умањује значај првог савременог устава, Устава САД.

Друго што ваља истаћи када обележавамо двестоту годишњицу овог устава јесте његова дуготрајност. Донет 1787, он, са мањим допунама у виду 26 амандмана, важи и данас. Ако се узму у обзир огромне промене кроз које је људско друштво, а посебно оно у Америци, прошло у току последња два века, онда се дело америчких уставотвораца, „Очева оснивача", мора оценити као својеврстан феномен. Трајности Устава САД допринео је низ повољних околности, какве се ретко срећу у другим друштвима, али, независно од тога, ваља нагласити постојање готово опште сагласности о његовим квалитетима и одсуство било каквих озбиљнијих идеја да се он мења.

И најзад, епохални значај Устава САД лежи у његовим идејама и институцијама. То је устав који је извршио огроман утицај на развој уставности у свету. Устав САД је устав прве федерације у савременом смислу; америчко федерално уређење, уведено после погубних искустава са краткотрајним функционисањем конфедерације, било је касније пример за углед приликом образовања практично свих других федерација. Начело поделе власти, сходно коме је неопходно да постоје три посебне, релативно самосталне власти које ће ограничавати и држати у равнотежи једна другу, примењено је на америчком тлу у виду тзв. председничког система, уведеног Уставом САД, који је извршио и врши још и данас значајан утицај приликом конципирања облика државне власти широм света. Још један значајан допринос америчког устава представља увођење институционализоване оцене уставности: у САД су по први пут примењени механизми путем којих се обезбеђује сагласност закона и других правних аката са уставом као највишим општим правним актом.

Рођена у САД, ова идеја проширила се светом, тако да је у великом броју земаља, са низом специфичних решења, често различитих у односу на америчка, уведен институт контроле уставности.

Сва ова својства Устава САД била су предмет обраде у светској и нашој науци. Међутим, обележавање двестоте годишњице доношења овог устава пружило је прилику петнаестини наших научних радника да посвете своје реферате условима под којима је Устав САД донет, идејама које су лежале у основи овог значајног историјског документа и његовим начелима и институцијама. При томе је избегнут свечарски тон у обележавању два века од доношења Устава САД, а осим истицања квалитета устава и појединих уставних решења, није запостављен ни критички приступ. Сви реферати посвећени америчком уставу поднети на овом скупу сачињавају, узети заједно, једну лепу монографију о Уставу САД.

Малочас наведени значај Устава САД као акта којим је започео развој уставности у свету захтевао је да на овом скупу, посвећеном двестогодишњици савремене уставности, буде поднет низ реферата у којима су изложени развој уставности у свету и њено савремено стање. И то како с гледишта појединих филозофских и идејних премиса на којима почива идеја устава и уставности или које стоје у непосредној вези с том идејом, тако и с гледишта обраде и оцене низа значајних елемената устава и уставности, у њиховом правном, али и социолошко-политиколошком виду. У двадесетак реферата обрађени су пре свега бројни институти који су свој историјски ход започели управо Уставом САД, да би се потом ширили светом. Но, сложеност људских друштава и богатство облика њиховог уређења захтевали су да се — у циљу целокупног приказа савременог стања уставности — приступи обради различитих видова тога стања, посматраних из посебних углова. Тако, ако прва група реферата представља својеврсну монографију о Уставу САД, друга група садржи основне елементе једне праве компаративне студије о развоју уставних система и најважнијих уставних института и њиховом садашњем стању.

Најзад, у трећој групи реферата изложен је развој уставности на нашим, југословенским, односно балканским просторима, од средњег века (са зачецима уставноправних норми у Душановом законику), до наших дана. При томе, актуелна уставна проблематика није била предмет расправљања на овом скупу. Српска академија наука и уметности припрема — опет уз учешће чланова академија, универзитетских наставника и научних радника из целе Југославије — посебан научни скуп чија ће основна тема бити актуелни проблеми устава и уставности у нас.

Српска академија наука и уметности ће 1988. године објавити посебан зборник радова са научног скупа „Два века савремене уставности". На тај начин ће реферати и дискусије са овог значајног скупа којим је обележена двестота годишњица Устава САД постати доступни и широј јавности.

М. Јовичић

САВЕТОВАЊЕ „ПРАВА НА НЕПОКРЕТНИМ СТВАРИМА"

Врховни суд Србије, Врховни суд Војводине, Правни факултет у Београду и Савез удружења правника СР Србије организовали су саветовање „Права на непокретним стварима" од 9. до 12. децембра 1987. године на Копаонику. Саветовању је присуствовало преко 500 учесника из готово целе Југославије. Били су присутни правници из различитих области, посебно: судије, јавни правобраниоци, друштвени правобраниоци самоуправљања, јавни тужиоци, правници запослени у привреди и државним органима, научни радници и други. Поздравне речи свим учесницима упутио је Милан Субић, председник грађанског одељења Врховног суда Србије а уводну реч је имао Драгољуб Бошић, председник Удружења правника СР Србије.

Саветовање је било подељено на шест тематских области. Прва је била посвећена разматрањима друштвене својине и права својине, друга се односила на промет и евиденцију непокретности, трећа на подручје права странаца, четврта на правну заштиту, пета на права на туђим непокретностима, и шеста на концепцију друштвене својине у садашњој фази уставних промена. Циљ саветовања је било сагледавање актуелне проблематике у овој области: разлика која произлази из постојања друштвене својине и права својине, а она повлачи низ различитих правила у вези с отуђењем непокретности из друштвене својине (јавно надметање, право прече куповине, прекомерно оштећење), правни режим у вези са коришћењем и располагањем овим стварима, затим стицање стварних права на непокретним стварима (форма, упис у јавне књиге), питање односа Закона о облигационим односима и републичких и покрајинских закона о промету непокретности, недостаци у прописима и њиховој примени, критика постојећих решења и ставова праксе.

Саветовању се могу упутити неколике примедбе начелног карактера. Реферати су на овом саветовању углавном имали практичан приступ проблематици, али је био и мањи број оних са теоријским приступом. Међутим, стиче се утисак да су изостали продубљенија обрада, систематизација и уопштавање правних питања са теоријске стране. Није се осетила довољна повезаност теорије и праксе у решавању проблема којима се баве и теорија и пракса. Затим, изостало је читаво једно подручје које би могли да означимо као коришћење (употреба) непокретности, а оно по друштвеном значају заслужује пажњу, мада спада пре у управну него у судску материју. Коначно, многа питања задиру у концепт друштвене својине као: правни промет непокретности, државинска заштита, права на туђим стварима, коегзистенција права својине и друштвене својине на стану. Понуђени радови осим неких поновљених идеја не нуде теоријски изграђен и осмишљен концепт друштвене својине који би имао и практичну верификацију и значај.

Милан Суботић је обрадио неке проблеме у вези са прометом станова и пословних просторија између друштвено-правних лица и грађана и грађанско-правних лица. Аутор истиче да је друштвена својина у овој области озбиљно угрожена и изложена сталним нападима. Долази до њеног отуђења на разне начине, често и на противзаконите начине. Пред судовима у СР Србији је већи број спорова поводом ових отуђења. Ради се о становима који су грађени друштвеним средствима у усмереној стамбеној изградњи, па их у току градње, често у завршној фази, или по завршеној изградњи, отуђују самоуправне интересне заједнице а у Београду и Завод за изградњу града Београда, физичким лицима и то по цени која је испод прометне вредности. Отуђење станова врши се или закључењем уговора о продаји, или закључењем уговора о заједничој изградњи, или уговором о удруживању средстава ради заједничке изградње. Оправдано се поставља питање да ли Самоуправна интересна заједница може да располаже становима у оквиру своје делатности. Затим, спорно питање које се поставља у овим споровима је да ли се ради о симулованим уговорима којима се прикрива уговор о продаји. Као могући оријентир у решавању ових спорова наводе се закључци Грађанског одељења Врховног суда Србије од 25. јуна и 5. октобра 1987. године.

Зоран Милосављевић је анализирао Закон о промету непокретности СР Србије и нашао да су поједине одредбе неадекватне и непримерне концепту друштвене својине. То се односи на одредбу члана 9. који говори о прометној вредности непокретности у случају отуђења или прибављања у друштвену својину, јер се дозвољава поништај уговора само ако постоји очигледна несразмера између купопродајне цене и прометне вредности. Када је у питању отуђивање пољопривредног земљишта из друштвене својине, поставља се питање адекватности решења из чл. 11. по коме су организације удруженог рада једино овлашћене да отуђују пољопривредно земљиште, јер у пракси постоји већи број малих парцела којима управљају општине или месне заједнице, а друштвена правна лица немају интереса да их преузму. Закон о промету непокретности искључује могућност отуђења грађевинског земљишта у грађевинском

подручју од стране друштвених правних лица, али у пракси се закључују овакви уговори и на тај начин угрожава друштвена својина. Код промета шума и шумског земљишта треба водити рачуна о различитим решењима у Закону о промету непокретности и Закону о шумама.

Була Вереш се бавио проблемом стицања својине на стану у друштвеној својини. У вези с тим намеће се различита питања која треба расправити и то: 1) да ли су станови у друштвеној својини у слободном или ограниченом промету; 2) који је то фонд станова у друштвеној својини чије је отуђење друштвено оправдано; 3) какав ће бити правни положај носиоца станарског права ако се дозволи отуђење станова из друштвене својине на којима постоји станарско право и другим лицима, а не само носиоцу станарског права на стану, и 4) да ли отуђење вршити непосредном погодбом између носиоца станарског права и друштвеног правног лица или путем јавног надметања без обзира да ли се стан продаје носиоцу станарског права или трећем лицу. На основу анализе републичких и покрајинских закона, постављају се проблеми и дају одговори на постављена питања. Може се закључити да закони о сусвојини на стану у току њихове седмогодишње примене нису дали очекиване резултате. То упућује на потребу испитивања неких њихових одредаба и изналажења погоднијих, савремених решења.

Јездимир Митровић је анализирао право трајног коришћења непокретности правних лица, односно питање концепта друштвене својине кроз праксу Вишег привредног суда Србије. Из судских одлука овог суда произлази да су друштвена правна лица титулари појединих својинских овлашћења. Аутор употребљава неадекватан термин „трајно право коришћења" који није у складу ни са законском формулацијом ни са самом садржином овог права. Право трајног коришћења на непокретностима обухвата: право коришћења ради обављања делатности правног лица, право давања на коришћење, право размене, отуђења, право прибављања непокретности, право конституисања службености на туђој непокретности и др. На основу изнетих примера из праксе, али и неког дубљег анализирања, може се закључити да пракса напушта несвојински концепт друштвене својине и стидљиво све више прихвата својински концепт друштвене својине.

Драгољуб Петровић је разматрао питање бесправне градње и права својине. Бесправна градња, као специфичност наше стварности, отвара многа правна питања. Прво, и свакако, најважније питање је да ли бесправно изграђени објект може да буде објекат права, односно да ли на бесправно изграђеном објекту постоје стварна права. Закон о основним својинско-правним односима и закони република и аутономних покрајина који уређују ову материју не изјашњавају се у вези с овим питањем. Судска пракса, међутим, определила се за позитиван одговор али то не значи да се тиме врши легализација бесправно изграђеног објекта. Градитељ таквог објекта до рушења или легализације ужива судску заштиту. Постоји неслагање и у схватању да ли бесправно изграђени објекат може бити у правном промету. Аутор мисли да је због бројности оваквих објеката који постоје више година, разумљиво да они морају бити у правном промету. У том правцу се опредељује и наша судска пракса. Стављањем у правни промет бесправно изграђеног објекта, не мења се његов правни карактер, јер он остаје бесправно изграђен и за стицање у правном промету.

Душан Стаменковић је указао на нека спорна питања у поступку комасације у управно судској пракси. Једно од спорних питања је да ли земљиште у грађевинском рејону може бити унето у комасациону масу уколико се налази унутар комасационог подручја и да ли може бити додељено неком учеснику комасације. Одговор на спорно питање није за сада садржан у правном ставу пресуда Врховног суда Србије. Изнети су ставови Врховног суда Србије по којима положај и облик надељених парцела могу бити од утицаја на законитост решења о расподели комасационе масе. Затим, уколико дође до несагласности земљишно-књижног и фактичког стања и спорова у току комасационог поступка, указује се на ставове из судске праксе других судова.

Радослав Тадић је изнео проблеме око конвалидације уговора о промету непокретности. У вези с тим се указује да у правној литератури и судској пракси постоји спор да ли је и под којим условима могућа конвалидација уговора о промету непокретности који нису закључени у законом прописаној форми. Врховни судови Војводине и Косова сматрају да је пуноважан и усмени уговор о промету непокретности који је извршен, уколико је плаћен порез на промет и уколико није повређено право прече куповине друштвеног правног лица. Врховни суд Србије заступа другчије правно схватање. То има за последицу неједнаку заштиту права грађана у поступку пред судом, што је супротно Уставу СФРЈ. У реферату се критикује став Врховног суда Србије јер се овери потписа странака на уговору даје већи значај од оног који је законодавац имао у виду прописујући такву форму за пуноважност уговора. Проблеми остају и после измена Закона о промету непокретности од 1987. године, нарочито по основу уговора о размени, који нису закључени у прописаној форми а носиоци права својине су стекли државину непокретности у друштвеној својини.

Михаило Мишковић се такође бавио формом уговора о купопродаји непокретности. Изражен је став да уколико се може доказати и утврдити да је супротна страна (продавац) онемогућила приступање оверавању потписа од суда, да се издејствује кондемнаторна (обавезујућа) одлука која може служити као основ тужиоцу да и у одсуству туженог као продаваца може издејствовати статус власника.

Драган Рашић и Небојша Шаркић су изложили правни режим продаје непокретности у извршном поступку. Поступак спровођења извршења дели се на неколико основних фаза. То су: забележба решења о извршењу у земљишну књигу; утврђивање вредности непокретности; продаја непокретности и намирење повериоца из добијеног износа. Непокретност се може продати у извршном поступку у два случаја: 1) ради намирења повериоца и 2) ради деобе заједничке непокретности која се не може физички поделити. Правила у вези с овим поступком, проблеми и специфичности посебно су обрађени.

Бранко Миљковић се залагао да евиденција некретнина у друштвеној својини и у својини грађана и права на њима, с обзиром на њен друштвени значај, треба да буде јединствена, ефикасна, потпуна и тачна. Евиденција непокретности поред регистровања стварних права на непокретним стварима све више добија задатак чувара законитости и правне сигурности. Реперкусије су велике, јер се без евиденције не може вршити контрола, као и обезбеђење правне сигурности промета, не може се вршити контрола земљишног и стамбеног максимума, не могу се евидентирати подаци значајни за економске, финансијске и социјалне сврхе. Правно уређивање евиденције непокретности до сада није регулисано једним целовитим законом, а то је проузроковало проблем евидентирања и могућност злоупотребе. Због оскудне позитивно-правне регулативе примењују се и предратна правна правила. Требало би да се, са становишта садашњих друштвених потреба и ефикасности, размотри да ли треба ићи на спајање земљишно-књижне и катастарске евиденције.

Милован Степановић је обрадио проблем пореза на промет непокретности. У вези с тим се истиче да је опорезивање промета непокретности врло ефикасан начин реализације социјално-политичких и економских циљева у односу на право својине на непокретностима. Начином опорезивања, пореским стопама, олакшицама и ослобођењима битно се утиче на обим промета и врсте непокретности које су у промету. Основна функција опорезивања промета непокретности треба да одговори у основи идентичним циљевима у свим пореским системима: спречавању богаћења на тржишту непокретности кроз присвајање и оног дела цене непокретности који одговара друштвеним улагањима која чине и део вредности непокретности. Посебан проблем је питање опорезивања промета бесправно подигнутих објеката са становишта конзистентности правног система.

Др Душан Китић је дао анализу упоредног законодавства у погледу стицања стварних права странаца на непокретностима. На основу ком-

паративног прегледа јасно се види да у појединим земљама делују различити фактори (безбедносни, економски, социјални, етнички) ограничења и то ретко изоловано, већ у разним комбинацијама, при чему је најчешће један од њих доминантан. Са становишта доступности странцима права својине на непокретнинама у домаћој земљи, може се уочити више система. У неким земљама су ова права, без обзира на начин стицања, апсолутно недоступна странцима. У другој групи држава је предвиђен национални третман, на основу кога се странци у овој материји у принципу изједначавају са домаћим држављанима. По трећем систему, странцима се дозвољава стицање својине на непокретностима уколико су испуњени одређени општи услови.

Др Гашо Кнежевић је поставио питање да ли би странцима требало дати право својине на непокретности. Како је, с обзиром на југословенско друштвено-економско уређење непокретност важан фактор егзистенцијалне сигурности, изражена је мисао да се спорно право јавља као услов благостања које би требало обезбедити лицима која живе на домаћој територији у границама могућности државе. Да би се дао потпун одговор на ово питање, нужно је одредити појам странца који живи на домаћој територији. На крају се закључује да евентуални мотиви ограничавања права странцима на стицање непокретности у Југославији по другом основу осим наслеђивања неће бити угрожени уколико се странцима који имају домицил у Југославији у смислу члана 79, став 2. ЗКБС да национални третман (национални и етнички разлози остављени су по страни).

Тиосав Велимировић сматра да су ваљани уговори о отуђењу непокретности и друштвене својине закључени непосредно погодбом, ако је у уговорима означена тржишна цена непокретности, иако није било претходног јавног надметања. Јавни правобранилац и купац би требало да сачине споразум о конвалидацији уговора о отуђењу непокретности, ако постоје одређени услови. При свему томе савесност странке о закључењу уговора о отуђењу непокретности из друштвене својине треба да буде неопходан елеменат уговора и да се уговор цени зависно од постојања тог елемента.

Милован Дедијер се бавио проблемом заштите сусвојине и заједничке својине. Заједничка битна обележја ова два облика права својине су постојање „јединственог права власништва" и „јединственог заједничког објекта", без обзира на постојање више лица која су носиоци права власништва. Разматрање заштите наведена два облика права својине односи се углавном на својинску (петиторну) и државинску (посесорну) заштиту, с тим што постојеће специфичности ова два облика права својине указују и на потребу да се посебно разматра заштита права сусвојине од права заједничке својине.

Златоја Поповић указује да се правила о заштити државине физичких лица сходно примењују и на заштиту државине друштвених правних лица. То практично прописују и одредбе члана 272. Закона о удруженом раду. Томе нису и не могу бити сметња разлика између приватне и друштвене својине. Уосталом, за сада и немамо неки други систем државинске заштите друштвене својине, а и питање је да ли га и треба стварати, односно тражити. Јер, државина је била, јесте и остаће само фактичка власт на ствари.

Димитрије Милић је обрадио проблем заштите од имисије и злоупотребе суседског права. Власник непокретности (али и покретне ствари) врши злоупотребу овога права ако врши право својине противно циљу због кога је то право установљено, односно признато, или је противно моралу социјалистичког самоуправног друштва. Закон о основним својинским правним односима даје основна начела вршења права својине. У домену је републичког односно покрајинског законодавства да детаљније уреди вршење права својине на појединим врстама непокретности. Физичка повезаност земљишта, зграда и других непокретности налаже увођење одређених посебних норми понашања и ограничења власника (суседско право). С друге стране, власник односно корисник непокретности, дужан је да трпи разне штетне утицаје — имисије, које долазе са суседне непокретности. Пред судском праксом су бројна сложена питања

која ће морати да се разрешавају, а односе се на појам и ширење штетних имисија, начин заштите од имисија, границе до које су дозвољени штетни утицаји, обим заштите и висина штете.

Др Весна Ракић-Водинелић је разматрала разграничење судске и управне надлежности у имовинско-правним споровима поводом градског грађевинског земљишта. У вези с тим истичу се различити критеријуми за разграничење: подела права на јавно и приватно, теорије засноване на предмету поступка, државне функције, конструкције поступка, прагматични критеријуми. Као могући критеријуми за разграничење надлежности између парничног суда и управног органа спомињу се и врста насталог спора, својство странака, врсте повреде правног поретка и врста субјекта који тражи заштиту. Разматрање питања природе заштите по чл. 16. Закона о грађевинском земљишту (посесорна или не), показује да преовлађују аргументи да се не ради о посесорној, већ о петиторној заштити, која је из правно-политичких разлога поверена органу управе. Међутим, поводом радњи ометања у смислу чл. 16. разграничење судске и управне надлежности биће могуће одређивањем субјекта овлашћеног на покретање поступка, а овај појам „корисника" треба уско тумачити.

Лепосава Карамарковић је указала на уједначеност и разлике у правилима и примени права прече куповине. Право прече куповине се састоји од два посебна права, односно овлашћења и то су: право првенства и права прекупа. Поставља се питање које је право јаче у случају јавне продаје као начин отуђења непокретности из друштвене својине на којој постоји законско право прече куповине по Закону о промету непокретности. Заступа се схватање да је право прече куповине јаче и да искључује обавезу отуђења непокретности из друштвене својине јавним надметањем. Затим, постављено је питање како се остварује право прече куповине ако има више титулара на истој ствари. Да ли је услов за подношење тужбе за остварење права прекупа доказ о уплати цене у депозит суда, или је могуће да и после подношења тужбе, а у законском року за њено подношење депозит буде уплаћен?

Радмила Попадић је поднела реферат о стицању стварних службености. Приказала је законске одредбе о појму, садржини, карактеристикама и начину стицања стварних службености. Формулација члана 53, став 1. Закона о основним својинско-правним односима дала је повода за размишљање да ли су судови надлежни да суде о захтевима за заснивање службености и када се не ради о деоби ствари. Ова дилема произашла је из чињенице да је о институту нужног пролаза постојала неуједначена пракса у вези са тим да ли је суд надлежан за отварање нужног пролаза и ако јесте у ком поступку.

Борисав Чолић сматра да законско регулисање права залоге на непокретностима према одредбама Закона о основним својинско-правним односима треба да учини сигурним у далеко већој мери потраживање повериоца, кроз обезбеђење одређеног потраживања хипотекарних поверилаца кроз право на намирење свога потраживања из вредности заложене непокретности пре поверилаца који немају заложно право на тој непокретности. Ова обезбеђивања потраживања и права хипотекарних поверилаца на основу основног правног посла најчешће уговора о зајму треба да убрзају правни промет и економски промет добара и сигурност у правном промету.

Бранислав Ивановић је обрадио концепт друштвене својине у садашњим уставним променама. Друштвена својина није „свачија и ничија", како се то често у пракси мисли. Ова политичка крилатица имала је одређену акциону вредност, али вероватно је у практичним односима нанела и штету јер је створила уверење да се према друштвеној својини може понашати као према нечему што не припада никоме. Друштвена својина јесте својина и као облик производње и као начин присвајања. Само, друштвена својина није право својине: нико по власничким овлашћењима не може да се односи према друштвеним средствима. У том смислу треба схватити правно несвојинску концепцију друштвене својине. Многи проблеми се јављају у вези са функционисањем друштвене својине у пракси. Питања и решења крећу се око амортизације и аку-

мулације, око цене за употребу друштвених средстава, око питања мотивације радника за рад, нарочито кроз политику личних доходака, однос основне и радне организације.

Драгољуб Стојановић се бавио несвојинским концептом друштвене својине у пракси. Кроз критику основних института друштвене својине указано је на право рада друштвеним средствима није конципирано као право које само по себи може да гарантује одређена овлашћења на средствима у друштвеној својини. Оно је својом непосредном садржином обухватило суштину производног процеса у свим његовим елементима. Правна регулатива и правна доктрина морају из овог односа да установе конкретна овлашћења и обавезе у удруженом раду како би за њих могла да се веже и конкретна одговорност. С друге стране, друштвена правна лица у условима робне производње морају да имају имовину и једно основно имовинско право.

Саопштења су изнели и др Миодраг Орлић, *Права странаца на непокретностима*, др Александар Ивић, *Уставни концепт друштвене својине*, мр Рајко Јелић, *Режим коришћења пољопривредног земљишта у друштвеној својини*, др Тодор Ачански, *Право прече куповине* и други.

На крају, могли бисмо да закључимо да је Саветовање „Права на непокретним стварима" имало одјека како на праксу, тако и на теорију. Најпре, захваћена је правна проблематика на стварима која још увек имају изузетан економски и друштвени значај. Затим, радило се на принципу „отворене трибине" на којој су људи из праксе износили проблеме са којима се сусрећу у оквиру свога рада. Указано је на неуједначену примену законских прописа, на неадекватност законских решења, на различиту судску праксу, критиковани су неки ставови врховних судова. Изложени реферати, саопштења и дискусија послужиће као драгоцен материјал нашој правној мисли за даљу теоријску обраду, али и као путоказ за решавање постојећих проблема и спорова. Коначно, пракса нам нуди један концепт друштвене својине (помало стидљиво, али ипак аргументовано) који је у теорији још увек споран, а у законодавству недовољно јасан.

мр Рајко Јелић

JUSTINIAN'S INSTITUTES, translated with an Introduction by Peter Birks & Grant McLeod, Cornell University Press, Ithaca — New York, 1987.

Јустинијанове *Институције*, по свему судећи, нису биле обухваћене првобитним планом законодавне комисије. Када је окончан рад на *Дигестама*, док се огроман рукопис преписивао у потребном броју примерака, започет је и завршен рад на овој књизи, намењеној „омладини жељној знања" да не би учила право „по старим причама". Вероватно је иницијатор био Трибонијан.

Свакако да су Гајеве *Институције* дале већи допринос развоју права, претварању права из вештине у науку, јер пре њих не постоји нешто слично, а служиле су као узор и Јустинијановом приручнику. Али, оне су до 1816. биле непознате јавности, осим у одломцима које је користила комисија при састављању *Дигеста*, а то је приличан број одломака из прве и друге књиге, нешто мало из треће и ниједан из четврте књиге. Насупрот томе, Јустинијанове *Институције* биле су познате још од XIII века и биле темељ не само правних студија, него и универзитетског образовања уопште.

Чини се да некада научници англосаксонског света, иако по страни од подручја на коме је римски утицај био одлучујући, или баш захваљујући томе, имају бољи увид у стварни домашај цивилизацијских токова који су обликовали Западну Европу. Тако, примера ради, они деле савремене правне системе на оне који припадају „општем праву" (Common Law) и оне који спадају у „цивилну", тј. римску правну традицију. Доналд Кели је писао: „Римско право је било једно од најважнијих средстава вишег образовања у Европи од XIII до XIX века... и *Институције* (најпре у Гајевој, затим у Јустинијановој и коначно у националној верзији разних европских држава) представљале су један од основних уџбеника западне цивилизације, по свој прилици најутицајнији увод у социолошко мишљење. Извесно је да је велика већина оних који су се бавили проблемима друштва пре Савињија била правничког образовања. Затим: римско право је било готово непресушни извор хипотеза, метода, формула и концепата за систематско мишљење о друштвеној структури и процесима; чак и за оне који су, као Маркс, реаговали против њега, иако негативан, утицај римског права био је знатан (1). Коначно, кроз своје идеале, систематски облик и практичне циљеве, римска правна наука је пружила 'научни' и 'философски' модел за разумевање људског друштва. Специфичан однос између старе правничке традиције и нових облика хуманитарних наука, укључујући економију, социологију и антропологију, већим делом тек треба да буде проучен" (2).

*

Питер Беркс (Peter Birks), тадашњи професор Правног факултета у Единбургу, и његов асистент Грент Меклауд (Grant McLeod) били су током 1986. године гости нашег Факултета и држали предавања на редовном курсу и за чланове клуба „Forum romanum". Меклауд је на састан-

(1) Маркс се жалио на „тродеобни" (trichotomisch) метод који им је наметао њихов професор Савињи (у писму Хајнриху Марксу од 10—11. новембра 1837, тачно, дакле, пре сто педесет година, када је још био студент. Па ипак је написао коментар приватног права на три стотине страница (Marx-Engels, *Gesamtausgabe*, I, Берлин, 1927, стр. 213). Податак цитирам према Келију, јер су моји покушаји да до овог дела младог Маркса дођем засада безуспешни (D. Kelly, *Gaius noster — Substructures of Western Social Thought*, „The American Historical Review", vol. 84, № 3, June 1979). Кели је такође објавио чланак у истом часопису *The metaphysics of Law, An Essay in Very Young Marx*, № 83, 1978, стр. 350—367).

(2) Kelly, *нов. дело* (*Gaius noster* . . .).

ку Друштва за античке студије СР Србије говорио управо о начелима којима су се руководили при превођењу *Институција*, чије је штампање било у току.

Превод је објављен у САД, где је штампан и превод *Дигеста*, иако је и он дело британских професора на челу са Вотсоном (3). Млађи брат по језику има више новца.

Наравно да је, као и код других већих европских народа (Француза, Немаца, Италијана) и у Великој Британији било више превода Јустинијановог уџбеника. Чак и у скромним оквирима наших могућности и трајања постоје два превода на српскохрватски (Радовановићев из 1864. и Бакотићев из 1905) (4), а у припреми је, како сам обавештен, и трећи на коме ради А. Ромац. Постоје енглески преводи Сендерса из 1853, Мојла из 1883 (оригинал и превод су објављени одвојено), Лија из 1944 (неколико издања, последње — репринт из 1985 — у коме су испуштени неки делови и измењен ред параграфа (5). Последњи се превођењем овог дела бавио професор Томас из Лондона (6), али му аутори замерају исувише веран превод и скупу опрему књиге која ју је удаљила од студентских џепова (7). Гајеве *Институције* преводио је Ф. де Зулуета (8) (у посебној књизи дао је коментар — као што су учинили и Беркс и Меклауд), а нови превод припремају Гордон и Робинсонова (9). Беркс најављује скорашњи излазак из штампе свог коментара Јустинијанових *Институција*.

*

Беркс и Меклауд су користили као оригинал фотокопију Кригеровог издања. Иако више, од век и по стар, овај текст, урађен на немачком педантеријом, заслужује поверење. Тако сам и ја поступио у свом преводу Гајевих *Институција* (10). Тиме се словослагачи спасавају тешког искушења које представља слагање латинског текста, са много различитих типова слова, заграда, бројева, нота. Једино се чини да није требало задржати и пагинацију Кригеровог издања. Читаоца може збунити када на десној страни, оној где је превод, нађе страну 61, затим 63, а на одговарајућој левој: 14, 15. То отежава и цитирање, јер се бројеви неких страна двапут јављају (и у предговору постоје стране 14 и 15).

Аутори су у *Уводу* на двадесетак страница дали концизан и веома инструктиван преглед историје настанка Јустинијанове кодификације, затим објаснили како је Гајев систем трипартиције утицао на компилаторе (11), и на права европских земаља. Коришћена су, између осталог, дела Тонија Хонореа, професора из Оксфорда, на коме је једно време студирао и асистент Питер Беркс (12).

Раширено је схватање да „без муке нема науке", да лекови морају бити горки. Додајмо да је некада латински био говорни језик академских кругова Европе тако да је коришћен углавном оригинални текст, а

(3) *Digest*, Pennsilvania, 1985.

(4) Више о томе: Станојевић, *О једном заборављеном преводу Јустинијанових Институција*, „Гласник Правног факултета у Крагујевцу", 1984, стр. 150—168.

(5) Moyle, *The Institutes of Justinian*, Oxford, 1883; Lee, *The Elements of Roman Law*, London, 1944, пето издање 1956, репринт 1985. За Сендерсово (Sanders) издање немам података осим године издања.

(6) J. A. C. Thomas, *The Institutes of Justinian, Text, Translation and Commentary*, Cape Town, 1975.

(7) *Ibid.*, стр. 27.

(8) F. De Zulueta, *The Institutes of Gaius*, I: *Text and Translation*; II: *Commentary*, Oxford, 1946. и 1953.

(9) W. M. Gordon and O. F. Robinson, *The Institutes of Gaius*, A Parallel Translation (у штампи).

(10) Гај, *Институције*, Београд, 1984.

(11) Поред Келијевог цитираног чланка, о томе је писао још Питер Стајн (Peter Stein), *The Fate of the Institutional System*, „Зборник радова у част Паула ван Вармелса" (Paul van Warmels), стр. 218—227. У своју монографију о Гају (која је у штампи на француском језику) додао сам поглавље које говори о судбини Гајевог дела и система „трипартиције" у средњем веку (глава XI), али сам те редове, на жалост писао пре него што сам имао у рукама овај превод.

(12) Honoré, *Gaius, a Biography*, Oxford, исти писац: *Tribonian, London*, 1978.

превод је служио као помоћ за разумевање тежих места. Али, данас су времена другачија. Лекови имају укус поморанџе, а латински је на маргини средњошколског образовања. Циљеви цивилизације су готово увек били хедонистички, а данас више него икада. То намеће и нови прилаз превођењу класичних дела.

Аутори су се трудили да дају савремени енглески еквивалент оригиналу. Старији писци по правилу задржавају мноштво оригиналних латинских израза. Постоји, чак, тенденција мистификације оригинала, тако да се дешава да оно што је колоквијални израз добије карактер техничког термина. Компромисно решење је дати превод и заграду ставити оригинал. Беркс и Меклауд су ово избегавали у највећој могућој мери јер заиста преводе. Ево неколико примера. Fideicommissum je Trust (стр. 87). Bonorum possesssio дало је Estate possession (стр. 103). De litterarum obligationem преводе са Obligations by writing (стр. 113); De consensu obligatione — Obligations by agreement *(ibidem)*. Док већина преводилаца оставља непреведене квазиконтракте и квазиделикте, Беркс и Меклауд су покушали, чини се успешно да преведу као Obligations as though from delict, as though from contract, што веома подсећа на Радовановићев превод из прошлог века: „Обвезности као по уговору, као по кривици" (13). То више одговара духу оригинала. Римски класични правници, па и они из постклasичног периода, не употребљавају ex quasi-contractu., ex quasidelicto, већ; quasi ex contractu, quasi ex delicto. Први је Теофил у својој *Парафрази Институција* употребио quasicontractus.

Постоји и италијанска изрека да је са преводима као са женама: или су лепи или су верни. Код жена верност ипак не шкоди лепоти, али код превода, свакако, шкоди. У *Уводу* се аутори опредељују против „опсесивне верности" и „формалне тачности" (стр. 27). Постоји још једна околност која је нагонила одступању од верности: латински је веома економичан, јер спада у синтетичке језике, насупрот енглеском који је, као и већина савремених, аналитичан. Наслов Quibus alienare licet vel non овде је преведен као The power to alienate, што више одговара духу енглеског од дословног: „Којим лицима јесте а којима није дозвољено да отуђују". Друга књига почиње: „После лица у претходној књизи, прелазимо на ствари." Буквални превод овог места, које је преузето из Гаја (2.1) гласио би: „У претходној књизи изложили смо право које се односи на лица, а сада да погледамо о стварима." Запажамо колико је овакав превод на енглески економичнији у речима — за једну трећину, отприлике. Негде се, наравно, није могло без оригинала, тако да је задржано: stipulatio, noxa, manus. Одговарајућих речи за наведене нема ни у енглеском ни у нашем језику или би оне могле да наведу на погрешан пут (manus).

Већина аутора прихвата Хушкеову хипотезу да су *Институције* настале тако што су два професора, Теофил и Доротеј, направили по два коментара, а Трибонијан извршио последњу редакцију, „полирање" и прилагођавање новом праву, додао неке, програмски и политички обојене фразе (14). Има, дакле, делова који су у духу класичне традиције, јер су се Теофил и Доротеј служили старим узорима, у првом реду Гајем. А има и оних делова који одају стил постклasичног „барока", који су бомбастични и бирократски китњасти. Беркс и Меклауд признају да су били у искушењу да ове нове делове дају у „викторијанском" стилу. То би било као када бисмо ми употребили славеносербски. Слично је поступила Радмила Шалабалић преводећи *Сатирикон* Петронија Арбитра (15). Тамо скоројевић и бивши роб говоре нишким наречјем, преварант далматинско-приморских итд. Али овде је реч о преводу „лепе" књижевности, која оставља више слободе од једног правног приручника са законском снагом. Беркс и Меклауд су одустали од ове занимљиве идеје, али се надају да ће се, ипак, препознати такви делови, иако је њихова помпезност донекле ублажена (стр. 28). Негле су од једне реченице стварали две (стр. 139—4.9), и тим одступањем олакшали читање.

(13) Напоменимо да класично римско право, па и постклasично, не зна за израз „квазиконтракт" или „квазиделикт". У изворима се налази „quasi ex contractu", „quasi ex delicto". Први пут се *квазиконтракт, квазиделикт* срећу у Теофиловој парафрази *Институција*.

*

Књига је спартански опремљена, међутим са укусом. Да би смањили трошкове, издавачи су користили двостубачни ситан слог. Превод заузима више простора од оригинала, али су ову незгоду отклонили тиме што у оригиналу има бројних примедаба при дну, а у преводу су испуштени. Тако енглески текст хвата корак са латинским. На крају су додати речник, списак скраћеница које се односе на латински оригинал и стварни регистар. У речнику, су објашњени неки основни институти и појмови римског права, што је посебно корисно за студенте англосаксонске правне формације у чијем образовању римско право не чини обавезну материју.

*

У целини гледано, ово је успео покушај новог прилаза једној старој теми. А пружити новину после пет-шест претходника заиста није лако. Узимајући у обзир новију литературу, користећи традицију, али без робовања ни њој нити латинском оригиналу, аутори су остварили живо штиво, блиско укусу данашњег читаоца. Можемо се сложити са мишљењем Сузане Трегијари са Катедре за класичне студије на Стенфорду: „Овај превод је одличан, веома читљив и снабдевен корисним речником. Увод у коме се дају основни подаци представља свеж поглед на *Институције* и њихов трајни значај."

Обрад Станојевић

Буро Вуковић, МЕЂУНАРОДНО ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, „Информатор", Загреб, 1987, стр. 247.

1. Неколико година после објављивања књиге *Изузеће од грађанске јурисдикције* добили смо, из пера истог аутора и у издању истог издавача, још једну књигу посвећену проблемима Међународног приватног права. Међународно грађанско процесно право заиста представља, како то и сам аутор у предговору каже, обраду целокупне материје ове дисциплине. Није наодмет у овим уводним реченицама истаћи и мотиве који су писца окренули послу чији је резултат сада испред нас. Потребе студената права и потребе праксе опредељују аутора, те он сам своје дело назива уџбеником (мада не и приручником за практичаре). Овоме ћемо се вратити касније.

Сам назив који користи професор Вуковић није нов у домаћој правној књижевности (в., нпр., Eisner, *Међународно приватно право II*, Загреб, 1956, стр. 225). Због евентуалних асоцијација приликом сврставања ове материје на основу усвојеног назива, истичемо да писац сматра материју делом међународног приватног права (стр. 3), за разлику од еминентног професора Eisnera који је, усвајајући исту терминологију, пре спреман да ову материју сматра допуном него делом МПП (стр. 227). Међутим, у одабиру питања, која спадају у ову материју, поменута два аутора се битно не разликују.

С обзиром на основну уџбеничку намену дела, његов драгоцени квалитет је јасност стила и језика. Реченица је смислена и релативно кратка. Понављања начелно нема, а када се, и јавља то се чини углавном поводом извора норми које регулишу поједина питања. Оно је тада у функцији, те не утиче на квалитет садржаја, већ, евентуално, само на стил. Међутим, овакав приговор би могли изнети само језички чистунци па због њих то и помињемо, лично га не сматрајући битним. Терминологија

(14) *Constitutio Imperatoriam maiestatem*, 6.
(15) Петроније Арбитер, *Сатирикон*, Београд, 1976.

је доследно спроведена, што је за студенте од велике користи. Сматрамо да је методологија излагања добра. Најзад, као посебан квалитет истичемо да се аутор потрудио да поред списка општих дела који је дат на крају књиге испод сваког већег наслова у књизи наведе списак домаће и стране литературе везане за сваки наслов. Дела су углавном новијег датума, те, у том домену, књига не помаже само студенту и практичару (уколико им помаже) већ пре свега онима који се професионално баве овом материјом и са теоријског аспекта. Због свега реченог, мислимо да аутор следи добре традиције једне школе правног писања.

С аспекта садржаја оцењујемо да дело обухвата целокупну материју онога што смо и ми спремни да назовемо међународним грађанским процесима правом кога, као и аутор, сматрамо делом међународног приватног права. Чини нам се да је питањима одређивања међународне надлежности југословенских судова у појединим конкретним питањима могла бити посвећена пажња већа од таксативног набрајања, да читалац у том домену не би био ускраћен.

Најзад, морамо признати да смо се двоумили да ли да своју, заправо, једну озбиљнију примедбу уопште и истакнемо јер смо, са једне стране, стално водили рачуна да се ради о књизи уџбеничког карактера, док нас је, са друге стране, однос према материји на то наводио. Превладало је ово друго. Наиме, сматрамо да се писац није устезао од заузимања сопственог става по појединим питањима, што је неспорно квалитет. При том је указивао и на постојање супротних становишта, на евентуалне теоријске дилеме. На појединим местима излагању недостаје аргументација pro et contra, те заузимање става на основу аргумената. Уопште не сумњајући да аутор има озбиљне аргументе за сваки свој став и управо због тога, поставили смо себи питање да ли би студенти били преоптерећени да им је, макар у слогу који указује на секундаран значај (за спремање испита) конкретног дела текста, била пружена и информација ове врсте. Овако се само стиче утисак да су поједина питања расправљена. наведимо, нпр., нека питања према субјективном личном критеријуму: литиспенденција (стр. 100), перпетуација међународне надлежности (стр. 31), границе арбитражног споразума (стр. 128) и право меродавног за оцену његове ваљаности (стр. 118), те именовање арбитара (стр. 123).

Део излагања посвећен вредносним судовима завршимо констатацијом да је излажење ове књиге омогућило да сваком заинтересованом студенту или практичару, те сваком оном кога поједина питања интересују, можемо да укажемо на књигу на српскохрватском (хрватскосрпском) језику која ће у великој мери задовољити његове потребе и радозналост, или, за дубље проучавање, отворити путеве сазнања. Посматрано само с аспекта редовног курса правних студија, чини нам се да је сама препорука недовољан одраз квалитета књиге.

2. Осим увода традиционалне структуре (појам, извори, историјски осврт), књига садржи још једанаест делова. Први део је најобимнији и односи се на питања међународне надлежности. Писац разликује искључиву и елективну (општу и посебну) надлежност, а посебно расправља питања пророгације суда. У оквиру истог дела расправља се и питање устаљивања и ограничења у надлежности (имунитет), те се говори о појединим лицима која се могу позивати на имунитет. Правни положај странаца у поступку разматран је у следећем делу излагања и он обухвата, осим питања способности, класична права странаца: на приступ суду, сиромашко право, право на ослобађање од плаћања акторске кауције. Поред тога, разматрани су проблеми реципроцитета и реторзије, те језичке баријере. Став аутора према условљавању појединих права реципроцитетом, примени реторзије, и акторској кауцији је негативан, што је у складу са савременим развојем ове гране права у свету. Следећи део, посвећен доказивању обухвата питања права меродавног за предмет доказивања, сношење терета доказивања, дозвољености и снази појединих доказних средстава и извођењу доказа. Аутор се најчешће опредељује за lex fori као за меродавни статут, евентуално уз неке корекције (најчешће lex causae), али износи и друга виђења. У истом се делу говори и о појединим доказним средствима, а највећа је пажња посвећена исправа-

ма. Пети део се односи на примену страног права, и у њему се дају само основни системи у упоредном праву. Више је простора посвећено следећем питању, међународној правној помоћи, у оквиру кога су обрађени појам и предмет, претпоставке, начини општења, те меродавно право за указивање правне помоћи (позитивно-правно код нас lex fori — уз могуће одступање уз резерву јавног поретка). Следећа два дела излагања односе се на приговор литиспенденције и пресуђене ствари. После постављања проблема и приказа упоредних решења, аутор заузима позитиван став у односу на оба приговора, у смислу потребе за њиховим усвајањем. Како југословенско позитивно право садржи прописе везане за страну литиспенденцију, за нас је интересантнији став аутора по приговору пресуђене ствари, јер норме ове врсте југословенско законодавство не садржи. За решавање овог питања се предлаже аналогна примена чл. 333, ст. 2. ЗПП. Суд би могао, даље, поступити на два начина: 1) прекинути поступак и упутити странке на поступак признања стране одлуке, а од овог би другог поступка зависила судбина првог; или 2) самостално расправити питање судбине стране судске одлуке као претходно питање. Аутор се опредељује за други од предложених начина због његове једноставности. Значајна је пажња посвећена међународној арбитражи. У оквиру деветог дела уџбеника, арбитражи се прилази с организационог и функционалног аспекта, док се у десетом делу излагања, уз питања признања и извршења страних судских одлука, разматра и питање признања и извршења арбитражних одлука. Питања која се расправљају у оквиру десетог дела књиге углавном су идентична и када се ради о судским и када се ради о арбитражним одлукама и то: појам признања и извршења, појам страних судских/арбитражних одлука, најважније претпоставке за признање у упоредном праву, југословенско позитивно-правно решење те поступак за признање обе врсте одлука. У сфери арбитражних одлука истичемо као погодност чињеницу да су веома прегледно дате претпоставке за признање које се траже по најважнијим међународним изворима: Женевској и Њујоршкој конвенцији и UNCITRAL модел-закону. Одмах потом следе претпоставке по домаћем ЗМПП тако да је поређење олакшано. На крају, последња два дела књиге садрже правила извршног и стечајног поступка са страним елементом.

Од 207. до 237. стране књиге су прилози и то: списак вишестраних и двостраних конвенција које је Југославија закључила, текст ЗМПП и Закона о легализацији исправа у међународном промету и изводи релевантних чланова ЗПП, ЗИП, ЗПУП, ЗОМВП. Књига се завршава списком дела општијег садржаја и индексом појмова.

Гашо Кнежевић

ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ У 1987. ГОДИНИ

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на I седници од 19. I 1987. године на предлог Наставно-научног већа Факултета, изабрао је:

Др Владимира Милића, ванредног професора, за редовног професора за предмет Општа социологија.

Др Јовицу Тркуљу, асистента, поново за асистента за предмет Марксизам и савремено друштво.

Мр Слободанку Недовић, асистента, поново за асистента за предмет Општа социологија и социјални развој и социјална политика.

Мр Зорана Миловановића, асистента, поново за асистента за предмет Криминалистика.

Мр Гашу Кнежевића, асистента-приправника, за асистента за предмет Међународно приватно право.

Мр Душана Китића, асистента-приправника, за асистента за предмет Међународно приватно право

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на VII седници од 22. априла 1987. године на предлог Наставно-научног већа Факултета, изабрао је:

Др Мирослава Петровића, ванредног професора, поново за ванредног професора за предмет Финансије и финансијско право.

Др Миодрага Орлића, ванредног професора, поново за ванредног професора за предмет Грађанско право.

Др Драгоша Јевтића, доцента, за ванредног професора за предмет Историја државе и права народа Југославије.

Мр Владана Јончића, асистента, за предавача за предмет ОНО и ДСЗ СФРЈ.

Мр Марију Драшкић, асистента, поново за асистента за предмет Породично право са социологијом породице.

Мр Радмилу Васић, асистента, поново за асистента за предмет Увод у право.

Мр Драгана Митровића, асистента, поново за асистента за предмет Увод у право.

Мр Зорана Томића, асистента, поново за асистента за предмет Управно право.

Мр Бранка Лубарду, асистента-приправника, за асистента за предмет Радно право са социологијом рада и Аутономно право.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на VIII седници од 3. VI 1987. године на предлог Наставно-научног већа Факултета, изабрао је:

Др Светислава Таборошија, доцента, за ванредног професора за предмет Привредни систем Југославије.

Др Владимира Водинелића, асистента, за доцента за предмет Грађанско и стварно право.

Др Борђа Игњатовића, асистента, за доцента за предмет Криминологија са пенологијом.

Др Љиљану Радуловић, асистента, поново за асистента за предмет Кривично право.

Мр Јасмину Хасанбеговић, асистента-приправника, за асистента за предмет Увод у право.

Мр Мирјану Стефановски, асистента-приправника, за асистнта за предмет Историја државе и права народа Југославије.

Мр Олгу Поповић, асистента-приправника, за асистента за предмет Историја државе и права народа Југославије.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на I седници од 10. XI 1987. године на предлог Наставно-научног већа Факултета, изабрао је:

Др Симу Аврамовића, доцента, поново за доцента за предмет Општа историја државе и права.

Др Стевана Лилића, доцента, поново за доцента за предмет Управно право и Наука о управљању.

Др Јовицу Тркуљу, асистента, за доцента за предмет Марксизам и савремено друштво.

Др Драгицу Вујадиновић-Милинковић, асистента, за доцента за предмет Марксизам и савремено друштво.

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ У 1987. ГОДИНИ

Милосав Симић, наставник, Висока војно-политичка школа ЈНА: „Рат у савременим међународним односима" — одбранио 14. I 1987.

Драгољуб Драшковић, самостални правни саветник, Железара „Борис Кидрич" у Никшићу: „Радни односи и право рада друштвеним средствима" — одбранио 30. I 1987.

Дарко Мавер, истраживачки сарадник у Институту за криминологију: „Прикупљање и утврђивање чињеница (о кривичном делу и учиниоцу) као криминалистички спознајни процес" — одбранио 16. III 1987.

Бесна Николић-Ристановић, истраживач у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду: „Жене као жртве криминалитета" — одбранила 17. III 1987.

Душан Китић, асистент Правног факултета у Београду: „Остваривање законског издржавања у иностранству" — одбранио 15. I 1987.

Мирослав Рабасовић, професор, Виша школа „Прота Матија Ненадовић" у Ваљеву: „Право на здраву животну средину као основно право човека" — одбранио 20. IV 1987.

Љиљана Круљ, истраживач-сарадник у Институту друштвених наука: „Уговор о уступању права на искључиву продају" — одбранила 21. IV 1987.

Љиљана Радуловић, асистент Правног факултета у Београду: „Ослобођење од казне" — одбранила 27. IV 1987.

Душан Јањић, дипломирани правник у Институту друштвених наука: „Одређење нације — анализа конститутивних елемената дефиниција нације и покушај стратешког одређења нације" — одбранио 12. V 1987.

Гашо Кнежевић, асистент Правног факултета у Београду: „Меродавно право за трговачки уговор о међународној продаји робе" — одбранио 22. V 1987.

Драгослав Марјановић, руководилац службе за аналитичке послове, Грађевинско предузеће „Југодрво": „Структура инвестиција и привредни развој Југославије" — одбранио 22. VI 1987.

Faiez Thannon James, „Политички, економски и саобраћајни значај Арапског залива у међународним односима" — одбранио 24. VI 1987.

Зоран Томић, асистент Правног факултета у Београду: „Управна контрола управе посебно у југословенском праву" — одбранио 26. VI 1987.

Слободан Сворцан, судија Општинског суда у Краљеву: „Раскид уговора о доживотном издржавању" — одбранио 29. VI 1987.

Светолик Костадиновић, директор ООУР ЖТП и ЖТО Београд: „Задовољавање стамбених потреба и развој социјалне структуре Југославије" — одбранио 30. VI 1987.

Горјана Тановић, судија Првог општинског суда у Сарајеву: „Развој заштите индивидуалних права радника из радног односа у СФРЈ" — одбранила 2. VII 1987.

Зоран Миловановић, асистент Правног факултета у Београду: „Криминалистички и процесни аспекти идентификације лица у кривичном поступку" — одбранио 9. IX 1987.

Блажа Марковић, судија Врховног суда Србије у Београду: „Уговор о делу" — одбранио 17. IX 1987.

Драган Митровић, асистент Правног факултета у Београду: „Појам и природа законитости" — одбранио 9. XI 1987.

Душан Модли, директор Завода за криминална испитивања у Републичком секретаријату за унутрашње послове СРХ: „Утврђивање чињеница у кривичном поступку помоћу материјалних трагова (увиђај и вештачење)" — одбранио 23. XI 1987.

Марија Драшкић, асистент Правног факултета у Београду: „Ванбрачна заједница — грађанскоправна дејства заједничког живота изван брака" — одбранила 25. XI 1987.

Драган Јањић, начелник у градском комитету за привреду, Скупштине града Београда: „Коцка и криминалитет" — одбранио 25. XI 1987.

Снежана Петровић, асистент Правног факултета у Београду: „Интересне групе и политички систем" — одбранила 9. XII 1987.

Бранка Милошевић, дипломирани правник, Југословенска океанска пловидба „Југоцеанија": „Правни аспекти међународне пловидбе у светлу нове Конвенције о праву мора" — одбранила 10. XII 1987.

Мирко Илешић, координатор и правни саветник, „Горење" — SIDEX у Француској: „Противдампинг и друге мере трговинске заштите у праву Европске економске заједнице" — одбранио 15. XII 1987.

Александар Ђирић, асистент Правног факултета у Нишу: „Одговорност продавца по уговору о испоруци између организација социјалистичких земаља" — одбранио 16. XII 1987.

Небојша Шаркић, судија Четвртог општинског суда у Београду: „Извршење одлука самоуправних судова са посебним осврtом на извршене одлуке судова удруженог рада" — одбранио 21. XII 1987.

Ивана Симовић-Хибер, саветник за научноистраживачке пројекте, Основна заједница науке Београда: „Добровољни одустанак у кривичном праву" — одбранила 22. XII 1987.

Божидар Јеличић, стручни сарадник, Универзитетски комитет Савеза комуниста: „Плаћеници у савременим међународним и унутрашњим сукобима" — одбранио 24. XII 1987.

Предраг Стојановић, асистент Правног факултета у Крагујевцу: „Финанције великих градова" — одбранио 25. XII 1987.

Зоран Бингулац, руководилац Службе за развој РО „Инфостан": „Индивидуално присвајање градске ренте у Југославији" — одбранио 28. XII 1987.

Невенка Бачанин, асистент Правни факултет у Крагујевцу: „Теоријски и позитивноправни појам управе" — одбранила 29. XII 1987.

Родољуб Марјановић, асистент Правног факултета у Сарајеву: „Одговорност и самоуправљање" — одбранио 29. XII 1987.

Припремила *Г. Мрђеновић*

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ У 1987. ГОДИНИ

Зоран Јовановић, правник у СИП-у: „Уговор о осигурању инвестиционих радова у иностранству" — одбранио 6. јануара 1987. године.

Миливоје Милекић, стручни сарадник у Заводу за проучавање социјалних проблема Београда: „Повераваше деце на чување и васпитаваше као последица развода брака" — одбранио 13. јануара 1987. године.

Наташа Бошковић, „Институт оспоравања брачног родитељског односа у позитивном праву СФРЈ" — одбранила 15. јануара 1987. године.

Радован Васиљевић, руководилац Финансијско-рачуноводственог сектора у Републичком СИЗ-у противуградне заштите Београда: „Формираше и употреба акумулације у југословенској привреди" — одбранио 26. фебруара 1987. године.

Гордана Младеновић, дипломирани правник у Генералном секретаријату СИВ-а: „Колективна безбедност у Повељи и пракси Уједињених нација" — одбранила 11. марта 1987. године.

Радослав Распоповић, дипломирани правник у Историјском институту: „Престанак међународног правног континуитета црногорске државе" — одбранио 11. марта 1987. године.

Јасна Џафић, дипломирани правник у Центру за одгој и усмерено образоваше кадрова у зрачном саобраћају — Загреб: „Талијански еврокомунизам, међународни раднички покрет и међународни односи" — одбранила 12. марта 1987. године.

Жељко Мирјанић, асистент Правног факултета у Бања Луци: „Радни односи научно-наставног подмлатка у високом школству" — одбранио 27. марта 1987. године.

Тадија Бубаловић, судија Општинског суда у Модричи: „Примена и одмеравање казне малолетничког затвора у кривичном праву СФРЈ" — одбранио 11. маја 1987. године.

Александра Јовановић, асистент Правног факултета у Београду: „Функција циља југословенског самоуправног предузећа" — одбранила 8. јуна 1987. године.

Александар Јакшић, РО „Текиг-Инвест", Експорт-Импорт„ Београд: „Признаше и извршеше страних арбитражних одлука у упоредном праву" — одбранио 18. јуна 1987. године.

Зоран Ећимовић, саветник за правне послове у РЗ ЗСС Универзитета у Београду: „Хаваријe у речном превозу" — одбранио 18. јуна 1987. године.

Рајко Јелић, асистент Правног факултета у Београду: „Основно имовинско право на стварима у друштвеној својини (са осврtом на пољопривредно земљиште)" — одбранио 22. јуна 1987. године.

Синиша Огњановић, Заједница осигураша имовине и лица „Дунав" у Краљеву: „Материјална одговорност радника у удруженом раду" — одбранио 30. јуна 1987. године.

Љубиша Прокић, судија Општинског суда у Младеновцу: „Уговор о доживотном издржавању у СФРЈ" — одбранио 30. јуна 1987. године.

Слободан Шегрт, дипломирани економиста у Републичком штабу територијалне одбране СР Србије: „Оптимизација инвестиционе политике у Југославији и међусекторски модел анализе" — одбранио 1. јула 1987. године.

Зоран Радмановац, дипломирани економиста РЗ „Интерна банка" у Крушевцу: „Опорезиваше дохотка у организацијама удруженог рада" — одбранио 6. јула 1987. године.

Славко Јакопчевић, шеф Службе за разрез пореза Општине Трогир: „Општинска управа друштвених прихода и њен инвестициони утицај на развој занатства на јединственом југословенском тржишту" — одбранио 6. јуна 1987. године.

Мирко Соломун, јавни правобранилац, Међуопштинско јавно правобранилаштво у Тузли: „Садржина и субјекти права располагаша средствима у друштвеној својини" — одбранио 6. јула 1987. године.

Ђорђе Николић, адвокатски приправник: „Уговорна одговорност извођача радова" — одбранио 9. јула 1987. године.

Јелена Камбер, „Европска заједница и тежње на стварању европске уније" — одбранила 9. октобра 1987. године.

Анамари Петрановић, асистент Правног факултета у Ријеци: „Имовинско правни односи према одредбама Ријечког статута 1530. године" — одбранила 2. октобра 1987. године.

Милан Јанковић, стручни сарадник, Јавно правобранилаштво Србије: „Имовинско правни аспекти самоуправних споразума" — одбранио 3. новембра 1987. године.

Антун Саговац, адвокат из Велике Горице: „Подјела терета доказивања код грађанскоправне одговорности за штету" — одбранио 9. новембра 1987. године.

Мирослав Раичевић, дипломирани економиста СОУР „ФАМОС": „Основни проблеми и перспективе структурног и технолошког развоја земаља СЕВ-а и њихова економска сарадња са Југославијом" — одбранио 3. децембра 1987. године.

Миодраг Старчевић, официр ЈНА: „Нуклеарно оружје и међународно право" — одбранио 22. децембра 1987. године.

Вера Осолник, истраживач-сарадник, Институт за национална питања: „Анализе — мост или бреме у међународним односима СФРЈ са Аустријом, Италијом и Мађарском" — одбранила 23. децембра 1987. године.

Љиљана Мргић, референт за друштвено политичку организацију, „Конграп": „Актуелни проблеми енергетике у развоју југословенске индустрије" — одбранила 23. децембра 1987. године.

Милош Костратовић, дипломирани економиста, Одбор за кредитно-монетарни систем Већа република и покрајина Скупштине СФРЈ: „Камата у социјалистичкој самоуправној привреди" — одбранио 26. децембра 1987. године.

Предраг Илић, виши стручни сарадник, СДБ ССУП-а — Институт безбедности: „Ватикан и окупација Југославије" — одбранио 29. децембра 1987. године.

Велизар Голубовић, правник „Нафтагас" — Нови Сад: „Заједничке основе и мјерила распоређивања дохотка и расподеле средстава за личне дохотке" — одбранио 29. децембра 1987. године.

СТУДЕНТИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ НАГРАЂЕНИ ПОВОДОМ ДАНА РЕПУБЛИКЕ ЗА УСПЕХ У ШКОЛСКОЈ 1986/87. ГОДИНИ

Новчаном наградом у износу од 20.000 динара за показани успех у школској 1986/87. години, поводом Дана Републике 29. новембра 1987. године, награђени су студенти који су завршили годину са просечном оценом 9,00 до 10,00:

На I години студија

1. *Јасна Банашевић*	10,00
2. *Теодора Јевтић*	10,00
3. *Александар Петровић*	10,00
4. *Снежана Симовљевић*	10,00
5. *Горан Дајовић*	9,85
6. *Радмила Јовановић*	9,85
7. *Даниела Обрадовић*	9,85
8. *Тања Тодоровић*	9,85
9. *Миленија Миловановић*	9,71
10. *Ружа Николић*	9,71
11. *Мирко Ђорђевић*	9,57
12. *Александар Поповић*	9,57
13. *Снежана Радојичић*	9,57

14. *Драгана Бурић*	9,42
15. *Вера Малешевић*	9,42
16. *Милош Стаменић*	9,42
17. *Владанка Иванкић*	9,28
18. *Наташа Јевтовић*	9,28
19. *Јасмина Савић*	9,28
20. *Галина Димитријевић*	9,14
21. *Душан Петровић*	9,14
22. *Дарко Милисављевић*	9,00
23. *Мариола Митровић*	9,00

На II години студија

1. *Александар Станивук*	9,57
2. *Славица Павловић*	9,42
3. *Иван Кашикапа*	9,33
4. *Владимир Стојиљковић*	9,16
5. *Драгана Борђевић*	9,00

На III години студија

1. *Бојана Перовић*	10,00
2. *Драгиња Костовски*	9,88
3. *Катарина Лазаревић*	9,62
4. *Дејан Давидовић*	9,42
5. *Владимир Козар*	9,37
6. *Саша Драић*	9,14
7. *Саша Гајин*	9,00
8. *Влада Кезић*	9,00
9. *Даница Дражић*	9,00

На IV години студија

1. *Гордана Илић*	10,00
2. *Слободан Панов*	9,88
3. *Горан Свилановић*	9,66
4. *Ивана Перовић*	9,33
5. *Душан Јаковљевић*	9,25
6. *Војислав Станимировић*	9,22

За успех у студијама као најбоље дипломирани студент награђена је Гордана Илић, студент Правног факултета у Београду, са просечном оценом 10,00 новчаном наградом у износу од 50.000.— динара.

За најбоље урађени темат и прву награду за рад под насловом „ЗЛОУПОТРЕБА СУБЈЕКТИВНИХ ПРАВА" новчаном наградом у износу од 40.000.— динара награђен је Александар Станивук.

Припремио *Миљко Ваљаревић*

ОСНИВАЊЕ ОПШТЕГ СЕМИНАРА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

На Правном факултету у Београду основан је Општи семинар. Том приликом је изабрана и његова управа. За управника Општег семинара изабран је професор др Стеван Врачар, за заменика управника доцент др Данило Баста, за секретара асистент мр Драган Митровић и за чланове управе ванредни професор др Загорка Јекић, доцент др Владимир Водинелић и један представник студената.

Настанку Општег семинада претходиле су многе повољне околности. Пре свега, то је несумњива потреба да Правни факултет има једну тако значајну институцију. Томе је погодовало што је на Факултету већ постојао овакав облик рада, а од ништа мањег значаја није ни околност што је до оснивања Општег семинара протекло четири године од успешног обнављања рада Општег семинара Катедре за политичке науке. Наиме, већ је у том периоду, иако катедарски по називу, Општи семинар Катедре за политичке науке стварно и од самог почетка функционисао као општефакултетска институција, омогућавајући успешно саопштавање најновијих и најважнијих резултата научног истраживања. Сарадnички круг је, при томе, прошириван ангажовањем научних посленика ван Факултета. Оваквој спремности на сарадњу погодовали су показано интересовање и посебно залагање руководилаца — професора др Војислава Симовића а од 1985. и данас професора др Стевана Врачара, сарадника, као и разумевање на које је наишао овакав рад и оваква оријентација Семинара.

Све поменуте чињенице и околности утицале су на формирање Општег семинара Правног факултета. Тиме се омогућавају упознавање са најновијим и најзначајнијим резултатима научних истраживања наставника, сарадника и других научних радника (докторске дисертације, магистарски радови, монографије, студије, расправе и слично); предавања наставника са других факултета, научних радника из других институција и иностранства; јавне расправе о значајним питањима правног живота и политичког система; дискусије о научним пројектима и резултатима научних истраживања, као и дискусије о објављеним књигама факултетских наставника и других домаћих и страних аутора.

Општи семинар је званично почео да ради 20. новембра 1986. године. Том приликом је, у пригодном слову, управник Општег семинара професор др Стеван Врачар изразио опште задовољство оснивањем Општег семинара Правног факултета у Београду. Стварање једне овакве значајне институције на Факултету, истакао је професор Врачар, требало би да значи много за активирање и потврђивање неоспорног научног потенцијала који постоји и на Факултету и ван њега. Рад Општег семинара треба, такође, да побуди и развије интересовање за овакав облик наставно-научног рада јер за њим постоји неоспорна потреба, а нема праве замене.

Оваквој активности Општег семинара примерено је и његово место. Оснивање и рад Општег семинара ни на који начин не доводе у питање постојање и рад катедарских семинара јер је и сам Општи семинар настао из једног катедарског семинара, као и због тога што је годинама постојала потреба да Факултет као целина има овакву наставно-научну институцију. Поред тога, досадашња искуства катедарских семинара и могућност да се њихов рад спецификује, омогућавају успешно допуњавање делатности Општег и катедарских семинара. То потврђују постојање и једногодишњи рад Општег семинара, као и рад катедарских семинара на Факултету.

др Драган Митровић

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др Алкис Аргиријадис, Грчко трговинско право — — — — — 1
др Живомир С. Борђевић, Субјекти друштвене својине — — — — 12
др Радмила Ковачевић-Куштримовић, Подела грађанских права на стварна и облигациона — — — — — — — — — — 26
др Војислав Сокал, Удруживање осигуравајућих организација и правни положај њихових удружења — — — — — — — — — 58
др Миле Бијелић, Контрола управљања пословима и средствима осигурања — — — — — — — — — — — — — — 76
др Бошћан Зупанчич, Кривични процес и изрицање мјера бјезбједности — — — — — — — — — — — — — — 83
др Михајло Аћимовић, Криминолошки осврт на мере безбедности — 99
др Драгош Јевтић, Видовдански и Октроисани устав од 3. IX 1931. године — — — — — — — — — — — — — 107

ПРИЛОЗИ

др Миленко Јовановић, Ванбрачни друг у стамбеним односима — — 127
др Зорица Мршевић, Обавезна одбрана у СР Немачкој, ДР Немачкој и Аустрији — — — — — — — — — — — — — 135
мр Рајко Јелић, Садржина права располагања друштвених правних лица — — — — — — — — — — — — — — 149

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије — *Борђе Бурковић* — — — — 159
Одлуке Савезног суда — *Александар Лазовић* — — — — — — 164
Одлуке Спољнотрговинске арбитраже — *Павле Лопичић* — — — 166
Одлуке Уставног суда Србије — *Томислав Вељковић* — — — — 169
Одлуке Вишег привредног суда — *мр Јездимир Митровић* — — — 177
Одлуке Суда удруженог рада Србије — *Миодраг Васић* — — — 180
Одлуке Окружног суда у Београду — *Димитрије Милић* — — — — 186

БЕЛЕШКЕ

Миодраг Јовичић, Два века савремене уставности — — — — — 189
мр Рајко Јелић, Саветовање „Права на непокретним стварима" — 190

ПРИКАЗИ

Justinian's Institutes, translated with an Introduction by Peter Birks & Grant McLeod, Cornell University Press, Ithaca — New York — *Обрад Станојевић* — — — — — — — — — — — — 197
Буро Вуковић, Међународно грађанско процесно право, Информатор, Загреб, 1987. г., стр. 247. — *Гашо Кнежевић* — — — — — — 200
ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА — — — — — — — — — — — 203

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

Dr. Alkis Argyriadis, Greek Commercial Law — — — — — — — — 1
Dr. Živomir Đorđević, The Subjects of Social Ownership — — — — 12
Dr. Radmila Kovačević-Kuštrimović, Classification of Civil Subjective Rights into Property Rights and Obligation Rights — An Attempt at New Classification — — — — — — — — — — — — — 26
Dr. Vojislav Sokal, Associating of Insurance Organisations and Legal Status of Their Associations — — — — — — — — — — — — 76
Dr. Mile Bijelić, Control of Management in Insurance Business — — 83
Dr. Boštjan Zupančič, Criminal Proceedings and Imposing Security Measures — — — — — — — — — — — — — — — 99
Dr. Mihajlo Aćimović, Security Measures — A Criminological View — 107
Dr. Dragoš Jevtić, St. Vitus' Day Constitution and the Octroyed Constitution of September the 3rd, 1931 — — — — — — — — — 107

CONTRIBUTIONS

Dr. Milenko Jovanović, Illegitimate Partner and Housing Legislation — 127
Dr. Zorica Mršević, Required Defence in the FR of Germany, DR of Germany and Austria — — — — — — — — — — — — 135
Mr. Rajko Jelić, The substance of the Right of Disposal granted to Social Juridical Persons — — — — — — — — — — — — 149

YUDICAL CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — *Đorđe Đurković*
Decisions of the Federal Court — *Aleksandar Lazović* — — — — — 164
Decisions of the Foreign Trade Arbitration Tribunal — *Pavle Lopičić* — 166
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — *Tomislav Veljković* — 169
Decisions of the Superior Economic Court — *Mr. Jezdimir Mitrović* — 177
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — *Miodrag Vasić* 180
Decisions of the District Court in Belgrade — *Dimitrije Milić* — — — 186

NOTES

Dr. Miodrag Jovičić, Two Centuries of Contemporary Constitutionality 189
Mr. Rajko Jelić, The Conference on the Real Property Rights — — — 190

REVIEWS

Justinian's Institutes, translated with an Introduction by Peter Birks & Grant McLeod, Cornell University Press, Ithaca — New York — *Dr. Obrad Stanojević* — — — — — — — — — — — 197
Đuro Vuković, Međunarodno građansko procesno pravo. Informator, Zagreb, 1987, 247 pages — *Dr. Gašo Knežević* — — — — — — 200
FACULTY CHRONICLE — — — — — — — — — — — — 203

CONTENU

ARTICLES ORIGINAUX

Dr Alkis Argyrijadis, Droit commercial grec — — — — — — — — 1
Dr Živomir Đorđević, Titulaires de la propriété sociale — — — — 12
Dr Radmila Kovačević-Kuštrimović, Division des droits civils en droits réels et droist de créance — — — — — — — — — — — — — 26
Dr Vojislav Sokal, Association des organisations d'assurance et le statut juridique de leur association — — — — — — — — — — 58
Dr Mile Bijelić, Contrôle de la gestion des affaires et des fonds d'assurance — — — — — — — — — — — — — — 76
Dr Boštjan Zupančič, Procédure pénale et prononciation des mesures de sûreté — — — — — — — — — — — — — — 83
Dr Mihajlo Aćimović, Compte rendu criminologique sur les mesures de sûreté — — — — — — — — — — — — — — 99
Dr Dragoš Jevtić, La Constitution de Vidovdan et la Constitution octroyée du 3 septembre 1931 — — — — — — — — — — — 107

CONTRIBUTIONS

Dr Milenko Jovanović, Le concubinage et le droit d'habitation — — — 127
Dr Zorica Mršević, La défense obligatoire dans la RF d'Allemagne, dans la RD d'Allemagne et en Autriche — — — — — — — — — 135
Mr Rajko Jelić, Le contenu du droit de disposition des personnes morales sociales — — — — — — — — — — — — — — 149

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale — *Đorđe Đurković* — 159
Décisions de la Cour fédérale — *Aleksandar Lazović* — — — — — 164
Décisions de l'Arbitrage de commerce extérieur — *Pavle Lopičić* — 166
Décisions de la Cour constitutionnelle de la RS de Serbie — *Tomislav Veljković* — — — — — — — — — — — — — — 169
Décisions du Tribunal supérieur de commerce de la RS de Serbie — *mr Jezdimir Mitrović* — — — — — — — — — — — — 177
Décisions du Tribunal de travail associé de la RS de Serbie — *Miodrag Vasić* — — — — — — — — — — — — — — 180
Décisions du Tribunal d'arrondissement de Belgrade — *Dimitrije Milić* 186

NOTES

Miodrag Jovičić, Deux siècles de la constitutionnalité contemporaine — 189
Mr Rajko Jelić, Colloque „Droits sur les biens immobiliers" — — — 190

COMPTES RENDUS

Justinian's Institutes, translated with an Introduction by Peter Birks & Grant McLeod, Cornell University Press, Ithaca — New York — *Obrad Stanojević* — — — — — — — — — — — — — — 197
Đuro Vuković, Procédure civile internationale, Informator, Zagreb, 1987, p. 247 — *Gašo Knežević* — — — — — — — — — — — — 200
CHRONIQUE DE LA FACULTE — — — — — — — — — — 203

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 излажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду", бр. 2—3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС", бр. 19/1974.

9. За радове објављене у *зборницима, енциклопедијама и сл.*, навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Порасг и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финанцијско право", ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осијек, 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 Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали" штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курзивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management", ed. by M. J. Brockmeyer, Dotrecht, 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 1988. години за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин.	20.000.—
2. За појединце	„ „	10.000.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „	3.000.—
4. За студенте (последипломце)	„ „	4.500.—
5. За један примерак	„ „	4.000.—
6. За један примерак за иностранство	USA $	15 (у дин.)

Претплата за иностранство износи 25 USA $ (плативо 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