

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34

АПФ



1

БЕОГРАД, 1989.

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 Ђорђе Игњатовић, др Гашо Кнежевић (секретар Уређивачког одбора) и Војислав Станимировић.

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

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

Лектор:
Бранислава Марковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXVII

јануар-фебруар

Број 1

YU-ISSN 003—2563

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK — 342.4(497.11)

др Стеван Врачар,
редовни професор Правног факултета у Београду

АПСУРДАН ПОЛОЖАЈ СР СРБИЈЕ У ОБЕСМИШЉЕНОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ

Садашње бурне и доскора незамисливе расправе о уставним променама у Југославији разоткриле су мноштво *непојмљивих апсурда*, а нема сумње да ће се ускоро разголитити све оно што је у даљој или ближој прошлости, а особито данас, проузроковало не само најдубљу могућу кризу југословенског друштва, него чак и довело нашу земљу до оне судбоносне тачке на којој се одлучује о њеном *буквалном опстанку*. Упркос перфидним идеолошким замкама и маглама, које је систематски и упорно, деценијама и посебно последњих година, постављала и стварала иначе чудновата властодржачка структура на испарцелисаним просторима у оквирина Југославије — има непобитних знакова да чак и најшире народне масе отварају очи, да незадрживо докучују неке елементарне истине о позадини оне страшне реалности какву свакидашњи живот сурово намеће. Народ многе ствари слуги и осећа, чак с непогрешивим инстинктом, па тако уследује веома значајна подударност с оним што мислећи људи, с критичком снагом духа и знања, и не малим ризицима, покушавају да искажу у разним регионима свеукупне јавности. У овим бурним процесима, пак, буђење свести и савести као да открива неке перспективе и наде у бољу сутрашњицу, али изазива и паничан страх у окошталим и бирократизованим структурама које су навикле да лагодно уз узгредан посао владања користе и најразличитије привилегије. Зато се ушло у фазу одлучне битке снага које су за *status quo*, за трајно конзервисање постојећег стања и односа, чак маскирањем привидним променама, и снага које се залажу за *стварне промене*, за превазилажење неподношљиве кризе, за прекретничко реконструисање и унапређивање социјалистичке Југославије (1).

(1) Прошле и ове године појавило се низ књига и расправа, а нарочито фељтона и натписа у списима и новинама, с обилем релевантног материјала: нпр., Бранко Петрановић, Момчило Зечевић, *Југославија 1918—1988*, ИРО „Рад“, Београд, 1988; исти аутори, *Југословенски федерализам — Истине и стварност*, I—II, „Просвета“, Београд, 1987.

I

Ови и овакви бурни процеси, наравно, далеко су дубљи по својим поводима, историјски и временски дуготрајније утемељивани и припремани, неупоредиво далекосежнији по својим дејствима, но што је све оно што званичнички кругови повезују с „амандманским променама” Устава. Посреди је најдалекосежније *преиспитивање* неких доктринарних фама и догми, које су превише оптерећивале све оно што сачињава свест о социјализму, а поготово настојање да се пронађу некакви излази из *практичних странпутица* тзв. изградње социјализма. И то не само у нашој земљи, него уопште у свету, посебно оном који сачињава множина номинално „социјалистичких земаља”.

1. Иако су то процеси које је немогуће упрошћено сагледавати, разумевати и анализовати, сматрам да има много разлога за уопштену констатацију: социјализам уопште и такав поредак у нашој земљи носе у себи свој *иманентни дефект* у антиисторијском пренебрегавању цивилизацијско-културних достигнућа модерног доба, који се огледају у готово потпуном и, рекао бих, фаталном деградирању три ентитета који као стубови-носачи дају и једино могу дати чврстину успостављеном друштвено-политичком поретку: а) истински и садржајан *статус грађанина* сваком припаднику заједнице; б) друштвено и политички активног и делотворног *народа* као укупности грађана; в) аутентичне и утицајне *јавности* која омогућава циркулисање идеја, сазнања, истина, критичких увиђања, а нарочито у оне сфере које властодршци желе да очувају као свој „забран”, пун тајни, неприступачан обичним грађанима (2). У целокупном друштву, а нарочито у сфери политике, сва драматична збивања у осталим „социјалистичким земаљама”, па и у нашој земљи, некако се сустичу у тим кључним тачкама. Ти ентитети се морају реafirмисати, извући из сфера пуких декларација и идеолошких функција, учинити што реалнијим, делотворнијим и присутним у свакидашњем животу. Али, повлашћене властодржачке структуре су од почетка у „социјализму” осетиле значај и свим средствима онемогућавале стварну афирмацију поменутих три ентитета, као најопасније чиниоце који су у стању да онемогућавају, подривају, ограничавају, контролишу свемоћне и неприкосновене властодржачке структуре. При томе, наравно, никако се не могу занемаривати најразличитији објективни и субјективни чиниоци који су до свега тога доводили, посебно у тешким околностима социјалних и политичких битака вођених од завршетка првог светског рата, односно од октобарске револуције до данас, укључујући ту и све оно што је ударало свој печат на егзистенцију „старе” и „нове” Југославије.

2. Иако су званичнички идеолози депенијама улагали све могуће напоре, а по свему судећи и данас и убудуће ће истрајавати у појачавању тих напора, да доказују како је, тобоже, цела историја „нове” Југославије безусловно и до крајности везана само за превратничка збивања, током рата и народноослободилачке борбе 1941. до 1945. године, дакле за изведену револуцију, сама историја и свакидашњи живот неуп-

(2) Вид. потпуније о томе: Стеван Врачар, *Домети предстојећих уставних промена у демократизацији југословенског друштва*, „Правни живот”, Београд, бр. 3/1988, стр. 373—384.

мољиво и сурово демантују такве наивне тврдње. Постоји, у најмању руку, непобитан „историјски континуитет” — а требало би наглашавати у формалном и државноправном смислу бар непорециве везе „старе” и „нове” Југославије.

У том правцу, на овом месту, ваља само подсетити на неке елементарне и општепознате чињенице. „Стара” Југославија је створена разбијањем Аустро-Угарске Монархије у оквиру које су, ваљда, чамиле Словенија и Хрватска, Босна и Херцеговина, бар утолико уколико у тој „К und К” монархији није било решено „национално питање”. У сваком случају, дотле и у тој монархији ти делови југословенских земаља нису имали ни националну слободу, а ни државно-правни израз своје самосталности. Без обзира одакле потичу, заиста изазивају ироничан подсмех „сентименталне успомене” на та стара и добра времена, која се ту и тамо данас (?) и овде могу чути са тих простора. Поред тога, што је само трагична историјска чињеница, југословенски припадници те Монархије су морали с оружјем у руци да ратују за ту и такву Монархију, да гину на руском, италијанском и српском ратишту. На другој страни, малена Србија и уз њу Црна Гора херојски су браниле своју слободу и на крају, победничким исходом рата биле на страни сила-победница које су докрајчиле историју империјализма Хабсбуршке Монархије, Немачке, Турске итд. Силе „Антанте” су поразиле „Централне силе” и такав исход првог светског рата је омогућио стварање „старе” Југославије 1918. године. Тиме је заиста прекројена целокупна карта Европе. Али, у таквом исходу најкрупније последице је имало извођење октобарске револуције у Русији 1917, када су бољшевици дошли на власт и тако историјски и формално отворили „еру социјализма” у модерно доба.

Карактеристично је да је стварање „старе” Југославије обележено успостављањем монархије Карађорђевића, из победничке Србије, као унитаристички уређене државе тзв. „троименог народа”, Југословена, у чијем облику су једнако фигурирали Срби, Хрвати и Словенци — уосталом неколико година та монархија се звала Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца. Од почетка су се, наравно, јавили и компромиси и трвења *владајућих буржоаских кругова сва три народа*, јер су се борили за своју моћ, власт и утицај — а народ, односна „сва три племена” — био је подједнако угњетаван, експлоатисан, незадовољан, с осећањем да није решено „национално питање”, али ни „социјално питање” (данашњим речником говорећи — „класно питање”). Помно се пазило да у државној власти свуда пропорционално буду заступљени владајући кругови сва три народа, од доле до горе, наравно колико, где и докле је то било неизбежно, могућно, изводљиво у околностима непрекидног политичког ривалства и осталих трвења. Но, битно је да су се сви осећали некако „прикраћени”: српска буржоазија пре свега улогом победника у рату, а још више „уложеном и жртвованом независношћу Србије”, а хрватска и словеначка буржоазија, и поред свих уступака и стварно заузетих позиција, осећала се хендикепираном, не само због тога што се донедавно налазила на страни побеђене силе. Та Монархија је озлогашена као „хегемонистичка”, јер је натурена и долазила као владарска кућа српског народа. А пошто је српски народ био не само победнички него и најбројнији, а затим раштркан свуда (осим у Словенији), испало је да се та теза о „хегемонизму” може прилепити *целокупном српском народу*. Национа-

листички кругови, уосталом сасвим природно израсли и присутни, у Хрватској и Словенији су водили жестоку кампању против тако уређене државе. С много разлога, уосталом. Али, са не мање разлога то су чинили, и могли су да чине, не само српски националистички кругови буржоазије, него и самог народа. Имао је и српски народ можда и више разлога да буде дубоко незадовољан створеном државом.

Није требало много времена да се истакну разне фаме, међу којима и она да је „стара“ Југославија — „версајска творевина“, то јест плод нагодби победничких сила, а не нека државна заједница која одговара историјским стремљењима „троименог народа“. И поред тога што је у историји и за време самог рата био снажан и препознатљив пројугословенски покрет у утицајним круговима сва три народа. И заиста, када се има у виду чињеница да се на такав начин први пут у историји нашао сав југословенски живаљ, па и низ националних мањина, у границама једне државе, макар то била и Југославија, а уз то унитаристичка, онда се није ништа више и боље могло очекивати од квалификације да је то опет „тамница народа“ и поред настојања да се обезбеди максимум парламентаризма, партијског ривалства, организовања нове државе по обрасцу буржоаских демократских држава, итд. А у екстремној и, разумљиво, пристрасној оцени, Срби су постали само освајачи, поробљивачи, до-носиоци примитивизма, жандарског властовања, и свих других зала. Чак и оних које су пустош рата, социјална беда маса, заосталост, тежња да се направи неки узлет и уђе у развијенији свет, итд. — неминовно уградили у живот те државне заједнице. Зато, ако је ништа неоспорно, онда је то чињеница да таква заједница није била „по мери“ историјског стања и потреба не само Хрвата и Словенаца већ исто толико — ако не и више — самих Срба, наравно као народа, њихових буржоазија, али и самих маса.

Али, уз све то у констелацији југословенских унутрашњих трвења се појавио један изузетно значајан чинилац, наиме *Комунистичка партија*, особито својим припадништвом Коминтерни као међународној моћној организацији која је и словом и делом отворено распиривала „светску револуцију“, интензивно развијала све облике утицаја у међународном радничком покрету, не бирајући средства и користећи све околности које су јој ишле на руку у свакој земљи. Међутим, најфаталнија је била околност што је само десетак година после Октобра та моћна организација почела интензивно да се стаљинизује, да би са коначним устоличењем Стаљина почетком тридесетих година постала обично, али страховито оруђе стаљинистичких претензија на безусловну контролу и доминацију у свету комунистичких партија, па и у радничком покрету уопште. Што се тиче Југославије — Коминтерна и стаљинизам су моћно и безусловно уздигли гесло „версајске творевине“ и апсолутни захтев за рушењем те државе. Утолико је таква оријентација ускоро постала и блиска и потпуно идентична с најреакционарнијим национал-шовинистичким рушитељима Југославије. При томе, не треба заборавити да је највећа цена унапред „обезбеђена“ не само српској буржоазији, него целом српском народу, када се буду „плаћали рачуни“ као сурови политички обрачуни. Комунисти Србије и чак прогресивно оријентисани људи су били највише на удару и постали предодређени за жртве пакле-

них планова. Штавише, они су постали хендикепирани због свог припадништва „хегемонистичкој нацији“ и у свим потоњим збивањима за то плаћали страховиту цену, и то не само животима већ и на све могуће друге начине. И поред тога што су у поратним годинама комунисти успели чак да у самом Београду у општинској власти освоје бројчано значајна места, што су комунисти широм Србије, а нарочито Црне Горе, били моћно организовани и утицајни (довољно је поменути само Београдски универзитет), што су најкрупније личности (попут др Симе Марковића, Филипа Филиповића, браће Вујовић и др.) потицале из редова Срба — све је то било под печатом „српског хегемонизма“ кога су перфидно смислили утицајни коминтерновци и њихови експоненти. Зато су и страдали у стаљинистичким погромима, па и касније на разним поприштима политичких битака.

3. Све се то на свој начин показало и током народноослободилачке борбе, у току рата и извођења револуције. Није случајност што је управо Београд постао оно место у коме је вођство КПЈ одмах после слома нашло уточиште и баш ту већ почетком јула 1941. издало проглас на устанак, што су оружане акције уследиле на београдским улицама и широм Србије, односно Шумадије. Зар је безначајна чињеница да је већ у новембру створена Ужичка република, као симбол не само подвига комуниста већ и слободарских узлета српског народа усред хитлеровске европске тврђаве? Истине ради, у то време, негде раније а негде нешто касније, уследио је оружани отпор против окупатора широм Југославије. А у свему је битна чињеница да је та борба имала *југословенски карактер*, јер су се борили не само комунисти већ и остали противокупаторски оријентисани људи, нарочито у крајевима где су сарадници окупатора и издајници свог народа (пре свега усташе, четници, рупниковци и сл.) вршили масовне злочине против сопственог народа. Историјска је истина, у тим склоповима, да су баш усташе извршиле најстрашнији геноцид над српским народом у Хрватској (побијено је на најзверскији начин око 700.000 људи само у злогласном логору Јасеновац!) У тој ужасавајућој калварији другог светског рата на тлу Југославије самом логиком развоја комунисти су преоријентисали своју стратегију на *стварање нове Југославије*. Не само неком паролем „Братство — јединство“ већ истинским и судбинским повезивањем свих делова Југославије, свих нација, свих делова народноослободилачког покрета, у један фронт, у борбу за нову Југославију. Као симболичан показатељ и домета и циљева такве ослободилачке борбе уследило је и Друго заседање АВНОЈ-а 29. новембра 1943, када су донети политичко-правни документи који имају карактер првих конститутивних аката те нове Југославије.

II

Све у свему, сразмерно кратко раздобље између два светска рата, у ком је опстајала „стара“ Југославија, са свим својим историјским дометима, али још више промашајима, постало је нека врста претходног, првог и непотпуног историјског искуства и провере могућности успостављања и опстајања југословенске заједнице. Била би заиста знак крајње површности мишљења и уверења, склона екстремним закључ-

цима. Наиме, исто онако као што је неосновано некакво идилично-романтично проглашавање настанка Југославије једном за свагда искрслим разрешењем историјске несреће раздвојености и разбијености Јужних Словена, односно Југо-словена; исто тако је депласирано потпуно порицање сваког историјског значаја тога чина. Историјско промишљање мора бити утемељено на настојањима да се узму у обзир све главне претпоставке и околности које су одиграле крупну улогу у тим сложеним процесима, па били они позитивни или негативни. У сваком случају, сви покушаји било актуелног или ретроспективног упрошћавања ствари, једностраног и црно-белог посматрања судбине Југославије и, нарочито, њених делова — представљају облике недостатка не само историјске свести већ и оне обичне памети. Историјско стварање и опстајање Југославије нису плод неке *субјективне воље*, а још мање нечије произвољности. То је реална чињеница која има своје дубоко *историјско утемељење*. Зато је „на рубу памети“ свако лицитирање око тога „шта би било — да је никад и није било“.

4. Узимајући у обзир све околности, како оне позитивне, тако и оне негативне у настанку и обликовању „старе“ Југославије, несумњиво је да је баш на тој и таквој историјској подлози израсла и *историјска смисленост Југославије*. Чак и ако су преовладавала оптерећења лошим искуствима првог обликовања те политичке заједнице, никако се не може пренебрегнути *одлучујући значај* историјске чињенице самог њеног успостављања и дводеценијског опстајања. Само се на тај начин може објаснити чињеница да је и поред притиска антијугословенске свести и не тако безначајних реалних снага, како оних унутрашњих тако и оних спољашњих, међу којима су се здружиле суседске или друге раније непријатељске државе, а касније оптерећене и мањим или већим непријатељством — са стаљинистичко-коминтерновским рушитељима Југославије. Било је јасно да мали народи на овом делу Балкана могу опстајати или у самосталним сопственим и независним државицама, али изложени сталној опасности од ненаклоњених суседа или осталих држава које су увек имале неке аспирације, тежњу за покоравањем, подвргавањем и владањем у овим просторима, било директно или индиректно успостављањем неког „покровитељства“. Историјску проверу те варијанте искусила је и Краљевина Србија и Кнежевина-краљевина Црна Гора. Оне су своју независност плаћале непрекидном угроженошћу и ратовањем за слободу. Остали делови Југославије су били под туђинском влашћу вековима и вековима, а како се показало стварање „независних држава“ под покровитељством окупатора, сувише добро је знано.

У ствари, ужасна искуства окупације наше земље током другог светског рата, од стране Немачке и Италије, али и највећег броја суседних држава, затим избијање братоубилачких обрачуна на југословенским просторима, и нарочито истинска југословенска садржина народне револуције под вођством КПЈ, итд. — наметнули су гесло „Братство — јединство“, али не као празну паролу већ као став који има стварно историјско утемељење и покриће. Било је исувише јасно да је не само Југославија већ и сваки њен део, сваки народ, доведен у „граничну ситуацију егзистенцијалне угрожености“ (како би то рекли егзистенцијалистички мислиоци), која неумитно намеће једину и спасоносну алтер-

нативу. А она се сводила управо на *ревитализовање Југославије и југословенства*, али и на новој основи, новим садржајима и новим облицима. Управо због тога је и изведена специфична револуција у којој су све противокупаторске снаге, широм окупиране Југославије, водиле заједничку и јединствену борбу за опште и сопствено ослобођење, за стварање заједничке државе као гаранта опстанка и неке перспективе. У том погледу заиста су стварани и цементирани југословенско обједињавање и јединство, како међу нацијама, па и најпрогресивнијим деловима националних мањина, тако и између политичког вођства и народних маса. Према томе, ако је настанак оне „старе“ Југославије имао у себи неке елементе вештачкога, у стварању темеља „нове“ Југославије, заиста у ватри народноослободилачке борбе и револуције, доминантна је била *историјска алтернатива*, али у виду *једне опције* која је имала спасоносан смисао. Само тиме се може објаснити онај успешан ток ослободилачке и револуционарне борбе, па и све оно што је то пратило, онај револуционарни патос, оно политичко опредељење, чак и онај донекле наивно-романтичарски полет и приврженост истакнутим идеалима, па све до оне харизматизације политичког вођства револуције. Зато није било тешко чак и у политичким документима нагласити борбом потврђено опредељење југословенских нација, па и осталих, да живе здружени и сједињени у „новој“ Југославији. Заиста су и њени темељи и њени битни ослонци били и нови и стварни и делотворни. Уз указивање на нерешеност „националног питања“ у ранијој држави, наглашавано је да је управо успешно и право решење тог питања — једно од главних достигнућа револуције. Не само у политичкој пропаганди, него и у реалности гесло „Братство — јединство“ давало је основни тон и печат политичком обликовању нове заједнице.

У таквој историјској ситуацији је израстало и учвршћивало се *партизанско југословенство* (3). У ствари, све особености народноослободилачке борбе и револуције су битно предодредиле карактер тог југословенства, па су у њ уткани они најзначајнији, најдалекосежнији, па и најплеменитији идеали, а што је још важније, у практичном политичком делању, у стратешким опредељењима и тактичким подухватима оно је у *основи потврђивано* примереношћу идеолошких ставова и практичних остварења. Утолико више што су били потиснути са „јавне сцене“ они национал-шовинистички облици антијугословенства, па и концепти и пракса стаљинистичко-коминтерновских „образаца“. Пре свега захваљујући томе, могли су се и афирмисати нова власт, њено вођство, облици специфичног извођења револуције, стварање предуслова за каснију социјалистичку „изградњу“. У свему томе се налазе и претпоставке *историјске осмишљености Југославије* као најзначајније тековине народноослободилачког рата и револуције. Та осмишљеност је изражена како у идеолошко-доктринарним ставовима, тако и у политичким опредељењима и делањима. Оно је постало једна од најзначајнијих компонената оног *социјалног хабитуса* у коме је успостављано и развијано све оно што сачињава и битне одреднице „нове“ Југославије. Тако је и *ново југословенство* изборило и показало свој сасвим нови историјски смисао.

(3) О томе је изврсно писао проф. др Љубомир Тадић, *Коминтерна и национално питање Југославије*, „Књижевне новине“, бр. 760, 15. септембар 1988.

5. Зато је сасвим разумљиво што су тековине револуције, па и они први конститутивни политичко-правни акти са Другог заседања АВНОЈ-а новембра 1943. године постали они главни оквири и оне одреднице државно-правног устројства и развоја одговарајућих институција у поратним годинама. То је на свој начин изражено пре свега у Уставу 1946. године којим је утемељена нова *Федеративна Југославија*, чак као својеврсни образац нове „народне демократије“ као облика прелаза ка вишем облику „социјалистичке демократије“, који се признавао као нешто већ остварено и непорециво у СССР-у, и поред свега што је стаљинистичка епоха у тој земљи показала, почев од ужасних погрома, па до херојске борбе против хитлеровског фашизма, па и одређених достигнућа на појединим пољима „изградње“ новог поретка, именованог социјалистичким. Тај Устав је послужио као основа стварања првих економских и политичких, па и идејних, темеља „југословенског социјализма“, ипак особеног онолико колико је била особена и изведена револуција и колико су главни услови наше земље били специфични.

И управо тај и такав „југословенски социјализам“, по својим суштинским опредељењима не-националистички, то јест замишљен и стваран у оквирима целе Југославије и за целу Југославију, а не по мери појединих њених делова којима су се могла придавати одговарајућа национална обележја, — постао је највећа и најснажнија потврда и гаранција садржинских и формалних карактеристика новог и *смисленог југословенства*. Обнова ратом разрушене земље, први велики подухвати у стварању привредне инфраструктуре, национализација, општа економска политика итд. били су усмерени на стварање темеља што јединственијег југословенског друштва и заједнице. То је било само израз и последица примарног политичког обједињавања, извршеног у политичком систему. Политичко вођство земље је остављало утисак снажног јединства, што је организационо само проистицало из снажне и монолитне КПЈ која је постала одлучујућа политичка снага социјалистичких преображаја. Народне масе целе земље су имале пуно поверење у вођство и баш захваљујући очигледно *преовлађујућим југословенским мерилима*, што практично и идејно, у ствари, значи придавање примата општејугословенским интересима. Веома снажан полет омогућио је сразмерно брзо отклањање ратне пустоши, али и перспективу изградње првих елемената социјализма. Без обзира на то што је у конципирању и пракси тог социјализма било истовременог „угледања“ на совјетски „социјализам“ и давања оригиналних црта у готово свим друштвеним сферама — несумњиво је да је у том периоду првог полета било и претераног оптимизма и наивних убеђења у могућности олаке и брзе „социјалистичке изградње“. И ко зна како би све то текло да није дошло до одсудне прекретнице.

Њу је изазвао Стаљинов напад на југословенско руководство, односно СКП (б) на КПЈ, па самим тим и СССР-а на ФНРЈ у лето 1948. године. Тај сурови напад, обележен и као *напад Информбироа* (који је створен као нека врста наставка раније, у рату распуштене Коминтерне) ставио је све на сурова искушења, па и судбину створене нове Југославије. Уз све жртве и тешке године које су уследиле, мора се констатирати да је баш то одиграло *допунску и несагледиво велику улогу у хомогенизацији Југославије* као политичке заједнице и државе. Њено фе-

деративно уређење које је декларисано већ одлукама АВНОЈ-а 1943. године, а учвршћено и уставно-правно регулисано Уставом 1946. године, нимало није сметало, већ, напротив, допринело јединствености Југославије у тим најтежим искушењима. Неко би могао и у вези с тим да потегне тезу о „граничној ситуацији егзистенцијалне угрожености“, али је и сувише очигледан факт да се чврстина политичке заједнице *проверавала и потврђивала* у време насталих највећих спољних опасности. Не треба заборавити да се „стара“ Југославија буквално распала у тренутку налета страховите силе агресора, и то не само због сразмерне немоћи пред спољним непријатељима, већ и због унутрашњих сукоба који су се у том часу претворили у основни чинилац распада и комадања раније државе, на одговарајући број окупационих „зона“ у којима су створени колаборационистички и издајнички режими. У сваком случају, није неоснована тврдња да је баш напад Информбироа огромно потенцирао ратом стваране основе целовите, али и федеративно уређене Југославије.

У таквим околностима фундаментални значај је имало и одлучно прекидање са везама и механичким утледањем на „прву земљу социјализма“. Направљен је заокрет и трагање за *сопственим моделом социјализма*. То је учињено лансирањем идеје *самоуправљања*, најпре и у рудиментарном облику чувеним Законом о *управљању државним привредним предузећима и вишим привредним удружењима* 1950. године. Уведено најпре као радничко самоуправљање, оно је нешто касније проширено и на друштвене службе. То је веома унапредило демократске форме управљања предузећима, иако је од почетка усмеравано првенствено на сферу расподеле, а мање на свестрано унапређивање привреде. Без обзира на степен оригиналности, с разлогом и донекле преувеличавано, несумњиво је да је баш тиме *легитимисана оригиналност* „југословенског модела социјализма“. То је само појачавано даљим развојем и у политичкој сфери, сталним развијањем децентрализације, реструктурисањем система власти, организације државне управе итд. — што је све значајно обележило доношење *Уставног закона* 1953. године. Земља је снажно и у сваком погледу кренула напред, па су успеси и очигледни резултати допринели учвршћењу свести у радним масама и народу да је Југославија баш као таква почела да се *самопотврђује* у условима мирне „социјалистичке изградње“. То је огромно појачало *углед земље у свету*.

Развитак у истом правцу је настављен и интензивирањем свестраним успесима и успоном, нарочито на подручју привреде. Политички успон је обележен доношењем значајног Програма СКЈ 1958. године у коме су истакнуте основне идејне поставке развоја земље, а посебно СКЈ, па и целог политичког система. Наглашавање самоуправљања, хуманизма и демократије, развијање складних односа у оквирима федерализма, међународна сарадња итд. изазвали су значајну пажњу у свету. Као политичко-идејни акт овај Програм је остављао утисак утврђивања трајне политичке стратегије у Југославији. У вези с тим је донет и *нови Устав* 1963. године, који представља — по оцени многих научника којим се и сам прикључујем — врхунски домет у развоју југословенске уставности. То је наш најбољи Устав у политичком, садржинском и техничком смислу. Земља је управо у то време бележила најбоље резултате у привреди, на политичком пољу и у међународним односима. На жалост,

јавност и спољни посматрачи, нарочито наши научници, нису ни сањали да је то *највиши домет Југославије, југословенства и југословенског „модела социјализма“*. На необјашњив начин вођство земље је управо тада, изгледа, ушло у велике комбинације с великим и даљим променама и реформама. Све је то покривено идеолошком и доктринарном реториком, с позивањем на Програм СКЈ, потребу даљег развоја самоуправљања, на даљи напредак у привреди итд. Међутим, недуго затим планирана привредна реформа је само покриће планирања других и друкчијих реформи. Изгледа да је ускоро одустајање од планиране привредне реформе само показало да се нешто крупно дешава у размештају политичких снага и стварању нове и дотле непознате *констелације политичких снага*. Под изговором императива да се отклоне велике деформације у служби унутрашњих послова — што, наравно, као појава није било ништа ни непознато ни ново — уклоњен је други или трећи по моћи функционер на челу државе, Александар Ранковић, који је био из Србије. Кампањом је уследио талас рашчишћавања с „ранковићевштином“, што је највише погодило кадрове управо у Србији. Узгред, ако је било неправилности у раду те службе, онда су оне понајвише погађале баш Србе и Србију. По свему судећи, тако је стваран терен за једну друкчију оријентацију.

По моме мишљењу, југословенско вођство је имало реалне шансе да заиста допринесе новом конципирању и практичном остваривању „новог социјализма“ и то заиста „југословенских боја“ да се крајем педесетих година одлучно кренуло на стварање *социјализма с људским лицом*, односно хуманистичког и демократског који би представљао не само доктринарно него на делу негацију компромитованог стаљинистичког и догматског „социјализма“. То руководство, изгледа, није било за то спремно или није било дорасло таквом историјском задатку. Оно је сматрало да су идеолошко форсирање самоуправљања и стална потреба за некаквим реформама и институционалним реконструкцијама онај пут који осигурава ход утабаним стазама и сигурно задржавање власти као монопола одређеног вођства, у Федерацији и републикама, па и осталим територијалним јединицама. Таква оријентација је само наговестила постепени успон *националистичких снага*, без обзира што је то маскирано разним идејно-институционалним облицима. Све је то ишло напоредо с уочљивим опадањем привредног успона, стварањем разних деформација на политичком, социјалном, културном и идејном пољу. Постало је јасно да се кренуло низбрдицом на свим пољима. По моме мишљењу, то је био период утемељења *националистичке деструкције Југославије*. Радило се о чудној и несхватљивој *самодеструкцији* управо зато што је исто вођство одлично знало шта то може за собом повући у условима Југославије, у којој су баш међунационална трвења најопаснија појава која може да поништи тешко извојеване тековине. Крајем шездесетих година већ су очигледни знаци дубље кризе, а управо у то време услеђују два важна збивања. Прво, чувене *демонстрације и манифестације* пре свега на Београдском универзитету, током прве седмице јуна, па зато обележене као *Јун 1968. године*, и слични догађаји који су избили и у другим универзитетским центрима. Друго, мање обзнањивана појава демонстрација на Косову, за које се тек касније дознало да су имале карактер „контрареволуционарних збивања“. Што се тиче самог београдског Јуна 1968.

године, сва јавност и нарочито сви политички форуми од најнижих у Београду до оних на врху, који су — узгред речено — свакодневно и даноноћно пратили и контролисали шта се дешава — а то је имало *апсолутно социјалистички карактер*, с захтевима да се отклоне деформације, да се даље унапређује наш социјализам, да се настави учвршћивањем братства и јединства и напретка Југославије. Уосталом, са самог врха је дата потпуно *позитивна квалификација* тих збивања. По моме личном суду, то збивање у Београду спада у *најсветлије тренутке нашег послератног политичког развоја*, јер су младе генерације и наставници Београдског универзитета јасно и гласно пледирали за изворност и чистоту „југословенског социјализма”. На жалост, све је то ускоро, из мало разумљивих разлога, кроз циглих месец дана, друкчије политички квалификовано, а што је најгоре — стављено под специфичан „ембарго” утолико што се потом и готово две деценије о свему ћутало, као да је то све требало препустити забораву. Истовремено, међутим, посебно у Хрватској су отворено наступале националистичке снаге, с познатим из прошлости идеолошким предзнацима и политичким претензијама. На невољу, баш те снаге су задобијале све више простора, па не чуди све оно што се касније десило. Свакако у тим збивањима представљају крупне белеге баш узастопне и делимичне уставне промене у виду тзв. амандмана крајем 1968. и нарочито оне 1971. године. То је представљало коначан и отворен заокрет у *свестраном истицању примата националног*, па су одговарајуће промене и реконструкције најпре погађале федеративну структуру Југославије. С геслом о неопходности „демонтаже Федерације”, отклањања сваког централизма итд. у ствари је стваран терен за тзв. *националне државе* тако што су постојеће републике, односно федералне јединице, далекусежно обликоване пре свега на националној основи, што је, наравно, морало имати најдалекосежније последице. Стваран је простор за успостављање тзв. *националних економија*, а о сфери политике и културе лако је закључити у ком правцу су се ствари почеле снагом неумитности окретати. При томе, свакако је и најчудноватије да се све то *дешавало и у две покрајине* које је једино СР Србија имала у свом саставу. Исти процеси, с истим усмерењима, с истим последицама су се одвијали у САП Косову и у САП Војводини.

Научним радницима и правним стручњацима, а вероватно и многим људима у политици, све је већ тада пружало јасну слику о крупном и, можда, *судбоносном заокрету* у животу „нове” Југославије. У њене темеље су упорно уграђивани *националистички елементи* као, тобожње, једино могуће и исправно унапређивање југословенске заједнице. По свему судећи, у том периоду је створена *нова политичка констелација* у којој су бирократизовани врхови, по свом бићу и облику *нациократски*, почели да обезбеђују своја неприкосновена упоришта на нов и дотле незамислив начин. С реториком обезбеђења националне равноправности, самосталности, суверености, чак самоуправљања текао је *процес разбијања југословенске политичке заједнице*. Готово је невероватно да је под прећутним толерисањем текла интензивна кампања против свега што је имало или могло имати предзнак „*југословенског*”. Штавише, сваки облик бар упозорења на ризике такве оријентације је сузбијан таласима кампање против тога као начина одбране некаквог фамозног „унита-

ризма", „централизма" и „хегемонизма". Наравно, и без икаквог помињања јасно је било као на длану да се имају у виду Србија и српски народ, као одвајкада проказани и „опасни" чинилац који својим присуством у Југославији има готово „предодрећену" улогу да се наметне свим осталим федералним јединицама и народима као неко ко опасно угрожава равноправност и самосталност свих осталих. При томе, одлучујућу улогу су одиграла два збивања: политичка ликвидација веома размаханог и опасног тзв. „маспока" у *Хрватској*, који је својим захтевима и акцијама отворено истицао национал-шовинистичку платформу. Врх политичких снага земље је пресекао тај мутан талас. Али, ваљда ради „равнотеже", истовремено је у Србији уследила дотле невиђена по размерама и последицама „чистка" нечега што је обележавано као некакав „либерализам" (4). А, у ствари, тако је одстрањено по кратком поступку неколико хиљада људи из Партије, са важних политичких места, пошто је одбачен политички врх СР Србије. Било је, чак, фарсично да су при томе скинути с положаја многи познати политичари, који су све друго могли бити само не неки „демократи", већ пре присталице тзв. чврсте руке, пре свега у својој средини. То је све представљало само пролог у политичкој игри чији је резултат било и доношење *потпуно новог Устава 1974. године*. Његово доношење је представљало само *заслужни чин* у својеврсној *националистичкој деструкцији Југославије*. Значај и последице, пак, свега тога изузетно су појачавале многе околности које су само додатно доприносиле да се један политичко-правни документ какав је сваки устав, па и овај, показује само као својеврсни белег у развоју дате политичке заједнице. У овом случају, наравно, пре свега саме Југославије, али и свих њених делова.

III

Не само због таквог претходног развоја југословенског друштва и одговарајуће му политичке заједнице, него и због свега што је потом уследило — намеће се сам по себи пресудан значај доношења баш овог Устава. Он као да означава *крај* једног југословенства (макар и са предзнаком „партизанског" у вишесмислености тог израза) и *почетак* једног „новаторског" југословенства, које се непрекидно налази на амплитуди од готово озваниченог потпуног негирања, па до неизбежног признавања историјске нужности његовог постојања. При томе, то „југословенство" се тицало пре свега присуства и функционисања *саме Југославије* и као политичке заједнице и као државе. Самим тим, пак, избија у први план и питање шта уопште Устав значи и шта представља.

6. Није лако дефинисати устав, па самим тим једнозначно утврдити шта сачињава Устав Југославије. Иако се у јавности и лаичким круговима уврежио став да је устав онај основни закон земље, схваћен само као нарочит правни акт, с научног становишта устав је нешто много

(4) О размерама те „чистке" су се појавили подаци тек прошле и ове године: одстрањено је двадесетак професора с Универзитета, око 150 најистакнутијих новинара из свих великих гласила, око 4000 (!) директора предузећа, неколико хиљада функционера од општина до федерације. Тиме је, у ствари, извршено право „кадровско осакатање" СР Србије.

сложеније. По мом мишљењу, ваља разликовати три основне димензије или сегмента устава: а) оно што сачињава сам основни политичко-правни акт једне земље, односно оно што је само својеврсни *документарни израз устава*, обично писан у модерно доба; то је једна симболичка, логичко-језичка творевина која има одговарајућу садржину; б) оно што се налази, тако рећи, у доњем и скривенијем слоју јесте „*природни устав*“ као израз и потврда неких *битних принципа* и односа у датој заједници; в) *уставни фактицитет* који непосредно показује постојећу друштвено-политичку констелацију или однос снага које постоје и које лејствују на јавној сцени, али ништа мање и иза ње. Или, друкчије речено, једно је оно што се декларише и нормативно истиче у уставном документу или више докумената, јер се то налази у идејној сфери, па може предочавати и обичну идеологију, чак мноштво фикција, па то може бити далеко од стварног стања и живота. Друго је, пак, оно што се налази у стварности, датом стању и односима дате земље. Зато би се могло рећи, такође, да постоји *идеалитетни устав* у сфери идеје, свету идејних пројекција и свести, али постоји и *реалитетни устав* у сварном животу дате заједнице. То никад није савршено усклађено и примерено међусобно, а најчешће ту постоји очигледан и чак драстичан несклад (5).

Што се тиче југословенског Устава, ствар се још компликује тиме што уређење наше земље као прокламовано федеративно доводи до својеврсне *плурализације уставности*, јер поред Устава Федерације, постоје и шест устава република и још два устава аутономних покрајина. Све то заједно сачињава оно што бих назвао *уставном структуром Југославије*. Зато, када се покушава анализовати и схватити уставно стање, а особито мноштво изузетно сложених проблема поводом тога — неминовно је и пажљиво разликовање тих ствари, али и разумевање њихових веза и међузависности.

Такође, и нарочито на овом месту ваља поново нагласити да се целокупна уставна структура Југославије, па и сваки њен део, морају процењивати са становишта да ли и колико и како афирмишу, односно постављају, *основне претпоставке* доиста модерне и уз то социјалистичке уставности, а то су: а) неоспорно обезбеђен статус грађанина свих Југословена, на прави начин и једнако; б) политички заиста активан народ с могућношћу делања на јавној сцени и с делотворном контролом над државом; в) доиста аутентична јавност, а не она под неприкосновеном контролом властодржачких структура. Уопштено говорећи, све су то крајње слабе тачке југословенске уставности. Упркос изванредно развијене фразеологије, па и нападне идеолошке реторике и у уставним документима, а још више у званичној јавности — све су то још увек моменти далеко испод историјских потреба, па и стварних могућности у нашим условима.

7. Уставна структура Југославије, уведена и донекле разоткривена 1974. године била је — као што то научници и стручњаци добро знају, а донекле и шира јавност — првобитно предмет крајње неодмерених и апологетских хвалоспева. Ишло се дотле у тврдњама да је све то, малтене, ново откриће и нови хоризонт не само наше већ и светске уставности.

(5) Вид. о томе потпуније: Стеван Врачар, *Демократизам уставних промена*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3/1988, стр. 224—237.

Стање је било такво да је више од једне деценије морао изостати било какав критички поглед на ту творевину. Чак и све оно што је вапијуће изискивало бар мало објективности и критичког просуђивања — морало је остајати по страни. Отуда, с великим закашњењем долазе сви трезвенији увиди, нарочито у последње време.

Тај Устав, могло би се рећи *Брионски Устав* (због места где је припреман, начина на који су вођене расправе далеко од очију јавности, снага и метода који су очигледно имали највећу улогу, а нарочито сам дух тога Устава) — представља заиста чудну творевину. Са сваког становишта, а нарочито оног које се непосредно тиче саме Југославије и југословенске државности. Остављајући по страни оно што напросто бode очи, наиме обимност самог текста, једна крајње лоша техничко-правна изведба, оптерећеност свим и свачим, могло би се рећи да је све оно што представља „новине“ у том Уставу — у основи само скуп крајње лоших решења. Уместо неког унапређења наше уставности учињен је огроман корак уназад, односно уместо стварања основа за неки друштвено-политички напредак земље, створени су политичко-правни основи и оквири за суновратно кретање земље у свим основним правцима. Управо због свега тога последњих година, притиснути страховитом кризом која буквално разара основе нашег друштва, аналитичари су принуђени, с мање или више нагласака, да констатују да је и *Устав један од битних генератора друштвене кризе*. По свему судећи, дубински аналитички и научни захвати тек могу разоткрити праве последице и карактер тог Устава.

8. Основне карактеристике тог Устава су истовремено његове *основне слабости*. Оне се налазе како у самим његовим основним начелима, тако и у појединим деловима и одредбама. А када се повежу документарни израз и оно што се налази у реалности, онда неумитно искрсавају питања о, благо говорећи, чудноватостима које стоје „с ону страну“ обичне разборитости, а камоли иоле озбиљне научне мисли.

Тај Устав је *флагрантно одступио* од основних принципа још увек важећег Програма СКЈ. То се мора истаћи пошто водеће политичке снаге, по природи ствари, морају своју доктринарну и практичну стратегију примерено и усклађено симболизовати и оживотворивати у оба таква најкрупнија документа, најважнија и с најдалекосежнијим дејством. Основне поставке тих докумената међусобно се искључују или потиру, чак као програмско-нормативне конструкције.

Ако је *систем самоуправљања*, како у свом доктринарном изразу, тако и у свом остваривању, оно најважније и карактеристично за „југословенски социјализам“, онда се лако запажа да је баш то преоптерећено фразеологијом, идеологијом, потпуно нереалним прокламацијама, идеалима који мало имају везе са стварношћу, а истовремено је прекомерно институционализован, формализован, схематизован до те мере да се вештачки исти облици намећу потпуно различитим ситуацијама. Уместо да се омогући ширина, разноврсност и спонтаност друштвеног живота, процеса и односа свему томе намећу најкруће стеге. Чак ни у микројединицама нема животворности, а принципи самоуправљања не захтевају чак ни она подручја власти која у иоле демократском поретку јесу и морају да буду демократизована. Систем је крајње неефикасан, непро-

дуктиван, толико искомпликован да односи огромно енергије и времена чак и доношење најобичнијих одлука, при чему се све најважније одлуке фактички, па чак и формално, доносе изван система самоуправљања. Ништа се није научило из деценија искустава, па постоје озбиљни ризици да се цео систем компромитије на својеврстан начин (6).

Већ тзв. амандманима из 1971. године, а поготово Уставом, направљен је *најдубљи заокрет* у државном уређењу Југославије. Иако је номинално федерација, у стварности је много више *конфедерација*. Федеративна фразеологија и тобожња таква институционализација само прекрива и буквално скрива конфедералистичку структуру. У ствари, направљена је једна непојмљива *смеша* федеративних и конфедеративних елемената и институција. И поред званичних и идеолошких доказивања да је то „федерација новог типа“, на жалост, све је у супротности са свим досадашњим светским искуствима и научним налазима. Створен је некакав *хибрид* који сам себи онемогућава нормално функционисање. Републике као федералне јединице су потенцирано добиле својства државности, а у пракси се настоји да се што више осамостале, да задобију сувереност, да се државотворно заокруже и изолују, као да се настоји да се побије оно старо и неумољиво правило и искуство да нема и не може бити „држава у држави“. Та конфедералистичка структура је ослоњена, подупрта тзв. *делегатским системом* који је својим посредничким карактером само уназадио изглед и стварни демократизам избора. Републикама су препуштене неке од битних државних функција (безбедност, међународне везе, судство, народна одбрана и сл.), додуже уз истовремено задржавање дела тих функција и у Федерацији. Основни мотив и принцип „конфедерализације“ је *национални принцип* као врхунски постулат којим се елиминишу сви остали, па и онај који се обележава као „класни“, а о „народном“ (у стварно демократском значењу!) и да се не говори. При томе, све што се налази у Федерацији, њени органи, функције, функционери итд. сматрају се само представницима и тумачима посебних интереса републике. Све најважније одлуке и закони морају се доносити договорно, уз пристанак свих чланица. Али, оно што заиста запрепашћује, јесте конструкција по којој су и две покрајине, САП Косово и САП Војводина, *иако номинално „аутономије“ de facto готово у потпуности изједначене с републикама* и тако прокламативно уздигнуте у ранг *федералних јединица*. То је „утврђено“ и „гарантовано“ низом уставних одредаба, али то што је добило формалноправно покриће има несагледиве последице. Јер, те јединице су смештене у СР Србији која и сама има номинално статус републике! Све је то повукло за собом и стварање паралелних „правних система“, па их сада има у оквиру СФРЈ укупно девет! Изгледа да се хтело доказати да се решавање „националног питања“ може постићи само *конфедерализацијом*, а никако и у облику *федерализма*. То је, по моме мишљењу, највећи историјски, политички, правни и сваки други апсурд постојећег Устава.

Сходно тој конфедерализацији обликован је и зборни орган који има статус и овлашћења поглавара државе — Председништво СФРЈ. У

(6) Можда то најбоље илуструју чак и званични захтеви да се укине Закон о удруженом раду, тај „мали Устав“ — о коме су иначе вођене велике расправе у циљу „поправки“ на почетку ове године!

њему се налазе представници република и двеју покрајина, које оне делегирају. Давањем једногодишњег мандата члановима тог тела да врше функцију Председника тог тела, врши се својеврсна утврђена „ротација“. Али, баш то није самим Уставом регулисано, већ на неки други начин, па се редослед може израчунати унапред за све чланове тог веома важног тела. Иначе, то тело нема готово никакве одговорности пред сувереним органом који представља Скупштина СФРЈ. При томе, слична схема је пренета и у федералне јединице, па и оне имају своја председништва.

Створен је *изборни систем* који је реторички и декламаторно „нов и највиши вид демократизма“ — пре свега тзв. делегатским системом. Од дна до врха стварају се делегације, при чему само у „бази“ грађани непосредно учествују у гласању. Зато је принцип општег, тајног и непосредног гласања грађана, у процесу формирања представничких тела, готово потиснут. Кад се томе дода да нема и не може бити више кандидата, постаје јасно колико је демократизам изборног процеса скупчен, ограничен и формализован. Грађани и народ, на тај начин, немају никакве формалне и институционализоване могућности да утичу на формирање најважнијих државних органа.

Носилац највише извршно-политичке и управне власти, *Извршно веће СФРЈ*, формира се на сличан начин, јер се строго води рачуна о заступљености република и покрајина у том важном телу. При томе, оно има амбивалентан положај: велике оперативне и политички изванредно значајне послове, али не и стварну моћ и инструменте да их реализује, при чему нема ни ефикасне одговорности тог тела пред Скупштином. Зато су све „владине мере“ крајње неделотворне и зависне од тога да ли и колико их републике и покрајине прихватају и остварују. Зато се непрекидно осцилира између чисто административних мера, донетих и готово изнуђених и мера које су сведене само на некакве декларације, без изгледа на икакво стварно дејство.

Али, свеvlадајући конфедералистички принцип најбоље истиче постојање строго захтеваног тзв. *консензуса* свих република и покрајина, што практично значи да се изискује једногласност у доношењу свих најважнијих одлука, политичких и правних, па самим тим и закона. Тиме је, у ствари, *вето* установљен као врховни постулат. Не могу се доносити одлуке већином, јер ту већину може онемогућити формално и практично свака чланица (кон)федерације. При томе, међутим, чак и донете одлуке, макар то били и закони, сами доносиоци не морају да поштују и остварују. Штавише, установљен је примат (!?) републичких и покрајинских закона над законима (кон)федерације.

Сходно свему томе, али као прави и достојан финале свега тога, измишљен је *најстрожи могући начин мењања Устава*. Процедура је толико сложена, подељена у фазе, формализована, да све то доводи до нужности покретања најразличитијих механизма ма и за најмање промене, а да се не говори, рецимо, о доношењу новог Устава. Јер, и при томе, нарочито при томе, јавља се *вето* који као Дамоклов мач виси над свентуалношћу извршења ма каквих промена. Као да је уставотворац желео да овековечи сопствено дело као савршено. Тако овај Устав није само „најчвршћи“ у досадашњој уставној историји, већ и својеврсни уникум.

9. Оно што се текстом Устава само предочава, али у таквом виду да чак и добри стручњаци, научници и правници нису у стању све и на прави начин да докуче и схвате, међутим, само је бледи одсев југословенског уставног реалитета, односно и фактицитета. А све ово не предочава стварно стање и друштвени живот у целости. Документарни или текстовни Устав гази „природни Устав“, а овај се непрекидно судара са, на жалост, сировим и суровим „уставним фактицитетом“. Због свега тога, права представа о целокупној уставној структури Југославије може се добити тек сагледавањем дејства, последица и самог функционисања такве уставности. Стварно стање земље и токови у њој под окриљем овакве уставности — најверодостојнији су показатељи стварног карактера постојеће уставности.

Од почетка седамдесетих година, па до данас Југославија као по некој фаталној неумитности клизи у све дубљу кризу. Привреда као целина једва функционише јер је пре свега разбијена на осам „националних економија“, с тежњом да оне буду што „заокруженије“ и раздвојеније. Упркос прокламованом јединственом тржишту, оно се више испољава само као заједничко. Вештачки су подељени чак и они велики системи који, по самој својој технолошкој природи, изискују јединственост и рационално повезивање (железница, пошта, комуникациони систем, енергетика итд.). Распарчавање је допуњено оном „оуризацијом“ привредних јединица. Нема ни најнеопходнијег планирања и нужног усмеравања. Осамосталивши се, републике и покрајине, а истовремено и сразмерно општине и привредни субјекти, неких су десетак година посегли за страним зајмовима, па се земља увалила у неподношљиве дугове према страним повериоцима (више десетина милијарди долара), од чега је много отишло на потпуно промашене инвестиције и, чак, незнатно куд. Хаотична међународна трговина, међусобна бесумучна конкуренција, на хиљаде залудних представничко-трговинских јединица у иностранству — све то чини привреду неорганизованом, производња стално опада, оптерећена је неподношљивим доприносима за државу, разне кориснике итд. Највећи део радништва најтеже живи, а опште сиромашење маса ствара опасне напетости, утолико више што истовремено један слој, па и повлашћени делови привреде, а особито две најразвијеније републике, омогућавају не само много боље услове живота, него и неконтролисано богаћење одређених слојева. Танак слој се богати и у осталим деловима земље. Све то прате и поделе у политичкој сфери. Чак је и СКЈ изложен „федерализацији“, па се отворено говори о потпуном нејединству, постојању *осам партија*, које идејно, организационо, акционо више подстичу облике ривалства него сарадње и заступања неких општејугословенских интереса. Штавише, политички систем, у свом осмоструком обликовању и функционисању, узрокује и снажно подстиче свакојаке деобе, у свим областима, јер је и иначе политика доминантна. То је нарочито драстично у иначе осетљивој сфери културе и идејног живота, који су непрекидно под снажним притиском отворених или скривенијих националистичких и шовинистичких платформи, акција, ревандикација, повампирења историјских несугласица, митова, покушаја намиривања старих рачуна, итд. Школство је испарцелисано, књижевност и образовање стављени у службу националног егоизма. Језичка питања се уздижу на степен најсудбоноснијих, врши се индоктринација народа и омладине,

али све у уском националном духу и интересима. То све доводи до раскола међу нацијама, односно народима и народностима (како се званично називају).

Све то заједно има за последицу све већу и неподношљивију дезинтеграцију земље. Партикуларизам је постао свевладајући принцип, па све оно што је опште или заједничко потискују уски и егоистички мотиви и интереси. То све прати тенденција стварања аутархије свуда и на свим нивоима, што добија чак и облике „феудализације“ (како се то назива у јавности, чак и оној званичној). Стварају се вештачке границе, расколи су све изразитији, поделе и јазови све дубљи, па се и најобичније везе и контакти између разних делова земље теже успостављају и одржавају него у међународној заједници. У таквим околностима стварају се праве тврђаве у којима се формирају *нациократске гарнитуре*, са снажним пратећим *бироократским структурама*. Оне теже да се што више осамостале, да буду „суверене“ у својој средини, а то потврђују што већим одвајањем од других, као „страних“, али истовремено стварају ригорозан систем контроле и свевлашћа над својим подручјем. Оне се ограђују и разграничавају правим видљивим и невидљивим државним границама. Све институције добијају карактер и обележја партикуларне државности, почев од привредних и политичких, па до културних и спортских. *Земља је изложена свим облицима разбијања*. Јасно је свима да готово ни у чему нема јединствености и целовитости на нивоу и у оквирима Југославије.

10. Све ово непосредно и снажно одређује и даје печат структурисању целокупног југословенског државно-правног поретка (то јест, јединствено схваћених државе и права). Држава и право, нарочито у модерно доба, представљају, или би тако требало да буде, свако за себе и заједно *системске творевине* првог реда. Оне се, зато, обликују и функционисају као целине међузависних елемената. А пошто је Устав у самом средишту државно-правног поретка, наравно као је напред назначен, управу на њему се огледа у највећој мери (не)постигнута системност. Могло би се рећи да степен унутрашње усклађености уставних елемената фигурира као својеврсни симптом примерености Устава датом друштву и његовим потребама. По традицији, још од римског доба, нарочито оној која право редукује на правне документе или тзв. опште акте, уврежио се став и постулат *логичке кохерентности* у позитивно-правним прописима, па и у мноштву институција. Штавише, у епохи просвећености, када се тврдило да је право могућно конструисати као неку рационалну творевину с оном тачношћу коју показује геометрија, нарочито у датим појмовима и дефиницијама, критичари су упозоравали да има баш ту „правних наказности“ („*les monstruosités juridiques*“) (7). С друге стране, пак, у традицији енглеског права, у коме преовлађују обичаји и прецеденти, укорееен је и поштован захтев да све што припада праву мора имати као елементарно својство „разборитост, одн. разумност“ („*reasonable*“, „*reasonableness*“), а све што је „испоњени апсурд“ („*manifestly absurd*“) мора припадати изванправној сфери, односно тамо

(7) Вид.: Marcel Thomann, *Un modèle de rationalité idéologique: la rationalisme des Lumières*, „Archives de philosophie du droit, tome 23, Paris, 1978, p. 138.

где влада бесправље (8). То је поучно и када се посматра и анализује југословенска уставноправна структура.

По свему судећи, о томе је мало водио рачуна наш уставотворац, а и сви они други који битно утичу на стварање и функционисање нашег права, па и државе. Као да је све усмерено баш у супротном правцу, па није чудно што је југословенски државно-правни поредак такав какав је: једна задивљујуће и запрепашћујуће противречна творевина. То је прави образац „степенованих контрадикција“.

Остављајући по страни питање небулозне идеје и дуго форсиране идеолошке доктрине о „одумирању државе и права“, чињеница је да је она донекле погодила само Федерацију (мада је и ту било првенствено „укидања“ и „рушења“ у правом значењу тих речи!), али је зато томе супротна идеја, доктрина и пракса, све звано *етатизам*, истовремено бујао као коров у републикама и покрајинама. Федерација је разграђивана, смањиване су јој надлежности, могућности утицања, смањивана власт, срозаван ауторитет, одузимани инструменти ефикасног дејства. Све је то обележавано као „федерирање Федерације“ (политичарска формула с очигледним набојем ироније!). У ствари, како се показало, то је био пут конструисања једног крајње *контроверзног (кон)федерализма* (9). То је постигнуто уношењем потпуно опречних елемената и институција, и оних који су карактеристични за федерације, али и типичних елемената конфедерализма. Ови други, како је већ напред истакнуто, упечатљиво преовлађују. Последице су поразне. Југословенска држава се на тај начин не може градити и развијати као модерна, примерена цивилизацијско-културним тековинама, као правна, способна да обезбеди ваљан степен уставности и законитости. Толико је распарчана, онемоћала и деградирана да је све битно у њој плод *врхунског политичког волунтаризма* који, као и увек и свуда, може само да ствара просторе *правом бесправљу*. Закупљени „конфедералистичком манијом“, неки врло утицајни политичари отворено говоре да је Југославија „оно што се договоримо“. Баш тако: као да нема и као да су излишне све институције, гаранције, инструменти на нивоу целе земље, због њених општих потреба и интереса. А ти политикантски врхови то могу да чине, испада кад и како им се прохте, све према створеној ситуацији, односно — према насталом односу снага, створеним и разврганим коалицијама, с неприкосновеним консензусом. Тако је поред бесплодне доктрине о „договорној економији“ уследила и примерена јој *доктрина „договорне политике“*. Апологети „договарања и споразумевања“ добро знају да у основи лежи моћ и однос снага, ради остваривања видљивих или скривенијих сопствених интереса, али се јавности сервира привид некаквог демократског, дијалогског, равноправног трагања за најбољим решењима. У таквим околностима, и онако само декларативно, али нападно нормама истакнута права и слободе људи, у стварности се своди на буквалну *немоћ државе* да једнако обезбеди елементарна права и слободе својих грађана на целој територији. Идеолошки исфорсирана теза о равноправности народа и народности

(8) Вид.: H. A. Schwarz-Liebermann von Wahlendorf, *Les notions de „right reason“ et de „reasonable man“ en droit anglais*, „Archives de philosophie du droit“, tome 23, Paris, 1978, p. 51.

(9) Вид. о томе потпуније: Стеван Врачар, *Контроверзе поводом југословенског федерализма*, зборник „Федерација и федерализам“, ИРО „Градина“, Ниш, 1987, стр. 162—182.

(званичничка терминологија која треба да замени синтагму „нација и националних мањина“), у ствари, означава фаворизовање једних на рачун других, све према односу снага у датој ситуацији. Само тиме се може објаснити успостављање својеврсног *асиметричног (кон)федерализма* по коме нису примењена иста мерила у стварању, разграничавању, уобличавању ни република, а поготово покрајина које су „додељене“ само СР Србији. И то у таквом виду који апсурде југословенског (кон)федерализма дижу на куб када се ради о СР Србији.

Вероватно добро знајући да би стварање чисте конфедерације представљало не само државно-правни већ и потпуни распад земље, заговорници и носиоци овакве доктрине и праксе су оставили *Југословенску народну армију*, као највећи део оружане силе, у јединственом и целомитом виду. То је ослонац и гаранција јединствености земље. ЈНА, ваљда, треба да служи као противтежа свим политичким и осталим центрифугалним силама. С обзиром на карактер војне силе уопште, а нарочито наше Армије, она би требало да делотворно обезбеђује кохезију Југославије. Међутим, ако је једина и смештена у „не-југословенско окружење“, оправдано је питање да ли се тако не пребацује превелик и непримерен терет војној сили, уз то и нарочито непримерен баш зато што је њена основна функција у спољној одбрани земље. А када је већ тако, питање је и колико је смислено разбијање службе безбедности, унутрашњих послова, послова народне одбране и сл. — по републикама и покрајинама. И, најзад, није ли чудно да су у једној земљи и то у оваквој каква је наша, створени простори, с тежњом да буду што већи, не само противармијске индоктринације, већ и разних отворених напада на Армију.

Југославија је сигурно једина земља у свету у којој се не само толерише већ и званичнички подстиче *антијугословенство* у најразличитијим видовима. И поред „прешироке руке“ када се истичу права и могућности свих „народа и народности“ једино су и званично дискриминисани на разне начине сви грађани који се изјашњавају само као Југословени, без оног националног одређења. Њих има, по званичним статистикама, око два милиона. Готово је проказано у идеологији као „унитаризам“, „централизам“, „хегемонизам“ и сл. Непожељан је југословенски патриотизам, осећање баш Југославије као своје домовине. Дејалвирани су до безумља основни државни симболи: још увек немамо уставно утврђену химну; југословенска застава је малтене другостепена, јер је предност дата национално-републичким заставама. Докле то иде, биће речи нешто касније. А што је најважније и готово ван сваке памети, јесте девалвирање југословенских граница, и то на најосетљивијем подручју, какво је подручје према суседној Албанији.

Указивањем на ове моменте, а оно би се могло продужити и на многе друге, није тешко закључити да сви они заједно, али и сваки понаособ, доприносе мање или више *обесмишљавању Југославије* и као државе и као политичке заједнице. И да парадокс буде већи, то је својеврсно срачунато *самообесмишљавање* утолико пре што га врше, пре свега, утицајни политички и државни кругови. Наравно, с обзиром на њихов утицај, све то деструктивно делује не само у званичничким структурама, него и у широким народним масама. При томе, пак, не забо-

равља се да се нагласи да је све то на линији развоја „самоуправне Југославије“! Нема шта, ради се о развоју који би — каквог ли цинизма — требало да достигне врхунац у — пропасти Југославије. Заслепљеност и безумље нациократских и бирократских кругова, заиста, нема граница. Зато није чудно што сваки грађанин који схвата Југославију као своју домовину мора бити запањен ако размишља о томе. Тада му се неодољиво намећу констатације да је Југославија нешто толико чудновато, неразумљиво, као да је то један *непрекидан ланац апсурда* у коме мањи воде ка већим, али се и већи разгранавају у мање, где један ствара многе друге. Уместо разборитости, разумности и умности, који су елементарна потреба и услов формирања и успешног функционисања једне политичке заједнице, готово да преовладава све што је супротно од тога, све до несхватљивог безумља. Невоља је у томе што се то успешно маскира моћним идеолошким утицајима, при чему морају такви апсурди изазвати тешке последице да би изазвали самоосвешћење маса, самог народа. И у томе се огледа моћ бирократских кругова којима је најмање стало до Југославије.

IV

С таквом предисторијом, у таквом општем стању и развојним тенденцијама, карактеристично је да се све југословенске противречности и поменути апсурди претворили у једно на изглед неразмрсиво кључко у коме се нашао искључиво СР Србија као једна од федералних јединица, с називом „републике“. Наиме, у процесу националистичке реконструкције, који траје од краја шездесетих година до данас, па сходно томе и у складу Устава из 1974. године, она је постајала у сваком погледу некакав *изузетак* у поређењу с осталим федералним јединицама. Њен општи положај, уставно структурисање и функционисање, добили су такве *садржинске* и *формалне* карактеристике у којима су „југословенски апсурди“ само бледа сенка онога што се овде драстично испољава.

11. Изузетност њеног положаја уследила је на основу чињенице што су се једино у њој затекле *две покрајине*. Не улазећи у историјску позадину те чињенице, њену разложност са свих могућих становишта, често је и на разне начине постављано питање зашто у неким другим републикама нема не само „покрајина“ него ни неких других деоних јединица, чије присуство аутоматски ремети јединственост структурисања и функционисања сваке федералне јединице као такве. Мора се приметити да у поратном периоду та околност није показала неке далекосежније последице, али касније и сада оне су готово драстичне и за целу Југославију. Само из тих разлога својевремено, па чак су и данас виђења из свих других република лишена сваког осећања сложености створене ситуације, што је веома отежавало и сада веома отежава колико-толико уједначен и „југословенски“ приступ и смисао за решавање неподношљивих апсурда.

Очигледно одступајући од принципа АВНОЈ-а, па и дотадашњих релативно подношљивих решења, инспиратори, носиоци и реализатори поменути реконструкције, чији је државно-правни израз (*кон*)*федерали-*

зација Југославије су нашли за сходно и могуће да исту схему, дакле ону крајње контроверзну, хибридную, дубоко противречну, једноставно пренесу на простор СР Србије. Самим тим, наравно онај ранији *асиметрични федерализам* Југославије изазвао је најгоре могуће последице по СР Србију. По политичко-правној конструкцији која је уграђена у Устав СФРЈ, а све то још потенцирано у републичком и два покрајинска устава, СР Србија је постала несхватљива и реално непостојећа. Потпуно је јасно и очигледно да она није *јединствена* федерална јединица, али је нејасно и то да ли је, евентуално, (кон)федерација састављена од три своја дела. Исто тако, ма како то парадоксално изгледало, има највише разлога да се сматра једноставно — „непостојећом“! Ово нарочито због чињенице што су све федералне јединице тако уобличене да имају што више садржинских и формалних елемената и показатеља државности. Чак у обичној политичкој, публицистичкој и свакидашњој реторици федералне јединице се сматрају „државама“, првенствено зато што су им, у духу поменутог (кон)федерализма, дате неке важне функције, надлежности, атрибутације које се сматрају превасходно и аутентично државним (народна одбрана, спољни односи, служба безбедности, служба унутрашњих послова, сопствено судство, планирање), па и низ других надлежности којим се та „државност“ само заокружује и учвршћује. Међутим, СР Србија *свега тога нема на целој својој територији*. Зато је сасвим јасно да она *није једнака* с осталим федералним јединицама. У том погледу она је потпуно обезличена, претворена у неко чудновато „државно-правно биће“ које унеколико постоји, али из много више разлога се мора признати „непостојећом“. Чак се може сматрати да она нема ни свој Устав, ни сопствене представничке органе, ни могућности аутентичног присуства и делања у склопу (кон)федерације. Уопште се не зна шта је она. Она само *номинално фигурира*, а по ономе што би требало да допринесе њеном државно-правном изражавању, да парадокс буде потпун, она је више негирана него што је потврђена. Јасно је само по себи да је тиме флагрантно изневерен иначе примењени за друге концепт „националне државе“, а нарочито како се то у практичном функционисању испољава. С историјске и политичке тачке гледишта, тиме је једино српски народ лишен своје „државности“ коју сви други народи имају. Последица је и то да Срби као грађани нису једнаки по положају и правима грађанима свих осталих република, па чак ни припадницима народности (тј. националних мањина).

Тако је СР Србија „специфична“ федерална јединица, односно република. Она је *другоразредна и у формалном и у фактичком смислу*. Она је инфериорна и у својој обезличености готово карикатурално фигурира у колу југословенских федералних јединица. То није само некаква доктринарно, правно, нормативно и идејно *исконструисана аномалија*, већ је то, на жалост, најдалекосежнија чињеница, која погађа дубоко цео српски народ и сваког припадника ове нације, и то не само у границама саме СР Србије. Јер, испада да управо српски народ, који је вековима имао сопствену, у извесним периодима и дуго чак веома моћну средњовековну државу, који је ту државу изгубио падом у робство под Отоманском Царвином, који се сам ослободио, уз ужасне жртве, почетком деветнаестог века, и изградио током тог века опет своју самосталну државу која је, узгред речено, одиграла једну од кључних улога

у разбијању агресивних сила у првом светском рату, а пре свега Аустро-Угарске — нема своју државу! И поред чињенице што је своју суверену, самосталну, европски организовану државу великодушно „уградио“ у „стару“ Југославију и то исто учинио напавши се у „нову“ Југославију. Али, не ради се само о некаквом „историјском сентименту“ који, узгред речено, много не оптерећује српски народ — већ о несатгледивим последицама свега тога. Наиме, док друге нације у поменутом периоду развијају своју „државност“ и „државу“, српски народ мора не само да доказује да има бар једнака права, већ и да се упушта у апсурдне политичке битке да би се изборио за колику-толику равноправност с осталим у (кон)федерацији којој све нације припадају. Тако се у жестоком виду појавило управо *српско „национално питање“*. Неки идеолошки званичници, наравно, који жестоко бране интересе своје нације, истовремено поричу ма какву основаност сличних напора саме српске нације.

Узгред речено, актуелизовање свега овога стоји у позадини примарне и текуће битке у нашој политичкој јавности да се само отклоне вапијуће и неодрживе, пре свега *државно-правне, уставне неправде, нелогичности, апсурди* који су коштали Србију и српски народ већ тако и толико много да је то постало једноставно *неодрживо и неподношљиво* у сваком погледу.

Јер, оно што се номинално назива СР Србија уставно-правно и фактички је, у ствари, сведено на само један део, онај средишњи, који нико није у стању правно, уставно, државно, политички итд. да одреди осим према административним границама које има са својим покрајинама! То се ни званично, па ни у текућем жаргону чак не може адекватно назвати (најчешће се говори „ужа Србија“ или „Србија ван покрајина“). У ствари, то је територија бившег „Београдског пашалука“ или још тачније „преткумановске Србије“. Тако је она окрњена, умањена и чак у сваком погледу учињена неким државно-правним „недоношчетом“. Она нема онолико „супстанце државности“ колико је имају све друге републике, па чак ни колико тога има у покрајинама! Она је закинута и фактички и формално. Она је стављена не само у *инфериоран положај*, већ и под извесно „старатељство“ три субјекта: прво, саме (кон)федерације, друго, сваке друге федералне јединице (због фамозног консензуса и права вета!) и, најзад, — што је непојмљив парадокс — под сопствене покрајине. Јер, ове последње имају своје представнике у СР Србији као таквој (а то је практично, ипак, само „ужа Србија“), при чему та „ужа Србија“ нема реципрочне могућности у органима двеју покрајина. *Правно и фактички она је инфериорнија од својих покрајина*. Сходно свему томе, разложне су констатације да тај део СР Србије нема ни Устав, ни сопствену уставотворну власт. А када се све то има у виду, онда се заиста открива сав цинизам тврдњи како је СР Србија „специфична“, како таква мора бити, како је то чак њена „предност“ у односу на остале републике. Па кад је тако, могло би се узвратити тим циничним аналитичарима, без икаквог цинизма, што се не подухвате да такву „предност“ и сами себи приуште стварањем оваквих „аутономних покрајина“ у својим републикама!? У ствари, не само да би СР Србија морала бити у свему једнака осталим републикама, већ би, по логици ствари, можда *требало да има и више државности него остале републике*. То нико и не помиње, нити жели.

12. Овакав положај СР Србије, очигледно, проистиче из постојања двеју аутономних покрајина у њеном саставу, тј. САП Војводина и САП Косово. Разлог није сама чињеница што су то две *аутономне јединице* (јер по светским искуствима то не смета ни федерацијама, па чак ни унитарним државама), већ је прави и несхватљив узрок постојање само номиналне аутономности, а стварно и уставно-правно, те јединице су конституисане малтене потпуно као све друге федералне јединице, па сходно томе имају све функције, надлежности, атрибуције, организациону структуру, положај који им обезбеђује *поседовање државности*. Дакле, оне су једноставно, волунтаристичком изведбом, уздигнуте на степен федералних јединица, а такву њихову „промоцију“ заговорници, чак, проглашавају „новим видом самоуправне аутономије“. Не узимају у обзир ни светска искуства, ни непобитне и јасне ставове науке да је аутономија увек и безусловно само посебан вид децентрализације или облик деобе конституисаних правих федералних јединица, али такав који никако не сме угрозити ни постојање односне федералне јединице, а ни саме федерације. А пошто је код нас исконструисан некакав чудан (кон)федерализам, то значи да су те номиналне аутономне јединице — чланице (кон)федерације. Е па, ако је и „југословенска измишљотина“ — то је превише! А ствар је тако исконструисана да се аутономне покрајине уставно-правно одређују: прво, као припаднице Федерације и друго, као припаднице СР Србије. Додуше, то је све конфузно, недоречено, противречно изречено у многим одредбама, али изгледа да је баш такво формулисање ишло наруку не само „идеолошким манипулаторима“, већ још више властодржачким структурама у покрајинама да упорно, с несхватљивом упорношћу у пракси граде, учвршћују, развијају *своју државност*. Већ одавно истрошена фlosкула „конститутивни елементи Федерације“ постајала је све јаснији „идеолошки алиби“ једне бесмислене, с логичког становишта, али и тезе која је у свом практичном остваривању имала и има страшне последице по СР Србију, по целу Југославију. Том својом „двојном везом“, наиме, аутономне покрајине не само да су се малтене потпуно изједначиле с федералним јединицама (готово им само недостаје назив „републике“, па би њихови властодршци били потпуно „задовољни“), већ су на известан начин и фаворизоване, по позицији привилегисане. Оне, пре свега, представљају чиниоце разбијања једне и то своје републике, у којој се формално налазе, чију територију цепају, заузимају и на њој се независно организују. А затим, у односима снага и „политичким играма“ оне имају важну улогу, било због наклоности коју уживају, било због пожељног и ефикасног деградирања СР Србије као такве. Покрајине се упорније понашају „као државе“ него саме републике, због многих разлога. Оне имају своје консолидоване гарнитуре и бирократију, најчвршћи и прави „стаљинистички“ режим контроле на својој територији, сва средства користе да такву „аутономију“ одрже и „продубе“ као битан услов многих привилегија и могућности остваривања разних планова и комбинација. Сходно томе, те назови аутономије имају свој Устав, дакле и уставотворну власт, своје законодавство, судство, народну одбрану, унутрашње послове, просвету и све остало. И приде, имају потпуно једнако обезбеђена места у Председништву СФРЈ, у Влади СФРЈ, у свим институцијама, организационим јединицама земље, и то не само у држави већ и у друштву. Зато је уставно, (нарочито у публицистици)

толико уврежена и узела маха флоскула „републике и покрајине“. Не може се ништа прословити, а да се то двојење не појави као *ругобни знак једне ругобне уставно-правне конструкције*.

Није ни потребно истицати да су те две аутономне покрајине, стицајем околности, постале чудан *тандем* који представља највећи елемент цепања, разбијања, обезличења, угрожавања нормалне егзистенције и функционисања не само СР Србије већ и целе Југославије. Оне су постале простори на којима се стварају најопаснији облици дезинтеграције, политичких центрифугалних снага, које су уз то по свом геостратешком положају на најризичнијим подручјима, а уз то и с етнички најсложенијим саставом становништва. Наиме, две најбројније националне мањине у нашој земљи смештене су баш у тим аутономним покрајинама. У историјском, политичком, културном, идеолошком итд. смислу, те покрајине су идеалан простор за појаве иредентизма, сепаратизма, уосталом — природних тежњи етнички друкчијег становништва, наиме националних мањина да се приближе и по могућности припоје својим матичним земљама. Треба имати детињу наивност, па то све пренебрегавати и уљуљкивати се илузијама да од „наших“ националних мањина неких опасности и ризика те врсте нема. Тим пре што нисмо окружени само пријатељским државама, а осим тога зна се шта државна пријатељства уопште значе. Уосталом, оно што се зове „*аутономаштво*“ у Војводини није само радикализована и изопачена тежња за очувањем привилегија државности, него носи у себи и разне друге потенцијале. А оно што се укоренило на Косову као *сепаратизам* представља најопаснији елемент разарања СР Србије, па и Југославије.

13. Што се тиче САП Војводине, карактеристично је да је она постала у „*новој*“ Југославији аутономна јединица због мешовитости становништва, али у њој убедљиву већину сачињавају југословенске нације. Историјски посматрано, још у Аустро-Угарској су Срби успели извојевати аутономна права (уосталом, слично низу других народа у оквиру те Царевине). А у „*новој*“ Југославији аутономија Србима, ваљда, не би требало да служи за одвајање и затварање од Србије, од осталог српског народа. На жалост, властодршци су спремни да покаже и елементарне националне интересе зарад привилегије власти, чак с перфидним образложењима како су Срби у том делу, као и друге етничке групе, „*културнији*“ и да их тековине које су задобили у Царевини (!?) чине супериорнијим од заосталих Србијанаца. То је квазидеолошка и историјска одбрана аутономаштва. Међутим, треба рећи да баш због заједничког живота разних етничких група у тој покрајини у прошлости, само становништво и некад и сад негује релативно добре међусобне односе. И зато се може оправдано постављати питање коме је била потребна квазиаутономија, подигнута на степен државности. Зар основна права и слободе националних мањина треба да штити одрођена и себична српска гарнитура покрајине, са послушном јој бирократијом, а да то, тобоже, не може цела СР Србија као таква? Зар је и тај део требало отцепити од Србије из неких „*посебних*“ разлога? Иначе, у нормалним околностима, сасвим је разумљиво да сви грађани, без обзира на националну припадност, морају уживати сва права једнако, укључујући ту и могућност да се сразмерно и по способности налазе и у власти и свим јавним службама.

14. Тзв. *САП Косово* је прича за себе. На жалост, то се мора одмах и отворено, без увијања констатовати. Ствари су ту историјски и у „новој“ Југославији тако ишле да је дошло време када не само наука и сви други чиниоци морају отворено, људски, непосредно *казивати истине*, јер су оне најбољије, али и једино могућне као покушај да се некако ублаже, па и потисну *стравичне последице створене „аутономије“*. При томе, пак, предисторију не сачињава само оно што се догађало у „старој“ Југославији него и оно вековима уназад, што као некакав фаталан „историјски континуитет“ оптерећује и ранију и садашњу Југославију.

Територија Косова и Метохије одвајкада је историјски и судбински постала *средишња и матична* за *етничко, политичко, државно-правно, цивилизацијско-културно* и свако друго *опстајање бића српског народа*. Она и још неки суседни предели наше земље (пре свега Рашка, Санџак итд.) представљају *својеврсну колевку Срба* од њиховог доласка на Балкан, насељавања Словена од седмог века у ретко насељене и слабо брањене северне пределе моћне и нестабилне Византије. У периоду од X до XIV века ту су се формирале српске државе, краљевства, с врхунцем стварања моћног и великог царства за време Душана Силног, које је обухватало готово све српске земље, али и садашње делове Македоније, Грчке, Албаније, Бугарске. Међутим, суровом игром историје баш Косово је постало фактичка позорница одсудне битке 1389. године у којој је уништила српску војску на челу с кнезом Лазаром тада најјача инвазиона Отоманска Империја, односно цар Мурат који је и сам убијен у тој бици. Тај „*бој на Косову*“ одиграо је стварно једну од пресудних улога у покушајима да се заустави експанзија Османлија на хришћанску Европу. Но, још више је тај пораз постао и остао *митско извориште историјског трајања, борбе за опстанак и наде за ослобођење из турског ропства*, што је све трајало пуних пет векова. На тој територији су остали велики споменици српске цивилизације, његове духовности, одржавања, пропадања и васпостављања Пећке патријаршије као средишта српске цркве. Иако је највећи број порушен, препуштен збуу времена, само мали број манастира је остао до дана данашњег да као драгуљи сведоче о негдашњим цивилизацијско-културним достигнућима српског народа.

Не треба заборавити да је петовековно ропство под Турцима ту територију претворило у позорницу насиља Османлија, исламизације становништва, расељавања Срба и досељавања нехришћанског етника, међу којима су били пре свега и Арбанаси (односно Арнаути, Шиптари, Албанци). С тих простора су услеђивали *масовни егзодуси српског живота* када су хришћански владари и војсковође, пре свега из Угарске, упали на територију турске царевине (најпознатији је сеоба под патријархом Арсенијем Трећим Црнојевићем крајем XVII века када је маса српског живља насељена преко Саве и Дунава, дакле у садашњој Војводини, тада слабо насељеној српским живљем приспелим ту током претходних векова, јер је била својеврсна „тампон зона“ између Аустрије и Угарске према Турској).

Захваљујући томе, а нарочито интензивној *исламизацији*, којом је аутоматски стварано привилеговано становништво турске царевине, која

је обухватала нарочито шиптарски живаљ који се масовно досељавао, мењана је етничка структура становништва, па и све друго. Насиље и зулуми „турског стила“ су се претварали у масакре и све друго нарочито после избијања првог српског устанка почетком XIX века и у свим потоњим деценијама, када је створена независна српска држава, па самим тим било изгледно и ослобођење и тих крајева од турског ропства. Ужасни зулуми су појачани у периоду пре балканских ратова почетком овог века када су коначно и ослобођени ови крајеви. Међутим, после првог светског рата је извршена колонизација, попут оних у другим пределима садашње Југославије, којом су добровољци, и не само они, насељавани на аграрном реформом одузета баронска, спахијска и беговска имања. У овом случају беглаци су одузимани не само од Турака већ и од немалог броја шиптарских бегова. При томе, треба рећи, зло наслеђе није остало без трагова, а нарочито у вези са настојањем старо-југословенских власти да организују и ту неки поредак, па, дакле, било је и државног насиља. Али, никако разулареног и већег но што би га било под било којом другом влашћу.

С пропашћу „старе“ Југославије италијански окупатори су дозволили да њихове слуге балисти *истерају одмах око две стотине хиљада Срба и Црногораца* с Косова и Метохије. Не треба ни помињати да је шиптарско становништво окупацију доживело као ослобођење, са свим одговарајућим последицама. А главна је то да су у народноослободилачку борбу ишли готово искључиво Срби и Црногорци, да би с пропашћу Италије и пред крај рата уследио знатнији прилив и Шиптара у НОБ. При томе, битан је факт и то да је на место истераних Срба и Црногораца дошло из Албаније *око две стотине хиљада насељеника*. Занимљиво је да одмах по окончању другог светског рата ни власти „нове“ Југославије нису дозволиле повратак изгнаних Срба и Црногораца (то је једини крај у који се избеглице нису вратиле!) (10). Као да је прећутно и благонаклоно „верификована“ настала ситуација, можда и због неких *коминтерновско-антисрпских комбинација у вези са стварањем неке „балканске федерације“ и тражења места у њој и за Албанију*. Како било да било, „нова“ Југославија је наследила сав тај „историјски багаж“, односно тешке проблеме с којима се морала и те како позабавити. Није без интереса поменути да је већ 1945. године избила *велика побуна шиптарског живља*, па је морала да се организује *специјална војна управа* у тим крајевима. После сређивања стања, све до почетка шездесетих година, дакле под Уставом 1946. године и нешто под Уставом 1963. године стање је било какво је било уопште у целој земљи. Власт је била чврсто организована, али у целини није уживала подршку шиптарског живља у оној мери како је то било у свим другим деловима земље. Што се тиче међунационалних односа, они су били оптерећени старим бољкама, али без испољавања која власт не би могла контролисати. Косово и Метохија су били најпре аутономна област, а после покрајина. Уставом 1974. године створена је у садашњем облику САП Косово, са свим последицама које су затим уследиле.

(10) Није нимало чудно што је чак и Закон из 1946. године, којим је то забрањено, на протестним митинзима 1988. проглашаван „контрареволуционарним“ и са захтевима да бар сада буде укинут!

Стицајем околности, ваљда и због промене политичке констелације у целој земљи, новог „распореда снага“ у процесу *националистичке реконструкције и деструкције Југославије*, ето то и такво Косово, са таквим историјским наслеђем, је добило *статус аутономне покрајине*, тачно и једнако као и аутономна покрајина Војводина. А напред је опртано шта је то само по себи значило за државно уређење СФРЈ уопште, дакле за контроверзни југословенски (кон)федерализам уопште, а посебно за целокупну структуру СР Србије, у склопу које се и Косово налази. Уставно-правно створене су претпоставке и на непојмљив начин реализоване могућности егзистирања те *САП Косово* — као *de facto* — (кон)федералне јединице?! И без икакве маште, па и без икаквих чињеница, лако је претпоставити какве су све злоћудне процесе такви политичко-правни услови и оквири омогућили. Тиме су само на неки начин доведени до краја идеја и пракса некаквог „специјалног третмана“ који је Косово уживало у СР Србији и СФРЈ.

Мора се нагласити да је сукоб с Информбироом 1948. године постао само размеће и формалан показатељ прекида свих уобичајених политичких, међудржавних и осталих веза између НР Албаније и ФНР Југославије. Режим Енвера Хоџе је заузео *најнепријатељскију* могућу позицију према Југославији иако је дотле уживао свакојаку помоћ и подршку, почев од економске, издвајањем и од оне злехуде економске моћи саме Југославије, па до свих других, политичких, културних итд. Но, све се то одвијало у политичким врховима, о чему се у широј јавности мало знало. Енвер Хоџин режим је недуго потом постао једна чудовишна мешавина најригорознијег стаљинизма, касније с додацима не мање ригорозног маоизма (када је Албанија одржавала једино с Кином све политичке и друге односе, и ни с једном другом земљом на свету!), а није претерано рећи да се ту нашло и правог фашизма, ваљда као „наслеђе“ Мусолинијево и Хитлерове владавине током рата.

Међутим, и поред свега тога дешавале су се неке чудне ствари у сфери *фактичких односа на граници између СФРЈ и НР Албаније*, која је истовремено граница СР Србије, односно покрајине Косово са суседном Албанијом. Наиме, од 1948. године Албанија је тако запечатилa своју земљу да такве изолације, ваљда, у историји европских земаља никад није било. Нико није могао ући у ту земљу, али ни изићи из ње. Своје границе (осим косовске!) чувала је тако да „ни птица није могла да их прелети“. То су били стратегија и метод Енвер Хоџиног режима како би се одржала апсолутна изолација од света, суседних земаља итд. То се мора посебно нагласити због оних чудних збивања која су се истовремено одвијала на релацији Косово — Албанија. Наиме, и поред крајње непријатељских односа са СФРЈ и такве изолације, граница према Космету, од 1948 — а о претходним годинама и да се не говори — била је „широм отворена“, али за испланирани прилив Албанаца на Косово, дакле на један део СФРЈ и СР Србије. Постепено, али очигледно добро испланирано пре свега од Енвер Хоџиног режима (али и уз чудну индолентност и малтене благонаклоност најодговорнијих фактора СФРЈ?!), „емигранти“ су масовно прелазили на Косово, чак читаве породице, са стоком и покрћством, итд. И то је трајало деценијама, с тим што је и по броју и по смишљености тог „емигрирања“ све временом добијало несхватљивије размере. О томе се готово ништа није смело чути у широј јавности. То

је била једна од најстроже контролисаних „табу тема” с тог подручја. Тек последњих месеци, с разоткривањем чудовишности збивања током деценија, почеле су информације и то да осветљавају: сматра се да је од 1945. прешло око две стотине хиљада Албанаца. Али, како је у тим сада објављеним написима истакнуто (11), све је носило печат „државне тајне”, а стварно стање је било на граници такво да је све личило на *прави циркус* (12), с обзиром на широкогрудост „наших власти” и иначе „крајње ригорозних” албанских граничних власти. А када се зна да све модерне државе, чак и када имају и најпријатељскије односе, строго контролишу своје границе, онда је све ово заиста једна *беспримерна фарса*. Уосталом, право изругивање представљају „званични подаци” органа СФРЈ и САП Косово да се ради о „неколико стотина емиграната” (!). У стварности, десетине и стотине хиљада придошлица из Албаније се насељавало на имања протераних, избеглих, притиском и терором „косовских власти” изгнаних Срба и Црногораца, што је нарочито интензивирало од краја шездесетих година. Тамо где ни терор није био довољан, имања су „откупљивана” за огромне суме, које су притицале не зна се одакле. Парадокс је утолико већи што је и та работа могла да се плаћа из обилате финансијске помоћи коју је примала САП Косово, из савезних фондова у које су законске квоте уплаћивале све републике, па и сама СР Србија, и то она сразмерно највише. С чисто државног и стратегијског становишта — све је то „изван сваке памети” — на што је отворено упозорио један веома компетентан инострани политичар (13). Није потребна никаква машта па да се закључи да ова „широм отворена граница” деценијама представља „отворена врата” за улазак свих могућих елемената из суседне Албаније, укључујући ту и планско слање агената и „пете колоне” у СФРЈ, па и мноштво „емиграната” који су се зачудо посејали по европским земљама и тамо, очигледно, одлично организовали за свакојаке работе. Карактеристично је да буквално ниједан (?) ни Србин, ни Црногорац, ни Македонац није успео да „пребегне” из Албаније у СФРЈ.

А када је такво стање било на граници, онда није чудно што се све одигривало деценијама унутар Косова. Постепено је стваран потпуно изолован „*тамни вилајет*” под пуном контролом национал-шовинистич-

(11) Вид. серију написа: Предраг Живанчевић, *Насељавање Косова из Албаније*, ревија НИН, бр. 1969, 25. септембар 1988 и следећи бројеви; особито специјално издање ревије „Интервју”, Београд, *Косовска голгота*, октобар 1988.

(12) Том синтагмом је обележио такво стање један високи политички функционер; в. д. Миломир Јаковљевић, *Зашто стоји руководство?*, ревија „Интервју”, Београд, бр. 190, 16. септембар 1988. стр. 36—37.

(13) Још 1976. као министар у француској влади Андре Малро је дао један интервју југословенском саговорнику у ком је упозоравао: „Изненађен сам да ви, Југословени, ништа не схватате. Па знате ли ви да је једини отворена граница у Европи она између Албаније и Југославије?! Јесте ли при себи! Између држава које имају нагоре суседске односе на континенту, с једне територије на другу циркулише се као да границе и нема. Немојте ми рећи да је то зато што је ваша земља толико еманципована. Не! Ваша земља има националну политику која се игра са државом.” „... Ви нисте при себи, дозволили сте и свом народу и Албанцима да се тамо створи пакао. Неко вам га је подметнуо, сигурно, али све зло није само у томе. Треба да погледате у очи трагедији која вам се приближава. Мржња није само слепо и већ и уцена. Њу зна да обузда реалност, ако је она чврста и сигурнија у себи од репресије. Ја вашој земљи желим најбоље, али га не видим, јер ми нисте јасни, признајем.” „... Да је Косово само земља ваше историје, то не би било најословније, али оно је у срцу ваше културе, а култура — кад је највредније што имаш — никада није прошлост! Уосталом, више слутим него што схватам целину проблема. Сем спремности за одлучност треба имати храбрости да се буде отворен за разумна, што не значи мека решења. Глупо је, изгледа, ја дајем савете, а ја само говорим отворено, пријатељски.” Вид.: „Уз десетогодишњицу Малроове смрти — Опомене са добром намером”, ревија НИН, Београд, бр. од 14. XII 1986, стр. 36 и 37.

ких и сепаратистичких структура. Оне су се уврежиле у целокупни државни апарат, партијске и друштвене организације. Тобожњи „емигранти” и ко све не међу њима су се лагодно инфилтрирали и на најосетљивија места у разним службама, па чак системом „клизећих кадровских листа” (наша „номенклатура”) без тешкоћа инфилтрирали се на најважније положаје и на нивоу Федерације, све до самог врха СФРЈ. Неки нису имали ни југословенско држављанство! Ако су такви могли да доспеју до министарских положаја у СФРЈ чак и после избијања „*контрареволуције 1981*” (то је званична квалификација побуне која је тада избила!), што је невољно потврђено и чињеницом да је извешан број тих „министара” тек после низа година „смењен” или „опозван” на једвите јаде — онда све то заиста представља чудовишну фарсу. Тако нешто, наравно, могло је само да испуњава огорчењем сваког правог југословенског грађанина.

У таквим околностима, уврежена *бюрократско-шовинистичка тврђава* на Косову могла је несметано да остварује своје паклене планове. Стратегија је, очигледно, испланирана у Тирани и на „*домаћем тлу*”: учинити све и свестрано да се изврши што брже, потпунија и *ефикаснија албанизација Косова и Метохије*, као пројектованог важног дела „велике Албаније”; у том циљу искористити створене шансе пресађивања енверхоцинског режима на Косово; у том циљу остварити апсолутну и неприкосновену доминацију на свим пунктовима државног, политичког и друштвеног живота, укључујући ту пре свега културу, универзитет и мрежу школства; ради тога, терором, перфидним методима криминалних радњи, свакојаким и свакодневним уливања страха Србима и Црногорцима (силовање жена, старица, девојчица, убиствима, паљевинама имања, узурпацијом земљишта, ослепљивањем стоке, уништавањем православних гробаља (?), паљењем манастира, рушењем цркава, свакидашњим психолошким терором шиптарских реализатора ових злодела, ускраћивањем било какве заштите неалбанском живљу од стране постојећих званичних институција, чак срачунатим репресивним мерама баш тих органа против Срба и Црногораца, па чак и осталих као што су Турци, Гоми, Хрвати, Муслимани итд. — стварати „*етнички чисто Косово*”. Захваљујући створеном ужасном стању које носи сва обележја *специфичног геноцида* над Србима и Црногорцима, одвијао се егзодус у коме је око две стотине хиљада пребегло на „уже подручје Србије” и на територију СР Црне Горе. У склопу истог плана налази се и непојмљива *популациона експлозија* шиптарског живља, која је резултат вероватно не само „заосталости” и „традиције”, већ и планираних крајњих ефеката, утолико више олакшаних што је огромну „алиментацију” плаћала баш СФРЈ. Убрзаним темпом је „очишћено” 700 села, а српско-црногорски живаљ сведен на неких 10% у тој САП Косову. У свему томе је, пак, најгоре што су званичне структуре, државно-партијске пре свега, на Косову једним системом апсолутне контроле над информацијама стварале потпуно лажну слику стварног стања, па и перфидним конструкцијама настојале да све прикажу у „наивној светлости” природних процеса, а пре свега „економског померања становништва”. Иако је то све крајње провидно, на жалост, *антисрпска коалиција у СФРЈ* је све учинила да то буде и „званична истина” упркос вапијућим чињеницама којим је обасипана југословенска јавност бар за последњих седам година. Многи утицајни политичари и званичне структуре из других република су игра-

ли перфидну игру сузбијања свих настојања да СР Србија почне ефикасно свему томе да се супротставља. Већ седам година они се прикључују бирократско-фразерским облицима „борбе“ против албанског национализма и сепаратизма, али само празним говорима, декларацијама, закључцима, папирима итд. на чему им може да буде само захвална централа контрареволуције у Тирани. Тако се десио *најтипичнији случај извоза контрареволуције* у нашу, ето, „самоуправну Југославију“ и то из једне Албаније. И то све пред нашим очима, уз беспомоћни лелек српског и црногорског живља на Косову. Али, и уз индиферентност, чак благонаклоно и прећутно одобравање те трагедије од стране „северне браће“ у двома најразвијенијим републикама ове наше Југославије. Иако је очигледно *флагрантно угрожен сам интегритет СФРЈ* и чак њен *опстанак*, не само овим најтежим ударом по њој већ и страхотном кризом у коју се заглибила — неки врло утицајни политичари покушавају да доведу у питање тезу да се овде ради о контрареволуцији. Али, зато се деценијама уназад није устезало да најтежим квалификацијама етикета свако слободније мишљење самосталнијих, критичкијих и достојанственијих интелектуалаца против катастрофалних токова и збивања у нашој земљи. Истине ради, не треба заборавити да је у свему томе на малу, али по последицама веома велику, улогу одиграло и званично руководство СР Србије (додуше формирано у условима харизматске доминације југословенског врха и створене антисрпске констелације). Уз то, и одређени број изрода и каријериста из реда Срба и Црногораца на Косову здушно су служили своје шиптарске и друге господаре.

Такво неодрживо и неподношљиво стање у овом делу наше земље створило је *праву „рик-рану“ која угрожава не само СР Србију већ и целу Југославију*. Иако споро, с намерним спречавањем да се ствари измене, да се направи стварни заокрет — тек током ове године, дакле 1988 — у вези са уставним променама нешто се почело и видљивије мењати, али, тек пошто је збачен врх СР Србије који је својим опортунизмом очигледно газио елементарне интересе СР Србије и српског народа. С новим људима на челу, српски народ је почео да се диже из апатије, безнађа, понижености и да се бори за своја елементарна права на тим кључним тачкама. При томе, народу је више него јасно где су разлози за све ово, ко су главни кривци, шта иза свега тога стоји, како се у прошлости све ово аранжирало само с циљем да се оствари гесло „Што слабија Србија, то јача Југославија“ (гесло готово безумно по својим импликацијама). Само тиме се може објаснити поступање и најодговорнијих и најауторитативнијих органа и функционера СФРЈ после избијања побуне 1981, односно *контрареволуције на Косову*. После упорних настојања да се све то минимизира, неминовно су се морале предузети мере против непосредно експонираних учесника тих догађаја, а нарочито откривене мреже контрареволуционарних, национал-шовинистичких и сепаратистичких илегалних организација. Но, суђењем и чак преоштрим кажњавањем младића-демонстраната, па и осталих, у ствари предузете мере су само заваравале јавност, а фактички нису могле допринети *разбијању контрареволуционарног тока* током пар деценија, што је само потврђено поменутих бунтом, па и настављено готово истим интензитетом и методама и после тога. *Није извршен прави и правовремен удар по језгру и вођству контрареволуције*, које је, очигледно дубоко и

снажно уврежено у главне државно-партијске структуре ове покрајине. То језгро је наставило да диригује настављањем контрареволуционарног процеса. Иако су се очигледно били стекли сви услови за уобичајене, одлучне, уставне и законске мере за *пресецање* једног антијугословенског процеса, чак судбоносно угрожавајућег, није уследило ни распуштање партијских структура, форума, подвргавања провери и чишћењу државног апарата и свих служби, ни политичке диференцијације, што би све било битно обележено разоткривањем коловоџа, инспиратора *антијугословенске завере*, рушења државне структуре, напада на државни интегритет, јасну тежњу и поодмакло одвајање једног дела земље и његово *фактичко повезивање с Албанијом*, што је требало само још формално да се потврди проглашењем „Косова — републике”, чиме би се, мисли се, створили и формални услови за прикључење овог дела наше земље суседној Албанији. Тако би се остварио први и најкрупнији корак у стварању плана „велике Албаније”, наравно, на рачун њених суседа. Отуда се дошло у готово пародичну ситуацију да се током протеклих седам година стално наглашава да контрареволуција и даље несметано тече. А у исто време неки „кадрови” с Косова баш у том периоду заузимају места министара у федерацији и чак на партијско-државном врху. Уз скривену и перфидну игру и потпору и других тако је бирократска и „лапирната” борба с очигледно веома организованом и опасном контрареволуцијом — само продужавала готово несметано одвијање тог опасног тока.

Готово је невероватно да је једна суверена земља каква је СФРЈ, земља која је страшним жртвама изборила свој идентитет, револуцијом ударила темеље изградњи нових унутардржавних односа, у основи успешним усмерењем на решавање међунационалних односа, која је громогласно прокламовала свој модел „самоуправног социјализма”, која је успела и да стекне знатан углед у свету итд. — тако олако и готово комотно препустила свој интегритет, безбедност, своју егзистенцију и своју судбину — једном очигледном непријатељу. Зна се да су се безброј пута водили крвави ратови због (не)оправданих претензија на исправљање државних граница и посезања за туђом државном територијом. А у СФРЈ је у мирно доба готово одсечен један њен део, са свим недогледним последицама. У таквим околностима, наравно, сасвим је разумљиво што је с таквим „ставом” најодговорнијих фактора СФРЈ расло дубоко незадовољство у земљи, а пре свега у Србији и у српском народу. Он је *изложен геноциду*, прогонима, затирању свега што је његово, онемогућавањем да као и други „народи и народности” ужива заштиту својих елементарних права и слобода. Сопствена република, на сопственој територији није могла ништа да учини у заштиту сопствених грађана. Све то је до те мере постало неподношљиво да је тек ове 1988. године послат одред савезне милиције да помогне обезбеђење уставно-законског поретка, да се спрече евентуални покушаји оружане побуне, заштите беспомоћни Срби и Црногорци, њихова животна, друштвена сигурност, имовина итд. Но, процес бежања се непрекидно одвијао као најнепосреднији показатељ постојећег стања (13а). И тек када је ток

(13а) Према званичним подацима само у периоду 1981—1988. изабегло је преко 30.000 Срба и Црногораца са Косова.

доспео до претеће провалије — настао је покрет *самоорганизовања српског и црногорског живља на Косову*, пре свега с интензивним настојањем да се разбије обруч „званичних информација” и да се читава југословенска јавност упозна са трагедијом на Косову. Наравно, све то је пре свега раздрмало сам српски народ у Србији који је свој гнев и отпор, немирења с таквим положајем и неправдама почео да показује на *јавној политичкој сцени*. И то пре свега током расправа о уставним променама и методама јавних митинга, састанака, иступања у јавности итд. Без икаквих облика насиља, без свега што би праведан револт помутило нечим „антисоцијалистичким и националистичким” — што му се са стране и из „пријатељских” република од стране познатих, старим антисрпством задојеним „критичарима” здружено и обилато подмеће. Тим перфидним подметањима жртве би требало окривити, а злочинце благонаклоно заштитити. Ствар је бескрајно чудна и тужна, али је баш таква. Зато, није претерано рећи да је баш ова судбоносна проба југословенства истовремено и најуверљивија потврда обесмишљавања саме Југославије, у сваком погледу и с најдалекосежнијим последицама.

Када је већ реч о народу и његовом иступању на јавну политичку сцену, мора се рећи да оно услеђује у заиста критичној ситуацији, када је све у земљи крајње поремећено, и то до те мере да се чини као да се доспело до саме ивице провалије. Али, бар што се тиче српског народа, пре свега у самој СР Србији, он је просто догнат до такве ситуације. Док су све друге нације заокружиле своје „републике-државе”, он је буквално разбијен бесмисленим уставним конструкцијама. И док бар две републике обилато користе тековине Устава 1974. и две покрајине заједно с њима (!!) — докле српски народ мора да се бори за одузета му права и ранији положај у Југославији. То је она права и трагична чињеница које је свестан сада сваки грађанин СР Србије, али то перфидно занемарују чак и веома утицајни политичари из неких других република.

Такође, када је већ реч о народу, мора се имати у виду и *шиптарска народност* која је — то се мора нагласити — у овој земљи ипак национална мањина, по уобичајеним међународним нормама, и без фразерских „облагорођавања” наших бројних „народности” (производ бирократског језика). Да не би било никакве забуне и неспоразума, сматрам — као и сви честити грађани ове земље — да је тај шиптарски део југословенског становништва, дакле *народ као скуп грађана* у равноправном положају с осталим грађанима, да такав положај морају имати. Они су изложени систематској *индоктринацији* национал-шовиниста и сепаратиста, изоловани етнички, језички, верски, сконцентрисани близу земље коју осећају, вероватно, својом матицом. Али, они морају пре свега да буду *лојални грађани Југославије*. Треба веровати да заиста маса обичних људи то схвата, али је под непосредном контролом и притиском доминантних контрареволуционарних снага. Зато и нема, ево, већ седам година ни иступања шиптарских маса у непосредном сузбијању опасног тока у који су увучене. А и како би се то могло очекивати кад званични органи САП Косова „воде игру” која на изглед пружа шансе за велике добитке, када, на жалост, и многи југословенски најодговорнији фактори и надлежни органи осталих република „играју игру” слабења Србије, упорно и перфидно већ предуго и сувише отворено. Тај шиптар-

ски народ не може сносити кривицу својих коловођа, али у склопу тог народа се налазе — то се не сме и не може заборавити — бројна и организована тврђава контрареволуције и маса од стотина хиљада „емиграната“ који су се инфилтрирали и тако запосели део југословенске и српске територије. Биће да најобичнија логика и правда налажу да се сви такви антијугословенски уљези на сходан начин врате одакле су и дошли. Тако се свуда и одлучно истиче у јавним иступањима током ових драматичних збивања у СР Србији. Сурово стање намеће и сурове истине. Не треба заборавити, уосталом, да у свету и међународној заједници постоје утврђене норме, принципи реципроцитета у заштити и правима националних мањина, итд. — па све то не може бити пренебрегавано. А затим, и нарочито, они који су се подухватили *накљених планова разбијања Југославије*, ипак и можда превисше самоуверено и прерано желе себи да приуште задовољство крајњих добитника. Иако увелико и премного обесмишљена, *Југославија није још пропала*. Упркос антијугословенства диригованог од стране *нациократских структура*, свест маса, народа, обичних грађана СФРЈ, а нарочито радничке класе, брана је против тог катастрофалног тока чије последице није тешко предвидети. Ето, бар из тих разлога није неосновано закључити да тзв. САП Косово није: прво, социјалистичко бар колико други делови наше земље; друго, није тек и само аутономно, него је, на жалост, задобило онолико државности колико је немају чак ни остале републике; треће, није ни покрајина јер је промовисана *de facto* у положај федералне јединице, попут осталих република. А баш то је, поновимо, *један од битних показатеља обесмишљавања Југославије*.

V

Имајући у виду све ово, наравно, у правој светлости се појављује и низ крупних питања поводом целокупне уставно-правне структуре СФРЈ, па сходно томе и, нарочито, карактера и улоге уставних докумената из 1974. године (савезних, републичких и покрајинских). Управо су садашње уставне промене и сва политичка збивања поводом њих створили веома повољну ситуацију за *научну анализу и стручне оцене* тих уставних докумената. Најопсежније и најтемељније захвате у том правцу пружила је расправа о предложеним Амандманима на Устав СФРЈ (14), као и одговарајућа расправа о Амандманима на Устав СР Србије, па и уставе обе покрајине (15). Међутим, чини ми се да заслужују пуну пажњу бар неке значајне околности које се налазе у позадини тих докумената, односно она збивања која су им претходила, па самим тим и добила својеврстан формално-нормативни израз у поменутих уставним документима.

(14) Вид. зборник *Промене Устаса СФРЈ и Устава СР Србије* — реферати за саветовање — изд. Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета, Београд, 1988, стр. 455. Зборник садржи 33 реферата наставника Правног факултета и наставника из других универзитетских центара у земљи.

(15) Вид. зборник *Промене Устава СР Србије* — реферати за саветовање — изд. Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за правне и друштвене науке Правног факултета, Београд, 1988, стр. 467. Зборник садржи 40 реферата.

15. Поред оног што је напред назначено, одмах ваља нагласити следеће: испутивши не малу и не безначајну шансу да доиста афирмише не само доктринарно-идеолошки, него и у реалности доиста југословенски модел „самоуправног социјализма“, у склопу иначе прокламованог система самоуправљања, као новог, демократског, хуманог и привлачног, итд. — вођство је, изгледа, већ после доношења иначе веома успелог Устава 1963. године пројектовало једну, благо говорећи, ризичну стратегију. Она се показала већ крајем шездесетих година с два битна тока: *националистичком деструкцијом Југославије* и паралелно с тим *бироократске инволуције*. Та два тока су се узајамно условљавала и одвијала на нивоу Федерације, а још више у републикама и покрајинама. Завршни чин свега тога је успостављена уставна структура 1974. године. Већ је често у јавности констатовано да су сами уставни документи лоши по својим многим решењима, а ја бих рекао да су *такви да гори нису могли бити*. Они су оваплотили тенденције растакања, па и распада југословенске политичке заједнице и самог државно-правног поретка. Тада и од тада сви југословенски апсурди су се почели разоткривати до својих корена, и као такви у склопу СР Србије „дигнути на куб“. Основна обележја тих докумената откривају се — наравно када се оставе по страни доктринарно-идеолошке насlage прекомерне фразеологије — као непостојање чврстих принципа, недопустиве противречности, недоследности, супротност начела и нормативних одредаба, непрецизност, нејасности, итд. Али, све је то заједно само одраз и израз једне зачуђујуће политичко-правне конструкције која у својој основи садржи *историјске, политичке и правне промашаје*. Уместо унапређења наше уставности уследило је њено уназађење, у релативном и апсолутном смислу.

У ствари, очигледно негативна кретања у друштвеној реалности, којим је пре свега деградирана, растакана, разбијана, разграђивана, партикуларизована југословенска заједница — само су концепцијски и политичко-правним установама обезбеђени уграђивањем у темеље принципа конфедерализма, али уз задржавање привида федерализма. То је ишло, свакако, у прилог двома најразвијенијим републикама и двома покрајинама, уз подршку неких других јединица. Створени су максимално повољни уставно-правни оквири за све веће осамостаљивање, јачање „националне државности“, њене суверености и неприкосновености, а то значи и сразмерних деоба, раскола, супротности у земљи. Игнорисањем свих досадашњих светских искустава и резултата науке успостављен је „југословенски модел“ (кон)федерализма као јединствен у свету и дотле непознат. Створена мешавина неспојивих институција, принципа и поставки у уставним документима представља само *политичко-правно обесмишљење Југославије*. Концепцијски обезвређена и деградирана, она је у пракси била изложена још далекосежнијим последицама. У таквом окриљу су створени пуни простори незадрживом продубљивању свестране кризе, па чак и контрареволуције на Косову.

Уз официјелну доктринарно-идеолошку офанзиву против некаквих фантомских „централизама“, „унитаризама“, „хегемонизама“ итд. — очигледно уперених само против СР Србије, ова је претворена у чудну и чудовишну творевину. Све оно што је најнегативније на нивоу Југославије пренето је у готово карикатуралном облику и степену на СР Србију. Док су све друге републике задобиле и јачале своју државност, ова ре-

публика је доживела да јој баш то буде не само битно ограничено, већ напросто одузето. У њеној структури и функционисању су изостале све битне ознаке те државности. Она је доведена у *неједнак положај* у односу на остале републике. Постала је другостепена, немоћна и „папирната“ федерална јединица. Ниједан теоретичар, конституционалист или правник-практичар није у стању да одреди ни физиономију ни садржину ове републике. То је *плод пуког политичког волунтаризма*, па је немогуће утврдити о чему се ту заправо ради: да ли је то „република“, да ли је то „конфедерација“, да ли је то „федерација“. Или, пак, све то заједно, али и ништа од тога. Само на основу номиналног истицања једне територијалне целине, у којој се налазе *истакнута три дела* аналитичарима не преостаје ништа друго но да проналазе разне метафоре којима се обележава „изузетност“ те државно-правне творевине: направљено је „чудовиште“, створен је један „монструм“, у правном свету се појавило „недоношче“, исклесан је један „торзо“ итд. Разлог је веома прост: две аутономне покрајине у њеном саставу су промовисане (и поред имена „аутономија“) у федералне јединице, дакле са готово свим обележјима република са сопственом државношћу итд. Таква невероватна конструкција неумитно доводи до питања о *постојању „непостојеће“ СР Србије*. Јер, по уставним текстовима, а поготово у реалности, оно што се тако зове је пука фикција, а једино егзистирајуће је нешто што се само у публицистици назива „*ужа Србија*“, дакле онај део који „преостаје“ изумимањем покрајина. Тако је СР Србија стављена под својеврстан патронат, старатељство и (кон)федерације, и сваке републике понаособ и чак својих покрајина! Тако је *једино српски народ срачунато лишен сопствене државности*, и то у исто време када је то додељивано свим осталим републикама, па и покрајинама. Она је лишена свих функција и атрибуција којим би се потврђивала као таква на целој сопственој територији. Њени грађани немају исти положај, заштиту, права и дужности на целој територији. Штавише, баш су на Косову Срби и Црногорци лишени свих елементарних права и слобода, па зато и беспомоћни према *терористичко-геноцидном систему* који је тамо уврежен. Просто је невероватно како су се извесне политичке снаге осмелиле да се поиграју историјским, егзистенцијалним, правним, политичким и сваким другим околностима и изразима бића СР Србије и самог српског народа. Тај народ је доведен у *крајње понижавajuћи положај*, пре свега у својој „републици“, а затим и у целој СФРЈ. У исто време када се обилато и благонаклоно све давало „народима и народностима“ овај народ је и формално и фактички стављен далеко иза свих осталих. Као да се хтело учинити све и што више да се *обесмишљена Југославија угради у биће СР Србије и самим тим до крајњих граница обесмисли и сама Србија и српски народ*. Просто је невероватно докле је ишло слепило или србофобско расположење пројектаната и извођача овакве замисли. Без обзира на то које су снаге све то извеле, било је јасно од самог почетка, а временом све више и више, да таква чудовишна творевина мора постати главни проблем обесмишљене Југославије. Јер, формално и фактички СР Србија, или тачније „ужа Србија“, је стављена у зависност од „својих“ покрајина, пре свега тиме што се њихови представници налазе у републичким органима, али у покрајинским органима из републике нема никаквих представника. СР Србија нема сопствену уставо-

творну власт, јер доношење Устава зависи од сваке покрајине, које давањем и ускраћивањем сагласности диктирају или блокирају могућности и правац уставних промена. Али је најважније и то да све државне функције једнако припадају покрајинама, чак њима потпуно несметано, а „ужем подручју“ некако под надзором (функције одбране, унутрашњих послова, правосуђа, међународних односа итд.). Тако је на једној територији створено ривалско „тродржавље“. Главне сметње и ограничења „ужој Србији“ долазе из квазиаутономних покрајина којима је, потпуно неосновано, додељена државност. Оне су фактички стављене изнад „ужег подручја“. С провидним позивањем на благодети и свемоћ „договарања и споразумевања“, у ствари, „ужа Србија“ је стављена под контролу покрајина, односно спреге које оне стварају са неким другим републикама. Очигледно, *једна пука бирократска логика је погазила све елементарне претпоставке сваке логике*. Не само теоријски већ и практично, зато, СР Србија, односно „ужа Србија“ је стављена, у извесном смислу, у зависност од језгра контрареволуције на Косову, које диригује политичке потезе као нека мрачна сила иза политичке сцене. Зато су се и могли размахати сепаратизам и аутономаштво до угрожавајућих размера, што је све буквално паралисало и угрожавало егзистенцију саме СР Србије.

Таква уставноправна конструкција, а још више створено стање на тлу СР Србије, неминуовно су водили све већем заоштравању унутрашњих односа, на свим нивоима и на свим подручјима. На изглед апатичан *народ* је све више осећао *однарођеност вођства* пре свега у врху „уже Србије“, па су ту морале да се изврше кључне персоналне промене. Захваљујући томе, управо у периоду уставних расправа створене су могућности да народ изиђе на јавну политичку сцену и да на митинзима и зборовима почне оштра, отворена, истинска расправа о свим друштвеним питањима. Као никад у протеклим деценијама народ је проговорио, исказивао истине чак о свему што је скривано од јавности, као „табу тема“. Освешћење народа је нарочито значајно у погледу значаја уставних решења у прошлости, па и оним која предстоје. Тако је сам народ масовно, аутентично и отворено изразио своју вољу и захтеве. У таквој ситуацији народ је стекао истинску могућност да изрази своје *(не)повећење* према форумима и појединцима који су у дужем претходном периоду водили политику, па самим тим постали одговорни за њене резултате. Самим тим је и практично провераван *постулат легитимитета* извесне политике и њених носилаца, зависно од тога да ли су у складу с *вољом народа*. Према томе, изражено народно незадовољство, па и револт због створеног стања, а нарочито због очигледних опструкција у покрајинама, па и у другим републикама, да се одлучније и стварно предузму ефикасне мере за спречавање и настављање контрареволуционарног тока на Косову сасвим су основани. Тај облик иступања народа на јавној сцени противници неопходних промена, односно упорни браниоци постојећег стања, покушавају да *дисквалификују* на разне начине. А, у ствари, то је најделотворнији и најдемократскији облик иступања народа, па и испољавања *притиска одоздо* као јединог облика којим се може деловати на иначе стално примењиване најразличитије бирократске притиске одозго. И не само притиске већ и облике насиља, терора, обесправљивања, застрашивања народа и обичних грађана. Када су ство-

рени механизми политичког и формалноправног одржавања *statusa quo* као гаранција непроменљивости система, персоналног састава форума итд. — онда нема другог излаза до ступања народа на сцену као одлучујућег чиниоца. Тако је увек и свуда било, а то заборављају бирократизовани или пристрасни, одређеним интересима мотивисани *бранитељи свега постојећег*.

16. Пошто се земља налази у најтежој могућој кризи, а неминовне су промене, очигледно је да се мора имати представа о карактеру уставних промена. По моме мишљењу, предложене промене су неопходне, али су минималне и корективне како за СФРЈ тако и за СР Србију. Уставна структура је једноставно *неодржива у постојећем облику и с постојећом садржином*. Сазрело је време за доношење *новог Устава* и то ште пре и са што адекватнијим решењима. Императивно се намеће оријентација на *ревитализацију Југославије* као заиста социјалистичке, демократске и федеративне заједнице. Јасно је да се морају отклонити сви елементи и принципи конфедерализма, који су окренули развој земље у правцу што веће дезинтеграције и чак распада. Неопходно је стварање модерног државно-правног поретка, с оним што битно карактерише све цивилизоване и културне земље. Неопходна нам је земља у којој ће постојати доиста *правна држава*, с таквом *уставношћу* и *законитошћу* који могу обезбедити сва права и слободе свим грађанима у СФРЈ, у свим њеним деловима. Народ као укупност равноправних грађана наше земље једини је *легитимни носилац* — а његово језгро сачињава баш радничка класа — и власти и државно-правног поретка. Демократизам треба да буде унапређен стварањем могућности да баш народ својом вољом, на демократским изборима, с истицањем више кандидата утиче на формирање најодговорнијих државних и осталих органа. Треба се ослободити свих празних форми које су омогућавале *саморепродуковање* нациократских и осталих врхушки и гарнитуре. Неопходно је стварање услова за постојање аутентичне јавности која је једино у стању да онемогући бирократске, тајне нагодбе и погодбе бирократских група и моћника. *Дошло је време да народ узме своју судбину у сопствене руке*.

Рад је завршен 25. септембра 1988.

Dr. Stevan Vračar,
Professor at the Faculty of Law in Belgrade

ABSURD POSITION OF THE SR OF SERBIA IN A YUGOSLAVIA BEING MADE SENSELESS

Summary

Various aspects of Serbia's position are discussed — historical, political, legal, etc. After pointing at basic prerequisites of a democratic organizing (status of a citizen, existence of a people as an entity of citizens, authentic public opinion), the author treats the issue of creation of „old” Yugoslavia in 1918. Particularly negative in this respect was the policy of the Comintern aimed at destabilizing and destroying that state. That policy also influenced the conception and action of the Communist Party of Yugoslavia between the two wars. However, in course of the 1941—45 national liberation struggle, the Party succeeded to create new federative Yugoslavia and effect revolution with all of its peoples. In such a way this state became a positive reality permeated with new concept of Yugoslavia. Development of new socialist order was prompted by the conflict with Stalin in first post-war years, as well as by the system of self-management. A prosperity period followed, marked by the 1963 Constitution, the best Yugoslavia ever had. Unfortunately, a period of nationalistic reconstruction of the SFR of Yugoslavia followed, bringing about many negative consequences. By 1968 and 1971 constitutional amendments great changes were introduced causing the creation of „national” states and a progressive weakening and dismembering of Yugoslavia. The process was completed by the 1974 Constitution, which was entirely unsuccessful, first of all because of dismembering the state of SFRY and its transforming into an apparent federation, namely genuine confederation. Due to the delegate system in all fields, the system of consensus in decision-making, and of the right of veto in almost all areas of political and state activities, Yugoslavia became particularized, lost the basis of unity, suffered autarchic economy, politics and culture. The very constitutional order made possible unhindered deepening of the crisis, so that the country was on its way of backward movement. According to all indices the country is in a deepest crisis, so that not only the question is raised of its normal functioning, but of its very existence, too. Due to erroneous policy Yugoslavia was pushed back in development considerably. All basic values are practically shaken, which is visible also in untainable and absurd constitutional solutions according to which the SR of Serbia was transformed into an unheard of creation, which can not survive as such. In its framework, namely, there exist two so-called autonomous provinces — Voivodina and Kosovo, and they are raised to the level of federal units, so that Serbia is broken into three unequal parts. Most peculiar is the fact that Serbia is placed under a kind of guardianship not only by the Federation, but also by other republics and its own two provinces! Further elaborated are historical background of such impossible solutions and corresponding practical consequences. There exists in Kosovo now a nationalistic and chauvinist regime oriented towards Albania, and it has applied for decades, and particularly after 1974, a systematic and specific genocide against Serbs and Montenegrins (violence, destroying of property, rape, depriving of elementary rights and freedoms), which amounted to mass migration and expelling of these peoples from Kosovo. It is absurd that Serbia did not have any legal possibilities to protect own population, in its territory. Ethnical composition in Kosovo is rapidly changing at the detriment of mentioned peoples, although this territory has been throughout history the cradle of Serbian people, and of its medieval state, and also the place of the famous defeat from Turks. Albanian chauvinists and separatists, to quite a degree, due to the overall situation in the country, constantly apply a policy of an „ethnically pure Kosovo”, which includes immigration of hundreds of thousands so-called immigrants from Albania. The plan of creating „a great Albania” is also fulfilled by taking away of Kosovo through the population explosion characteristic for Shiptars,

namely Albanians, their birth rate being among the highest in the world. Ruling structures of power at all levels follow an anti-Yugoslav and anti-Serbian policy, which amounts to principal form of endangering and destroying integrity and security of the SFR of Yugoslavia as a state. This, of course, is negative for Serbia, too. Therefore all measures aimed at preventing the above sinister plans are legitimate, which applies to effecting all necessary constitutional changes — first of all in order to eliminate the existing absurd situations.

Dr Stevan Vračar,
professeur à la Faculté de droit de Belgrade

L'ABSURDE CONDITION DE LA RS DE SERBIE AU SEIN D'UNE YUGOSLAVIE INSENSEE

Résumé

Dans son complexe examen l'auteur essaye d'englober le plus complètement que possible les problèmes concernant la condition de la RS de Serbie en tant qu'une des unités fédérales de la Yougoslavie. Bien que suscité par la discussion actuelle relative aux changements constitutionnels, l'auteur met en lumière plusieurs aspects de cette thème: l'aspect historique, politicologue, juridique etc. Ayant d'abord indiqué les conditions préalables essentielles d'une organisation démocratique (celles-ci sont: le statut du citoyen, l'existence du peuple en tant que totalité de citoyens, l'opinion publique authentique), l'auteur explique la formation de la Yougoslavie d'avant-guerre en 1918. Il souligne notamment les conséquences négatives de la politique de la Kominterne, dirigée vers la destabilisation et la destruction de tel Etat. Cette politique déterminait aussi dans une large mesure les actions correspondantes du PCY entre les deux guerres mondiales. Cependant, c'était justement le PCY qui, en modifiant son cours, à savoir par la création de la nouvelle Yougoslavie sur les principes fédéraux, a réussi de rassembler tous les peuples et de mettre en oeuvre la révolution durant la lutte populaire de libération (1941—1945). C'est ainsi qu'a été établie l'idée de la Yougoslavie et du yougoslave au sens nouveau de ce mot. Cela durait sous cette première forme lors des années d'après-guerre pendant la création des bases de nouvel ordre socialiste. L'attaque de Stalin contre la Yougoslavie en 1948, mais aussi la création des formes de socialisme spécifiques et surtout du système d'auto-gestion yougoslave, ont donné une contribution particulière dans ce sens. Cela a permis une période de prospérité du pays et de croissance de sa réputation dans le monde entier. La Constitution de 1963, comme la meilleure constitution yougoslave jusqu'à présent, l'indiquait aussi. Malheureusement, d'après l'auteur, cette période a été suivie d'une période de reconstruction nationaliste de la RSFY qui avait des conséquences négatives dans tous les aspects. Tout d'abord, de gros changements ont été introduits par les amendements constitutionnels de 1968 et de 1971, dont le but était la création des „Etats nationaux”, mais également l'affaiblissement et la démolition à long terme de la fédération yougoslave. Ce processus a été juridiquement achevé par l'adoption de la Constitution de 1974, considérée, de la part de l'auteur, comme extrêmement ratée en raison du, entre autres, morcellement de la RSFY, de sa transformation en une apparente fédération et une véritable confédération. C'est justement à cause des éléments confédéraux prédominants (par exemple, tout est placé sur une base dite „de déléguée”, l'introduction du consensus, le droit de veto dans presque tous les domaines de la vie politique et étatique etc.) que la Yougoslavie est devenue particularisée, que toutes les bases de son unité sont détruites que l'autarchie se s'est enracinée dans l'économie, la politique et la culture. L'ordre constitutionnel a permis

l'approfondissement sans obstacle d'une crise destructrice de sorte que la pays a commencé de plus en plus et brusquement de rétrograder. D'après tous les indices, c'est une crise très approfondie qu'y domine de manière qu'elle met en question non seulement son fonctionnement, mais aussi son existence. Ainsi, la Yougoslavie est, grâce à une fausse politique, en regression. Toutes les valeurs essentielles sont pratiquement compromises. Cela se manifeste notamment par les solutions constitutionnelles intenable et absurdes, selon lesquelles la RS de Serbie est transformée en une entité, jusqu'alors, inconnue, intenable et insensée car au sein de celle-ci se trouvent deux régions autonomes: la RAS de Vojvodina et la RAS de Kosovo. Lesdites régions sont élevées au niveau d'unités fédérales de sorte que la RS de Serbie est divisée en trois parties inégales. Le plus bizarre est que la RS de Serbie est placée sous une sorte de „tutelle”, exercée non seulement de la part de la RSFY et des autres républiques, mais aussi de la part de ses deux propres régions! L'auteur montre de manière détaillée le fond desdites solutions intenable et surtout les graves conséquences dans la pratique. Un régime nationaliste et chovin, d'orientation proalbanaise, s'est enraciné à Kosovo: ce régime exerçait systématiquement, pendant des décennies, et notamment à partir de 1974, une sorte de génocide à l'égard des Serbes et des Monténégrins (diverses violences, l'anéantissement de leurs biens, les viols, le refus de droits et libertés élémentaires etc.) qui a entraîné des émigrations en masses, le bannissement de ces peuples de Kosovo. Il est absurde que la RS de Serbie n'eût aucun pouvoir juridique de protéger sa propre population sur son territoire. L'auteur montre de façon documentaire le brusque changement de l'image ethnique de la population à Kosovo, qui était pendant toute son histoire le véritable „berceau” du peuple serbe, de son Etat médiéval, de son acquis de civilisation et de culture jusqu'à l'invasion turque et la défaite des Serbes justement à Kosovo. Les choviniistes et les séparatistes albanais mettent en oeuvre, grâce notamment à la situation créée dans le pays entier (la désunion, les conflits permanents etc.) une politique de „pureté ethnique de Kosovo” surtout par le bannissement de Serbes et des Monténégrins et, ensuite, par faire venir en masses les soi-disants émigrants en provenance de l'Albanie (il s'agit de centaines de milliers de personnes). Mais, le projet de création de la „grande Albanie”, tout d'abord par la prise de Kosovo, s'effectue par l'explosion populaire des Shqipitars, à savoir des Albanais, dont le taux de natalité est un de plus élevés en Europe. Les dirigeants de toutes les structures de pouvoir mènent une politique dissimulée anti-yougoslave et anti-serbe, ce qui représente la forme principale de menace, de destruction, de mise en danger de l'intégrité et de la sécurité de la RSFY en tant qu'Etat. Tout cela, bien entendu, produit les plus graves conséquences sur la Serbie elle-même. Pour cette raison, toutes les mesures pour empêcher la réalisation de tels projets sont légitimes et, à cette fin, il faut introduire des changements constitutionnels indispensables, tout d'abord en vue d'éliminer les absurdités existentes.

*dr Abdelfattah Amor,
професор Факултета правних, политичких и друштвених наука
у Тунису (Тунис II)*

УСТАВНО ПРАВО ЗА БУДУЋНОСТ ПРИМЕР ТУНИСА*

Појам уставног права за будућност може да изазове резерву због тога што уставно право може да изгледа неподесно за „пролазно грицање“. Такође и зато што сваки покушај категоризације мора бити заснован на довољно чврстим основама како би се поставиле довољно јасне демаркационе линије између категорија које се посматрају. Но, а ргиог изгледа да није тако када се ради о уставном праву за будућност. Разликовање онога што је полазеће од онога што то није или је то мање, остаје слабо.

Свако уставно право се нужно везује, али у различитој мери и различитим изразима, како за прошлост тако и за садашњост и будућност. Главни задатак остаје, ипак, сазнавање улоге коју у томе има свако време. Ако је крајњи циљ васкрсавање прошлости, повратак „изворима и традицијама“ — претпостављеним или правим — уставно право ће добити повратни смер, отварајући на тај начин пут негацији државе и деетатизацији права. Уставно право Исламске Републике Иран је у том погледу отворено ретроспективно.

Уставно право може да привилегује, такође и данас, било као етапа једног континуираног развоја или као непосредна свесна мисао. Према томе, оно привилегује принципе и механизме који се спроводе кроз решења проблема владања и управљања друштвом. У том смислу, западно уставно право и совјетско уставно право се слажу. Непосредност која их карактерише омогућава да се разликују од претеране посредности како ранијег уставног права тако и уставног права за будућност.

Уставно право за будућност је, пре свега, раскид са прошлошћу. Пројектовање будућности може бити поткрепљено поукама из историје, али будућност никада неће бити репродукција историје. Евоцирање дезинтеграције, доминације или арбитражности које су могле да карактеришу прошлост једне људске групе делује у циљу стварања једне јединствене, независне, правно уређене заједнице.

(*) Предавање одржано на Правном факултету у Београду на последипломском курсу, 24. марта 1988.

Уставно право за будућност је, такође, превазилажење садашњости чије границе и стеге доприносе стварању једне стратегије за будућност. Оно схвата лично појављивање вође само као нешто пролазно, а ако је створено према калупу једине партије, то је, углавном, да би он из једне фикције извукао стварне могућности које могу бити мобилисане у циљу промене.

Уставно право за будућност није покренуто „чудесним идејама“. Будућност и митологија су сувише супротстављене једна другој да би се могло дозволити ма какво измирење.

Мит маса, мит развоја и, најшире, мит идеологија стварају у земљама грећег свега феномене избегавања и одвраћања од проблема. Никада се јасно не испитују, а још мање решавају. Вера која их покреће чини их коначно факторима носталгичног и ирационалног „ласеизма“, који је, на крају крајева, прилично удобан. То значи да уставно право за будућност не може да буде право митова. То је право које уређује једно пројектовање будућности засновано на схватању друштвених чињеница које једна чврста воља намерава да промени у циљу стварања једне нове друштвене стварности. То омогућава да се подржи схватање да је уставно право, као и све друге гране права, израз борбе у циљу задовољавања одређених захтева. Оно је, дакле, седиште операција у коме делују интелигенција и воља као и друштвене чињенице, средства која се користе и циљеви који се желе постићи.

Уставно право за будућност није чист волунтаризам зато што оно остаје у тесној вези са стварношћу коју треба променити. Оно није ни социолошка расправа без правне садржине, у сваком случају промена без правног импулса и заштите коначно може бити само деловање без будућности.

Уставно право за будућност не прибегава искључивању, већ, напротив, повезивању — повезивању права и живота, легалног и корисног, логике и чињеница, циљева и средстава. Оно није неко право с одгођеном применом, с одгођеном садржином и правном вредношћу. Ради се о једном праву које своју функцију остварује у будућности, кроз прогресивну стварност.

*

Функција за будућност може да се провери кроз искуство Туниса. Та провера може да се спроведе на три нивоа: на нивоу државе, на нивоу нације и на нивоу појединца.

*

Када је Тунис стекао независност 1956. године, идеја државе је још увек била лоше схваћена. Није било могуће лако раздвојити Тунис од владавине Веу-а. Институција није могла ићи даље од престола. Покрет националног ослобођења је такође био поистовећен са својим вођама, нарочито са Бургибом. Све се одвијало као да Тунис још увек није имао довољно елемената да буде дефинисан сам по себи.

Ипак, прва одредба коју је усвојила Уставотворна народна скупштина, 13. априла 1956, односила се на постојање туниске државе. „Ту-

нис је слободна, независна и суверена држава." Прва одредба првог члана првог поглавља првог устава независног Туниса. Одредба чија је изражајна снага, изгледа, требало да компензира релативно постојање државе. Туниска држава у питању је била више држава-фантом. Све се догодило 13. априла 1956, као да се радило о издавању акта о рођењу туниске државе. На тај начин је објављена деперсонализација вршења власти. Власт је институционализована правом, Уставом. Односи међу људима на тај начин треба да буду засновани на институцијама чије су структуре и надлежности правно одређене.

Потврђујући постојање државе, њену независност, слободу и суверенитет, туниски уставотворци нису утврдили једну социолошку стварност. Мислили су да прекину с историјом коју је карактерисало постојеће државе са личностима владара, и да превазиђу стварност, коју је карактерисао несклад између државних беседа и стварности која је још увек била у преддржавном стању. Године 1956. донет је пројект о стварању државе. Држава још увек није била рођена, па је право требало да је створи. Ако је нормално да држава ствара право, у овом случају, осим тога, право ствара саму државу. То стварање, наравно, није могло да има неки потпуно непосредни ефекат. Оно је још мање могло да има сасвим одгођен ефекат. Последица тог стварања се постепено реализује. Акт институционализације, каже Georges Burdeau, „не извршава се у неколико тренутака, он је резултат једног низа покушаја, прогресивног прилагођавања правних кадрова тежњама друштва... Без обзира на ритам тог развоја, његов процес могу боље или лошије да схвате људи који су истовремено учесници и сведоци, резултат остаје исти: са једне стране, одвајање од оних који је, у ствари, врше, и са друге стране, појава државе као институције која држи политичку власт”.

Еволуција, овако описана, у Тунису није била праволинијска. Изгледало је да персонализација власти преко Бургибе, у појединим моментима новије историје Туниса, компромитује саму идеју институције. Бургиба је, парадоксално, идентификујући се са државом, са целокупним системом, апеловао на консолидацију државе и на њену дуговечност.

Држава која се у првим годинама независности сводила на „ако Хабиб”, ипак се постепено одвојила од личности Бургибе. Развој земље од 1956. је учинио да апстракција — што држава јесте — буде све приступачнија, све схватљивија. Промена која је наступила на челу државе 7. новембра 1987. сведочи о еволуцији која је дотле остварена. Она је била извршена у складу са правом. Институција је могла, без штете, да замени човека. Уставно право је на тај начин могло да наметне логику државе пошто ју је, најпре, претпоставило.

*

Улога у будућности уставног права може такође да буде цењена на нивоу нације.

Није потребно враћати се у историју Туниса пре 1956. да би се открило постојање једне нације или једног „праха индивидуа”. Може се

рећи да је по стицању независности постојање туниске нације било прилично сумњиво.

Изгледа да на спољном плану туниско биће није имало довољно специфичности по којима би се разликовало нарочито од арапског света. Стварање Лиге арапских држава 1945. омогућило је подстицање арапског национализма кога је „сусецки насеризам“ (1956) учинио атрактивнијим. Панарапски ставови Salah Ben Youssef-a, генералног секретара Нео-Дестура и Бургибиног противника, требало је да потврде тешкоћу раздвајања Туниса од арапског света.

На унутрашњем плану, напетости и социјални поремећаји који су потресали Тунис нису дозвољавали његово поистовећивање са једном нацијом. Тек што су се врата независности отворила, земља је ушла у грабански рат: јусефистичка дисиденција, у име северноафричке солидарности, супротставила је оружје „националној“ логици коју је бранио Бургиба. Овим напетостима, изазваним супротним схватањима идентитета, додавале су се друге, скривене, нарочито услед племенских и регионалних неједнакости.

Уместо да се усклади са том реалношћу, туниско уставно право, тачније речено, Устав нове државе, настало је да би уклонило све факторе који су могли да доведу у питање стварање туниске нације.

Пре свега, што се тиче муслиманске нације: уставотворци су се ограничили на признање ислама као религије Туниса и на прокламовању њерности народа „исламском учењу“. Што се тиче арапског света, он је поменут само у преамбули Устава и то кроз један израз без политичког садржаја и значаја: *арапска породица*. Туниски народ проглашава своју „припадност арапској породици“. У погледу преосталог дела Устава, све се одвија као да постојање туниске нације не може да дозволи ни најмању сумњу. Туниски народ „се ослободио... захваљујући свом снажном јединству“. Он прокламује своју вољу да „консолидује национално јединство“ и апелује на „слободну сарадњу међу нацијама“. Изводећи закључке о националном суверенитету, Устав указује на то да је „сваки делегат представник целе нације...“.

У ствари, целокупно уставно стварање нације је било много више пројектовање будућности него неспорна стварност. Бургибино политичко деловање покушало је да претвори речи у неопозиву стварност. Зловоља коју је унео да би дефинитивно одвојио Тунис од арапског и муслиманског света, није изазвала само позитивне последице на стварање нације. Да ли то значи да Тунис још увек, и то без сумње, не чини једну нацију? Сигурно је да је идеја нације, почев од 1956, доживела значајан развој. Удео уставног права у томе је далеко од тога да буде занемарљив. Овде се такође стварна национална логика замењује, захваљујући нарочито уставном праву, претпостављеном националном логиком. Исти развој се може констатовати у односу на положај човека као индивидуе.

*

Положај човека је остао, у целини и упркос реформама из XIX века, поданички. Борба за независност је била замишљена како као борба за колективно ослобођење тако и као борба за ослобођење појединца.

Доношење Устава 1. јуна 1959. омогућило је прелазак са поданичког положаја на положај грађанина. У преамбули је означено да туниски народ намерава „остати веран људским вредностима које чине заједничку баштину народа привржених људском достојанству, правди и слободи” и „успоставити демократију засновану на суверенитету народа коју карактерише стабилан политички режим заснован на подели власти”.

У првом поглављу Устава признају се сва лична права и све јавне слободе. При томе, Устав не намерава да осигура премоћ човековог положаја у односу на државу или друштво. С једне стране, сва права и слободе се врше у условима одређеним законом. Упућивање на закон није обавезно схваћено као додатна гаранција. С друге стране, права и слободе могу бити ограничени разлозима који се односе на „поштовање јавног поретка”, „народну одбрану”, „економски развој” и „друштвени напредак”.

Туниски Устав је, очигледно, покушао да промени положај човека. Он је, међутим, створио један пројекат за будућност који је требало да буде прогресивно остварен. Право је, тако, без сумње било испред стварности, коју је карактерисао велики број неписмених и веома низак ниво живота. Грађанство претпоставља да је већ остварен одређени број неопходних услова, што није био случај. Правно је било испред социолошког. Преображај је постепено учињен путем права. Отпори, укључујући и отпоре руководиоца, савладани су начинима које је дало право, нарочито уставно право. Монопол једине партије, који уставотворци нису желели да признају, а који је био успостављен између 1963. и 1981, супротстављао се плурализму мишљења и плурипартизму који подразумева Устав. Очигледно, еволуција још није дошла до нормалног завршетка и пројект који је поставио Устав није још увек у потпуности остварен. То не значи да удео уставног права у тој еволуцији није био значајан. Устав, предмет равнодушности у земљама где преовлађује мит идеологије, постао је скоро „молитвеник грађанина”. Готово сви судски процеси против слободе мишљења, који су вођени у Тунису од доношења Устава, карактеришу се тиме што се одбрана против неуставних прописа и политичке праксе позивала на Устав.

Уставно право, схваћено у почетку просто као израз једне пројекције будућности, постепено добија у правној садржини, у ефективности.

•

Рећи да уставно право добија на ефективности не значи да је оно у почетку уопште није имало. Због тога што је испред свог времена, уставно право за будућност нема повољно окружење, које му може омогућити да одмах добије сав свој значај и да у потпуности и на сигуран начин ствара све последице које су му својствене. Путем једног од својих посебних парадокса, уставно право за будућност само постепено ствара услове своје ефикасности. Што више напредује у начину остваривања својих функција, више добија у својој ефективности. Оно се постепено трансформише из једног програмског права у оперативно право, из израза воље за променом у средство консолидације и заштите промене. Тако се врши историјско скраћивање пута које омогућава да се путем права, једним, у суштини, свесним начином дође до правне државе.

*

Уобичајени поступак стварања једне правне норме налаже кретање од социолошког ка правном. У основи правне норме обично се налази нека тензија услед противречности између правног или фактичког стања и захтева. Кад је захтев довољно јак, правни систем га усваја и укључује у своју сопствену логику да би га трансформисао у норму. Тако створена норма треба да буде делотворна од свог издавања, осим ако захтев који је покреће није изгубио снагу. Норма, у тој логици, ствара одговор на један захтев средине.

Када се ради о норми за будућност, ова схема је практично обрнута. Најпре постоји воља државе или онога ко је представља. Та воља се изражава кроз норме. Ове не утврђују једно одређено стање, не одговарају на захтеве. Оне утврђују пројекте које треба остварити и циљеве које треба постићи. Право се не поставља на ниво друштва; оно позива друштво да се уздигне на његов ниво. Према томе, норма треба да подстиче услове сопствене ефективности и да омогући конкретизацију програма чији је она израз. Норма од програмске постаје оперативна. Примери које у том погледу пружа туниско уставно право су прилично бројни. Пример слободе удруживања је, са те тачке гледишта, врло значајан.

Чини се да слобода удруживања није била првенствена брига Тунижана 1956. године. Победнички Нео-Дестур је учинио своје противнике политички безначајним и привлачио је постојећа удружења довољно снажно да би обезбедио њихову сателитизацију у дестуријанској орбити. Према томе, уставна гаранција слободе удруживања могла је правно да буде поистовећена са формалним поштовањем политичког либерализма. Фактички политички монопол, успостављен у корист Нео-Дестура, потврдиће значај раскорака између текста Устава и политичке стварности. Уставом гарантована слобода удруживања била је у пракси тек једна слободна сумња. У међувремену је та сумња нашла довољно снаге да буде подржана, учвршћена и развијена. Уставни текст ће допринети подстицању и омогућавању промене једне политичке стварности која је остала испод Устава. Уставно право на тај начин изазива промену, канилише је и постепено је штити. То неће значити да ће чињенице увек, без побуне, прихватити оклоп који им намеће Устав. Политичка суђења у Тунису 1968, 1974, 1981. и 1987. ће карактерисати суочавање онога што произлази из Устава и онога што постоји у политичкој пракси. Последњи случај таквог упоређивања збио се 24. децембра 1987. када је један провинцијски суд подсетио, у право време и на несумњив начин, да свака стварност, укључујући и законодавну стварност, треба да буде цењена и вреднована у односу на Устав, закон над законима.

На једном другом, општијем плану, овакво упоређивање је омогућило уставној гаранцији слободе удруживања да превагне над хипотеком која ју је оптерећивала. Удружење за човекова права је нашло у Уставу услове који су подстакли његово стварање и развој. Престанак забране комунистичке партије такође је у Уставу нашао оправдање. Бишепартијски систем, који у Тунису постоји од краја 1981, а који је до тада био селективан, омогућен је захваљујући Уставу. Нови шеф туниске државе ће 7. новембра 1987. констатовати да је туниски народ

„достојан једног развијеног и институционализованог политичког живота, реално заснованог на вишепартијском систему и плуралитету масовних организација”. Предлози закона о партијама, с једне стране, и о штампи, с друге стране, чије је доношење у току већ неко време, изгледа да нису заштићени од истог упоређивања изабраног текста и акције. Остаје, међутим, сигурно да је уставна гаранција слободе удруживања, наведеним друштвеним ефектом који је изазвала допринела већој ефикасности Устава и мањој апстрактности уставне супрематије.

Туниско уставно право на тај начин постаје од програмског све оперативније. Тај преображај се одвија захваљујући помирењу — превазилажењу између нужности акције, с једне стране, и нужности Устава, с друге стране. Операција помирење — превазилажење води сваки пут једном вишку ефективности уставне норме. Та норма, схваћена у почетку као израз воље државе за променом, коначно ужива заштиту која се више не ограничава само на државу.

*

Прелаз од захтева за променом на заштиту промене може бити приказан на неколико примера. Узећемо два: положај Представничког дома, с једне стране, и стварање органа контроле уставности закона, с друге стране.

Устав признаје у корист Представничког дома важне прерогативе који чине саставни део, пре свега, вршења законодаване власти и контроле деловања владе. Ефективност, као и заштита тих прерогатива, били су осуђени да буду практично никакви у једном тренутку када је читав систем имао тенденцију да буде пренет на једну особу. Оспоравање и опадање личне власти помогло је постепено остваривање уставних одредаба о Представничком дому. Прибегавање техници питања, дебата и оспоравања, нарочито на нивоу комисија, допринело је појављивању једног више уставноправног него партијског посматрања положаја Представничког дома. Тај развој је нарочито постао уочљив крајем седамдесетих година. Унутрашње структуре Дома, а посебно његово биро, показале су више пажње у односу на стварни допринос законодавне установе животу политичког режима. Делегати су постајали свеснији могућности које им је Устав ставио на располагање. Из тога су произашли, чак у самом Дому, одређени поступци и ставови у смислу заштите прерогатива које је Устав поверио представничком телу. Улога његовог законодавства (1981—1986) је, са те тачке гледишта, често била наглашавана.

Треба приметити, на један општији начин, да је Устав успео да створи у самом мишљењу помак у правцу усаглашавања правног положаја Представничког дома и његовог стварног положаја. Требало је да се Дом уздигне на ниво који му је одређен Уставом: није требало да се Устав спусти на ниво Дома.

Политичке партије и масовне организације су врло често преузимање обавезу рехабилитације и заштите законодавне установе. У име Устава и идеја права коју он проноси. Делимични парламентарни избори 24. јануара 1988. неоспорно представљају апел за веће поверење у на-

родно представништво и, коначно, за већу заштиту Устава. У целини, за већу ефективност.

Други пример који показује прелаз са захтева за променом на заштиту промене односи се на питање стварања једног органа који би контролисао уставност закона.

Туниски правни систем је заснован на Уставу, на супрематији Устава. Уставна супрематија не налаже обавезно постојање органа који би се старао о његовом поштовању. То значи да заштита Устава ризикује да буде ограничена, чак да не постоји. Тако и јесте када се одсуство органа контроле уставности повеже с ограниченом правном корекцијом коју чине руководиоци, с једне стране, и, с друге стране, одбијањем судије да призна своју надлежност за испитивање уставности. Уопште, тако је у Тунису било донедавно.

Уставни текст, заснован на супрематији Устава, допринео је стварању повољног окружења за стварну уставну супрематију. У Тунису је успостављена традиција да се од сваког судског процеса против слободе мисли ствара процес против неуставних закона и политичке праксе, У име Устава. У исто време, захтев за уставним судством је бивао све упорнији. Чак је и сама Бургибина партија то поновила уочи свог конгреса 1986. Правна расправа је допринела стварању једне нове социолошке стварности и појављивању једне нове друштвене расправе. Позив на бољу уставну заштиту довео је до стварања Уставног савета Републике 16. децембра 1987. Овај орган, због тога што је само саветодаван, који је позван да на захтев Председника Републике даје мишљење о предлозима закона и о питањима везаним за функционисање институција, чини се да изазива подозрење. Скромност тако датог одговора на питање заштите Устава изгледа да је у нескладу са важношћу и снагом захтева који подразумева супрематија Устава. Изгледа да пружена уверења која се односе на брзи развој положаја Уставног савета Републике чине саставни део постепениости коју налаже уставно право за будућност. Оно прогресивно доприноси стварању повољних услова за сопствену примену и поштовање. Имајући у почетку ограничен утицај на стварност, оно је постепено преображава и каналише његов развој пре него што му наметне свој калуп тако да „сила“ права замењује право силе. Уставно право за будућност врши, са те тачке гледишта, једну педагошку функцију од приоритетног значаја. Оно на тај начин омогућава историјско скраћивање пута у циљу успостављања и консолидације правне државе.

*

Правна држава је у западним земљама резултат еволуције која је одавно започета и која је омогућила да институционална логика замени ону која своје упориште има у личностима, а да логика грађанства замени логику подаништва. Овако окарактерисана правна држава у Тунису практично није постојала. Уопштено говорећи, власт је имала тенденцију да ствара „од владара осовину око које се свет окретао“ тако да воља владара замењује закон, а његова личност седиште свих институција заједно. Наследни карактер власти пружа онима на које се она односи само избор између покорности и револта.

Потврђујући постулат грађанства и постулат институционалног, туниско уставно право, онакво какво произлази из Устава, намеравало је да, с једне стране, прекине ранију праксу и да, са друге стране, изазове такво убрзање историје које ће моћи да, на свестан начин, компензује тешкоће наслеђене из прошлости. То значи да правна држава није у овом случају потврда развоја. Њен израз чини почетак једног развоја коме право треба да допринесе. Поступак је, тако, обрнут и динамика која га покреће коначно преображава, на прогресиван начин, један теоријски и апстрактан израз у све више доживљену стварност. Са те тачке гледишта, изгледа да је у Тунису већ остварен значајан напредак. У ствари, није случајно то што је последња деценија на политичком плану била обележена захтевом за правном државом чији су основе и постулати одређени Уставом. Покушаји обнављања захтева убрзали су усклађивање правног и друштвеног говора. Постулат правне државе не тражи доказивање него проверу. У том смислу је пређени пут важан. Али, провера још увек није завршен.

Превела Ана Желчевић

*Dr. Abdelfattah Amor,
Professor at the Faculty of Legal, Political,
and Social Sciences in Tunis (Tunis II)*

A CONSTITUTIONAL LAW FOR THE FUTURE THE EXAMPLE OF TUNISIA

Summary

The author deals with the notion of constitutional law for the future by using the example of Tunisia. The introduction is dedicated to necessary relatedness between the present and the future in terms of constitutional law since it realizes its function in the future through progressive reality. Every constitutional law is related to the present times, but also to the past and the future. Main issue here is to ascertain the relevant role of each of these times. Accordingly, the constitutional law may be retrospective, namely turned toward „sources and traditions” (the case of the Islamic Republic of Iran), but also projected into future through gradual changing of reality towards set aims. Tunisia is the example of this second case. The function of the constitutional law for the future in Tunisia is considered at three different levels: state, nation, and the individual.

The above function at the level of the state is effected by making possible gradual depersonalization of power. This evolution has been realized in Tunisia since its independence in 1956 until November 7, 1987, when there was a change of the head of state by legal means. In such a way, the institution was able to replace the man by peaceful manner.

At the level of nation the constitutional law for the future has motivated research for national identity, independently of the Arab and Muslim world. National unity, which is proclaimed by the Constitution, did not exist at the moment of its enacting, instead being gradually put into effect. Enacting of the Constitution of Tunisia on June 1, 1959 made possible the transformation from the subject to the citizen status. The legal element in this case too was before the sociological one. The Constitution made possible the realization of pluralism of opinions and pluri-party system which was involved in it.

The usual procedure of creation of legal norms is the one which begins with the sociological element only to proceed to the legal element. The law

becomes operational out of the programmatic substance. The example cited by the author in this respect is the freedom of association. Other examples are the instituting of the House of Representatives and of a body for the control over constitutionality, which illustrates the shifting from the request for the change to the protection of such change.

Finally, the author concludes that Tunisian constitutional law, while confirming the basic principle of civic community and that of the institutional, was intended to disrupt with former practice and to provoke such acceleration of history which could, in a way, compensate for the difficulties inherited from the past.

*Abdelfattah Amor,
professeur à la Faculté des Sciences Juridiques,
Politiques et Sociales de Tunis (Tunis II)*

LE DROIT CONSTITUTIONNEL PROSPECTIF LE CAS DE LA TUNISIE

Résumé

Dans cet article l'auteur traite la notion de droit constitutionnel prospectif qu'il explique par le cas de la Tunisie. Son introduction est consacrée à la définition du droit constitutionnel prospectif. Ceci se conjugue nécessairement au présent et au futur car il exerce une fonction prospective par une effectivité progressive. Tout droit constitutionnel est lié aussi bien au présent qu'au passé et à l'avenir. La question cardinale demeure de savoir qu'elle est la fonction qu'y remplit chaque temps. Dès lors, le droit constitutionnel peut être rétrospectif — orienté vers „les sources et les traditions” (le cas de la République Islamique d'Iran), mais il peut être aussi une projection sur l'avenir par un changement de la réalité selon les fins à poursuivre. L'exemple pour le second cas représente la Tunisie. L'auteur élabore la fonction du droit constitutionnel prospectif à trois niveaux: au niveau de l'Etat, au niveau de la nation et au niveau de l'individu.

La fonction du droit constitutionnel prospectif s'effectue au niveau de l'Etat de manière que ceci permette une dépersonnalisation du pouvoir graduelle. Cette évolution se réalisait en Tunisie à partir du moment où elle accéda à l'indépendance, en 1956, jusqu'au changement intervenu à la tête de l'Etat le 7 novembre 1987. Ainsi, l'institution a pu, sans dommage, prendre la relève de l'homme.

Au niveau de la nation, le rôle du droit constitutionnel prospectif a suscité la recherche d'une identité nationale indépendante du monde arabe et musulmane. L'unité nationale, proclamée par la Constitution, n'existait pas au moment de la prise de celle-ci, cependant, elle a été réalisée progressivement.

L'adoption de la Constitution de Tunisie le 1 juin 1959 a permis le passage de la condition de suet à celle de citoyen. Dans ce cas-là, le juridique a été également en avance sur le sociologique. La constitution a permis la réalisation du pluralisme d'opinions et le pluripartisme qu'elle suppose.

Le processus habituel de création d'une norme juridique postule un mouvement allant du sociologique au juridique. Lorsqu'il s'agit d'une norme prospective, il se trouve inversé. De programmatique le droit devient opératoire. Dans ce sens, l'auteur mentionne l'exemple de la liberté d'association. Il mentionne également les exemples de la création de la Chambre des députés et d'un organe de contrôle de la constitutionnalité des lois afin de montrer le passage de la revendication du changement à la protection du changement.

Finalement, l'auteur constate que le droit constitutionnel tunisien, en affirmant le postulat de citoyenneté et le postulat institutionnel, entendait rompre avec les pratiques anciennes et faire un raccourci historique qui pourrait, de manière volontaire, compenser les difficultés héritées du passé.

UDK — 343.24/29(47)

др Љиљана Радуловић,
доцент Правног факултета у Београду

АКТУЕЛНИ СТАВОВИ О КАЗНИ У СОВЈЕТСКОЈ КРИВИЧНО-ПРАВНОЈ ТЕОРИЈИ

I. Совјетска кривично-правна литература је веома богата радовима чија је основна тема казна као кривична санкција. Значајно занимање за ово подручје кривичног права јавља се од револуције до данашњег дана. Настојања да се ова материја истражи и расветли са различитих аспеката постоје од доношења првих правних аката после октобарске револуције. Казна као кривично-правна мера је била у функцији основних задатака државе — друштва које је тек освојило власт, па се и њене карактеристике морају оцењивати и сагледавати у том контексту. Бројни партијски документи и — што је посебно значајно — сам Лењин, у великој мери су се бавили улогом и значајем кривичног законодавства и правосудних органа, сматрајући их битним чиниоцима у борби против свега што се супротстављало новоствореним друштвеним односима. Паралелно са ставовима да се према класном непријатељу који подрива основе друштва морају примењивати најоштрије мере принуде (1), у бројним документима које је Лењин креирао, указује се да поред принуде, задатак кривичног права треба да буде и васпитавање и убеђивање. Истиче се потреба да се уведу мере као што су: условна осуда, друштвени прекор, замена лишења слободе принудним радом, као и другарски судови за извесне категорије извршилаца и у армији и у радним колективима. Оваква размислања су била на линији генералног настојања да социјалистичко кривично право изгради сасвим нови систем деловања на криминалитет. Како је казна у великој мери симболизовала све оно реакционарно и ретрибутивно у буржоаском кривичном праву, почев од Ручоводних начела из 1919. па све до 1934. године, јавно се процес елиминисања самога термина „казна“ из совјетског кривичног законодавства. Ручоводна начела (чл. 10) казну одређују као „одбрамбену меру“, а КЗ РСФСР из 1922. године (чл. 26) говори о „казни и другим мерама социјалне заштите“. Основна начела из 1924. године и кривични зако-

(1) У Декрету Савета Народних комесара од 11. априла 1918. године „О организацији управљања поштанско-телеграфским радом“, било је записано да у случају саботаже „... треба применити најоштрије и беспштедне мере сузбијања“. Потребу беспштедне борбе са класним непријатељем истакао је Лењин наводећи да је једна од основних погрешака Париске комуне — изlišна великодушност пролетаријата који је уместо да уништи своје непријатеље, настојао да их морално преобрази. Постоје моменти када интереси пролетаријата захтевају беспштедно уништење непријатеља. Наведено према: М. Д. Шаргородски *Наказание по советскому уголовному праву*, Москва, 1958, стр. 7.

ници савезних република донети после тога не садрже термин „казна“ у својим одредбама.

На теоријском плану период до доношења Основа КЗ СССР-а из 1958. карактеристична веома жива расправа о оправданости искључења термина „казна“ из кривичног законодавства и о увођењу појма „мере социјалне заштите“. Ово је иницирало и дискусије о томе да ли су ове промене само термилошке природе, или су значиле и задирање у форму и правну природу мера за сузбијање криминалитета (2). Нарочито је осетљиво било питање да ли је једна оваква промена значила утицај Социолошке школе на совјетско кривично право. Познато је да као последица учења о класном карактеру језика „казна“ није била једини прописани термин. Исту судбину су имали и многи други термини који су били сасвим утемељени у дореволуционарној кривично-правној и правосудној терминологији.

Већи број угледних совјетских аутора је сматрао да треба отворено признати да је искључење термина „казна“ из закона и литературе било погрешно. Такво решење представљало је основ за тумачења и закључке појединих буржоаских теоретичара да се, заправо, радило о утицају социолошког правца на совјетско кривично право и да су решења у совјетском законодавству била блиска Феријевом пројекту КЗ Италије из 1921. године (3).

Оваква тумачења су одлучно одбацивана у совјетској литератури уз аргументацију да је постојала не само формална, већ и суштинска разлика између мера социјалне заштите у совјетском законодавству у односу на мере прописане у кривичним законима неких капиталистичких држава.

Када анализирају узроке појединих погрешних тенденција у совјетском кривичном праву, теоретичари истичу да су неке од њих резултат понекад и претераног настојања да се у потпуности раскине са свим тековинама буржоаске науке и законодавства, и изгради нови, потпуно оригинални социјалистички систем кривичних санкција. Друге су биле условљене погрешном оријентацијом у периоду култа личности на јачање репресије и у законодавству и у судској пракси. То је био и период слабења социјалистичке законитости, правне сигурности (4).

II. Анализирајући теоријске радове у прилици смо да сагледамо напоре совјетских аутора да научно анализирају и појасне и оне етапе у развоју кривичног права у којима су се јављале извесне негативне тенденције у приступу проблематици казне, али и да уочимо да се совјетска кривично правна мисао пре свега одликује аналитичношћу и дубином захватања у централна подручја кривичног права.

Средином педесетих, па све до краја шездесетих година, настао је читав низ монографских радова, уџбеника и сличне литературе, у којима се са позиција марксизма-лењинизма дају фундаменталне поставке теорије казне. Доминантна црта свих ових радова јесте да се базирају на

(2) Тако, Секција кривичног права Института совјетског права, 1929. закључује да: „систем мера социјалне заштите у совјетском кривичном праву не представља само термилошку реформу, већ одражава специфичну форму кривичног права епохе пролетерске диктатуре“, наведено према: М. Д. Шаргородском, *ibid.*, стр. 10.

(3) *Ibid.*, стр. 10.

(4) *Ibid.*, стр. 13.

логичко-правној анализи норми кривичног закона. Из широког спектра питања значајних за казну већина је била предмет анализе и свестраног сагледавања. Око неких питања су се водиле и значајне расправе. Веома је интересантна извесна поларизација у схватањима о задацима и циљевима казне до које је дошло у совјетској теорији педесетих година. Основним начелима КЗ СССР-а и савезних република из 1924. године као сврха казне је одређена специјална и генерална превенција. Од казне се очекивало да спречи извршиоца да поново врши дела, али и да га ослободи за корисног члана друштва, као и да делује васпитно на остале чланове друштва. У посебној одредби се децидирано наводи да тим законом одмазда није одређена као циљ и задатак који казна треба да оствари (чл. 4. Начела и чл. 9. КЗ РСФСР).

И поред изричитог законског опредељења, један број аутора је сматрао да паралелно са поправљањем и преваспитавањем циљ казне јесте и одмазда (5). Угледни теоретичар Герцензон истиче да као резултат тога што се казном причињава патња, она објективно и неизбежно психички делује на преступника и остале грађане, чиме се постиже њено специјално и генерално превентивно дејство, будући да нико не жели да се подвргне патњама које казна неизбежно изазива и које се појављују као садржина казне (6).

Оваквим ставовима се супротставио велики број аутора. У својој аргументацији они нису негирали чињеницу да примена казне подразумева најчешће и патњу будући да значи одузимање извесних слобода и права. Међутим, то није циљ због кога се казна изриче, то су ефекти везани за објективна својства казне да ограничава или одузима одређена права и слободе, али та ограничења имају за циљ специјалну и генералну превенцију, а не одмазду. За разумевање овога проблема у литератури се веома често наводе Лењинове речи: „Ми смо пре свега дужни убедити... а тек потом принудити“, које откривају правац коме у овој области треба да тежи социјалистичко друштво. При томе је од принципијелног значаја Лењинов став да је однос убеђивања и принуде сдржеан објективним условима друштвеног развоја.

III. Анализа друштвених фактора који утичу на усавршавање форми и метода кажњавања, примена у пракси различитих врсти казни, деловање казне на извршиоце са различитим индивидуалним својствима, чине карактеристику савремене етапе развоја науке кривичног права у Совјетском Савезу.

Поједини совјетски теоретичари истичу да је суштина друштвеног прогреса опредељена пре свега материјалним основама, али подвлачи као оправдан напор великог броја аутора да истраже и анализирају утицај права као прогресивног или регресивног фактора друштвеног развоја. Совјетско право (и кривично право) као део надградње, не изражава пре свега и директно појаве које су суштина друштвеног прогреса, али значајно делује на њихово формирање и у условима социјализма ис-

(5) У том смислу су се изјашњавали М. И. Исаев, *Историја совјетског уголовног права*, Москва, 1948, стр. 428; Б. С. Манковскиј, *Советское уголовное право в период Отечественной войны*, Москва, 1948, стр. 341. као и неки други аутори, наведено према: М. Шаргородском, *ibid.*, стр. 18.

(6) *Ibid.*, стр. 19.

тупа у улози значајног чиниоца друштвеног пројреса (7). Ефикасност кривичног права зависи у великој мери од тога колико норме изражавају социјалну условљеност кривично-правних забрана које се морају заснивати на објективним могућностима права да делује ефикасно на постојећем економском и политичком степену развоја друштва (8).

Чињеница коју не треба посебно доказивати, јесте да кривични закон није једини нити главни фактор искорењивања криминалитета, већ је само карика у читавом ланцу социјално-економских, идеолошких и правних мера којима се делује на узроке и услове криминалитета. Комплекс ових мера не умањује значај улоге коју у овоме циљу имају кривично право и посебно казна. Једно од значајних питања којим се бави савремена совјетска кривично-правна теорија јесте у којој мери се промене у карактеру и структури криминалитета одражавају на општу линију кажњавања, и које су главне тенденције овога односа (9). Има погрешних ставова на које се у литератури указује, да систем казни треба да буде у апсолутној зависности од карактера и структуре криминалитета (10). Већина аутора сматра да је овакав став искључив, да зависност постоји, али да се не може посматрати као однос који се одвија само у једном правцу (11). Распрострањеност и структура криминалитета резултат су деловања разноврсних узрока. Уколико је казна способна да делује у смислу сузбијања тих узрока, биће значајан активни фактор у повећању ефикасности борбе против криминалитета.

У совјетској литератури се, сходно савременим теоријским достигнућима и резултатима праксе, наглашава да пут ефикасног сузбијања криминалитета значи напуштање традиционалног и превазиђеног система репресије и истиче неопходност што ширег афирмисања мера које су дале значајне резултате у постизању превентивних циљева. Такве казне садржи совјетско кривично законодавство. У оквиру казнене политике потребно је прецизно одредити њене методе и средства, издиференцирати санкције у зависности од карактера криминалитета и карактера личности преступника. Значајни резултати се могу постићи и мерама које нису правног карактера, које, такође, треба јасно одредити.

Друштвени услови утичу на карактер криминалитета као и на садржину и остале карактеристике казне. У различитим социјалним условима једна иста казна добија сасвим различито значење. Дубина преживљавања, осећај погођености и уопште став о тежини казне, условљени су социјалним особеностима средине у којој живи преступник. Тако, на пример, јавни прекор, најблажу врсту казне, поједине категорије осуђених лица сматрају фактичким ослобођењем од казне. Супротно томе, поједина осуђена лица и ову меру доживљавају као реалну, веома „опипљиву“ казну, која утиче на њихов престиж, руши њихов ауторитет у

(7) Овом проблематиком се бавио већи број аутора, на пример: И. И. Антонович, *Социалное развитие и проблемы прогресса*, Минск, 1977, С. С. Алексеев, *Социалнаја ценност права в социалистическом обществе*, Москва, 1971, Ј. А. Демијдов, *Социалнаја ценност и оценка в уголовном праве*, Москва, 1975, В. Г. Смирнов, *Функции советского уголовного права*, Ленинград, 1965, итд.

(8) И. М. Галперин, *Наказание: социальные функции, практика применения*, Москва, 1983, стр. 9.

(9) В. М. Коган, *Социальные свойства преступности*, Москва, 1977, стр. 31.

(10) Карпец И. И., *Наказание, социальные, правовые и криминологические проблемы*, Москва, 1973, стр. 92.

(11) П. П. Осипов, *Проблемы наказания*, „Правоведение“, бр. 6/73, стр. 127.

одређеној микросоцијалној групи. Последњих година у СССР-у се врше истраживања различитих категорија преступника и добијају веома интересантни и корисни резултати. Оваквих испитивања није било у периоду од двадесетих до пездесетих година. Испитивања показују да однос према казни зависи од својства личности осуђеника у целини, од усвојеног система друштвених вредности, нивоа образовања, положаја у радном колективу, потреба и интереса, става према правним и етичким категоријама (12). Вршена су и криминолошка истраживања која сведоче о променама социјално-демографских показатеља личности преступника. Карактеристично је да расте ниво образовања осуђених лица што се суштински одражава на вредносну оријентацију личности, општи културни ниво, што у великој мери утиче на резултате који се постижу применом казне. Веома су индикативна истраживања вршена међу лицима осуђеним на казну лишења слободе, о томе која ограничења и последице кажњавања доживљавају као најтежа. Добијени су следећи резултати: 1) губитак слободе је највећи број осуђених ставио на прво место; 2) одвајање од породице; 3) режим издржавања казне; 4) брига савести и осећај стида; 5) одвајање од колектива у коме је осуђени радио; 6) распад породице изазван извршењем дела и осудом на казну лишења слободе; 7) боравак у „криминалној” средини; 8) немогућност остваривања нормалних полних односа; 9) немогућност рада у струци којом се осуђени бавио; 10) различита материјална ограничења.

Код овога истраживања нарочито значајним се сматра чињеница да је на високом, четвртном месту, рангиран осећај стида и брига савести а да су сами осуђеници ниже рангирали нека друга ограничења, на пример, материјална. Такав став се објашњава прогресивним деловањем социјалног развоја, што се одражава на прихватање позитивних друштвених вредности, што заслужује пажњу код креирања криминалне политике (13).

Оцењује се да су истраживања личности преступника у совјетској теорији веома значајна и неопходна. Добијени резултати су веома корисни за креирање казнене политике и реализовање начела индивидуализације у пракси итд. У литератури се наглашава да је са формално-логичког аспекта идеал коме треба тежити тај да сваком преступнику треба изрећи „његову” казну, у највећој мери прилагођену индивидуалним карактеристикама. Овакав идеал доведен до крајности био би, међутим, супротан дијалектичкој логици, циљевима и функцији казне у социјалистичком друштву и он занемарује генерално превентивну сврху кажњавања. У ширем смислу, такво опредељење није у складу с основним принципима права о једнакости грађана, општеобавезности права, итд. Потребан је велики ангажман науке кривичног права и других дисциплина да би се постигао потребни склад између друштвених потреба и положаја појединца који је извршио кривично дело.

Кривичним законом утврђен систем казни условљен је одређеним друштвеним околностима у којима је настао и има задатак да делује и остварује одређене ефекте у одређеном друштвеном тренутку. Постоји

(12) А. А. Елеонскиј, *Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности*, Рјазань, 1979, стр. 45, наведено према: И. М. Галперин, *Ор. cit.*, стр. 51.
(13) И. М. Галперин, *Ор. cit.*, стр. 51—52.

извесна противуречност између, са једне стране, потребе за стабилним правним системом и у том оквиру и системом казни, и, са друге стране, потребе да предвиђене мере брже прате и да се могу прилагодити променама до којих долази у друштву. Задатак је кривично-правне науке да разреши овакве противуречности и допринесе складу између система казни и друштвених односа који су подложни променама. Овоме се доста пажње поклања у совјетској кривично-правној литератури (14).

Вршена су истраживања и анализе које се базирају на подацима из праксе, о реалном домету и вредностима појединих казни у борби против криминалитета. Вршена је и анализа заступљености појединих казни у укупном броју изречених мера. Ова разматрања су веома значајна и као показатељ односа казнене политике законодавца и казнене политике судова, и извесних несклада који се у овом односу појављују.

Совјетско кривично законодавство се мењало у складу са променама у друштвеним односима. У том смислу су вршене и измене и допуне у области кривичних санкција. Уведена је условна осуда, искључена казна лишења слободе за нека кривична дела учињена из нехата, прописана новчана казна у већем броју законских одредаба, вршене измене минимума и максимума појединих казни, доста пажње је у законским реформама посвећивано и допунским казнама. Законодавну активност су пратила и одговарајућа теоријска разматрања која су често ишла и даље од тренутно актуелних законских реформи.

Веома су интересантне дискусије о ефектима које у савременим друштвеним условима остварују поједине традиционалне казне у совјетском кривичном законодавству. Тако се поставља питање у којој мери је целисходно даље постојање казни депортације и прогонства. Истиче се да су социјални процеси, научно-технички прогрес, средства комуникације, итд. у великој мери нивелирали услове живота у земљи, па су казна прогонства и депортације у великој мери изгубиле значај који су некада имале. Није без значаја ни околност да је избор места становања једно од најзначајнијих права грађана и има значајну улогу у систему социјалних вредности. Отуда ограничавање ове слободе има снажно репресивно дејство које се не жели. Отуда се у литератури поставља питање какво место треба да имају ове казне у савременим условима, и да ли уопште треба да егзистирају као кривичне санкције (15).

Совјетски теоретичари се залажу и за сужавање примене појединих казни. Пре свега се воде дискусије о потреби редукције кратких казни лишења слободе, у чему је совјетска теорија на линији актуелних ставова о овоме питању у савременој светској кривично-правној теорији (16).

Совјетски теоретичари се последњих година у значајној мери баве анализом појединих допунских казни и њиховим односом са казнама које се изричу као главне. Посебно су интересантна разматрања међусобног односа казне поправног рада и лишења права вршења одређених дужности или делатности, која има статус допунске санкције. Научно-

(14) *Ibid.*, стр. 57—58.

(15) *Ibid.*, стр. 67.

(16) Т. И. Сергеева — Л. Ф. Помчалов, *Эффективность краткосрочного лишения свободы*, Москва, 1968.

-техничка револуција, општи просперитет друштва у свим областима условљавају потребу за повећањем општег културног нивоа и посебно нивоа професионалног образовања и максималне специјализације у различитим областима рада. То изискује велику личну снагу, труд и напор да се достигне потребни степен знања и стручности за обављање одређених делатности. Резултати које појединац постиже утичу на друштвени престиж, његов положај у радној и друштвеној средини. У том контексту посматрано, мењају се вредновање и лично осећање тежине појединих казни које имају осуђена лица. То је посебно случај са казном лишења права вршења одређених дужности или делатности. Истраживања показују да око 30% осуђених лица мења посао којим су се до тада бавили, због изрицања ове мере. Око 50% осуђених после осуде има мању плату на новом радном месту (17). Истраживања су показала да 18% лица осуђених на поправни рад као основну казну и лишење права бављења делатношћу или дужношћу, као допунску казну, осећа ову допунску меру знатно тежом од главне казне. Однос између ове две казне још више релативизира и чињеница да према чл. 25. Основа КЗ СССР-а максимум трајања поправног рада износи 2 године, а забрана вршења делатности или дужности може се протезати до 5 година. У совјетској теорији се поставља питање није ли целисходније, с обзиром на добијене резултате у спроведеним истраживањима о реалном значају ових мера, размотрити могућност промене „места” ових двеју казни. (18).

Совјетски научници улажу напор да истраже што шири круг питања везаних за проблематику кажњавања. Посебна вредност радова из ове области јесте у томе што не постоји догматски приступ казни као правној категорији, већ аналитички приступ са конкретним закључцима и предлозима који се базирају на сагледавању реалних показатеља о дометима појединих казни у сузбијању криминалитета. То потврђују и наведена истраживања и закључци о значају казне принудног рада и лишења права бављења делатношћу или дужношћу.

Веома су индикативна и истраживања о заступљености појединих казни у укупном броју изречених мера. Запажено је да се поједине казне веома ретко изричу, што је иницирало проучавање разлога једне овакве појаве.

Бавећи се овом проблематиком, поједини аутори указују да се неке норме из кривичног закона ретко, односно ређе, примењују. Када се анализирају узроци таквих тенденција мора се поћи од конкретног садржаја појединих норми да би се сагледали прави разлози. Никако се не могу изједначити, и на исти начин објашњавати, узроци недовољног примењивања појединих кривичних санкција, са разлозима ретког примењивања норми којима су прописана поједина кривична дела. Прописивање кривичне одговорности за поједина кривична дела не зависи од тога колико се често она врше. Може се навести већи број кривичних дела која се врло ретко врше, али се не поставља питање њиховог егзистирања у кривичном закону, с обзиром на високи степен њихове друштвене опасности. То је случај са неким кривичним делима против оружане снаге, безбедности лета ваздухоплова, са неким делима чије присуство у

(17) И. М. Галперин, *op. cit.*, стр. 72.

(18) *Ibid.*

закону произлази из међународних конвенција које је потписала држава, итд. Јасно је да се не могу механички сравњивати учесталост вршења појединих кривичних дела, на пример, кривичног дела обмане купаца и кривичног дела којим је прописана одговорност капетана за непружање помоћи приликом судара бродова. Ако се постојањем и овога последњег дела одражава потреба да се кривичним законом заштите одређени друштвени односи, чињеница да се овакво дело ретко врши не може да се посматра као нарушавање принципа економичности кривичне репресије (19). Сасвим је друга ситуација када је непримењивање неких одредаба последица неадекватне квалификације дела, када она не одражава суштинска својства дела. Тада има доста основа да се приступи одговарајућим корекцијама закона (20).

Са становишта остварења принципа криминалне политике, непримењивање норми којима су прописана „ретка“ кривична дела, јесте нормална појава, условљена структуром криминалитета. Непримењивање појединих врста казни је појава која има сасвим други значај и заслужује анализу и адекватне оцене. Проблем ретког изрицања неких казни јавља се некада као последица околности да је реч о новим, у извесном смислу нетрадиционалним, мерама. Код таквих санкција се често дешава да у судској пракси нису у довољној мери схваћени позитивни ефекти које нове казне могу остварити. Тада се ствара значајан простор за деловање науке која својим аргументима и објашњењима може у великој мери помоћи судовима у разумевању суштине и значаја нових мера.

Негативну тенденцију представља и пракса судова да не примењују поједине допунске казне. Ту се проблем ослажњава утолико што то није случај само онда када је допунска казна факултативно прописана, већ се дешава да се не изричу допунске казне које је законодавац прописао као обавезне (21).

У литератури се наводи пример новчане казне чија је примена изменама КЗ РСФСР из 1965. проширена на кривично дело крађе државне или друштвене имовине. Ова мера се изузетно ретко изриче. Мишљење је великог броја теоретичара да је оваква пракса судова погрешна, да проистиче из субјективних слабости, недовољног сагледавања позитивних ефеката који се у савременим условима могу постићи новчаном казном.

У ову проблематику не треба укључивати ситуације када се одређене казне ретко примењују по природи ствари. Такав је случај, на пример, са казном лишења почасних звања.

Феномен недовољне заступљености појединих казни у укупном броју изречених мера не треба посматрати и изводити закључке само на бази нумеричких показатеља. Потребна је дубља анализа која ће показати праве узроке. Потребно је истражити да ли такве тенденције евалуално диктирају друштвене потребе да се одређеним казнама реагује само у мањој мери (тенденција ка даљем развоју социјалистичког хуманизма, и слично), или се ради о грешкама и неправилностима у раду судова које су субјективне природе (22).

(19) *Ibid.*, стр. 79.

(20) *Ibid.*, стр. 81.

(21) *Ibid.*, стр. 86.

(22) *Ibid.*, стр. 77.

Указом Президијума Врховног совјета СССР-а од 26. јула 1982. године извршене су значајне измене у систему казни па је потребна детаљнија анализа судске праксе после ових измена како би се установило у којој мери пракса следи интенцију законодавца у овој области. Совјетско кривично законодавство је изграђено на основама које пружају широке могућности суду да врши индивидуализацију казне и да креира одређену казнену политику. Начела и принципи на којима почива совјетско кривично право не допуштају такву праксу судова која би значила одступање од закона. Било какве тенденције у том смислу не могу се толерисати (23). Однос казнене политике законодавца и казнене политике судова је од прворазредног значаја, што показује и чињеница да се овим односом бави велики број совјетских теоретичара (24). Резултати до којих се долази у анализи казнене политике судова и њене усклађености с интенцијом законодавца, веома су значајни и с аспекта будућих реформи закона и усклађивања ове области са друштвеним односима и потребама.

Совјетска кривично-правна теорија прати актуелне светске токове у области проблематике кажњавања. Један такав показатељ јесу и радови који се баве анализом процеса депенализације и декриминализације. У литератури се указује на корене и реалне домете ових процеса у социјалистичком кривичном праву. Анализирају се и разлике у схватањима основа и домета ових процеса у буржоаској кривично-правној теорији (25).

IV. Совјетска кривично-правна теорија се у континуитету бави казном и кривичним санкцијама у целини. Значајно је да се поље изучавања перманентно ширило и да су у појединим периодима у фокус интересовања били различити аспекти ове проблематике, што су диктирали друштвени услови у којима је казна вршила своју функцију. Неки проблеми којима се бавила теорија више нису актуелни и представљају историју кривичног права прве социјалистичке државе. У савременом периоду се не јављају дилеме да ли је казна средство одмазде, део система репресије, већ су теоријски напори усмерени ка развијању и рационализовању такве криминалне и казнене политике која ће ресоцијализацију и преваспитавање учинити ефикасним, у складу са друштвеним потребама и очекивањима. Процес демократизације у области кривичног права се не испољава само као политика санкција, и то као просто ублажавање казних мера (26). То је процес условљен материјалним и социјалним реалностима у одређеном историјском тренутку. Совјетска кривично-правна теорија овоме процесу даје значајан допринос. Он се огледа и у томе што се теорија у великој мери бави проучавањем личности делинквента, залаже за прилагођавање казне његовим особеностима, указује да се у складу са друштвеним развојем мења и систем вредности а тиме и значај који за појединца имају поједина добра која се казном одузимају или ограничавају.

(23) Б. С. Никифоров, *Ефективност уголовно-правових мер борби с преступністю*, Москва, 1968, стр. 15.

(24) В. Н. Кудрявцев, *Ефективност закона как средства осуществления уголовной политики*, Москва, 1975; Ткецишнадзе Г. Т., *Судебная практика и уголовный закон*, Тбилиси, 1975; Н. Кондрашков, *Мери наказания в законе и на практике*, „Социјалнаја законност“, 2/1968, штд.

(25) И. М. Галерин, *op. cit.*, стр. 163—176.

(26) И. И. Карпец, *Конституција СССР и тенденции развития уголовного права*, — „Советское государство и право“, бр. 7/1977, стр. 42.

Догматски приступ изучавању казне и других правних категорија је напуштен. Кривично-правна теорија своје анализе и закључке у великој мери базира на конкретним показатељима до којих се долази истраживањем праксе, и у том смислу се ослања и на резултате других дисциплина. У анализи појединих врста казни у великој мери је изражена ширина приступа у циљу сагледавања свих битних чинилаца који једну конкретну меру чине у већем или мањем степену подобном да оствари одређене ефекте у сузбијању друштвено опасних делатности. У том смислу су и значајна настојања да се укаже који су то друштвени фактори који су неке казне учинили у великој мери превазиђеним, променили њихов реални значај а тиме и способност да одговоре сврси кажњавања (пример казне депортације). У неким случајевима се указује да повећање општег нивоа материјалног благостања неке казне чини у већој мери оправданим и ефикасним него што је то био случај на ранијем степену развоја друштва (пример новчане казне). На основу одређених истраживања се изводи закључак и указује да неке казне реално имају већу специфичну тежину за појединце него што то произлази из места које те мере имају у закону (пример неких допунских казни, у првом реду казне забране обављања дужности или делатности).

Сва ова теоријска истраживања, анализе и закључци имају за циљ да укажу на потребу промена у казненој политици судова или законодавца, да отклоне оне тенденције које нису у складу са друштвеним потребама, које у крајњој линији смањују ефекат казне у борби против криминалитета.

мр *Иванка Спасић*,
истраживач-сарадник у Институту за упоредно право у Београду

ОДГОВОРНОСТ БРОДАРА ЗА ЗАКАШЊЕЊЕ У ПРЕДАЈИ РОБЕ

Када се говори о уговорној одговорности бродара за закашњење, има се у виду закашњење у предаји терета (робе) примаоцу. Будући да се закашњење у предаји третира као неуредно извршење уговора, требало би да повлачи уговорну одговорност бродара.

На изглед једноставно, питање одговорности бродара за закашњење, спада у једно од најспорнијих питања имовинског поморског права.

До доношења Бриселске конвенције о теретници, већина националних поморских законодавстава није садржала специјалне одредбе о овом основу одговорности, али су се супсидијарно примењивала правила националног грађанског или привредног права. Неке земље су, при томе, и изричито регулисале питање одговорности за закашњење у својим трговачким законима, рецимо Француска (у чл. 295 Code de Commerce-a), док у Common Law-у, ова обавеза бродара није постојала као изричита већ се подразумевала у уговору („implied term of the contract”). Без обзира да ли је изричито регулисана или је прећутног карактера, одговорност бродара за закашњење била је диспозитивне природе, па се могла искључити, и у правилу се и искључивала клаузулама неодговорности (1).

Прави спор око питања одговорности бродара за закашњење, међутим, настаје доношењем Бриселске конвенције о теретници (1924). Наиме, Конвенција изричито не помиње овај основ одговорности што је навело неке правне теоретичаре (2) да заузму становиште да се Конвенција и не односи на ову врсту одговорности. Ови теоретичари истичу да Конвенција предвиђа само могућност ослобађања бродара од одговорности у случају оправданог скретања са пута. Оправданим скретањем сматра се скретање са пута ради спасавања или покушаја спасавања живота или добара на мору, као и свако друго разумно скретање (3). Није логично да Конвенција помиње могућност ослобођења бродара од одговорности за закашњење не предвиђају уопште тај основ одговорности. Због тога друга група правних теоретичара заузима становиште да се Конвенција сва-

(1) О клаузулама неодговорности — в.: Б. Ивошевић., *Одговорност бродара*, Београд, 1974, стр. 101 и даље.

(2) В.: Pallua, *Поморско упоредно право*, Ријека, 1975, стр. 149.

(3) Чл. 4, став 4. Бриселске конвенције.

како односи и на закашњење, иако се овај основ у тексту Конвенције изричито не помиње. Одговорност за закашњење је унапред претпостављена (4), а наведени су само случајеви који бродара ослобађају ове (претпостављене) одговорности.

Овом другом схватању иде у прилог и чињеница да се закашњење као основ одговорности, и изричито предвиђало и спомињало у процесу доношења Конвенције, али је изостало из дефинитивног текста Конвенције. Циљ Конвенције је заштита интереса власника терета. Да би тај циљ остварила, Конвенција предвиђа одговорност бродара за случајеve неизвршења или неуредног извршења уговорних обавеза. Логично је, стога, да је и одговорност за закашњење обухваћена Конвенцијом, јер је у складу са њеним принципима и основном наменом њеног доношења.

Хамбуршка конвенција о превозу робе морем (5), проширује изричито одговорност бродара и на закашњење у предаји робе, чиме се анулирају нејасноће у вези с овим питањем које су постојале у Бриселској конвенцији, а које су доводиле не само до сукоба мишљења правних теоретичара, већ и до озбиљних потешкоћа у пракси.

У складу са чланом 5. Хамбуршких правила, возар (бродар) је одговоран за све штете на роби које настану као последица губитка, оштећења или закашњења у предаји, ако су ове настале за време док је роба била у државини бродара, односно док се бродар о роби „старао“, у складу с одредбама Конвенције.

Закашњење у предаји постоји ако роба није предата у уговореној луци, у време које је изричито уговорено (значи у тачно одређеном року), а ако таквог изричитог споразума нема, онда унутар времена (рока) у коме би се разумно (6) могло захтевати од уредног возара да изврши испоруку, узимајући у обзир све околности случаја.

Ако испорука робе није извршена у року који је одређен, било изричито у уговору, или се може сматрати разумним у одређеним околностима, па ни 60 узастопних дана после истека овог рока, роба се сматра изгубљеном. У том случају бродар би одговарао за губитак а не за закашњење у предаји робе.

Наш Закон о поморској и унутрашњој пловидби (7) предвиђа одговорност за закашњење у предаји терета, као један од основа одговорности бродара. Закашњење у предаји, сагласно одредбама Закона, постоји ако терет није предат примаоцу у уговореном року, а ако рок није уговорен у примереном року (8).

Одговорност бродара за закашњење у испоруци, по нашем Закону, одговорност је на основу кривице која се претпоставља, при чему се бродар може ослободити одговорности ако пружи доказ о употреби дужне пажње (пажње уредног бродара). Другим речима, општа начела с одговорности бродара проширена су и на закашњење. Међутим, док

(4) В.: Антонијевић, *Одговорност транспортних предузећа по уговору о превозу робе*, Београд, 1958, стр. 71.

(5) Допета 1978. године.

(6) Што се тиче тумачења „разумно“ очекиваног рока испоруке зависно од околности случаја, и овде ће доћи до изражаја правила пословног и трговачког права и правила лука. У случају немогућности утврђивања овог рока, адекватно решење конкретног случаја мора утврдити суд.

(7) Закон 1977. године.

(8) Чл. 552. Закона о поморској и унутрашњој пловидби.

су законске одредбе о бродаревој одговорности, када се ради о губитку, мањку или оштећењу императивне природе и не могу се мењати на штету корисника превоза, дотле је његова одговорност за закашњење диспозитивне природе, па се може мењати и на штету корисника превоза (9). То уједно омогућава употребу клаузула о ограниченој одговорности бродара, употреба ових клузула у великој мери ублажава строгост одговорности бродара. У теретницама југословенских бродара срећу се овакве клаузуле о искључењу одговорности за закашњење (10).

Идентичну одредбу, када су у питању штете због закашњења, садржи и италијански *Codice della navigazione* (11), донет 1942. године. Совјетски закон предвиђа одговорност за закашњење, али не допушта диспозитивност одредаба у корист бродара.

Види се да је наше национално законодавство ишло испред међународне регулативе, предвидевши закашњење у испоруци као основ бродареве одговорности и пре доношења Хамбуршке конвенције, којом је овај вид одговорности бродара изричито предвиђен. Међутим, за разлику од императивног регулисања овог питања у Хамбуршким правилима, у нашем законодавству одговорност за закашњење је диспозитивне природе, што у многоме умањује његов учинак.

Решења совјетског закона у том су погледу повољнија.

Када се говори о закашњењу, има се у виду закашњење у предаји терета, будући да је то последња операција у читавом низу повезаних радњи које чине превоз робе бродом.

Када се говори о закашњењу, важно је да ли се ради о слободној или линијској пловидби. Линијски бродови плове по временском реду вожње, који морају поштовати и бродар и супротна страна. Закашњења у линијској пловидби су много ређа, а када се и десе, најчешће су последица више силе и сличних општеусвојених ослобађајућих разлога. Код бродарских (*charter*) уговора ствар стоји нешто другачије. Код слободне пловидбе рокови се ретко уговарају, брже окончање превоза је у интересу не само корисника превоза већ и бродара. Стога, ако време није уговорено, као мерило благовременог извршења уговорне обавезе, послужиће уобичајено време, за бродове истог или сличног типа на одговарајућим релацијама, ако ни примена оваквог мерила није могућа у конкретном случају, утврђиваће се рок који се може сматрати „разумним“ за извршење превоза.

До закашњења у предаји може доћи из различитих разлога. Оно може бити последица закашњења на претходном путовању (*preliminary voyage*). Претходним путовањем назива се долазак и постављање брода на место укрцаја. Питање „претходног закашњења“ решава се уношењем „канцелинг клаузуле“ („*Cancelling Clause*“), на основу које наручилац може одустати од уговора, ако брод закасни на укрцај. Ако наручилац то право не искористи, не би могао захтевати накнаду штете, будући да се сматра да је броду допустио да се „очисти од доцње“ некористићем свога права. Стога се ни прималац више не би могао позивати на закашњење настало на претходном путовању (12).

(9) Чл. 576. Закона о поморској и унутрашњој пловидби.

(10) В.: Грабован, *Анализа клаузула у теретницама Југословенских бродара*, Београд, 1970, стр. 51.

(11) Чл. 424.

(12) В.: Трајковић, *Поморско право*, Београд, 1977, стр. 127.

Закашњење може настати и приликом укрцаја, што је у пракси чест случај нарочито код слободне пловидбе, а може брод и каснити са поласком. До закашњења може доћи и у току самог пута, и то најчешће као последица недопуштеног скретања (девијације) или прекрцаја терета на други брод. Питање девијације је у вези са питањем превозног пута, који се одређује првенствено у зависности од тога да ли се ради о слободној или линијској пловидби. Код слободне пловидбе странке врло ретко прецизирају превозни пут, који обично одређује само бродар, при чему избор мора извршити стручно и савесно, имајући у виду интересе корисника превоза.

У англосаксонском праву, правна обавеза бродара да не скреће са уговореног пута, сматра се битним елементом уговора о превозу (*condition precedent*). Скретање са пута третира се као одступање од уговореног путовања, односно као битна повреда уговора и ствара услове за раскид уговора.

Уколико је у питању „оправдано кретање“, неће постојати повреда уговора, па, наравно, ни основа за раскид. Оправданим скретањем сматра се оно скретање које је дозвољено уговором или обичајем, или је последица изузетних околности.

Скретање ради пружања помоћи на мору, људима и имовини, не само да је „оправдано“ већ је и међународна обавеза бродара. Бриселска конвенција о теретници а и законодавства земаља која су усагласила своје законске текстове са њеним одредбама, предвиђају овај случај, наводећи уз њега и друго „разумно скретање“ — из „оправданих разлога“. Та „оправданост“ скретања биће, наравно, предмет оцене суда у конкретном случају. Неки законски текстови (13), међутим, преузимају из Конвенције само први разлог скретања (ради спасавања лица и имовине) сматрајући га „оправданим“, док остале третирају као недозвољене.

Скретање ради поправке, ако је она последица почетне неспособности брода за пловидбу, не би се могла третирати као оправдано скретање.

До закашњења може доћи и непотребним задржавањем у успутним лукама.

Разлози за закашњење могу бити различити и могу се јавити у било којој фази извршења превоза. Најчешће се закашњење у испоруци робе поклада са закашњењем самог брода у одредишну луку (из било ког од наведених разлога), међутим, то не мора увек бити случај. Могуће је да брод стигне у луку на време, али да касни с искрцајем, или је и искрцај извршен на време али се касни са предајом терета примаоцу као завршним актом операције превоза робе.

Штета коју прималац трпи због закашњења у предаји може се манифестовати на различите начине.

Оштећење или мањак робе сматрају се редовним штетама због закашњења. Као последица закашњења може доћи до умањења вредности ствари услед пада цена на тржишту. Реч је овде, заправо, о изгубљеној добити, а некад чак и о потпуној промашености сврхе превоза, зависно,

(13) Француски закон од 1966. и италијански Codice della navigazione.

наравно, од врсте робе и могућности њене употребе. Могуће је, рецимо, да превоз робе буде продужетак фиксне купопродаје код које је рок испоруке битан елемент уговора.

Што се накнаде штете због закашњења тиче, правна пракса је веома разнолика, нарочито када су у питању различити облици у којима се појављује штета због закашњења (првенствено се мисли на оне штете које се не јављају као мањак или оштећење робе, значи као редовне штете од закашњења).

Већина националних законодавастава нема специјалних одредаба о накнади штете због закашњења, већ се примењују правила општег права (грабанског и привредног). То је, пре свега, случај када се говори о штетама које се манифестују као изгубљена добит (14).

Бриселска конвенција о штетама од закашњења не говори, будући да изричито не предвиђа ни саму одговорност за закашњење, о чему је већ било речи.

Хамбуршка правила предвиђају накнаду штете за закашњење у предаји робе које се, у склопу опште ограничене одговорности бродара коју предвиђа ова Конвенција, може кретати до два и по пута узетог износа возарине, с тим да тај износ не може прећи целокупни износ возарине плаћене по основу уговора о превозу робе.

Наш Закон о поморској и унутрашњој пловидби пре свега предвиђа да, уколико се штета од закашњења не манифестује као мањак или оштећење на роби, њено постојање мора доказати корисник превоза (15) (односно прималац). На штете проузроковане закашњењем примењују се правила о ограниченој одговорности бродара, али се законске одредбе о одговорности бродара за закашњење могу, вољом странака, мењати на штету корисника превоза (а у корист бродара) што са осталим одредбама није случај.

(14) В. Пресуде енглеских судова у случајевима „Парана“, „Czarnikow v. Koufos“, „Dunn v. Busskall Brothers“, код: Ивошевић, *оп. cit.*, стр. 91 и даље.

(15) Према томе, корисник превоза би морао доказивати да постоји штета у виду измакле добити.

Зоран Вучинић,
дипломирани правник, Савезни СУП

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ АНГАЖОВАЊА ДЕЦЕ У МЕЂУНАРОДНИМ ОРУЖАНИМ СУКОБИМА

Бројне међународне оружане сукобе вођене на разним просторима наше планете од завршетка другог светског рата до данас карактерисало је не само грубо кршење позитивних правила и принципа међународног хуманитарног права, пре свега правила о заштити цивилног становништва, већ и нехумане праксе укључивања деце у војне операције, односно њиховог регрутовања у оружане снаге сопствене државе (1). Таква пракса је за њих по правилу увек била погубна (2).

С обзиром на то да је ова појава добила маха тек након доношења Женевских конвенција о заштити жртава рата од 12. августа 1949, на инсистирање Међународног комитета Црвеног крста редактори Допунског протокола на ове конвенције (Протокол I) формулисали су један број правила специјалног карактера са циљем да обавезу државе чланице да у евентуалним оружаним сукобима са другим државама не прибегавају оваквој пракси.

Према тим правилима, садржаним у другом ставу члана 77. овог међународно-правног инструмента, државе у сукобу морају да предузму све могуће мере да деца, која нису навршила 15 година, не суделују директно у непријатељствима и да се уздржавају од њиховог регрутовања у своје оружане снаге. Код регрутовања оних особа које су навршиле 15 година, али нису прешле 18 година живота, стране у сукобу треба да дају предност оним које су старије (3).

Овако формулисан, став 2. је рефлексија дубоко хуманих осећања редактора Протокола према деци и њиховог уверења да је ослањање на

(1) Ова појава је драстично изражена у вишегодишњем иранско-ирачком оружаном сукобу. На хиљаде иранске деце учествовало је у овом рату, са неповољним последицама по њих. Тим поводом, Уједињене Нације су донеле резолуцију којом су захтевале од иранске владе да прекине ову праксу, што је ова одбила, оцењујући резолуцију као непријатељски акт против Ирана.

(2) Према неким истраживањима МКЦК, већина деце која су директно или индиректно укључивана у оружане сукобе које су њихове државе водиле, мотив за своје учешће налазила је и у великој мржњи према непријатељу и жељи да се идентификује с одраслим, а да при томе није била ни свесна какав ризик на себе преузима. (Sandra Singer, *The protection of children during armed conflict situations*, International review of the Red Cross, may—june 1986, p. 125).

(3) Идентична правила садржи и Протокол II, и она третирају исто питање у унутрашњим оружаним сукобима.

њих у борби противно кодексима морала и човечности и да стога треба спречити такве појаве.

Из садржине ових правила види се да им је циљ обезбеђивање заштите одређене деце популације (при томе се мисли на заштиту неких елементарних права, као што је право на живот и телесни интегритет) од органа власти њихове сопствене државе, за разлику од већине осталих међународних хуманитарних правила која прописују понашање супротне стране у сукобу. То практично значи да део своје младе популације, до узраста од 15 година, држава у сукобу никако не би требало да ангажује у оружаним операцијама које води.

Овако конципирана, цитирана правила представљају компромисно решење коме су приступили редактори Протокола. Они су пошљи од уверења да ће се и у будућим оружаним сукобима сигурно ангажовати деца одређеног узраста и да је због тога илузорно категорички забранити такву праксу (4). Такав њихов став био је потврђен и на дипломатској конференцији на којој су усвојени допунски протоколи, када су делегације већег броја земаља истакле да не прихватају солуцију о потпуној забрани ангажовања деце у оружаним сукобима и њихове регрутације у оружане снаге (5). Њихов став је био разумљив јер се радило о представницима земаља које су у то време водиле антиколонијалну и народноослободилачку борбу у којој су учествовали широки слојеви становништва, укључујући и децу одређеног узраста. Због тога је и заузет компромисан став да се забрана ангажовања у непријатељствима и регрутовања не примењује на сву децу, већ само на ону млађу од 15 година, с тим да се регрутовање старије деце рестриктивно обавља кроз давање предности оној деци ближеј пунолетству.

Став 2. не утврђује мере које држава чланица треба да предузме да би спречила директно ангажовање деце испод 15 година старости у оружане сукобе које води, већ препушта државама да их оне саме утврде. Тиме је на њих пренета и морална одговорност на овом плану.

Полазећи од уверења да ће државе чланице ипак кршити наведену забрану, односно да се то може очекивати од њих, и да та околност може имати за последицу заробљавање такве деце од стране противника, у трећем ставу члана 77, формулисано је правило по коме се страна која их има у власти обавезује да им обезбеди посебну заштиту, неовисно од тога да ли она имају или немају статус ратних заробљеника. Посебна заштита подразумева да ће ова деца бити предмет посебних обзира и заштићена од сваког облика недоличног напада и да ће јој бити указана помоћ која је потребна, било због старости деце, било из других разлога.

Формално, одредбе из трећег става су контрадикторне одредбама из другог става, јер посредно прихватају могућност кршења поменуће забране. Међутим, оне су, да поновимо, израз реалистичког приступа редактора Протокола целини овог проблема.

Посебну пажњу заслужују она правила која предвиђају исту заштиту за сву заробљену децу, без обзира на то да ли она имају или не-

(4) Denise Platner, *Protection of children in international humanitarian law*, „International review of the Red Cross”, may—june 1984, p. 148.

(5) *Comentarie des Protocoles additionnels du 8 juin 1977, aux Conventions de Geneve du 12 aout 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, p. 925.

мају статус ратних заробљеника. Њихов крајњи циљ је хуман јер не желе да дозволе да се заробљена деца, млађа од 15 година, ставе у неповољнији положај у односу на оне адолесценте који имају статус ратних заробљеника и који самим тим уживају заштиту међународног хуманитарног права посвећеног овој категорији жртава рата (III женевска конвенција од 12. августа 1949).

Овакво решење одражава став редактора Протокола да деци по сваку цену гребач сачувати статус цивилних особа, односно небораца, неовисно од тога да ли су она укључена у сукоб или нису. Интенција је да се и заробљеној деци олакша положај и омогући репатријација чим добу у положај заробљеника, уместо да буду спроведена у заробљеништво и изложена поступцима који би оставили тешке трауме на њихову личност (6).

Проблем укључивања деце (често и млађе од 15 година) у оружане сукобе, регрутовања у оружане снаге и обучавања руковању оружјем, разматран је на неколико последњих међународних конференција Црвеног крста (посебно на XXIV одржаној 1981. године у Манили и XXV одржаној 1986. године у Женеви), као и на Другој светској конференцији Црвеног крста и Црвеног полумесеца одржаној 1984. године у Стокхолму. На свим овим скуповима указано је да ова појава поприма забрињавајуће размере и да таква деца, научена да пуцају и мрзе, постају морално и ментално осакаћена за живот, те да таква пракса омета напоре којима је циљ да се деца подстичу на хуманост, пријатељство и разумевање (7). У донетим резолуцијама и усвојеним документима означена су позитивна међународна хуманитарна правила која регулишу ова питања и истакнута обавеза држава и Међународног Црвеног крста и Црвеног полумесеца да врше широку дифузију ових, као и осталих правила међународног хуманитарног права која штите децу у оружаним сукобима. На поменутој конференцији у Стокхолму, представници националних друштава Црвеног крста Данске, Финске, Исланда, Норвешке и Шведске предложили су да се обезбеди посебна кампања за поштовање правила из става 2. члана 77. Протокола I и да се у оквиру војне или паравојне обуке деце, ако се она већ врши противно међународном праву, посвети нарочита пажња упознавању са хуманим принципима који се морају поштовати за време оружаног сукоба.

У погледу обавезе која се државама уговорницама намеће по питању регрутовања деце испод 15 година старости, ситуација је јасна и недвосмислена. Постоји забрана и ту нема дилеме. Међутим, други део одредбе, који предвиђа забрану директног укључивања такве деце у непријатељства, отвара неке дилеме у вези са могућношћу да се таква деца уопште ангажују на одређеним пословима везаним за оружани сукоб. Основна дилема је да ли би деца млађа од 15 година могла бити индиректно ангажована у оружаном сукобу, ако то већ не могу да буду директно. Дилеме су, такође, да ли се може дозволити добровољно учешће ове деце у оружаном сукобу и да ли њихово самоиницијативно укључивање у оружани сукоб без знања војних и других надлежних органа њи-

(6) Миливој Деспот, *Међународно хуманитарно право и деца у рату*, „ЈРМП”, бр. 1—2/87, стр. 109.

(7) *Children and War* — working document of the Second world Red Cross and Red Crescent Conference on peace, Åland-Stocholm 2—7 septembre 1984.

кове земље представља повреду става 2. члана 77. Протокола I. Проблем је утолико већи што Протокол не дефинише појам непријатељства, нити прецизира шта сматра под појмом директног учешћа у њима.

Гледано строго формално, индиректно ангажовање деце млађе од 15 година не представља повреду члана 77 (2) јер он такву забрану не предвиђа. То значи да би таква деца могла обављати низ корисних делатности за потребе оружаних снага своје земље. Међутим, следи нова дилема: које су то активности које она могу чинити и које би се у савременим условима ратовања могле назвати индиректним? Да ли су то само оне које не подразумевају непосредно узимање учешћа у борбама, као што су, нпр., збрињавање рањеника, прикупљање муниције, курирска делатност, осматрање и сл.? Да ли у индиректно ангажовање спада и поверавање обавештајних и извиђачких задатака, односно задатака саботаже и диверзије (нпр., паљење непријатељске имовине) и да ли се дете испод 15 година старости, сходно цитираној одредби, може ангажовати, нпр., на пропагандном плану на окупираној територији (рецимо на растурању летака)? Као што видимо, намеће се велики број питања у вези са могућношћу индиректног ангажовања такве деце за време оружаног сукоба. Одговор на њих није нимало једноставан.

Ако под директним ангажовањем подразумевамо само непосредно учешће у борбама које се тренутно воде, онда многе од наведених активности не би биле противне међународном праву, односно ставу 2. из члана 77. Међутим, директно суделовање у непријатељствима, посебно у условима савременог ратовања, не мора да подразумева само непосредну присутност на простору на коме се воде окршаји. Дејства тих окршаја, с обзиром на могућности савременог оружја, простиру се често на веома широком простору, тако да данас практично не може више да се говори о постојању класичног облика фронта и позадине, јер је фронт најчешће цела територија земље која је предмет агресије, или бар њен већи део. Зато под оружаним сукобом, односно непријатељствима, не може да се сматра само стање активне борбе на одређеном простору, него и стање латентне могућности да до такве борбе дође. Из тог разлога, под директним учешћем у оружаном сукобу треба сматрати и многе оне активности које на изглед то нису, односно које су у ранијим условима ратовања могле бити индиректног карактера. Тако се у садашње преме извиђачка, обавештајна, курирска и диверзантска делатност могу сматрати директним учествовањем у непријатељствима иако се могу спроводити у време када нема непосредних сучељавања оружјем. Ако су овакви задаци поверени деци млађој од 15 година, онда би то било противно међународном праву. Чак иако би сматрали да ово нису облици директног суделовања у оружаном сукобу, не би било хумано такве задатке поверавати овој деци јер су они исувише опасни по њихов живот, некада исто толико као и директно укључивање у борбу.

Наведени разлози чине оправданим потребу допуне става 2. члана 77. Протокола I одредбом која би експлицитно, или бар у општој форми, утврдила индиректне облике ангажовања деце млађе од 15 година на задацима везаним за оружани сукоб. То би било у функцији највећег интереса детета, што практично значи да би допунском одредбом наведена популација морала бити искључена из сваког облика ангажовања за

потребе оружаних снага своје земље, који би били скопчани са ризиком утврђивања њеног права на живот, телесни интегритет и здравље. У противном, овакав какав је сада, став 2. из члана 77. допушта државама да произвољно тумаче појам индиректног учествовања и да у складу схватања истог става, користе део своје младежи у оружаном сукобу који воде.

У вези са питањем учествовања деце у оружаним сукобима јавља се још једна дилема, а то је да ли се деца испод 15 година живота могу директно ангажовати у непријатељствима у условима крајње нужде. Питање се може поставити и овако: да ли је крајња нужда разлог подобан за суспензију изречене забране таквог ангажовања? Мислимо да је одговор на ово питање једноставан. Ниједна држава, неовисно од тога да ли је или није чланица Протокола I, не би смела да се позива на овај разлог и да њиме правда ангажовање такве младежи у операцијама против непријатеља. То не би било у духу ни члана 77 (2) поменутог инструмента, а ни општих начела човечности и хуманости који се морају у оваквим ситуацијама поштовати. Таква одлука и њено спровођење у пракси били би тежак злочин према детету.

Ситуација је, међутим, другачија ако се дете млађе од 15 година директно укључи у непријатељства из разлога нужне одбране. Такве ситуације могу веома лако да се догоде у пракси. Тако, нпр., дете коме је поверен рањеник на чување дође у ситуацију да оружјем штити свој и рањеников живот јер га је изненада напао противник. Због таквог његовог ангажовања, држава чији је поданик, не може бити одговорна, односно прозвана да крши члан 77 (2), из разлога што до поменутог догађаја није дошло њеном вољом, већ је догађај био наметнут ситуацијом. Нежељење да до такве ситуације дође зато је и ослобађа одговорности. Воља државе је, дакле, онај основни критеријум по коме се утврђује да ли се може говорити о повреди наведеног прописа или не.

У пракси се догађа да се дете или група деце испод 15 година живота добровољно стављају на располагање оружаним снагама своје земље. Ако их оне приме у своје редове, онда се може говорити о кршењу међународног права, јер је меродавна чињеница што су она ангажована, а не што до таквог ангажовања није дошло наредбом државних органа.

За разлику од претходног случаја, евентуално самоиницијативно укључивање деце млађе од 15 година у непријатељства без знања војних власти њихове земље, њихову државу не би могло да чини одговорном за тај акт. Међутим, мишљења смо да ће то важити само онда ако ове власти заиста нису биле у могућности да сазнају за такве појаве и да их спрече. Ако су оне знале за то, али су се пасивно понашале, онда би се могло говорити о кршењу члана 77 (2) Протокола I.

Суштина друге дилеме коју такође желимо да разјаснимо јесте у томе да ли постоји правна сметња да припадници оружаних снага једне стране у сукобу употребе силу против оружане формације друге сукобљене стране, ако њу чине регрутована или мобилисана деца. Одговор на ово питање потражићемо преко меродавних одредаба међународног ратног права.

У овом случају није битна чињеница да су у питању мобилисана или регрутована деца, нити то да ли су она старија или млађа од 15

година, већ околност да су она наоружана и као таква укључена у непријатељства. Управо је тај моменат кључан за решавање овог проблема. Он нас зато упућује да решење тражимо у оним позитивним правилима међународног ратног права којим се регулише положај наоружаних лица у оружаном сукобу, а то су правила о статусу борца. Према тим правилима (8), наоружани малолетници (а још једном да поновимо да нису битне године њиховог живота), били би припадници оружаних снага своје земље, што би их третирали и као борце. Полазећи од правила међународног ратног права да предмет напада може да буде само борац, изузев ако је рањен или је положио оружје, не би постојала никаква правна сметња да се употреби сила против оружане формације коју чине наоружана деца. Међутим, то не значи да супротна страна, под претпоставком да јој је познато да наспрам себе има наоружане малолетнике, треба по сваку цену да атакује на њих. Разлози хуманости налажу да се сукоб прихвати само ако није постојао ниједан начин да се избегне, односно да се предузму све неопходне мере да до њега не дође. Према томе, разлог војне потребе не би требало да буде стриктно поштован у овом случају. Чак иако дође до сукоба, треба тежити да се он што пре оконча уз што мање губитака, нормално са обе стране.

С обзиром на то да је у пракси често веома тешко установити, односно сазнати да ли противничке формације чине регрутована или мобилисана деца и да таква деца могу бити и измешана са пунолотним борцима, било би добро када би се она на одређени начин обележила, с тим да таква обележја буду уочљива и са веће раздаљине. Могло би чак и да се размишља о увођењу јединственог знака који би био универзално прихваћен. Тиме би се учинио још један значајан допринос заштити детета у оружаним сукобима.

Све наведене дилеме уверавају нас у неопходност даљег прогресивног развоја оних женевских хуманитарних правила која третирају питање учествовања деце у оружаним сукобима.

У контексту става 2. члана 77, Протокола I било би занимљиво погледати како је ово питање регулисано нашим прописима.

Законом о војној обавези (9) регулише се питање регрутовања у оружане снаге СФРЈ. По овом закону, регрутна обавеза у мирнодопским условима настаје почетком календарске године у којој држављанин СФРЈ навршава 17 година живота, док се само регрутовање врши у календарској години у којој регрут навршава 18 година. На захтев регрута, регрутовање се може извршити и у календарској години у којој он навршава 17 година. Међутим, у случају непосредне ратне опасности или ратног стања, Председништво СФРЈ може наредити да се регрутују и лица која су навршила 16 година живота и да се на одслужење војног рока упуте и регрути који су навршили 17 година живота. Као што се види, наши прописи не предвиђају могућност регрутације деце испод 15 година старости, а када је у питању популација између 15 и 18 година, предност се даје старијим. На тај начин је испоштована обавеза из става 2. члана 77. Протокола I.

(8) Види члан 43. Протокола I.

(9) „Службени лист СФРЈ”, бр. 64/85.

UDK — 349.444 + 347.61/64

др Марија Драшкић,
доцент Правног факултета у Београду

СТАНАРСКО ПРАВО ВАНБРАЧНИХ ДРУГОВА

Пресудом Општинског суда у Светозареву П. 2440/85 од 6. марта 1986. године одбијен је захтев тужиоца да се утврди да тужена није носилац станарског права на спорном стану, будући да је са умрлим носиоцем станарског права живела у ванбрачној заједници, те да се тужена обавезе да се исели из назначеног стана.

Окружни суд у Светозареву, одлучујући по жалби тужиоца, преиначио је пресуду првостепеног суда и пресудом Гж. 1030/86 од 8. септембра 1986. године усвојио тужбени захтев.

Против пресуде Окружног суда у Светозареву тужена је изјавила ревизију Врховном суду Србије. Испитујући побијану пресуду, Врховни суд Србије је нашао да је ревизија основана, преиначио је пресуду Окружног суда у Светозареву Гж. 1030/86 од 8. септембра 1986. године и потврдио пресуду Општинског суда у Светозареву П. 2440/85 од 6. марта 1986. године са следећим образложењем:

„Према утврђеном чињеничном стању, носилац станарског права на спорном стану био је сада пок. Р. Р. из Светозарева. Тужена је са сада пок. Р. закључила ванбрачну заједницу и у спорном стану са њим становала од 1969. до његове смрти 1982. године. И тужена и сада пок. Р. били су запослени. Међутим, сада пок. Р. је све време боловао од хроничног бронхитиса. Од 1978. године, због тежине и природе болести, била му је потребна помоћ и нега другог лица. Поред тога што је обављала све кућне послове, тужена се старала о овде пок. Р., неговала га, лечила и пружала му сву потребну помоћ.

С обзиром на утврђено чињенично стање, другостепени суд је погрешно применио материјално право кад је нашао да се тужена не може сматрати чланом породичног домаћинства сада пок. Р. у смислу чл. 9. Закона о стамбеним односима и да она нема право да после његове смрти настави да користи спорни стан.

У смислу чл. 9. Закона о стамбеним односима, члановима породичног домаћинства, поред означених лица, сматрају се и лица која је носилац станарског права дужан по закону да издржава или су та лица дужна по закону да издржавају носиоца станарског права, а која лица заједно са њим станују.

С друге стране, у смислу чл. 293, ст. 1. Закона о браку и породичним односима, ванбрачни друг има право да га издржава други ванбрачни друг ако је њихова заједница живота трајала дуже време или ако је краће трајала, а имају заједничку децу, односно дете.

Најзад, у смислу чл. 293, ст. 3. као и у смислу чл. 288, ст. 3. и 315, ст. 1. Закона о браку и породичним односима, издржавање се може давати плаћањем новчаног износа, примањем издржаваног лица ради издржавања, остављањем имовине на коришћење и на други начин.

У овом случају, не само да је ванбрачна заједница тужене и сада пок. Р. трајала дуже време, већ је тужена више година, и поред тога што је он остваривас новчана примања, доприносила издржавању сада пок. Р. на тај начин што га је неговала и лечила, старала се о свим његовим потребама и пружала му сву помоћ која му је као тешком болеснику била неопходна" (1).

I. Појам члана породичног домаћинства према савезном Закону о стамбеним односима:

Савезни Закон о стамбеним односима није одређивао која се лица имају сматрати члановима породичног домаћинства носиоца станарског права (2). У судској пракси која је тумачила одредбе Закона, појам члана породичног домаћинства обухватао је, по правилу, особе које живе у таквој заједници живота у којој су чланови домаћинства истовремено повезани и крвним сродством (3). Овај став се није, истина, примењивао круто и безусловно, тако да су судови изузетно допуштали одступање у оним ситуацијама у којима је могло да се закључи да су околности стварних односа у домаћинству такве да садрже многе елементе правих породичних односа (4). Штавише, убрзо се показало да је тумачењем одредаба Закона о стамбеним односима у судској пракси појам члана породичног домаћинства проширен и на ванбрачног друга носиоца станарског права. Такво тумачење образлагано је потребом да се практични смисао одговарајуће одредбе Закона о стамбеним односима не заснива на искључиво формалним одликама домаћинства као породичног, него на ономе што је стварна садржина животних односа лица која у таквом домаћинству живе (5). С истом одлучношћу се судска пракса изјашња-

(1) Пресуда Врховног суда Србије Рев. 285/87 од 17. фебруара 1987. године. Из архиве суда.

(2) Видети: чл. 30. Закона о стамбеним односима („Сл. лист ФНРЈ”, бр. 17/62), односно чл. 20. пречишћеног текста „Закона о стамбеним односима („Сл. лист ФНРЈ”, бр. 11/66).

(3) Милош Касапић — Сава Кезић, *Коментар Закона о стамбеним односима*, Београд, 1967 стр. 23.

(4) *Ibid.*

(5) Такво становиште усваја и највиши југословенски суд: „Породично домаћинство у смислу чл. 30. Закона о стамбеним односима треба да се заснива на неком сродственом односу, било по крви, било по тазбини. С оваквим породичним домаћинством изузетно би се према околностима конкретног случаја могло изједначити само заједничко домаћинство засновано на односу који се уподобљава брачном или сродственом односу, као што је, на пример, трајни однос између усвојитеља и усвојеника без формалног усвојења или постоење дугогодишње ванбрачне заједнице.” (Одлука Врховног суда Југославије Уж. 8763/61 од 28. октобра 1961. Наведено према: Милош Касапић — Сава Кезић: *оп. cit.*, стр. 24).

Став Врховног суда Југославије потврђен је и Правним схватањем Одељења за управне спорове Врховног суда Југославије: „У одређеним условима, када се ради о дуготрајном заједничком животу у истом стану везаном веома заједничког домаћинства и узајамним помагањем, између лица у тој заједници стварају се односи који фактично у сему одговарају односима који настају између лица која као сродници живе у истом стану. Ово је нарочито случај код дугогодишњих ванбрачних заједница са децом, као и код заједница које настају кад су деца без родитеља, без акта о усвојењу, устау у породицу уз потпунију бригу о њиховом издржавању, васпитању и школовању. Нема основних разлога да се лица која живе у таквим заједницама живота у погледу њихових стамбених права не третирају

вала и у прилог тврдњи да ванбрачни друг као члан породичног домаћинства носиоца станарског права има право не само да користи стан заједно са носиоцем станарског права, него и да настави да користи стан после његове смрти (6).

II. Појам члана породичног домаћинства de lege lata.

Републички и покрајински закони о стамбеним односима углавном су напустили решење ранијег савезног Закона о стамбеним односима, тежећи да више или мање прецизно одреде ко се има сматрати чланом породичног домаћинства носиоца станарског права (7). Само три, од сада важећих осам републичких и покрајинских закона, изричито су међу чланове породичног домаћинства убројили и особу са којом „носилац станарског права трајно живи у изванбрачној заједници, ако се таква заједница може изједначити са брачном заједницом” (8), „особу чија дуготрајна заједница живота са носиоцем станарског права по Закону о браку и породичним односима има једнаке правне последице као брак” (9), односно „изузетно, и лица која су дуже време заједно живела (заједница живота) са носиоцем станарског права (ванбрачни друг, давалац издржавања)” (10).

Да ли је за ванбрачног друга и његов статус у породичном домаћинству носиоца станарског права било повољније раније решење, према коме је тумачење појма члана породичног домаћинства било препуштено судско-управној пракси?

Са једне стране, имајући у виду одредбе хрватског, словеначког, па и војвођанског права, јасно је да је положај партнера из дуготрајне заједнице живота сличне браку ојачан у стамбеној области. Недоумице

као и лица која као сродници живе у истом стану као чланови истог породичног домаћинства, нити се може претпоставити да је смисао наведене законске одредбе у томе да се после смрти носиоца станарског права из стана иселе његов ванбрачни друг или дете узето под своје, са којима је он дуже време живео у заједничком домаћинству.” (Правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Југославије бр. 8/63 од 27. јуна 1963, *Збирка судских одлука*, Београд, 1963, књига 8, свеска 2, стр. 11.) У истом смислу и: Одлуке Врховног суда Југославије Гз. 97/64 и Гз. 169/64, *Збирка судских одлука* из области грађанског права, Београд, 1972, стр. 313. и 314.

(6) Ево, илустрације ради, неколико одлука републичких врховних судова:

„Према одредби чл. 20, ст. 2. Закона о стамбеним односима члановима породичног домаћинства припада право на трајно и несметано коришћење стана и после смрти носиоца станарског права. Под породичним домаћинством, строго узев, имало би се разумјети заједничко домаћинство засновано на сродничком односу, али је пракса одступила од таквог крутог разумјевања, поистовећујући та домаћинства са истинским заједницама живота као што су ванбрачне заједнице. Код тога је нужно да су односи у ванбрачној заједници били такви да се суштински не разликују од породичног домаћинства између сродника и да не постоји сумња у то да је то стварна а не привидна заједница.” (Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гз. 38/70 од 4. фебруара 1971, *Збирка судских одлука*, Београд, 1971, књига 16, свеска 4, одлука бр. 490.)

„Дуготрајна ванбрачна заједница која је престала смрћу ванбрачног друга — носиоца станарског права и која се суштински није разликовала од породичног домаћинства, даје право живом ванбрачном другом да као корисник стана настави користити стан.” (Пресуда Врховног суда Хрватске Рев. 226/70 од 26. новембра 1970, Преглед судске праксе Врховног суда Хрватске, бр. 1/71, стр. 21.)

„Дуготрајност ванбрачне заједнице и околност да су у њој живела и заједничка деца странака налаже да се члану такве ванбрачне заједнице призна једнака заштита какву имају брачни другови по Закону о стамбеним односима.” (Пресуда Врховног суда Словеније Пзз. 19/70 од 7. јануара 1971, *Poročilo o sodni praksi Vrhovnega sodišča SR Slovenije*, бр. 1/71, стр. 15.)

(7) Видети: чл. 9, ст. 2. Закона о стамбеним односима („Сл. гласник СР Србије”, бр. 9/85, у даљем тексту: Закон о стамбеним односима СР Србије) и одговарајуће одредбе свих осталих републичких и покрајинских закона о стамбеним односима.

(8) Чл. 12, ст. 1. in fine Закона о стамбеним односима („Narodne novine SR Hrvatske”, бр. 51/85).

(9) Чл. 5, ст. 1. Закона о стамбеним односима („Uradni list za SR Slovenijo”, бр. 35/82).

(10) Чл. 9, ст. 3. Закона о стамбеним односима („Сл. лист САН Војводине”, бр. 12/82).

о томе да ли је или није ванбрачни друг члан породице, отклоњене су у овим решењима под условом да су испуњене претпоставке које одговарајуће законске одредбе предвиђају или на које упућују. Са друге стране, положај ванбрачног партнера је, у извесном смислу, ослабљен у преосталим правима, будући да је новом законодавном техником извршено таксативно и исцрпно набрајање чланова породичног домаћинства, а ванбрачни друг се не налази међу тако набројаним лицима. У односу на еластично решење савезног Закона о стамбеним односима, који уопште није одређивао лица која се имају сматрати члановима породичног домаћинства носиоца станарског права, задатак судова да ванбрачног друга уврсте у тај круг, када нађу да је то оправдано, изгледа несумњиво тежи у позитивном праву. Како, у том погледу, поступа Врховни суд Србије, чија је недавна одлука предмет овог коментара?

Неколико година по доношењу републичких и покрајинских прописа о стамбеним односима, Врховни суд Србије је стајао и даље на становишту да и ванбрачног друга треба изузетно сматрати чланом породичног домаћинства носиоца станарског права, уколико је између носиоца станарског права и лица која са њим станује успостављена таква заједница живота која се може уподобити породичном домаћинству. Другим речима, да би признали својство члана породичног домаћинства ванбрачном партнеру, судови су уподобљавали ванбрачну заједницу брачној, ако се о сличности могло судити на основу дужине, стабилности и озбиљности намере партнера да живе заједно изван брака (11).

Међутим, након доношења Закона о браку и породичним односима који је у СР Србији почео да се примењује од 1. јануара 1981. године, и који је, као што је познато, признао одређена права партнерима из законите ванбрачне заједнице, па и право на законско издржавање, у судској пракси забележен је велики број одлука у којима се статус ванбрачног друга, као члана породичног домаћинства другог ванбрачног друга, оцењује искључиво кроз постојање законске обавезе издржавања. Није, дакле, за суд више значајно да ли је ванбрачна заједница слична брачној у тој мери да се може обухватити појмом породичне заједнице, већ је одлучујуће питање да ли је ванбрачни друг који претендује да стекне станарско право после смрти другог ванбрачног друга био давалац или прималац законског издржавања у таквој заједници. Ова неочекивана еволуција судске праксе у Србији потврђена је читавим низом одлука интонираних једним истим правним ставом. Његова суштина је, по први пут, изложена у следећој одлуци Врховног суда Србије: „Ванбрачни друг може имати својство члана породичног домаћинства само ако је између ванбрачних другова постојала законска обавеза издржавања. Ванбрачна заједница је трајала од 1974. до 1977. године. Стицање станарског права код ванбрачне заједнице прописано је Законом о стам-

(11) У том смислу изјашњава се, на пример, Врховни суд Србије у овој одлуци: „У круг чланова породичног домаћинства који имају право да наставе са коришћењем стана после смрти носиоца станарског права спадају брачни друг, деца, родитељи и други сродници носиоца станарског права, ако између њих постоји законска обавеза издржавања, а изузетно могу се уподобити њима и лица између којих није наступила законска обавеза издржавања, ако су дуги низ година живела у економској заједници трајног карактера.“ (Одлука Врховног суда Србије Рев. 26/80. Наведено према: Томислав Ралчић, *Судска пракса и прописи у области стамбених односа*, Београд, 1981, стр. 25.) Исто и: Одлука Врховног суда Србије Г.з. 222/77. Наведено према: Светислав Вуковић, *Коментар Закона о стамбеним односима*, Београд, 1985, стр. 49.

беним односима. У чл. 9. тог Закона прописано је да остала лица, међу које спада и ванбрачни друг, могу имати права члана породичног домаћинства само ако је између ванбрачних другова постојала законска обавеза издржавања. Законска обавеза издржавања између ванбрачних другова постоји само ако имају заједничку децу, без обзира на трајање ванбрачне заједнице, или ако је ванбрачна заједница дуже трајала. Овде је ванбрачна заједница трајала три године, па се не може сматрати да је дуже трајала" (12).

Увиђајући тешкоће са којима се суочава судска пракса у примени поменутих одредби стамбеног законодавства на односе у ванбрачној заједници и несумњиво свестан њене недоречености, Врховни суд Србије је интервенисао усвајањем следећег правног става: „Чланом породичног домаћинства у смислу чл. 9, ст. 2. Закона о стамбеним односима сматра се ванбрачни друг носиоца станарског права који остварује или је могао остваривати право на законско издржавање из чл. 293. Закона о браку и породичним односима према носиоцу станарског права, или носилац станарског права остварује или би могао остваривати законско издржавање према ванбрачном другом са којим заједно станује" (13).

Размотримо шта, у ствари, значи овако изложено становиште највишег правосудног форума у Србији и под којим условима може постојати међусобна обавеза законског издржавања у ванбрачној заједници.

III. Издржавање ванбрачног друга

Према Закону о браку и породичним односима СР Србије, ако је престала ванбрачна заједница жене и мушкарца, свако од њих под условима из чл. 287, ст. 1. истог Закона има право на издржавање од другог, ако је заједница живота трајала дуже време или ако је заједница краће трајала, а ванбрачни другови имају заједничку децу, односно дете (14). Разуме се, право на издржавање може се стећи у смислу наведене законске одредбе, само уколико се ради о законској ванбрачној заједници. Законском ванбрачном заједницом српско право сматра заједницу приликом чијег заснивања није постојала нека од изричито наведених брач-

(12) Пресуда Врховног суда Србије Рев. 1372/81 од 9. септембра 1981, „Радни односи и самоуправљање“, бр. 10/82, стр. 82.

Ова одлука се, уз лут, може критиковати због придавања ретроактивности Закона о браку и породичним односима. Наиме, ванбрачна заједница о којој је реч престала је читаве три године пре него што је Закон о браку и породичним односима stupио на снагу. Стога је овакав став суда представљао повреду сасвим изричите одредбе чл. 411. Закона о браку и породичним односима („Сл. гласник СР Србије“, бр. 22/80, у даљем тексту: Закон о браку и породичним односима СР Србије), која гласи: „Одредбе овог закона о лично-имовинским и имовинским правима и дужностима лица у ванбрачној заједници примењују се само на оне ванбрачне заједнице које буду постојале у време почетка примене овог закона.“

(13) Правни став седнице Грађанског одељења Врховног суда Србије од 8. новембра 1983, *Збирка суодских одлука из области грађанског права 1973—1986*, Београд, 1986, одлука бр. 1236.

У низу одлука донетих непосредно по усвајању поменутог правног става Врховни суд Србије заузима исто становиште. Видети: одлуке Врховног суда Србије Рев. 1754/84, Рев. 2056/84 и Рев. 1897/84. Све три одлуке објављене су у: *Збирка судских одлука из области грађанског права 1973—1986*, Београд, 1986, одлуке бр. 1237, 1238 и 1239.

(14) Видети: чл. 293, ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Србије. Претпоставке на које упућује цитирана одредба су исте оне које се морају испунити и приликом заснивања обавезе издржавања брачног друга: „Брачни друг који нема довољно средстава за издржавање, неспособан је за рад или се не може запослити, има право на издржавање од свог брачног друга сразмерно његовим могућностима.“ (Чл. 287, ст. 1. Закона о браку и породичним односима СР Србије).

них сметњи, а то су: брачност, крвно сродство, сродство засновано потпуним усвојењем и душевна болест и неспособност за расуђивање (15).

Са друге стране, смисао наведеног правног става Врховног суда Србије несумњиво је у томе да се чланом породичног домаћинства носиоца станарског права сматра, најпре, ванбрачни друг који је остварио законско право на издржавање у судском поступку, односно који је у судском поступку био обавезан на давање издржавања другом ванбрачном другу као носиоцу станарског права. Истовремено, међутим, својство члана породичног домаћинства могло би бити признато и у оној хипотези у којој су у време смрти носиоца станарског права постојали сви услови за настаanak законског права на издржавање између ванбрачних другова, независно од тога да ли је издржавање стварно давано. Уколико би се, међутим, радило о хипотези у којој је издржавање било фактички давано, а нису били испуњени услови за настаanak правне обавезе издржавања, од оцене суда зависи да ли би у том случају такво фактично издржавање било уважено као израз моралне дужности, породичне солидарности или легитимних афекција које су у складу са друштвеним моралом и нормама социјалистичког друштва (16). Не би се, најзад, могло говорити о остваривању права на издржавање само у оној ситуацији у којој нису постојале потребне чињеничне претпоставке за активирање законског права на издржавање, нити је издржавање фактички давано.

IV. Да ли се ванбрачном другу може признати својство члана породичног домаћинства на основу прописа о издржавању у ванбрачној заједници?

Пресудом Врховног суда Србије Рев. 285/87 од 17. фебруара 1987. одлучено је да ванбрачни друг јесте био члан породичног домаћинства умрлог носиоца станарског права, захваљујући томе што је ванбрачна заједница трајала дуже време и што је ванбрачна партнерка доприносила издржавању свог ванбрачног партнера, и поред тога што је он остваривао новчана примања, на тај начин што га је неговала и лечила, старала се о свим његовим потребама и пружала му сву помоћ која му је као тешком болеснику од хроничног бронхитиса била неопходна. На основу разматрања оваквог образложења, а имајући у виду све што је до сада речено о спорном правном питању, могло би се рећи следеће:

Прво, несумњиво је да је у конкретном случају ванбрачна заједница трајала дуже време, будући да је, како произлази из списка предмета, заснована 1969. године и трајала непрекидно све до смрти ванбрачног партнера 1982. године. Према ставу који је чврсто формиран у судској пракси у вези са различитим правима везаним за живот у ванбрачној заједници у пракси свих југословенских врховних судова, тринаестогодишње трајање ванбрачне заједнице увек би, без изузетка, било квалификовано на исти начин.

Друго, ни у једној одлуци Врховног суда Србије, која је до сада донета у споровима за стицање станарског права, није признато својство

(15) Видети: чл. 16. Закона о браку и породичним односима СР Србије.

(16) Расправљање овог питања могло би се заснивати и на аналогји са већ увелико формираним ставовима судске праксе и правне теорије о условима за настаanak права на накнаду штете, која се састоји у губитку издржавања услед смрти даваоца издржавања. Видети опширније: Обрен Станковић, *Накнада штете у облику ренте*, Београд, 1975, стр. 77—87.

члана породичног домаћинства ванбрачном другу на основу постојања обавезе издржавања у ванбрачној заједници, ако су оба ванбрачна друга била у радном односу (17).

Треће, ретке су у судској пракси и одлуке у споровима о издржавању које су признале право на издржавање брачном, односно ванбрачном другу који је био у радном односу. Наиме, у правној теорији, законодавству и судској пракси једнодушно је прихваћено становиште да необезбеђеност повериоца издржавања у брачном праву постоји када се ради о лицу које нема средстава за живот, односно коме недостаје имовина или стални приход из кога би могао да покрије трошкове своје egzистенције. Издржавање се, према томе, састоји у редовном обезбеђивању материјалних добара или суме новца којим се поверилац издржавања снабдева средствима за храну, одећу, стан, личне, културне, социјалне и хигијенске потребе (18). Истина, чињеница да је брачни друг поверилац издржавања запослен, не може, сама за себе, бити ваљан основ за одбијање тужбеног захтева, али се у том случају мора учинити очигледном чињеница о недовољности таквог дохотка за подмирење основних животних потреба (19).

Четврто, необично је становиште да се издржавање може давати, односно издржавању доприносити, на тај начин да се издржавано лице негује и лечи, да се стара о његовим потребама и пружа му се сва неопходна помоћ. То, наравно, не значи да хронични бронхитис не може бити болест која доводи до делимичног или потпуног инвалидитета, односно до ограничења или потпуног губитка радне способности. У том случају, међутим, доказивање опсега и тежине болести морало би се обављати објективизацијом здравственог стања и способности за рад, коју обезбеђују стручна процена и функционална дијагностика. У случају о коме је реч, није било никаквих доказа изведених у том правцу (20).

(17) У низу скорашњих одлука Врховни суд Србије презентира управо такво становиште: „Право ванбрачног друга да у смислу чл. 17, ст. 2. Закона о стамбеним односима настави са коришћењем стана ванбрачног друга, као носиоца станарског права, условљено је постојањем обавезе издржавања ванбрачних другова у складу са чл. 293. Закона о браку и породичним односима и уз постојање претпоставке из чл. 287, ст. 1. истог Закона.“ (Рев. 17/54/84).

„Ванбрачни друг не може се сматрати чланом породичног домаћинства ванбрачног друга, који је имао ствояство носиоца станарског права, сходно чл. 9, ст. 2. Закона о стамбеним односима, ако између њих није било нити је могло бити остварено право на законско издржавање у складу са чл. 293. Закона о браку и породичним односима, пошто су оба ванбрачна друга обезбеђивали редовне приходе“ (Рев. 2056/84).

„Тужена као ванбрачна жена умрлог носиоца станарског права не сматра се чланом његовог породичног домаћинства у смислу чл. 9, ст. 2, јер је за време трајања ванбрачне заједнице била у радном односу, није издржавала умрлог носиоца станарског права, нити је била издржавано лице, па стога нема право да у смислу чл. 17, ст. 2. Закона о стамбеним односима настави са коришћењем стана умрлог носиоца станарског права“ (Рев. 1897/84). Све три одлуке објављене су у: *Збирка судских одлука из области грађанског права 1973—1986*, Београд, 1986, одлуке бр. 1237, 1238 и 1239.

(18) У том смислу: Марко Младеновић, *Породично право*, Београд, 1988, стр. 176; Мира Алиновић — Ана Бакарић-Михановић, *Породично право*, Загреб, 1986, стр. 292; Мирослава Геч-Корошец, *Družinsko pravo SFRJ*, Љубљана, 1981, стр. 67; Љилана Буровић, *Породично право*, Београд, 1988, стр. 326.

(19) У том смислу, на пример: Пресуда Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 222/76 од 12. фебруара 1976, *Збирка судских одлука*, Београд, 1977, књига 2, свеска 3, одлука бр. 300; Решење Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 1614/73 од 1. новембра 1973, *Збирка судских одлука*, Београд, 1976, књига 1, свеска 1, одлука бр. 47.

(20) Интересантно је да у судској пракси има и одлука које се изјашњавају сасвим супротно у вези с овом околnoшћу: „Име што је тужила дошла у стан носиоца станарског права који је био тешко болестан од неизлечиве болести, да би га пазила и неговала до смрти која је била неминовна, тужена није с носиоцем засновала трајно породично домаћинство нити је постала члан тог домаћинства, па чак и поред чињенице што је носилац станарског права у свом тестаменту, између осталог, оставио туженој и стан, то тужена нема право да у смислу одредаба Закона о стамбеним односима настави лично користити овај стан.“ (Одлука Врховног суда Босне и Херцеговине Гж. 38/71. Наведено према: Томислав Ралчић, *ор. cit.*, стр. 25.)

Најзад, чак и да се може говорити о томе да су били испуњени услови за остваривање права на издржавање у ванбрачној заједници у смислу одредаба Закона о браку и породичним односима СР Србије, није јасно како их је уопште могуће довести у везу са прописима стамбеног права. Наиме, будући да се законско право на издржавање може стећи у ванбрачној заједници једино и тек по престанку трајања такве заједнице, дошло би у обзир да ванбрачни друг стекне право на коришћење стана после смрти другог ванбрачног друга који је био носилац станарског права, а у својству издржаваног лица или даваоца издржавања, само у крајње чудној и мало вероватној хипотези да су ванбрачни партнери и након што је престала заједница живота наставили да живе у истом стану (21). То, разуме се, не значи да треба бранити становиште како ванбрачни друг нема право да као члан породичног домаћинства другог ванбрачног друга настави да користи стан и после његове смрти. Напротив, ако се ванбрачна заједница по својој стабилности, дуготрајности и хармоничности која влада у односима између ванбрачних партнера у свему може изједначити са брачном заједницом, чиме би се уопште могло правдати одбијање преживелом ванбрачном другу да стекне једно тако вредно имовинско право, какво је данас станарско право у Југославији? Дакле, о нечем другом је овде реч. О томе је угледни енглески судија Lord Denning написао у једној својој одлуци: „Ако овај суд већ жели да дели правду, онда нека се ње и држи.”

(21) Додуше, неки правни писци нуде за овај случај претпоставку да се ради, речимо о случају када је стан после развода брака припао мужу који је, истовремено, обавезан на плаћање издржавања својој разведеној супрузи. Уколико би, накнадно, разведени брачни друг примно у свој стан своју разведену жену и с њом засновао ванбрачну заједницу, она би се после његове смрти могла сматрати чланом његовог породичног домаћинства и у својству издржаваног лица могла наставити да користи стан. Оваква хипотеза је исправна, али у њој није уопште реч о издржавању на основу одредаба о ванбрачној заједници, већ о издржавању разведеног брачног друга. Видети: Радоје Корлает, *Правни положај члана породичног домаћинства према позитивним стамбеним прописима и увети за његово стјецање*, „Одвјетник”, бр. 9—10/75, стр. 405.

др Гашио Кнежевић,
доцент Правног факултета у Београду

МЕЂУНАРОДНА НАДЛЕЖНОСТ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ СУДА У СПОРОВИМА О ЧУВАЊУ И ВАСПИТАЊУ ДЕЦЕ

Решењем Окружном суда у Београду Гж. бр. 82/88 (необјављено — из архива суда) укинута је решење Четвртог општинског суда у Београду П. бр. 4829/87 којим се овај суд огласио међународно ненадлежним и одбацио тужбу. Предмет је враћен првостепеном суду на даљи поступак (чл. 380, т. 3. Закона о парничном поступку — даље ЗПП). Предмет овог коментара је решење другостепеног суда, али ће у њему бити речи и о првостепеном решењу и наводима жалбе пошто се то не може избећи.

Поступак окончан укинутим решењем покренут је тужбом југословенског држављанина са пребивалиштем у Југославији (неспорно) којом је он захтевао да му се повери на старање и васпитање његово малолетно дете рођено 1982. године у браку са туженом, држављанком Аустрије са пребивалиштем у Аустрији (неспорно). Брак тужиоца и тужене закључен је у Југославији 1981. године, а разведен је пресудом Земаљског суда у Бечу која је потврђена пресудом Вишег суда у Бечу бр. 2326/233/87. Пресуда о разводу није обухватила питање поверавања детета. Оно је извесно време после развода (а и пре њега) пребивало у Аустрији, а потом је дошло у Југославију са тужиоцем. Дете је рођено у иностранству и има југословенско држављанство (неспорно и доказ у списима). У моменту када је започела парница, а и касније, дете је живело у Југославији. Питање његовог домицила није покретано.

На основу оваквог чињеничног стања првостепени се суд огласио ненадлежним базирајући своју одлуку на чл. 66. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (даље — ЗМПП, „Сл. лист СФРЈ”, 43/82). Овај члан предвиђа међународну надлежност југословенских судова у споровима о чувању, подизању и васпитању деце која су под родитељским старањем уколико је пребивалиште туженога у Југославији (*forum domicilii* туженога) или уколико оба родитеља имају југословенско држављанство (*заједнички forum nationalis*). Надлежност може бити и искључива, што би се реперкутовало у непризнавању стране судске одлуке у тој ствари (из чл. 89. ЗМПП), уколико су и тужени и дете држављани СФРЈ са пребивалиштем у овој земљи.

Решење првостепеног суда је напао тужилац благовременом жалбом, руководећи се погрешном применом закона и повредом одредаба

парничног поступка. Истакнуто је да је решење контрадикторно и да се одлука мора заснивати на Закону о решавању сукоба закона и надлежности у статусним, породичним и наследним односима („Сл. лист СФРЈ”, 9/79 — даље ЗРСЗН).

Другостепени суд је усвојио жалбу, укинуо спорно решење и вратио предмет првостепеном суду. У образложењу другостепени суд није (осим чл. 380, т. 3. ЗПП што није битно за овај текст) бројем навео ни један конкретан члан неког закона на коме базира одлуку, али је поменио ЗМПП слободно интерпретирајући, вероватно, чл. 40. Закона (ограду стављамо јер члан није наведен) у коме се одређује меродавно право за спорове о односима родитеља и деце. Из ове *колизионе норме*, која одређује меродавно право на основу или заједничког држављанства, или (уколико овог нема) заједничког пребивалишта родитеља и деце, или (уколико претходно не доведе до резултата) југословенског држављанства било кога од њих, те најзад држављанства детета као последњег излаза, суд изводи закључак о међународној надлежности југословенског суда и конкретној надлежности првостепеног суда који ће „о захтеву одлучити мериторно”.

Спор који је настао између првостепеног и другостепеног суда своди се на питање да ли је југословенски суд међународно надлежан да донесе одлуку о чувању и подизању детета при конкретном чињеничном стању. Кључ решења заправо је у појму међународне надлежности.

У нас одомаћеним термином „међународна надлежност” (1) означава се круг задатака судова или других органа неке државе у стварима које садрже међународни елемент (2), дакле, разграничење надлежности домаћих и страних органа (3). Из тога произлази да под нормама о међународној надлежности југословенских органа подразумевамо скуп норми којима се одређује надлежност југословенских органа у стварима са страним елементом (4). Доношење ових норми спада у суверено право сваке државе, а када је Југославија у питању, њихов извор може бити савезни закон или међународни уговор (на основу чл. 281. Устава СФРЈ правила о међународној надлежности спадају у компетенцију савезног законодавца). Странка се може обратити југословенском суду (или другом органу) само уколико је њеним позитивним правом предвиђена њена међународна надлежност, у супротном ће се тужба одбацити, на шта се пази по службеној дужности (5). Повреда правила о међународној надлежности спада у битну повреду одредаба парничног поступка (6) и могуће ју је истицати у редовним и ванредним правним лековима (7).

(1) Термин користе: Познић: *Грађанско процесно право*, Београд, 1973, стр. 87; Трива: *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 1983, стр. 48; Варади, *МПП*, Н. Сад, 1983, стр. 296; Ведам-Лукић, *Međnarodna in medrepublička pristojnost*, Ljubljana, 1983, стр. 13; Грбин, *Признање и извршење одлука страних судова*, Загреб, 1980, стр. 27; Дика, *Нека начелна питања у вези с новим саставом међународне надлежности органа СФРЈ. Приноси за поредбено проучавање права и међународно право*, Загреб, бр. 20, 1984, и др. Има и другачијих назива — тако: Јездић користи термин „Судска надлежност у МПП” у *МПП*, књ. II, Београд, 1976, стр. 174; Пак користи термин „Надлежност у парничном поступку са страним елементом” у *МПП*, Београд, 1983, стр. 20.

(2) В. Грбин, *ibid.*, стр. 30; Варади, *ibid.*, стр. 297; слично Познић, *ibid.*, стр. 87; Дика, *ibid.*, стр. 69.

(3) Трива, *ibid.*, стр. 48; слично Јездић, *ibid.*, стр. 174; Пак, *ibid.*, стр. 22.

(4) В. Ведам-Лукић, *ibid.*, стр. 13.

(5) В. чл. 16. ЗПП.

(6) В. чл. 354, ст. 2, тач. 3. ЗПП.

(7) Уместо свега в.: Ведам-Лукић, *ibid.*, стр. 140—141 где се пореди нови ЗПП са старим.

Југословенска правила о међународној надлежности одговарају само на питање да ли је надлежан неки југословенски суд, али не и који је суд и које стране земље надлежан (када домаћи није) и који је југословенски суд надлежан (уколико неки јесте).

На прво од два постављена питања одговор могу дати само страна правила о међународној надлежности, што је последица наведене чињенице да свака држава и у овом домену има законодавни суверенитет. На друго питање одговарају домаћи прописи којима се уређује стварна и месна надлежност судова стога што правила о међународној надлежности лоцирају спор само за Југославију и не иду даље (8).

С аспекта меритума спора поштовање правила о међународној надлежности је много значајније од поштовања правила о стварној и месној надлежности (9). Наиме, суд сваке државе у стварима са страним елементом при одређивању меродавног права полази од домаћих колизионих норми (*lex fori*), а пошто оне могу бити различите у појединим земљама, њихова примена може указати на меродавност материјалног права различитих држава која се, такође, могу садржински разликовати, те њихова примена може, теоријски, довести до усвајања тужбеног захтева у једној земљи, а његовог одбијања у другој. Како ова опасност не постоји ако се „промаши“ месна или стварна надлежност (и месно или стварно ненадлежан суд примениће исту колизиону норму као и месно или стварно надлежан — домаћу, а то ће довести до истог *lex causae*), јасно је да је са заузете тачке гледишта странци важно да јој суди међународно надлежан суд (или, пак, међународно ненадлежан — ако он нуди за њу повољније решење), док је за друге видове надлежности незаинтересован.

Осим тога, исти примарни значај правила о међународној надлежности, у односу на месну и стварну надлежност, уочљив је и са аспекта признања домаће одлуке у иностранству, њеног „међународног“ живота, што је крајњи циљ правила међународног приватног права, јер, уколико се признање одлуке условљава надлежношћу суда земље одлуке, онда се најчешће мисли на његову међународну надлежност (10).

Као и правила о месној надлежности, и правила о међународној надлежности одређују надлежност *ratione loci*, али до сада речено јасно указује на разлике међу њима. У том светлу треба посматрати задатак који су судови у случају који се овде коментарише имали. У истом светлу треба сагледати последице које њихове одлуке изазивају.

Када су у питању спорови о односима родитеља и деце, па дакле и спорови о поверавању деце на чување и васпитање, правила о међународној надлежности југословенских судова, до ступања на снагу ЗМПП, налазила су се у ЗПП. О поверавању деце на чување и васпитање судови су одлучивали или у оквиру поступка за развод брака, или као о самосталном питању. У првом случају надлежност југословенског правосуђа била је одређена прописима ЗПП који су регулисали питање брачних спорова са страним елементом (и била је доста широко заснована — али види

(8) О овоме нема спорова. В.: Варади, *ibid.*, стр. 297; Грбин, *ibid.*, стр. 30—31 и др.

(9) В. Јездић, *ibid.*, стр. 175; Грбин, *ibid.*, стр. 27—28; Варади, *ibid.*, стр. 297 и сл. други.

(10) Грбин, *ibid.*, стр. 48 и даље.

даље), у другом случају само нормом о општој месној надлежности (11). Споран је био други случај. Наиме, није било могуће спровести било какву аналогију којом би се проширила надлежност југословенских судова и на оне случајеве у којима тужени није имао домицил у овој земљи (законско решење и став праксе), а интерес детета или родитеља — Југословена — био је да им суди домаћи суд. Теорија је, сматрајући овај интерес оправданим, критиковала „шкртост“ законодавца (12).

Ступањем на снагу ЗМПП ситуација је донекле измењена, јер овај закон садржи бројнија и садржински другачија правила о међународној надлежности домаћих судова у односу на ЗПП, те једном специјалном одредбом регулише надлежност за спорове о чувању и васпитању деце, када суд (или орган старатељства — нпр., из чл. 124 ЗБПО СР Србије) о овоме доноси одлуку самостално. Наиме, како се и данас одлука о поверавању деце може доносити у оквиру брачног спора (те, евентуално, патернитетског или матернитетског) или самостално, ове се две ситуације морају разликовати и на плану међународне надлежности југословенског правосуђа.

А) Окружни суд је стварно надлежан да донесе одлуку о поверавању деце на чување и васпитање када одлучује о разводу брака (13). Међународна надлежност овог југословенског суда која је предвиђена за брачне спорове члановима 61—63. ЗМПП (или члановима 64. или 65. за патернитетске) тада би можда могла важити и за одлуку о поверавању деце. Она је широко постављена и заснива се на разним комбинацијама држављанства и пребивалишта брачних другова. Решења су углавном таква да дозвољавају заштиту интереса и детета и домаћег држављанина. С обзиром на нашу задату ситуацију, важно је поновити да су норме наведених чланова специјалне и да је свака аналогија искључена.

Б) Општински суд је, са друге стране, стварно надлежан за одлуку о поверавању деце када се она јавља по правоснажности одлуке о разводу брака (14). Питање је да ли је таква била ситуација која је довела до одлуке о којој је овде реч. Уколико јесте, међународна надлежност домаћих судова тада није одређена члановима 61—63. ЗМПП већ специјалном одредбом чл. 66. истог Закона. Текст овог члана (који је напред наведен) не дозвољава закључак о постојању међународне надлежности југословенских судова уколико је тужени странац са пребивалиштем у иностранству. Држављанство тужиоца, или, пак, деце о чијој се судбини ради и њихов домицил су ирелевантни чим је брак мешовит, а тужени је домицилиран у иностранству. Ово због тога што се међународна надлежност југословенских судова не заснива на тим чињеницама, већ (само) или на домицилу туженога, или на заједничком југословенском држављанству брачних другова. Уколико се пореди старо решење садржано у ЗПП и ново у ЗМПП пада у очи да је другонаведени закон проширио основ надлежности само заједничким држављанством оба родитеља (чи-

(11) За стање које је постојало пре ступања на снагу ЗПП из 1976. године в.: Варали, *Да ли наше норме о сукобу јурисдикција код спорова о чувању и васпитању деце пружају довољно заштите југословенском грађанину*, „Гласник АКВ“, бр. 2/70, стр. 17 и даље. За стање после тога: Ведам-Лукић, *ibid.*, стр. 71—72.

(12) В. Варали, *ibid.*, стр. 19—20.

(13) В. чл. 23, ст. 1, тач. 2. Закона о редовним судовима СР Србије, „Сл. Гласник“, бр. 46/84. Посебно о проблему атракције међународне надлежности југословенског суда в.: Дика, *ibid.*, стр. 84.

(14) В. чл. 22, ст. 1, тач. 5. Закона цитираног у нап. 13.

њеница да је међународна надлежност домаћег суда искључива ако су тужени и дете држављани Југославије који имају у њој и пребивалиште само даје други квалитет надлежности, али не шири њен основ). Овај основ, јасно следи из предмета који је суд имао пред собом, није довољан да у свим случајевима заштити интересе детета, домаћег држављанина са пребивалиштем у овој земљи. Стога је ново решење већ изазвало оправдане протесте теорије (15), али оно и даље представља наше једино законско решење.

Даље, у истој хипотези (ситуација је била таква), међународна надлежност домаћих судова могла би бити другачије уређена, па и проширена на основу уговора које Југославија закључује са другим државама. По принципу *lex specialis derogat legi generali* она би имала предност у односу на међународну надлежност предвиђену у савезним законима. У сфери односа родитеља и деце Југославија је закључила неке уговоре којима је проширена и другачије регулисана њена међународна надлежност, али се на попису земаља саговорница не налази Аустрија, дакле, земља за коју је овај конкретни однос везан (16).

Из свега реченог следи да је, под условом да је ситуација била таква каквом је захтева чл. 22. Закона о редовним судовима СР Србије, одлука првостепеног суда била потпуно исправна. Тужба се морала одбацити (што је учињено) због недостатка међународне надлежности на основу члана 66. ЗМПП.

На наводе жалбе осврнућемо се само једном реченицом. Позивање на ЗРСЗН је погрешно јер овај закон садржи само правила о регулисању интерлокалног, дакле унутрашњег, сукоба закона и надлежности (ово последње чл. 37. и 38), а не и правила о међународној надлежности, што недвосмислено следи из његових општих одредаба којима се одређује домен примене закона (17).

У решењу другостепеног суда парафразиран је само чл. 40. ЗМПП, што нас, опирали се ми томе или не, наводи на помисао да је одлука заснована на том члану. Уколико је наш закључак исправан, морамо рећи да је посреди груба и тешко схватљива грешка која се састоји у мешању колизионих норми које одређују меродавно материјално право са нормама о међународној надлежности. Ову је конфузију тим теже схватити ако се зна да је ЗМПП подељен на главе чији наслови јасно опредељују њихов садржај, те да се члан 40. налази у глави под називом *Меродавно право* после које следи глава *Надлежност и поступак*. Евантуална меродавност југословенског материјалног права (из чл. 40. ЗМПП) за конкретни спор ни на који начин не прејудуцира надлежност домаћег суда — питања су самостална. Могло би се евентуално тврдити да искључива надлежност југословенског суда значи и меродавност југословенског материјалног права (и ово с изузецима), али обрнуто сигурно не.

(15) В. Ведам-Лукић, *ibid.*, стр. 72—73.

(16) Те земље су: Бугарска, Чехословачка, Француска, Грчка, Мађарска, Монголија, ДР Немачка, Пољска, Румунија и СССР. За чл. уговора в.: Ведам-Лукић, *ibid.*, стр. 72, или Албијанић, Радосављевић и Тодоровић, *Међународни уговори из области правосудја*, Београд, 1985, књ. I, стр. 50. За текстове в.: исти аутори, књ. II.

(17) В. чл. I. и посебно чл. 2. ЗРСЗН — закон заиста садржи правила о надлежности, али када је савезним законом или међународним уговором већ одређена међународна надлежност органа СФРЈ.

Можда би се дало наслутити да је одлука другостепеног суда инспирисана више жељом за заштитом малолетног југословенског држављанина него садржином правних правила. Ова је жеља, неспорно, позитивна, али о њој мора водити рачуна законодавац, а не сме суд с обзиром на место које поменути органи имају у креирању југословенског правног система. Друго би било веома опасно, о чему не треба ни трошити речи. Осим тога, мора се имати на уму да се заштита Југословена не исцрпљује на једном случају и да веома ефикасне противмере могу уследити.

Међутим, примена члана 22. Закона о редовним судовима и чл. 66. ЗМПП, изискује постојање правоснажне одлуке о разводу брака. Овде се мора имати на уму да се ради о одлуци страног суда, па је услов да она производи дејство правоснажности на домаћој територији њено признање (18) од стране домаћих органа (19). Уколико не постоји посебно решење о овоме, судећи суд га може поставити као прејудичијелно питање (чл. 101, ст. 5. ЗМПП; чл. 12. ЗПП) са дејством за тај спор, у коме је случају дужан поступати по чл. 86—95. ЗМПП. Да ли би конкретна одлука испуњавала услове за признање тешко је рећи (20) без дубље анализе. Међутим, с обзиром на усвојено решење југословенског права, суд може само одлучити или да страна одлука производи дејства (признати је), или да страна одлука не производи дејства (одбити признање).

Прва алтернатива иницира примену чл. 66. ЗМПП и води одлуци која се садржински мора поклапати с овде спорним решењем општинског суда.

Друга алтернатива можда чини југословенске органе међународно надлежним, али самим тим, у СР Србији води стварној ненадлежности општинског суда. Наиме, уколико се одлука аустријског суда не би признала, нашли бисмо се у фактичкој ситуацији одвојеног живота родитеља. Како међународна надлежност органа старатељства (чл. 124. Закона о браку и породичним односима СР Србије) не постоји (из чл. 66, ст. 3. ЗМПП), југословенском држављанину остаје као могућност тужба за развод брака пред домаћим судом, када би овај могао да донесе и одлуку о поверавању (чл. 125. ЗБПО). При датом чињеничном стању постоји међународна надлежност југословенског правосуђа за развод брака (из чл. 61, ст. 1, тач. 2.), али би било спорно како оправдати атракцију међународне надлежности за одлуку о поверавању (21).

Уколико и узмемо да је то могуће, остаје чињеница да је општинском суду поднет захтев за поверавање детета, те да он, све да је прејудичијелно и испитивао страну одлуку, није могао доћи до закључка о међународној надлежности југословенских органа, без обзира на решење прејудичијелног питања.

(18) О појму признања стране судске одлуке пореди: Грбин, *ibid.*, стр. 11 и даље са: Дика, *О појму признања страних судских одлука по југословенском интерном праву*, „Привреда и право“, бр. 11—12/1987, стр. 601.

(19) Из чл. 86, ст. 1. ЗМПП; у теорији није спорно, уместо свих в.: Грбин, *ibid.*, стр. 11. и даље.

(20) Могла би, на први поглед, бити најспорнија два захтева: да не постоји повреда искључиве надлежности југословенског суда (чл. 89. ЗМПП) и да постоји реципроцитет (чл. 92. ЗМПП). Под одређеним условима (из ст. 2. оба наведена члана) произлази да би се ове сметње могле пребродити.

(21) В. нап. 13.

Како је крајњи циљ међународног приватног права довођење до одлуке која ће имати свој „међународни” живот, ми као последње постављамо питање каква судбина очекује ову нашу одлуку.

Иако је о томе незахвално говорити, па и преурањено, истине ради — ипак рецимо да нам изгледа да се учињена грешка другостепеног суда не мора директно одразити на даљу судбину одлуке. Разлози за то се налазе у чињеници да је Аустрија земља која у фази признања и извршења страних одлука постојање надлежности суда земље одлуке процењује на основу правних правила о међународној надлежности *земље признања*, дакле својих правила о надлежности (22), а када су у питању спорови о односима родитеља и деце надлежност се одређује на основу аустријског држављанства било које странке (23). Из реченог следи да треба очекивати и признање југословенске међународне надлежности пошто је тужилац југословенски држављанин.

Међутим, вероватну невеселу судбину ове одлуке диктираће претежно друга чињеница. Наиме, да би се у Аустрији извршила (и признала) страна одлука, потребно је да између земље одлуке (Југославија) и земље признања (Аустрија) постоји дипломатски реципроцитет (24). Колико је нама познато, ова врста узајамности с Аустријом, на основу двостраних уговора, постоји у кривичним стварима, у трговачким стварима и у сфери издржавања (25), али не и у другим доменима. Ова чињеница са практичног аспекта, с аспекта „међународног” живота југословенске одлуке, анулира учињену грешку, али напомињемо да је суд супротан ако се заузме правно, а не прагматично становиште, што домаћи правосудни органи једино и смеју чинити.

(22) В. чл. 80 Exekutionsordnung (EO); Грбин, *ibid.*, стр. 60.

(23) В. чл. 100 Jurisdiktionsnorm (JN); Ветам-Лукић, *ibid.*, стр. 71.

(24) Чл. 79 EO; в. Грбин, *ibid.*, стр. 111. Закон о узајамности говори само код извршења, а теорија проширује.

(25) В. Албијанић и др., II књ., стр. 40, 53 и 73.

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Камата на износ накнаде за експропријацију не може бити мања од камате коју прописује закон о облигационим односима

Одредбом члана 66, став 4. републичког закона о експропријацији прописано је да је корисник експропријације дужан да плати бившем власнику експроприсане непокретности камату у висини од 12^{0,0} (затезна камата) ако накнаду не исплати у року од 15 дана од дана правоснажности одлуке о висини накнаде.

Подносилац захтева за оцењивање уставности оспорене одредбе републичког закона и њене супротности са савезним законом, сматра да камата на наведена средства не може износити мање него по Закону о облигационим односима.

Уставни суд Југославије оценио је да је оспорена одредба републичког закона у супротности с одредбом члана 277, став 1. Закона о облигационим односима, којом је прописано да је дужник који задоцни с испуњењем обавезе дужан да плати камату, по стопи која се у месту испуњења (обавезе) плаћа на штедне улоге орочене — без намене — на време од преко годину дана.

Иако је републичка скупштина — након покретања поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе републичког закона, и њене супротности са савезним законом — изменила оспорену законску одредбу, отклањајући њену супротност са савезним законом, Уставни суд Југославије није одлучио да обустави поступак већ је, у складу с одредбом члана 393. Устава СФРЈ, утврдио да је оспорена законска одредба, за време док је важила, била у супротности с одредбом члана 277, став 1. Закона о облигационим односима. Уставни суд Југославије је тако омогућио свакоме ко је оштећен применом наведене законске одредбе да поднесе захтев за измену одлуке о висини накнаде, будући да новом одредбом републичког закона то није омогућено.

(УСЈ, одлука У бр. 372/88, новембар 1988)

Језици народа увек су у службеној употреби у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији, а језици народности — у складу с уставом и законом

Упутством Службе друштвеног књиговодства Југославије о облику, садржини и употреби једнообразних образаца за обављање послова платног промета у земљи, преко те службе („Сл. лист СФРЈ”, број 51/84, 67/84, 42/85, 64/86 и 37/88) прописано је да се обрасци за обављање послова платног промета на територији САП Косово и САП Војводине којима се врши плаћање на терет и у корист корисника друштвених средстава ван аутономних покрајина, попуњавају на — српскохрватском језику.

Подносилац иницијативе за оцењивање уставности тога упутства тврди да оно није сагласно с одредбом члана 246, став 1. Устава СФРЈ, будући да значи ограничавање начела равноправности језика народа и народности, утврђеног одредбом члана 246, став 1. Устава СФРЈ.

Уставни суд Југославије оценио је да је оспорено упутство у складу с Уставом СФРЈ.

Одредбом члана 246, став 1. Устава СФРЈ утврђено је да су језици народа и народности и њихова писма равноправни на територији Југославије. У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији у службеној су употреби — према тој одредби Устава СФРЈ — језици народа, а језици народности — у складу с тим уставом и савезним законом. Према одредби става 2. тога члана Устава СФРЈ, остваривање равноправности језика и писма народа и народности у службеној употреби на подручјима на којима живе поједине народности осигурава се законом, статутом друштвено-политичке заједнице и самоуправним општим актима организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница; тим актима утврђују се начин и услови за примену равноправности језика и писма народа и народности.

Равноправност језика и писма народа и народности и службена употреба језика и писма није исто, што се најбоље види из одредбе члана 246, став 1. Устава СФРЈ, која, зајамчујући равноправност језика и писма народа и народности, утврђује да су у службеној употреби језици и писма народа у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији, а језици народности — у случајевима утврђеним тим уставом и савезним законом. Само у тим случајевима језици и писма народности су у службеној употреби у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији. Ти језици и писма, према томе, у службеној су употреби — изван случајева утврђених Уставом СФРЈ и савезним законом — на подручјима на којима живе припадници народности — под условима утврђеним законом, односно другим општим актом и самоуправним општим актом. Општи акт који утврђује да се службена писмена којима се општи изван подручја на којима живе припадници народности састављају на српскохрватском језику није, према томе, у супротности са начелом утврђеним Уставом СФРЈ, односно наведеном одредбом Устава, према којој равноправност језика и писма народа и народности не значи и службену употребу језика и писма народности. Према томе, језици народа су увек у службеној употреби у Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији, а језици народности — онда кад је то утврђено Уставом СФРЈ и савезним законом. Језици и писма народности у службеној су употреби на одређеним подручјима, и онда кад је то утврђено законом, односно другим општим актом и самоуправним општим актом.

(Решење УСЈ, У-443/87, од 20. септембра 1988)

Трајање притвора

Одредбом члана 191, став 2, тачка 3. Закона о кривичном поступку („Сл. лист СФРЈ”, број 26/86 — пречишћен текст) прописано је да се, у случају да постоји основана сумња да је одређено лице учинило кривично дело — а не постоје услови да се обавезно одреди притвор — може одредити притвор ако особите околности оправдавају бојазан да ће учинилац поновити кривично дело, довршити покушано кривично дело, или да ће учинити кривично дело којим прети.

Грађанин тврди да оспорена одредба Закона о кривичном поступку није сагласна с одредбама чл. 177. и чл. 178. Устава СФРЈ.

Одредбама чл. 177. и чл. 178. Устава СФРЈ утврђено је да човек може бити лишен слободе у случајевима и по поступку који су утврђени законом, да лишење слободе може трајати само док постоје услови за то, утврђени законом. Притвор, као облик лишења слободе, може наступити само кад је то неопходно за вођење кривичног поступка или ради безбедности људи. Трајање притвора ограничено је — по Уставу — на три месеца, а само одлуком врховног суда може бити продужено за још три месеца.

Устав СФРЈ, дакле, утврђује да човек може бити лишен слободе само под условима утврђеним законом. То значи да се законом утврђују случајеви у којима грађанин може бити лишен слободе и да се то уставно зајамчено остварује под условима утврђеним законом. Закону је, према томе, остављено да утврди у којим случајевима човек може бити притворен. Који су то случајеви не утврђује Уставни суд Југославије, већ закон, у границама политике уређивања друштвених односа. Уставни суд Југославије сматра, због тога, да оспорена одредба Закона о кривичном поступку утврђује питање притвора у складу с Уставом СФРЈ и да нема разлога због којих би требало покренути поступак за оцењивање њене сагласности с Уставом СФРЈ.

(УСЈ, решење У-94/88, од 25. септембра 1988)

Захтев за изузеће судије или судије-поротника може се подносити само до одређеног тренутка

Одредбом члана 42, став 5. Закона о кривичном поступку („Сл. лист СФРЈ”, број 26/86 — пречишћен текст) прописано је да ће се захтев странке за изузеће судије или судије-поротника, поднесен после почетка главног претреса, због разлога из члана 39, тачка 6. тога Закона, тј. због околности које изазивају сумњу у непристраност судије, односно судије-поротника, или ако је поступљено противно одредби члана 41, ст. 4. и 5. тога Закона, одбацили — у целини или делимично; против решења о одбацивању захтева није дозвољена жалба.

Подносилац иницијативе за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о кривичном поступку сматра да је та одредба супротна одредби члана 180, став 2. Устава СФРЈ, којом је зајамчено право на жалбу или друго правно средство против одлука судова и других државних органа.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о кривичном поступку.

Одредбом члана 180, став 2. Устава СФРЈ свакоме је зајамчено право на жалбу или друго правно средство против одлука судова, државних органа или других организација, којима се решава о његовом праву или на закону заснованом интересу. Устав СФРЈ, дакле, зајамчује право на жалбу против одлуке којом се решава о праву или на закону заснованом интересу. Већ из те одредбе Устава СФРЈ произлази да законом о кривичном поступку не мора бити прописано да је против сваке одлуке суда допуштена жалба. Суштина је тога права грађанина да има право на жалбу против одлуке о његовом праву или на закону заснованом интересу. Судска одлука која претходи одлуци о праву, односно интересу заснованом на закону, не мора, у сваком случају, бити подложна посебној жалби. Изостанак права на жалбу против одлука које се односе на ток поступка не представља, стога, повреду права на жалбу, зајамченог Уставом СФРЈ. Отуда, Уставни суд Југославије сматра да је оспорена одредба Закона о кривичном поступку у складу с Уставом СФРЈ. При томе, Уставни суд Југославије има у виду да је, и у случају о коме је реч, у питању ограничавања права на жалбу, односно на одређен захтев учињено тако да подношење захтева за изузеће буде одређено до извесног тренутка. Све то не искључује, разуме се, да се, уз одлуку о главној ствари, напада и одлука о неком питању које се тиче поступка, ако је оно могло утицати и на одлуку о главној ствари. Уставни суд Југославије сматра, дакле, да ограничење права на подношење захтева за изузеће до почетка главног претреса није противно праву на жалбу зајамченом Уставом СФРЈ и да је оспорена одредба Закона о кривичном поступку сагласна с Уставом СФРЈ.

(УСЈ, решење У-258/88, од 30. септембра 1988)

припремио *Борђе Бурковић*

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Допринос за пензијско и инвалидско осигурање власника земљишта

Уставном суду Србије поднета је иницијатива за покретање поступка оцене уставности члана 79. Закона о пензијском и инвалидском осигурању земљорадника („Службени гласник СРС”, бр. 27/85) и оцене уставности и законитости члана 4. Одлуке Скупштине Самоуправне интересне заједнице социјалног осигурања Смедерево о доприносу за здравствену, деčју и социјалну заштиту („Службени гласник СРС”, бр. 49/86 и 13/87). У вези с оспореним прописом члана 79. Закона о пензијском и инвалидском осигурању земљорадника иницијатор је изнео мишљење да је неуставно да плаћа допринос за пензијско и инвалидско осигурање на катастарски приход грађанин који пензију остварује по основу радног односа. Члана 4. Одлуке Скупштине Самоуправне интересне заједнице социјалног осигурања Смедерево о доприносу за здравствену, деčју и социјалну заштиту по мишљењу иницијатора је неуставан и незаконит, јер према истом сопственик пољопривредног земљишта коме пољопривреда није основно занимање плаћа на катастарски приход доприносе за здравствену, деčју и социјалну заштиту. Уставност члана 3. Закона о стопма републичких пореза из дохотка организација удруженог рада и из личног дохотка и о пореским ослобођењима оспорена је са разлога што ова одредба прописује повећану стопу републичког пореза из личног дохотка од пољопривреде за обвезнике којима пољопривреда није основно занимање. Уставност и законитост одредаба тачке 1, ал. 2. и 3. Одлуке о стопма доприноса за пензијско и инвалидско осигурање земљорадника оспорена је стога што, према мишљењу иницијатора, нема основа за плаћање доприноса на катастарски приход ако сопственик пољопривредног земљишта остварује пензијско и инвалидско осигурање по основу радног односа.

Суд је у поступку оцењивања уставности и законитости оспорених аката прибавио одговор Самоуправне интересне заједнице социјалног осигурања Смедерево, у коме је изнето мишљење да је плаћање доприноса из члана 4. Одлуке о доприносу за здравствену, деčју и социјалну заштиту у складу са Уставом и засновано на закону.

Уставни суд Србије је по спроведеном поступку утврдио следеће:

Чланом 79. Закона о пензијском и инвалидском осигурању земљорадника прописано је да је обвезник пореза из личног дохотка од пољопривредне делатности истовремено и обвезник доприноса за пензијско и инвалидско осигурање земљорадника. Обавеза плаћања наведеног доприноса односи се и на сопственике пољопривредног земљишта који пензијско и инвалидско осигурање остварују по основу радног односа, тј. којима пољопривредна делатност није основно занимање. С обзиром да ови сопственици пољопривредног земљишта, као и чланови њиховог домаћинства, према одредбама чл. 1. и 10. истог Закона остварују одређена права по основу пољопривредне делатности, чиме се остварује начело узајамности, Уставни суд Србије је оценио да чланом 79. Закона није повређен Устав СР Србије.

Према члану 4. Одлуке Скупштине Самоуправне интересне заједнице социјалног осигурања Смедерево о доприносу за здравствену, деčју и социјалну заштиту, земљорадници и остали сопственици пољопривредног земљишта обезбеђују и удружују средства из личног дохотка од пољопривредне делатности, и то: за здравствену заштиту 24%, за деčју заштиту 0,11% и за социјалну заштиту 3,10%. Уставни суд Србије оценио је да је прописивање наведених доприноса на катастарски приход грађана којима пољопривреда није основно занимање сагласно Уставу, јер се ова лица тиме доводе у исти положај са лицима која стичу доходак само од пољопривреде. Оцењено је да је сагласно начелу солидарности, израженом у одредбама чл. 51. и 52. Устава да се средства за ове намене издвајају из укупног личног дохотка који грађанин оствари, тј. да се допринос плаћа по два основа ако се лични доходак остварује по два основа.

Чланом 3. Закона о стопам републичких пореза из дохотка организација удруженог рада и из личног дохотка и о пореским ослобођењима прописана је повећана стопа републичког пореза из личног дохотка од пољопривреде за обвезнике којима пољопривреда није основно занимање. Суд је већ ценио уставност наведеног законског — прописа и донео решење IY-130/86 од 25. јуна 1987. године, којим иницијатива није прихваћена. Оцењено је да се утврђивањем различите висине пореза из личног дохотка од пољопривредне делатности, зависно од околности да ли је обвезнику пољопривреда основна делатност, не ремети уставни принцип о једнакости и равноправности, с обзиром да се делатост не обавља под једнаким условима. Овакав став Суда заснован је на одредбама чл. 97, 99. и 218. Устава СР Србије. Решењем Суда IY-100/87 од 3. децембра 1987. године одбачена је иницијатива за оцену уставности истог прописа. Имајући у виду да се иницијатива у овом делу односи на решену ствар, Суд је одлучио да исту одбаци.

Тачком 1, ал. 2. и 3. Одлуке о стопам доприноса за пензијско и инвалидско осигурање земљорадника, донете од Скупштине Републичке самоуправне интересене заједнице пензијског и инвалидског осигурања радних људи који самостално обављају делатност личним радом, прописане су стопе доприноса за пензијско и инвалидско осигурање земљорадника које се примењују на катастарски приход. Уставни суд Србије ценио је уставност и законитост ових одредаба и донео решење IY-302/87 од 17. децембра 1987. године, којим није прихваћена иницијатива. Оцењено је да прописивање обавеза плаћања доприноса на катастарски приход сопственика пољопривредног земљишта којима пољопривреда није основно занимање није у неслагласности са Уставом, јер се према Закону о пензијском и инвалидском осигурању земљорадника овим лицима, као и члановима њиховог домаћинства, обезбеђују одређена права, чиме се остварује начело узајамности.

(Решење Уставног суда Србије IV-бр. 174/88 од 17. новембра 1988. године)

Основица за обрачун доприноса за пензијско и инвалидско осигурање

Представкама је иницирано покретање поступка за оцену законитости одредаба члана 6. Правилника о начину и поступку утврђивања основнице и обрачунавања и плаћања доприноса за пензијско и инвалидско осигурање који је донела Скупштина Републичког СИЗ-а пензијског и инвалидског осигурања радника Београд („Службени гласник СР Србије”, бр. 3/84, 10/85 и 44/84 и чл. 2, 10, 12. и 15. Правилника о изменама и допунама Правилника о начину и поступку утврђивања основнице и обрачунавања и плаћања доприноса за пензијско и инвалидско осигурање који је донела Скупштина („Службени гласник СР Србије”, бр. 44/86).

У представкама је наведено да Самоуправна интересна заједница пензијског и инвалидског осигурања није законом овлашћена да одређује ко је обвезник доприноса за пензијско и инвалидско осигурање и да утврђује шта чини основуцу за обрачун доприноса, да радне заједнице организације удруженог рада не треба да плаћају допринос за пензијско и инвалидско осигурање само из личног дохотка по утврђеној стопи већ на исти начин као и организације удруженог рада пошто су и оне обвезнице пореза из дохотка. Даље је наведено да се основица за плаћање доприноса незаконито утврђује у случајевима када су поједине организације и заједнице ослобођене одређених пореза. По мишљењу иницијатора, начин обрачунавања додатног доприноса за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем такође није у складу са законом.

Републичка самоуправна интересна заједница пензијског и инвалидског осигурања радника — Београд у свом одговору на наводе у представкама истакла је да су оспорене одредбе Правилника у складу са законом, односно да су оспорене измене и допуне Правилника и време у циљу усклађивања са Законом о порезу на доходак организација удруженог рада.

Правилником о начину утврђивања основице и обрачунавања и плаћања доприноса за пензијско и инвалидско осигурање („Службени гласник СРС”, бр. 3/84, 10/85 и 44/86) ближе су одређени обавезници доприноса, прописан начин утврђивања основице за обрачунавање и плаћање доприноса, начин обрачунавања доприноса, рокови, место и начин плаћања доприноса.

У члану 2. Правилника наведени су обавезници доприноса из личног дохотка, у члану 3. (измењен чланом 2. измене и допуне Правилника), наведени су обавезници доприноса из дохотка организација удруженог рада. То су организације удруженог рада из члана 2. Закона о порезу из дохотка, осим радних заједница. У члану 6. предвиђено је да основицу за обрачунавање и плаћање доприноса за пензијско и инвалидско осигурање из личног дохотка радника чини лични доходак у коме су садржани прописани порези из личног дохотка радника и друга примања која служе за утврђивање пензијског основа.

Оспореним чланом 10 (измењен ранији члан 14) Правилника о изменама и допунама Правилника прописано је прерачунавање доприноса из личног дохотка радника у организацијама и радним заједницама које су ослобођене плаћања појединих пореза и доприноса, а у члану 12 (измењен члан 15) прописано је како се врши прерачунавање доприноса на нето лични доходак за организације удруженог рада које плаћају допринос и из дохотка. Најзад је у члану 15. наведеног Правилника (измењен члан 18), прописан начин прерачунавања стопе додатног доприноса за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем, који зависи од прорачунате стопе доприноса из личног дохотка и степена увећања стажа.

Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања („Службени лист СФРЈ”, бр. 23/82, 77/82, 75/85, 8/87 и 65/87) предвиђено је да потребна средства за остваривање права из пензијског и инвалидског осигурања, у складу са законом, обезбеђују радници у удруженом раду и удружују их у оквиру заједница, у складу са утврђеним циљевима, задацима, заједничким потребама и интересима у области пензијског и инвалидског осигурања. Ова средства радници у удруженом раду обезбеђују доприносом из личног дохотка и доприносом из дохотка основних организација удруженог рада, односно доприносом других самоуправних организација и заједница у којима раде. Средства која радници обезбеђују доприносом из дохотка основних организација удруженог рада издвајају се, по правилу, у складу са порастом друштвене продуктивности рада на територији републике, односно аутономне покрајине (члан 9).

Доприноси за пензијско и инвалидско осигурање утврђени су Законом о пензијском и инвалидском осигурању радника („Службени гласник СРС”, бр. 13/83, 27/85, 21/86, 26/87, 41/87, 16/88 и 25/88), а то су: допринос из дохотка организација удруженог рада, допринос из личног дохотка радника, додатни допринос за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем и додатни допринос за права према основу инвалидности (члан 151). Стопе доприноса утврђује Заједница по претходно прибављеном мишљењу Скупштине СР Србије (члан 150). Допринос из личног дохотка обрачунава се од личног дохотка радника. Допринос из личног дохотка обрачунава се и са других личних примања која служе за утврђивање пензијског основа. За поједине категорије осигураника може се одредити плаћање доприноса у сталном месечном износу (члан 153). Допринос за пензијско и инвалидско осигурање из дохотка организације удруженог рада обрачунава се од основице коју чини доходак основне организације (члан 155). Према члану 156. Закона, радници у организацији која не утврђује доходак и која није обавезник доприноса за пензијско и инвалидско осигурање из дохотка, обрачунавају и плаћају допринос по увећаној стопи. Допринос за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем обрачунава се од износа чистог личног дохотка радника распоређеног на послове, односно радне задатке на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, а плаћа га обавезник доприноса (члан 157). Одредбама члана 159. Закона утврђено је ко

обрачунава и уплаћује допринос. Најзад, чланом 161. Закона предвиђено је да Заједница утврђује основике и начин обрачунавања и плаћања доприноса. У погледу обрачунавања и наплаћивања доприноса, јамства, камате, казних мера и правних средстава сходно се примењују одговарајуће одредбе прописа о порезима (члан 163). Законом о порезима из дохотка организација удруженог рада („Службени гласник СР Србије”, бр. 49/84, 14/86 и 52/87), предвиђено је да је обвезник пореза из дохотка основна организација удруженог рада, радна организација у којој нису образоване основне организације, земљорадничка задруга, основна здружена организација, уговорна организација удруженог рада, као и радна заједница која утврђује и распоређује доходак у смислу члана 378. Закона о удруженом раду.

Према томе, из наведених одредаба закона произлази да су прописане врсте доприноса за пензијско и инвалидско осигурање, обвезници доприноса као и да Заједница утврђује основичу и начин обрачунавања доприноса. Оспореним одредбама Правилника Заједница је ближе одредила обвезнике доприноса према врсти доприноса, утврдила метод прерачунавања стопе и утврђивања основике зависно од тога да ли се допринос плаћа из дохотка или личног дохотка, а то, по оцени Суда, није у несагласности са напред наведеним законским одредбама јер на таква решења управо упућује Закон. Због чега је Суд одлучио да не прихвати дату иницијативу.

(Решење Уставног суда Србије IV бр. 30/88 од 8. децембра 1988. године)

Стаж осигурања са увећаним трајањем

Иницирано је покретање поступка пред Уставним судом за оцену уставности члана 2, став 1, тачка 2. и става 2. истог члана, Одлуке о утврђивању послова и радних задатака у хитној медицинској помоћи на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем Скупштине СИЗ пензијског и инвалидског осигурања радника Војводине („Службени лист САП Војводине”, бр. 15/84).

Подносилац представке сматра да је Одлука неуставна због тога што се стаж осигурања са увећаним трајањем у хитној медицинској помоћи лекарима увећава за 3 месеца а медицинским техничарима за 2 месеца. По мишљењу иницијатора, услови рада због којих се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем су исти и за лекара и за техничара.

Оспореном Одлуком предвиђено је да се као послови и радни задаци у хитној медицинској помоћи на којима је вршење послова нарочито тешко и штетно по здравље утврђују: послови лекара који пружају хитну медицинску помоћ оболелом, унесрећеном и повређеном на месту догађаја и у току транспорта; послови здравственог техничара (виши медицински техничар, техничар и болничар) који помаже лекару при пружању хитне медицинске помоћи, односно који сам пружа одређену хитну медицинску помоћ нагло оболелим, унесрећеним и повређеним на месту догађаја и у току транспорта, послови возача санитетског возила који управља специјалним санитетским возилима за превоз нагло оболелих, унесрећених и повређених.

Сваких 12 месеци које лекар проведе на наведеним пословима рачуна се у стаж осигурања 15 месеци, а здравствени техничар и возач — 14 месеци.

Пензијски стаж на основу кога се стичу и остварују права из пензијског и инвалидског осигурања је уређен Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања („Службени лист СФРЈ”, бр. 23/82, 77/82, 75/85, 8/87 и 7/87), републичким и покрајинским законима, статутима самоуправних интересних заједница, друштвеним договорима као и другим самоуправним општим актима самоуправних интересних заједница.

Савезним законом су прописани општи услови по којима се стаж рачуна са увећаним трајањем, колико највише може износити увећање стажа, увећање стажа за поједине категорије осигураника по овом Закону. Према члану 72. Савезног закона послове, односно радне задатке на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, поступак за њихово утврђивање, степен увећања стажа на тим пословима, као и обим одговарајућег снижавања старосне границе утврђује заједница самоуправним општим актом, у складу са законом. Послови, односно радни задаци на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, утврђују се по претходно прибављеном мишљењу специјализованих стручних и научних организација.

Законом о пензијском и инвалидском осигурању САП Војводине („Службени лист САП Војводине”, бр. 16/83, 3/85, 19/85, 18/86 и 20/87), утврђен је најнижи степен увећања стажа и правила за смањење старосне границе у зависности од степена увећања стажа (члан 44).

Статутом Самоуправне интересе заједнице пензијског и инвалидског осигурања радника Војводине („Службени лист САПВ”, бр. 27/83, 13/87 и 18/87) утврђене су групе послова на којима се стаж рачуна са увећаним трајањем и степен увећања, правила за повећање, односно смањење степена увећања и за престанак основа за увођење стажа (чл. 112. и 113).

Оспореном Одлуком утврђени су конкретни послови на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем и степен увећања стажа на тим пословима.

Према Уставу СР Србије, ради обезбеђења своје социјалне сигурности, радни људи оснивају самоуправне интересне заједнице пензијског и инвалидског осигурања у којима удружују средства за ту сврху и утврђују на начелима узајамности и солидарности и минулог рада, своје заједничке и појединачне обавезе према тим заједницама и заједничка и појединачна права, која у њима остварују у складу са законом (чл. 53. и 187). Оспорена Одлука није у несагласности са Уставом СР Србије, јер се ради о правима која се према Уставу утврђују у самоуправној интересној заједници у складу са законом. Међутим, Уставни суд Србије није надлежан да оцењује да ли је оспорена Одлука у складу са законом (савезним и покрајинским), већ је за то надлежан Уставни суд САП Божовине, односно Уставни суд Југославије.

На основу изложеног, Уставни суд је одлучио да не прихвати дату иницијативу.

(Решење Уставног суда Србије IY-140/88 од 8. децембра 1988. године)

Накнада уместо личног дохотка

Представком групе радника иницирано је покретање поступка пред Уставним судом Србије за оцену уставности и законитости члана 74. Правилника о основама и мерилима за распоређивање чистог дохотка, расподелу средстава за личне дохотке и заједничку потрошњу радника Медицинског центра „Вељко Влаховић”, Мајданпек, од 27. марта 1984. године.

По наводима подносиоца представке, оспореним чланом 74. Правилника регулисана је накнада раднику за дежурство ноћу, у дане недељног одмора и државних празника. Ова накнада износи 10% мање у односу на лични доходак за дневни рад, што је у супротности са Уставом и законом.

У одговору доносиоца оспореног акта се наводи да је неспорно да је дежурство према оспореном члану плаћено мање него редован рад. Разлози којим су се руководили радници приликом оваквог регулисања јесу да је за време рада у дежурству мали број пацијената, па лекари углавном нису запослени, а ноћу им је омогућено и да спавају. Доноси-

лац оспореног акта сматра да је оспорени члан у супротности са Друштвеним договором о основама за самоуправно уређивање односа у стицању и распоређивању дохотка и чистог дохотка и расподелу средстава за личне дохотке и за заједничку потрошњу („Службени гласник СРС”, бр. 40/82).

Оспореним чланом 74. Правилника предвиђено је право за посебну накнаду личног дохотка радницима који, на основу решења директора, дежурају ноћу, у дане недељног одмора и на државне празнике. Мерила за утврђивање ове накнаде изражена су одређеним бројем болова у зависности да ли се дежурство обавља у Мајданпеку, односно ван седишта ове здравствене организације, времена у коме се дежурство обавља и специјалности лекара који обавља дежурство. Накнада која се остварује применом мерила из овог члана искључује право на обрачун и исплату посебних накнада из чл. 72, 73. и 75. којима је регулисано право на накнаду за рад на дан државног празника, за рад дужи од пуног радног времена, рад ноћу и рад недељом.

Ова здравствена организација је закључила Самоуправни споразум са Већем Савеза синдиката општина Мајданпек, Основном самоуправном интересном заједницом здравственог осигурања Мајданпек и Скупштинском општина Мајданпек у коме је предвиђен распоред радног времена и увођење дежурства, односно пружање хитне медицинске помоћи ради обезбеђивања непрекидне болничке и ванболничке здравствене заштите. Имајући у виду ову чињеницу, по оцени Суда, оспорене одредбе Правилника нису неслагасне са чланом 53, став 3. Закона о радним односима СР Србије, према коме се потреба увођења и обим дежурства у здравственим организацијама утврђује самоуправним општим актом, у складу са самоуправним споразумом који закључују здравствена организација, надлежна самоуправна интересна заједница здравствене заштите и Општинска организација Савеза синдиката.

Одредбом члана 137. ЗУР-а предвиђено је да су радници у основној организацији дужни да своје послове и радне задатке организују и врше тако да у заједничком раду што успешније остварују обавезе из самоуправног споразума и задатака који произлазе из плана. Како према Закону о здравственој заштити („Службени гласник СРС”, бр. 42/87 — пречишћен текст) планови и програми здравствене заштите подразумевају спречавање и лечење болести, то се обавеза радника у здравственим радним организацијама састоји у лечењу оболелих и предузимању мера да се спречи наступање обољења. У оквиру тога здравствене организације имају обавезу да пруже медицинску помоћ у хитним и неодложним случајевима што захтева и одговарајућу организацију рада укључујући и дежурство, па стога могу за то самоуправним општим актом предвидети и одговарајућу накнаду.

По оцени Суда, утврђивањем права на накнаду личног дохотка за време дежурства на начин предвиђен оспореним чланом 74. Правилника поступљено је у оквирима уставних и законских овлашћења радника из члана 19. Устава СР Србије и 92. Закона о удруженом раду да самостално, референдумом, одлучују о основима и мерилима за расподелу средстава за личне дохотке. Висина те накнаде ствар је опредељења радника у спровођењу одређене политике у расподели личних доходака, о чему радници одлучују приликом регулисања ових права самоуправним општим актом.

(Решење Уставног суда Србије IY-бр. 630/88 од 8. децембра 1988. године)

Учешће у НОБ и минули рад

Представком помоћника секретара Основне заједнице подрињско-колубарског региона, Ваљево, Републичког СИЗ-а пензијског и инвалидског осигурања радника, Београд, иницирано је покретање поступка за оцену уставности и законитости члана 71. Правилника о заједничким

основама и мерилима стицања, утврђивања и расподеле дохотка и расподељивања средстава за личне дохотке и заједничку потрошњу РО „Лозницапромет“, Лозница, од 12. августа 1986. године, који гласи: „изузетно за учеснике НОР-а минули рад износи 0,95% за сваку годину радног стажа која улази у пензијски основ“, који је за време свог важења био несагласан са Уставом СР Србије и у супротности са Законом о удруженом раду.

По наводима подносиоца представке, оспореном одредбом предвиђено је повећано учешће учесника НОР-а по основу минулог рада у расподели средстава за личне дохотке, чиме се директно утиче на утврђивање пензијског основа супротно важећим прописима, на начин који фаворизује одређену групу радних људи у расподели ових средстава.

У одговору доносиоца оспореног акта се, поред осталог, наводи да је оспорена одредба примењивана до доношења новог Правилника од 6. новембра 1987. године, који у члану 66. регулише расподелу средстава за личне дохотке по основу минулог рада на једнак начин за све раднике, и то 0,5% за сваку годину радног искуства, као општег критеријума за допринос радника текућем раду.

Чланом 71. Правилника предвиђено је учешће радника у расподели средстава за личне дохотке по основу минулог рада за сваку годину пензијског стажа у износу 0,5% на укупна примања личног дохотка, изузетно за учеснике НОР-а минули рад износи 0,95% за сваку годину радног стажа која улази у пензијски основ.

По оцени Суда, део одредбе члана 71. Правилника којим је предвиђено повећано учешће учесника НОР-а у расподели средстава за личне дохотке по основу минулог рада у супротности је са начелом расподеле према резултатима рада утврђеним у члану 19. Устава СР Србије и члана 92. Закона о удруженом раду, јер се и део личног дохотка по основу минулог рада остварује у основној организацији удруженог рада и у зависности је од остварених резултата рада радника и пословања основне организације удруженог рада. То значи да се лични доходак радника по овом основу не може доводити у зависност од других околности и својства радника која нису заснована на раду и резултатима рада. Заштита бораца НОР-а у циљу обезбеђивања њихове социјалне сигурности обезбеђује се законом у складу са Уставом.

Суд је утврдио да су спорне одредбе у супротности са законом и нису у сагласности са Уставом.

(Решење Уставног суда Србије IY 413/88 од 8. децембра 1988. године)

Накнада за коришћење путева

Уставни суд је поводом иницијативе грађана и по сопственој иницијативи покренуо поступак за оцену законитости одредаба члана 1, тачка 8. и члана 2. Одлуке о висини накнаде за путеве која се плаћа за друмска моторна и запрежна возила, које је донела Републичка самоуправни интересна заједница за путеве („Службени гласник СРС“, бр. 35/88).

Оцењујући законитост одредбе члана 1, тач. 8. наведене Одлуке којом је уведена обавеза плаћања посебних накнада за путеве и за возила преуређена за погон на гас. Уставни суд је установио да доносилац акта није имао законско овлашћење да, уз редовне накнаде које се плаћају за сва возила исте категорије, уведе и оспорене накнаде.

Обавеза корисника путева да плаћају накнаде за путеве за друмска моторна возила установљена је чланом 17. Закона о путевима, којим је садржина ове обавезе дефинисана као накнада за употребу пута у саобраћајне сврхе. Врста погонског горива није од утицаја на оптерећење, односно коришћење пута, па нема законског основа да се за наведена возила, за која се, као и за сва остала возила исте категорије пла-

ћају накнаде према радној запремини мотора уведе и обавеза плаћања две друге, посебне накнаде према врсти погонског горива.

С обзиром да су у питању накнаде уведене Законом о путевима, то је овлашћење доносиоца акта истим Законом ограничено само на одређивање висине ових накнада, односно на прописивање нових накнада. Увођењем нових накнада Републичка заједница за путеве прекорачила је законско овлашћење које има.

Оцењујући законитост члана 2. исте Одлуке, Уставни суд је установио да је овом одредбом уведена обавеза плаћања посебне накнаде за друмска моторна и прикључна возила у корист Ауто-мото савеза Србије, за шта доносилац акта такође није имао законско овлашћење.

Чланом 17. Закона о путевима установљена је обавеза плаћања накнаде за употребу пута у саобраћајне сврхе, међу којима се не налази посебна накнада за финансирање Ауто-мото савеза. Законом о путевима (чл. 186) одређена је намена средстава од наплаћених накнада за путеве (одржавање, реконструкција, заштита и изградња путева). Према одредбама чл. 18-а и 18-в истог Закона, средства од наплаћених накнада воде се на посебном рачуну код службе друштвеног книговодства, а користе се у складу са планом и програмом рада интересне заједнице за путеве у оквиру законских намена. Са овог рачуна наведена средства се преносе организацијама удруженог рада за изградњу и реконструкцију путева, зависно од обима и квалитета извршених радова.

Имајући у виду да Законом о путевима није установљена посебна накнада за финансирање Ауто-мото савеза, као и да у оквиру законом утврђених намена средстава од накнаде за путеве није предвиђено финансирање послова Ауто-мото савеза, то је Уставни суд утврдио да Републичка заједница за путеве није имала законско овлашћење да уведе обавезу корисника путева да плаћају ову накнаду.

Из изложених разлога Уставни суд је одлучио да укине спорне одредбе.

(Одлука Уставног суда Србије бр. IV-401/88 од 17. новембра 1988. године)

припремнио Томислав Вељковић

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

**Закон о облигационим односима примењује се и код
привредних спорова са међународним елементом
(Пребијање дугова)**

У конкретном случају тужилац је „Адрија Банк“ из Беча а туженик наша фирма. Потраживање туженика према тужиоцу представља пренети дуг (cessia) тужениковог дужника на тужиоца, над којим је касније отворен стечајни поступак.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев, јер је утврдио да постоје међусобна потраживања тужиоца и туженика доспела пре тужбе и да су се тражбине среле и угасиле.

Тужилац побија пресуду и истиче да је туженик прихватио cessiu дуга на тужиоца и пошто је признао потраживање тужиоца, то у смислу чл. 340, ст. 3. Закона о облигационим односима нема више право на пребијање дуга јер се тога права одрекао, па суд није могао одбити тужбени захтев и зато је предложио да се пресуда преиначи и захтев тужиоца усвоји у целости или да се пресуда укине а предмет врати на поновни поступак.

Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

„Правилно је првостепени суд утврдио чињенично стање и правилно применио материјално право када је одбио тужбени захтев, услед пребијања дуга, па не стоје као основани наводи жалбе из чл. 355. и 356. ЗПП.

Ово са разлога што међу странкама није спорно да међу њима постоје потраживања нити је спорно да су оба потраживања доспела пре доношења тужбе.

Међу странкама је спорно да ли је туженик након пријема обавештења да је извршена *cessio* тужениковог дуга на тужиоца дао изјаву без резерве да неће тражити пребијање како је то предвиђено у чл. 340, ст. 3. Закона о облигационим односима и да ли се тиме одрекао права пребијања уступљеног дуга.

Првостепени суд је на основу утврђеног чињеничног стања заузео правилан став када је нашао да је туженик примио обавештење тужиоца да је извршена *cessio* дуга на тужиоца на знање и да туженик не спори потраживање тужиоца, али да то не значи изјаву туженика без резерве да туженик пристаје на *cessio* дуга и да неће тражити пребијање уступљеног дуга са потраживањем тужиоца (чл. 340, ст. 3. Закона о облигационим односима). Овакав став првостепеног суда као правилан прихвата и другостепени суд, као и образложење првостепене одлуке.

Како су се стекли услови за пребијање дугова тужиоца и туженика применом правила предвиђених у Закону о облигационим односима, то је првостепени суд правилно поступио када је применио наведено правило о пребијању дуга и када је одбио тужбени захтев.”

Према томе, и код привредних спорова са међународним елементом примењују се одредбе Закона о облигационим односима, која се односе на правила о пребијању дуга између стране фирме и наше радне организације.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 5313/88 од 16 XII 1988)

Затезна камата може прећи износ главног дуга

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев који се односи на обрачунату затезну камату и одржао на снази платни налог у целости а туженика обавезао да плати тужиоцу трошкове спора.

Туженик побија пресуду због погрешне примене материјалног права и истиче да обрачуната камата не може прећи главни дуг у смислу чл. 401. Закона о облигационим односима, како је то у овом спору случај, па је предложио да се пресуда преиначи и да се тужиоцу призна камата само до износа главног дуга.

Другостепени суд је одбио жалбу туженика и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

„Правилно је поступио првостепени суд када је усвојио тужбени захтев у целости. Ово са разлога што се у конкретном случају ради о затезној камати што није спорно међу странкама.

Према чл. 401. Закона о облигационим односима, који се односи на уговорну камату, уговорна камата не може бити већа од главног дуга и престаје тећи када достигне главни дуг. Међутим, како се овде ради о затезној камати за коју не важи наведено ограничење и која може износити и више од главног дуга, то се жалба туженика појављује као неоснована.”

Према томе, обрачуната затезна камата може износити више од главног дуга јер за ову камату не постоји никакво ограничење у погледу њеног износа.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 5273/88 од 16. XI 1988)

Тужилац нема право да захтева процесну камату на износ трошкова спора

Првостепени суд је одбио захтев тужиоца који се односи на процесне камате зарачунате на износ трошкова спора.

Тужилац побија пресуду и истиче да трошкови који се не плате на време представљају штету за тужиоца па на износ трошкова тужилац има право на камате од тужбе до исплате и зато је предложио да се пресуда преиначи и да се тужиоцу досуди процесна камата на трошкове.

Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

„Правилно је првостепени суд поступио када је одбио захтев тужиоца за процесне камате на износ трошкова спора.

Ово са разлога што се процесна камата може захтевати само на износ обрачунате затезне камате (чл. 279. Закона о облигационим односима) под условом да је главни дуг угашен и да обрачуната затезна камата представља сада главно потраживање.

Како тужилац тражи процесну камату на износ трошкова спора, а овај износ не представља обрачунату затезну камату нити представља главно потраживање, то тужиоцу не припадају процесне камате на трошкове како је то правилно нашао и првостепени суд када је одбио захтев тужиоца за процесне камате на трошкове.

Није основан навод жалбе да трошкови представљају штету за тужиоца. Ово са разлога што трошкови спора представљају накнаду и награду за рад пуномоћника странака као и за вештачење и плаћену таксу а никако и штету, на коју би тужилац имао право да тражи процесну камату. Ово јасно произлази из Адвокатске и Таксене тарифе, одредаба ЗПП и других прописа који регулишу ову материју.”

Према томе, на износ трошкова спора не тече никаква камата па ни процесна камата.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 5523/88 од 2. XII 1988)

У протесту менице мора бити означен тачан број менице

Првостепени суд је укинуо менични платни налог и одбио тужбени захтев.

Тужилац побија пресуду и истиче да је првостепени суд из доказа који се налазе у списима (протест менице) извео погрешан закључак да спорна меница није протестована и да туженик као солидарни менични дужник није у обавези да тужиоцу исплати утужени износ из меничног платног налога па је предложио да се пресуда преиначи и туженик обавезе на плаћање утуженог износа или да се пресуда укине а предмет врати првостепеном суду на поновни поступак.

Другостепени суд је одбио жалбу и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

„Правилно је поступио првостепени суд када је одбио тужбени захтев по меничном платном налогу а исти укинуо.

Ово са разлога што је тужилац тражио наплату дуга по меници 0007554 од 12. V 1987. која је доспела 8. VIII 1987.

Из приложеног протеста утврђено је да је протестована меница бр. 12370642 од 12. V 1987. која доспева 8. VIII 1987. па је првостепени суд, и поред тога што се ради о истим износима и истим датумима издавања и доспећа меница, правилно закључио да се не ради о истој меници и да утужена меница није протестована у складу са одредбама чл. 42. и 43. Закона о меници. Суд није могао да прихвати навод жалбе да је протес-

тована меница 00075544 и да се ради о грешци суда. Ово са разлога што је меница строго формална хартија од вредности, па протест мора бити учињен у смислу Закона о меници и у предвиђеним роковима да би се сачувала права из менице, то подразумева да број менице мора бити наведен у протесту.”

Према томе, у протесту мора бити означен тачан број менице да би се остварила права из менице.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 5153/88 од 9. VI 1988)

припремио мр Јездимир Митровић

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

Адаптација стана

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да се 1985. године налазила на првом месту ранг-листе за решавање стамбеног питања адаптацијом стана. Одлуком Комисије за стамбене односе одобрена је адаптација њеног стана површине 57 m², а према пројекту који је саставни део дозволе за адаптацију и пројекта за водовод, канализационе и електричне мреже. Радница је истакла да се радна организација при извршењу адаптације стана није придржавала пројекта, те да није извршила све потребне и предвиђене грађевинске радове да би се стан оспособио за нормалну употребу, односно да би постао комфоран. Зато је предложила да суд обавезе Радну организацију да изврши све нужне грађевинске радове у циљу адаптације њеног стана.

Основни суд удруженог рада у Београду је решењем Ст. број 816/87 од 28. децембра 1987. године утврдио да нема услова за пружање судске заштите по захтеву раднице. Утврдио је да радница у конкретном спорном односу тражи да суд обавезе Радну организацију да изврши одлуку о одобравању адаптације њеног стана, како би се стан довео у стање комфорности. Будући да се у конкретном спорном односу ради о извршењу коначне одлуке о решавању стамбеног питања раднице путем адаптације њеног некомфортног стана, а с обзиром да је суд удруженог рада, сходно одредби члана 37, став 1. Закона о стамбеним односима Србије овлашћен да пружа заштиту права радника за поништај коначног акта о додели стана или о захтеву за увршћење у ранг-листу реда првенства за решавање стамбеног питања, то нису испуњени услови за пружање судске заштите. Радница је имала могућност да у поступку доношења одлуке о адаптацији тражи допуну предвиђених грађевинских радова у пројекту, уколико је сматрала да су предвиђени грађевински радови недовољни да би се њен стан довео у стање подобно за становање. Како радница то није учинила, одлука је постала коначна, а суд није овлашћен да налага Радној организацији обим извршења коначне одлуке о решавању стамбеног питања, нити да утврђује које је грађевинске радове потребно обавити да би стан постао комфоран

Суд удруженог рада Србије је одлуком I Сд. број 1062/88 од 13 децембра 1988. године усвојио жалбу раднице, укинуо одлуку првостепеног суда и предмет вратио истом суду на поновно расправљање и одлучивање. Другостепени суд сматра да је Основни суд погрешно када се није упустио у мериторно расправљање и одлучивање. Ово стога што је Основни суд утврдио да постоји коначна одлука организације о адаптацији стана за потребе раднице, те и одговарајућа документација везана за ову одлуку. Првостепени суд није утврдио да ли је организација ову

одлуку извршила и да ли ју је извршила у целини. Стога ће Основни суд у поновном поступку утврдити да ли је одлука самоуправног органа Радне организације извршена и у ком обиму је извршена, па ће потом одлучити о захтеву раднице. При томе је првостепени суд правилно закључио да суд не може налагати извршење нових грађевинских радова мимо одлуке надлежног самоуправног органа и одговарајуће пратеће документације, али ће суд утврдити да ли је организација обезбедила извршење такве своје постојеће одлуке или су се стекли услови да организација на ово буде обавезана кроз судски поступак и одлуку.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду Ст. број 816/87 од 28. децембра 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије I Сд број 1062/88 од 13. децембра 1988)

Предност кандидата са вишим степеном школске спреме

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да се јавно на конкурс за избор и именовање лица са посебним овлашћењима и одговорностима — помоћника генералног директора за комерцијалне послове. Одлуком Радничког савета Радне организације од 8. II 1988. године изабран је кандидат са завршеном вишом економско-комерцијалном школом. Радник има високу спрему — економски факултет, па сматра да је имао предност у односу на изабраног кандидата. Зато је предложио да суд поништи одлуку о избору кандидата са вишом стручном спремом.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком С бр. 52/88 од 20. маја 1988. године одбио постављени захтев. Утврдио је да је Радна организација објавила конкурс за избор и именовање помоћника генералног директора за комерцијалне послове са условима: висока школска спрема или виша економско-комерцијална школа или виша школа за организацију рада, са три године радног искуства у трговини, од чега једна година на руководећим пословима и радним задацима. Радник је економски факултет завршио 30. VI 1986. године. У образложењу је навео да је одредбом чл. 13, ст. 2. Закона о радним односима Србије прописано да се под радним искуством сматра време које је радник провео на раду после стицања стручне спреме која је услов за заснивање радног односа. Како радник од дана стицања високе школске спреме није имао радног искуства на пословима са високом школском спремом, то не испуњава услове тражене конкурсом, па није ни имао предност приликом избора по конкурс.

Суд удруженог рада Србије одлуком РО бр. 3905/88 од 20. X 1988. године одбио је жалбу радника и потврдио одлуку Основног суда. Другостепени суд сматра да је Основни суд правилно утврдио да одлуком самоуправних органа Радне организације нису повређена права радника. Наиме, чињеница је да радник као дипломирани економиста има виши степен школске спреме у односу на изабраног кандидата, те да би у смислу одредбе чл. 124, ст. 3. Закона о удруженом раду, имао предност у односу на изабраног кандидата. Међутим, наведена предност у избору је од утицаја само уколико кандидат испуњава и све остале услове предвиђене самоуправним општим актом за рад на оглашеним пословима. Како у конкретном случају радник не испуњава један од услова прописаних самоуправним општим актом, то сама чињеница да у односу на изабраног кандидата има виши степен стручне спреме није од утицаја на законитост одлуке о избору.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду, С бр. 52/88 од 20. маја 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије РО 3905/88 од 20. октобра 1988. године)

Извршење дисциплинских мера

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је одлуком Дисциплинске комисије од 7. VIII 1987. године оглашен одговорним за тежу повреду радне обавезе и изречена му дисциплинска мера распоређивања на ниже послове и радне задатке у трајању од 6 месеци. Радник је уложио приговор, али је Раднички савет одлуком од 28. IX 1987. године његов приговор одбио. Правоснажном одлуком Суда удруженог рада од 26. XI 1987. године одбијен је његов захтев за поништај наведених одлука самоуправних органа Радне организације о изреченој дисциплинској мери. Ради извршења изречене дисциплинске мере, Комисија за радне односе Радне организације је донела одлуку 1. III 1988. године, а решење о основама за обрачун личног дохотка је донето 24. III 1988. године. Предложио је да суд поништи наведену одлуку Комисије од 1. III 1988. године и решење од 24. III 1988. године, јер су донети по протеку рока од 90 дана у коме року је могла бити извршена изречена мера за повреду радне обавезе.

Основни суд удруженог рада у Шапцу је одлуком РО бр. 356/88 од 16. VI 1988. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да је одлука Дисциплинске комисије о изреченој дисциплинској мери распоређивања на ниже послове и радне задатке постала коначна 28. IX 1987. одлуком Основног суда удруженог рада у Шапцу, РО 540/87 од 26. XI 1987. године потрђена је коначна одлука Дисциплинске комисије Радне организације. У поступку извршења наведене дисциплинске мере Комисија за радне односе је донела одлуку 1. III 1988. године којом је радник распоређен на друге послове и радне задатке у трајању од 6 месеци. Решењем руководиоца Радне организације од 24. III 1988. године утврђен је основ за обрачун личног дохотка радника на другим пословима и радним задацима. Поништавајући одлуку Комисије за радне односе од 1. III 1988. године и решење руководиоца Радне организације од 24. III 1988. године. Основни суд је нашао да су наведене одлуке донете супротно одредби чл. 117. Закона о радним односима Србије и чл. 243. Правилника о радним односима Радне организације који предвиђају да се изречене дисциплинске мере морају извршити у року од 90 дана од дана коначности одлуке о изреченој дисциплинској мери. Како је коначну одлуку донео Раднички савет 28. IX 1987. године, а уручио раднику 8. X 1987. године, то је Радна организација морала извршити изречену дисциплинску меру у року од 90 дана од наведеног датума.

Суд удруженог рада Србије је одлуком РО бр. 3841/88 од 13. октобра 1988. године одбио жалбу Радне организације и потврдио одлуку Основног суда. Другостепени суд је утврдио да су неосновани жалбени наводи Радне организације да се рок од 90 дана за извршење изречене дисциплинске мере има рачунати од дана Правоснажности судске одлуке. Напротив, одредбом чл. 117. Закона о радним односима Србије је изричито предвиђено да се изречене мере морају извршити у року од 90 дана од дана коначности одлуке о изреченој дисциплинској мери. Према томе, чињеница да је по коначној одлуци Комисије за радне односе вођен поступак пред судом удруженог рада без утицаја је на почетак рока за извршење одлуке о изреченој дисциплинској мери.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Шапцу, РО бр. 356/88 од 16. VI 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије РО бр. 3841/88 од 13. X 1988. године)

Отказ уговора о коришћењу стана

Радна организација је у предлогу за покретање поступка навела да је раднику решењем број 572/9 од 15. IX 1986. године додељен на коришћење стан површине 28,08 m². Како је наведени стан мале површине и не задовољава потребе његове трочлане породице, то је радник 2. XII

1986. године поднео захтев Комисији за доделу станова Радне организације да му одобри кредит за изградњу породичне стамбене зграде у износу од 2.300.000 динара, уз обавезу да стан врати Радној организацији до 15. VIII 1987. године, или касније у зависности од времена одобравања кредита. Раднички савет Радне организације је дана 29. XII 1986. године донео одлуку да се раднику одобри кредит у износу од 2.300.000 динара уз услов да радник врати стан до 15. VIII 1987. године. Радник се обратио Радничком савету за продужетак рока за исељење до 1. VI 1988. године. Раднички савет је захтев одбио и наложио раднику исељење из стана до 1. XII 1987. године.

Како се радник до одређеног рока није иселио, Радна организација је поднела захтев за отказ уговора о коришћењу предметног стана.

Основни суд удруженог рада у Пожаревцу је одлуком ПР бр. 1472/87 од 25. XII 1987. године одбио стављени захтев. Утврдио је да радник није завршио започету изградњу куће. У образложењу је навео да радник није у обавези да врати предметни стан све док не оспособи за становање део породичне стамбене зграде који би сходно самоуправном општем акту Радне организације одговарао потребама његовог породичног домаћинства. Ово с тога што радник није закључио никакав уговор са Радном организацијом којом би се уговорне стране обавезале на чинидбу. Чињеница што је Раднички савет донео одлуку да се раднику додели стамбени кредит с тим да радник врати стан до 15. VIII 1986. године не обавезује радника да то учини, јер радник наведеном одлуком није преузео такву обавезу.

Суд удруженог рада Србије је одлуком I СД бр. 604/88 од 4. априла 1988. године усвојио жалбу Радне организације, преиначио одлуку првостепеног суда, усвојио отказ уговора о коришћењу стана и обавезао радника да се са свим лицима и стварима исели из стана и исти испражњен преда Радној организацији у року од 30 дана од дана правоснажности одлуке. Другостепени суд сматра да је Основни суд погрешно оценио чињенично стање и извео погрешан закључак по коме је неоснован захтев Радне организације за отказ уговора о коришћењу стана. Ово с тога што се из молбе радника коју је упutio комисији види да је радник предложио враћање стана који користи до 15. VIII 1987. године, под условом да му Радна организација одобри кредит за изградњу породичне стамбене зграде. Из одлуке Радничког савета се види да је Радна организација одобрила раднику кредит, под условом да се исели из стана до 15. VIII 1987. године. Из уговора о кредиту за стамбену изградњу се види да је радник у целини искористио додељени кредит. Према томе, закључује другостепени суд, учесници у поступку су закључили споразум којим се радник обавезао да се исели из стана до 15. VIII 1987. године под условом да му се додели стамбени кредит. Пошто је Радна организација у целини извршила уговорену обавезу, првостепени суд је погрешно применио материјално право када није обавезао радника да испуни и своју обавезу исељењем из стана који је користио.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Пожаревцу, ПР бр. 1472/87 од 25. XII 1987. године и одлука Суда удруженог рада Србије I СД бр. 604/88 од 4. априла 1988. године)

Престанак радног односа

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је био у радном односу на факултету и да је обављао послове асистента — приправника. С обзиром да у предвиђеном року није магистрирао, распоређен је на послове стручног сарадника Института. Пошто није прихватио распоређивање на послове стручног сарадника, против њега је покренут дисциплински поступак због наводно учињене теже повреде радне дужности неоправданог изостајања са посла дуже од 3 дана. Одлуком дисциплинске комисије од 14. IV 1988. године, изречена му је дисциплинска мера —

престанак радног односа. Сматра да је наведена одлука незаконита, те је предложио да је Основни суд поништи и обавезе Факултет да му омогући обављање послова асистента — приправника и исплати му лични доходак почев од 18. III 1988. године.

Основни суд удруженог рада у Шапцу је одлуком РО бр. 553/88 од 29. августа 1988. године одбио постављени захтев. Утврдио је да се радник налазио у радном односу на пословима асистента-приправника. Радник није магистрирао у одређеном року, те сходно одредби члана 275. Закона о усмереном образовању и васпитању, није могао бити поново изабран у исто звање. Због тога је распоређен на одговарајуће послове стручног сарадника сходно одредби члана 77. истог Закона. Коначна одлука о распоређивању му је уручена 16. III 1988. године, па с обзиром да радник није започео са радом на пословима на које је распоређен то је против њега покренут дисциплински поступак и изречена дисциплинска мера престанка радног односа. Основни суд је закључио да је радник својим поступањем учинио тежу повреду радне дужности из члана 152, став 1. Закона о удруженом раду, а која се састоји у неоправданом узастопном изостајању са посла најмање 3 радна дана, за коју повреду се раднику изриче мера престанка радног односа. Радник је одбио да обавља послове стручног сарадника на које је распоређен коначном одлуком надлежног органа, односно није долазио на посао од 17. III 1988. године па надаље, па је према оцени суда правилна и законита одлука дисциплинске комисије о изреченој мери.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Ро бр. 5149/88 од 8. децембра 1988. године одбио жалбу радника и потврдио одлуку Основног суда. Другостепени суд је при томе оценио као неоснован навод жалбе радника да организација није могла покренути дисциплински поступак због неоправданог изостајања са посла, до окончања поступка пред судом по његовом захтеву за поништај коначне одлуке о распоређивању. Ово стога што је радник дужан да поступи по решењу о распоређивању и да обавља послове на које је распоређен коначном одлуком самоуправних органа, с тим што има право да тражи поништај одлуке о распоређивању у поступку пред судом. Покретање и вођење поступка не утиче на дисциплински или други поступак који се у исто време може водити против радника. Неоснован је навод жалбе радника да је у спорном периоду редовно долазио на посао, те да се не може говорити о неоправданом одсуствовању са посла. Само присуство на послу, без обављања послова и радних задатака на које је распоређен, не значи да је радник радио већ управо представља неоправдано одсуствовање са посла.

Одлука Основног суда удруженог рада у Шапцу, Ро бр. 553/88 од 29. августа 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије Ро бр. 5149/88 од 8. децембра 1988. године)

Новчана накнада због мањег личног дохотка на другом послу радника инвалида III категорије

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је оглашен инвалидом рада III категорије због повреде на раду коју је претрпео 30. V 1972. године. Навео је да остварује право на разлику између личног дохотка који је остваривао пре настанка инвалидности и личног дохотка који остварује на пословима на које је распоређен по настанку инвалидности, али да му у основ за обрачун разлике личног дохотка није урачунат и лични доходак који други радници остварују по основу ноћног и недељног рада. Зато је предложио да суд обавезе основну организацију да му исплати разлику између личног дохотка који прима као инвалид III категорије и личног дохотка који остварују други радници који раде на истим пословима које је он обављао пре настанка инвалидности.

Основни суд удруженог рада у Крагујевцу је одлуком Ро бр. 2792/87 од 2. II 1988. године усвојио стављени захтев и обавезао основну органи-

зацију да раднику на име разлике личног дохотка за период од 8. XII 1984. године до 8. XII 1987. године исплати износ од 377.597 динара са припадајућом каматом.

Суд удруженог рада Србије је одлуком I Сд бр. 1451/88 од 13. децембра 1988. године усвојио жалбу Основне организације и укинуо одлуку Основног суда. Другостепени суд је нашао да је радник решењем надлежне СИЗ пензијског и инвалидског осигурања радника разврстан у III категорију инвалидности са правом на запослење на другом одговарајућем послу, без већег физичког оптерећења, као и право на новчану накнаду у вези са тим запослењем, уколико наступе промене у личној дохотку. Првостепени суд је утврдио да радник има право на исплату разлике између личног дохотка и накнаде личног дохотка коју остварује као инвалид III категорије и личног дохотка који остварују други радници на пословима које је он обављао пре настанка инвалидности, и то по основу ноћног рада. Суд удруженог рада Србије закључује да је првостепени суд обавезао организацију на предметну исплату по принципима одговорности за штету. Међутим, основни суд није утврдио да ли се у спорном случају ради о захтеву за накнаду штете по прописима из области облигационих односа, или о захтеву за исплату накнаде због мањег личног дохотка на другом одговарајућем послу инвалида III категорије, по прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Пошто је у питању инвалид од пре 1. VII 1983. године, он права из области пензијског и инвалидског осигурања остварује код надлежне самоуправне интересне заједнице, па је у случају спора чланом 109, став 1. Закона о пензијском и инвалидском осигурању радника, прописана надлежност окружног суда на чијем подручју осигураник, односно корисник права има пребивалиште. Уколико првостепени суд нађе да се ради о захтеву за накнаду штете, тада ће у наставку поступка утврдити на који начин је дошло до повређивања радника на раду 30. V 1972. године, односно да ли постоји кривица или одговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности, као и у ком обиму, као основ за обавезивање организације на накнаду штете по Закону о облигационим односима. Уколико првостепени суд нађе да овај основ постоји, тада ће утврдити колику штету радник трпи, имајући у виду лични доходак и накнаду личног дохотка које он као инвалид III категорије остварује и лични доходак који по спорном основу остварује одговарајућа упоредна група радника које је радник обављао пре инвалидности.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Крагујевцу, РО бр. 2792/87 од 2. фебруара 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије I Сд бр. 1451/88 од 13. децембра 1988. године).

припремила Радмила Шаркић

Dietrich Weber, ARZTHAFTPFLICHT FÜR NACHKOMMENSCHAFTS-SCHÄDEN MEDR, SCHRIFTENREIHE MEDIZINRECHT, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1988, IX + 98 стр.

1. Одговорност за штету је цивилизацијска тековина, која се, као свака друга, непрестано усавршава. А усавршавање се одвија и тако што се одговорност стално шири, захватајући нова и нова подручја живота. Другим речима, правна заштита обухвата све већи број разнolikих човекових интереса. Што је степен цивилизације већи, све је мање штета које имају судбинско значење. У високо цивилизованоме свету сваку насталу штету ваља подмирити. То би био доказ да је друштвена брига о појединцима потпуна, да нико није препуштен самој себи ни у једној невољи. Међутим, толики степен цивилизације још није достигнут. Не бива намирена свака настала штета, него само она за коју је неко одговоран. Одатле произлазе многе тешкоће и несигурности јер „поље“ одговорности нема јасно повучене границе, него их ваља увек изнова утврђивати. Боље речено, границе одговорности су одређене сувише апстрактним мерилима које није увек лако конкретизовати. Истина, одговорност за многе облике штете толико је већ уобичајена да не изазива никакву сумњу, али није мало ни штета за чију се надокнаду правници не одлучују без колебања; просто зато што се у начину на који су оне изазване не да одмах препознати деликт, а ни одговорност независно од кривике није сасвим извесна.

Такве недоумице се јављају и код штета које се одражавају на човеково потомство. Те штете условљавају извесни нови медицински методи испитивања, нови медикаменти који се масовно употребљавају, као и коришћење атомске енергије у привредне сврхе. Посебан значај има распрострањена контрола рабања употребом средстава за спречавање зачећа и насилним прекидом трудноће. Судови у неким развијеним земљама често су доведени у ситуацију да одлучују о разлици између човекове судбине и скривљеног наношења штете по здравље. У такву ситуацију доводе их заправо тужбе којима се захтева имовинска одговорност лекара због медицинских промашаја контроле рабања, тј. због рабања нежељеног или болесног детета. Тужбе те врсте подносе родитељи детета које је уопште рођено захваљујући некој лекарској „грешци“ или је, због истог разлога, рођено са извесним телесним, односно духовним недостацима. Кад је посреди овај други случај, тада се дете јавља, обично, и само у улози тужиоца, тражећи надокнаду властите штете. Родитељи трпе штету због „несрећног рођења“ („wrongful birth“), а дете — због „несрећног живота“ („wrongful life“). Те се штете подударају са постигнутим напретком медицине која је у стању да утврди болест ембриона у мајчиној утроби. Тиме се омогућава да се мајка одлучи на легалан побачај, уколико не жели да роди болесно дете.

2. Веберова књига је посвећена одговорности лекара и медицинских установа за штете које се одражавају на човеково потомство. То је пишчева докторска дисертација, чији је ментор био веома познати немачки стручњак за медицинско право, професор Adolf Laufs. Вредно је рећи да то није први монографски рад, односно докторска дисертација, у немачкој правној литератури на ову тему, а неће, вероватно, бити ни последњи. Аутор је све штете које се тичу потомства разврстао у три групе и сваку од њих засебно изложио. Потанко је изнео становишта заступљена у правној пракси и теорији Савезне Републике Немачке, али се узгред осврнуо и на судску праксу у САД, Енглеској, Швајцарској и

ИДР. Потом је посебице говорио о преваљивању одговорности због нежељеног рођења детета на апотекара који неоправдано одбије налог лекара да изда жени антибеби пилуле („Pille danach“), да би завршио краћим разматрањем питања реда реда тераја доказивања услова одговорности медицинара и питања застаривања потраживања надокнаде штете од њих. После закључка следује регистар одлука немачких и америчких судова, а потом исцрпан списак одговарајуће стручне литературе.

3. У прву групу случајева писац ће сврстати штете на заметку живог бића у мајчиној утроби које настају услед радње што пада у време између зачећа и рођења. Реч је, дакле, о ометању ембрионалног развоја детета. Он то илуструје овим примерима: трудница је дата крв заражена *hesom*, па је дете које је доцније родила било већ у тренутку рођења захваћено том болешћу. У исту групу спада и случај у коме је трудница заражена давањем крви са вирусом *sids* (AIDS). Или: трудница је настрадала у саобраћајној несрећи, па је услед тога родила дете са спазматичном одузетостићу, тзв. *паралезијом* (стр. 7 и 8).

У тим случајевима двоумљење правника изазива питање има ли дете право на надокнаду штете од починиоца, будући да је штетоносна радња извршена у време кад се оштећени налазио у утроби мајке. Пошто надокнаду дугује само онај ко штету узрокује „другоме“, може ли се ембрион сматрати „другим“ у смислу важећих прописа о одговорности за штету? У одговору на то питање писац ће истаћи чињеницу да је раније, у Немачкој и САД, важило становиште по коме се мислило да *nasciturus* нема правну способност јер је он део мајке, па стога не ужива засебну деликтноправну заштиту. Доцније ће, међутим, то гледиште бити одбачено као неправично, уз различита објашњења. Савезни уставни суд Немачке подржаће то схватање својим правним ставом да живот који се развио у утроби мајке представља самостално правно добро које је под заштитом Устава. Другим речима, ембриону се признаје право на телесни интегритет па самим тим и способност да претрпи телесну повреду. Међутим, пошто немачки Грађански законик (§ 1) прописује да пословна способност човека започиње са потпуним окончањем рођења, од тог тренутка њему припада и право на надокнаду штете (стр. 12).

Још веће тешкоће задају, међутим, случајеви у којима сам акт полног општења које учини дететов отац има карактер шкољиве радње. На пример, кад он полним сношајем зарази мајку *лесом* или *sidsom* (AIDS), па се потом болест, за време трудноће, пренесе и на ембрион. По Веберу би појмовно изгледало немогуће да се дете сматра оштећеним самим полним чином оца коме треба да захвали за своје постојање. Но, Савезни суд Немачке не води о томе рачуна, јер детету признаје право на обештећење. По истој логици и дете зачето *in vitro*, од тренутка рођења, има право на надокнаду штете од лекара чијим је погрешним третманом оштећено у ембрионалном стадијуму (стр. 16).

4. У другу групу штета писац убраја урођене телесне, односно духовне мане детета узроковане оштећењем очевих или мајчиних полних жлезда (тзв. *генске штете*). Ту је битно да ембрион није погођен шкољивим утицајем околине (као у првој групи штета), него утицајем једног од својих родитеља. Нови живот је, дакле, оштећен од самог свога почетка. Оштећење полних жлезда родитеља могу бити изазвана јонским зрацима и извесним хемикалијама. По аутору, највећи број штета условљених зрачењем потиче услед рендгенске дијагнозе, а мањи део услед нуклеарне медицине и терапијског зрачења (стр. 17). Генска оштећења зрачене особе не настају на самој тој особи, него се, под одређеним неповољним условима, одражавају на њено потомство (стр. 5 и 17).

Будући да је код генских штета ембрион оштећен од самог свога зачетка, искрсава питање да ли зачињање детета са физичким, односно духовним недостацима треба поистовети са његовим оштећењем. Тај проблем може да се искаже и другачије: је ли „претходна егзистенција објекта“ претпоставка за признање права на надокнаду штете? Писац примећује да ту постоји несклад између правне политике, која настоји да се штета надокнади, и правне теорије, која, логичким резонавањем,

долази и до супротних закључака. Према пракси Савезног суда Немачке, човек не мора постојати у тренутку предузимања радње која изазива оштећење да би њоме био погођен; довољно је ако радња изазове штету човеку који се родио доцније. И тада он има право на надокнаду (стр. 18). Међутим, Вебер ће на то приметити да одговорност за генске штете прети да постане бескрајна, пошто се оштећења услед генских промена не ограничавају само на једну генерацију. По њему је такво стање неспојиво са важећим начелом о индивидуалној одговорности. Ипак, он не затвара очи пред чињеницом да друштво допушта употребу опасних средстава која и при прописноме руковању могу довести до несагледивих штета. То је нарочито случај код употребе нуклеарне енергије у привредне сврхе. Стога аутор сматра да решење ове проблематике ваља тражити у државној или колективној одговорности (стр. 22).

Као модеран правник, Вебер ће са посебним наглашавањем указати на околност да се питање одговорности због повреде родитељских гена може поставити и код вештачког оплођења. На пример: ако родитељске полне ћелије, добивене из здравих жлезда, лекар оштети непрописним третманом *in vitro*, па се оне потом оплоде. Од осталих генских штета овај случај се разликује утолико што је људски „грађевински материјал“ посебице изолован да би се њиме могао произвести нови човек. Писац сматра да дете зачето у реторти има право на надокнаду штете од лекара који је немарно поступао са полним ћелијама његових родитеља, ако је то условило и његову болест. Овде не важи идеја по којој човек свој живот има да прихвати као онакав какав му је природа дала. Јер, лекар се уздиже до „помоћника природе“, и има да одговара за грешке у области којом он господари (стр. 23).

5. Напоследку, у трећу групу случајева штета које се одражавају на потомство писац смешта штету због рођења детета противно уговору о медицинском третману. О она је позната под називом „несрећно рођење“ („wrongful birth“) и „несрећан живот“ („wrongful life“). Ради се о томе да лекар, услед мањкаво обављеног или пропуштеног испитивања ембриона у мајчиној утроби, не спозна штету која прети *nasciturus*. Особеност је ове групе да зачети живот није оштећен поступком лекара, него је његово проверавање обављено непрописно. Да је лекар радио како је требало, открио би да ће се дете родити са телесним, односно духовним недостацима, и тада би мајка имала законску могућност да своју трудноћу насилно прекине и „несрећно рођење“ предупреди. Могући захтев за надокнаду штете не оснива се, дакле, на повреди ембрионовог интегритета, него на неспречавању човековог живота. Ова група штета могла се сазнати тек пошто је медицина успела да постави дијагнозу плода у мајчиној утроби, тј. да утврди да ће се дете родити са телесним или духовним недостацима. Ту спадају особито *монголизам*, *Tay-Sachs Syndrom* и ембрионалне сметње условљене инфекцијом мајчиним богињама у време трудноће (стр. 6 и 24). Од лекара се не тражи да избегне шкођење ембриону, него да спречи рођење ембриона који је већ оштећен. Али, ова група обухвата и штету кад је мајка над којом је извршена мањкава стерилизација родила дете.

Пошто је разјаснио суштину ове штете, писац ће констатовати да су њоме погођени и родитељи и дете. Надокнаду захтевају, често, и једни и други, и то по основу кршења обавезе из уговора о медицинском третману, који је мајка закључила са лекаром. Мајка обично тражи надокнаду трошкова издржавања детета и обештећење због претрпљених болова приликом порођаја. У вези с тим писац ће на мноштву примера показати да немачки судови, већином, досуђују ту надокнаду. Савезни суд Немачке дели мишљење да рођење детета само по себи не представља штету у правном смислу, али обавезу издржавања нежељеног детета сматра штетом (стр. 41). Штавише, он се не поводи за становиштем правне теорије која, у случају рођења болесног детета, сугерише да се надокнаде само трошкови условљени повећаним потребама дететовим, него досуђује увек потпуно обештећење. Међу судовима који имају драгачију праксу доминира гледиште што га је исказао Врховни земаљски суд у Франкфурту. Њега писац излаже опширно и подвлачи његову идеју

ну суштину: право детета на живот има предност над правом родитеља на обештећење. Ту поново оживљава идеја да се не може тражити надокнада штете због поступка који је условио један живот. Признајући детету неограничено право на живот, Суд проширује уговорни однос лекар-пацијент и на интересе детета, сматрајући га, у неку руку, тространим односом (стр. 29). Аутор не дели ниједно од та два мишљења. Он се придружује оним немачким правницима који мисле да родитељима не треба гарантовати право на надокнаду штете у облику трошкова издржавања, него *правично обештећење* у новцу. По њему, живот детета представља за родитеље и материјалну и нематеријалну вредност, па би се досуђивањем правичног обештећења водило рачуна о оба та елемента (стр. 64).

Својим исцрпним излагањем писац ће показати да су захтеви болесног детета за властито обештећење знатно проблематичнији него одговарајући захтеви родитеља. Јер, ту се поставља питање треба ли лекар да заштити дете од живота ако се оно може родити само као инвалид. Другим речима, трпи ли дете штету уколико се у таквом случају побачај не изврши? Аутор сматра да је то и морални проблем те да се не може решавати искључиво са правног становишта (стр. 50). Пре него што ће изложити о томе гледиште немачке правне праксе и теорије, писац ће се осврнути на америчко и енглеско право. Са нескривеним симпатијама он ће истаћи схватање америчких и енглеских правника по коме се не може говорити о праву човека на живот без телесних и духовних недостатака. Уважава и њихово гледиште да је утврђивање штете у овом случају немогуће, јер би ваљало упоређивати живот болесног човека који постоји са животом здравог човека кога нема. Пошто нико не зна како би се овај други живот „осећао“, штета се не прихвата (стр. 51). Надозвујући се на то, аутор закључује да ни по немачкоме праву детету не би требало признати властито право на обештећење у смислу § 249. Грађанског законика. Просто зато што штету у значењу теорије диференције овде није могућно ни утврдити.

6. Веберова књига обухвата веома занимљиву и актуелну тематску област из медицинског права, коју је југословенска правна наука досад потпуно заобилазила. Утолико је њена информативна вредност за нас драгоценија. Она нама не показује само могућности избора алтернативног погледа на одређену правну проблематику, него нам помаже да формирамо свој став који досад нисмо уопште имали. Своме читацу ова књига отвара „прозор“ у свет правних идеја које подстичу модерна медицинска наука и техника. Те би идеје наши правници морали што пре упознати и према њима се одредити. Досадашње доцњење у томе погледу већ је толико да га не можемо надокнадити, али бисмо могли барем да осујетимо његово продужавање у будућност. Дobar корак у томе правцу начиниће сви они који се упознају са садржином ове књиге. Јер, она импонује својом чињеничком грађом, литерарношћу, и обилним списком литературе из које је писац црпео „градитељски материјал“ и подастро га властитим закључцима и мишљењима. Веберова монографија је уверљив доказ како писац на релативно малом броју страница може много да каже а читалац да научи. Стога је велика штета што је она, због нашег економског сиромаштва, тако тешко доступна југословенском читаоцу.

Јаков Радишић

Klaus Vogelgesang, GRUNDRECHT AUF INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG?, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, 280 стр.

Да ли је служба за заштиту устава у Берлину била овлашћена да на захтев исте службе покрајине Niedersachsen овој саопшти податке о ранијој политичкој делатности једног берлинског професора, који је конкурисао за професуру у Niedersachsen-у, или давање таквих података врећа професорово право на информационо самоодлучивање (убудуће: п.и.с.)? Првостепени суд је видео у томе повреду личних права; највиша инстанца — није. Већина коментатора сматра да за такво саопштавање није постојао законски основ, и да је неопходна специјална норма која би одредила услове за такву обраду података. Аутор, међутим, мисли да основ постоји у закону о заштити Устава, који предвиђа сарадњу између покрајина у стварима заштите Устава. Грађанима је познато да се у оквиру те службе размењују подаци, а њени задаци су довољно одређено описани у закону. Али, проблематично је њихово даље преносење служби за уношење (што није био предмет судског поступка). Како постоји претежан јавни интерес за таквим подацима, п.и.с. може овде да се ограничи, но — само специјалном нормом, која би то предвиђала, јер се ради о подацима који битно погађају лична права, а постоји и опасност да се ти подаци интегришу са другима.

У последњем делу књиге (гл. 18) писац нуди решења низа конкретних проблема попут наведеног: нпр., могу ли органи безбедности фотографисати лица која учествују на јавном скупу (нпр., посматраче фудбалске утакмице); под којим условима сме преносити податке служба регистрације возила, регистрације пребивалишта и сл.; у ком опсегу службе могу да размењују личне податке у оквиру правне и службене помоћи; када је дозвољено прикупљање и обрада за тзв. резерву, за случај да касније затребају; који су услови за право на увид у податке; које су претпоставке допуштености пописа становништва, који је и био повод да Савезни уставни суд такозваном Volkszählung-пресудом призна човеку право које је у наслову ове књиге стављено под знак питања: уставно право на информационо самоодлучивање. Тај део рада — који наликује једној врсти дела (Fälle und Lösungen), распрострањеној у немачкој уџбеничкој литератури — садржи најконкретнији ниво анализе, на коме аутор решава на изабраним примерима низ проблема заштите личности са подручја обраде података, полазећи од принципа до којих је претходно дошао у главама 14—17, које чине централни теоријски део рада.

Основна пишчева поставка је да није прихвативо једно опште, свеобухватно п.и.с., и уместо њега предлаже диференцирану и степеновану заштиту личности на подручју обраде података.

Уставно п.и.с. признао је Савезни суд СР Немачке својом одлуком од 15. XII 1983 (тзв. Volkszählung-пресуда — исцрпно је приказана у гл. 4). Признао га је са циљем да се очува појединчева слобода одлучивања, која је услов демократске заједнице. Та слобода је вишеструко угрожена аутоматском обрадом података: ако лице не може да зна којим подацима о њему располаже други комуникациони партнер, битно је ометена слобода да одлучује и планира; такође и ако располаже потпуном сликом о његовој личности. Сходно дефиницији, датој у одлуци, у питању је широко право појединца да у начелу сам одлучује о давању и употреби података који се на њега односе; да одлучи да ли се уопште сме, у ком обиму и за коју сврху прикупљати и употребљавати те податке. То важи за све фазе обраде (прикупљање, обраду у ужем смислу, пренос и др.), и за све облике обраде (аутоматску и конвенционалну), и за све врсте података. Сам суд није ближе одредио границе п.и.с.-а, а осим пристанка лица, могло би се ограничити само законом, када то захтева претежнији интерес, ради одржавања и унапређења друштвеног живота. Допуштеност таквог ограничења зависи од циља за који се подаци траже и обрађују, и од њихове употребљивости, што ће рећи да сензитивност и значај података зависе од контекста употребе. П.и.с. обухвата

све врсте личних података, али се при његовом ограничавању мора правити разлика између појединих врста података; ограничења нису допуштена када се ради о интимним подацима. Аутоматска обрада је посебно опасна, па код ње не може бити речи о безначајним подацима, већ само када се подаци обрађују традиционалним начином. Када се постављају ограничења, мора се поштовати принцип сразмерности: само онолико ограничења, колико је потребно за заштиту јавног интереса. Обрада података (прикупљање, пренос и др.) независно од воље лица допуштена је само уз услов да је циљ обраде јасно одређен, а конкретан облик поступања са подацима да представља подесан, потребан и нужан начин да се оствари дотични циљ, и да не постоји други начин за то, који мање оптерећује појединца. Ограничења п.и.с.-а морају бити прецизна, што је случај ако просечни појединац може да стекне представу о начину поступања са подацима. Јавна управа не може да се третира као информационо јединство, већ сваки облик информационе помоћи (преноса и размене података) између служби мора бити посебно регулисан. Пресуда, надаље, налаже да се проведе низ организационих и других мера, које су комплементарне заштити података (нпр. подучавање грађана о његовим правима).

Тако широко право још ниједан суд није признао у области личних права; пракса је признала само парцијална права на самоодлучивање о приватном животу и о томе како ће се лице представити у јавности (развој праксе и литературе до признавања п.и.с.-а, презентовање је у гл. 3). Пресуда је побудила велику пажњу и опречне реакције, што се и могло очекивати, будући да је и пре ње у науци живо разматрана могућност једног таквог права и његова конструкција.

Писац (у гл. 5) проверава да ли се једно такво широко п.и.с. може извести из специјалних (именованих) уставних права. Она која су у вези са п.и.с.-ом, јер садрже појединачна овлашћења у погледу личних података, груписао је у четири групе (слобода избора комуникационе теме — нпр. слобода изражавања мишљења; слобода избора комуникационог партнера — нпр. слобода удруживања; заштита у оквиру одређене сфере — нпр. заштита поштанске тајне; слободан развој у професионалном и друштвеном подручју — нпр. слобода избора занимања). Свеобухватно п.и.с. не може се извести из њих: она пружају само парцијална овлашћења информационог самоодлучивања, што варирају по садржини и карактеру од добра до добра.

Надаље испитује (у следећих седам глава) може ли се једно широко п.и.с. развити сходно разним конструкцијама, које су до сада нуђене у литератури, и одбацује сваку од њих. Не може се уметети ни: из права на приватну сферу, ни из права на слободан развој личности, ни из општег личног права у виду права на самопредстављање, ни из заштите посебних улога које игра личност, ни као апсолутно право власти и располагања сопственим подацима, ни као субјективно јавно право и грађанскоправно одбрамбено право, ни као специјално право заштите од угрожености личности аутоматском обрадом података.

Аутор је сажео (у гл. 13) следеће разлоге против једног широког п.и.с.: — Његовим признавањем свако прикупљање и обрада личних података представљали би повреду општег личног права, што је неоправдано паушализовање пошто се не прави разлика између разних врста података и врста обраде. Једнако се третирају прикупљање и обрада безначајних података, као и оних високо сензитивних, мада се први и не дотичу општег личног права, док други погађају сам његов центар. Не разликује се мануелна од аутоматске обраде, иако је код последње опасност већа. — П.и.с. штити првенствено партнере који су економски и друштвено једнаки, док су занемарени социјално слабији и они који немају знања о аутоматској обради. — П.и.с. пружа надмоћну позицију ономе о чим се подацима ради; како тај увек може да управља подацима, има могућност да омете комуникацију, чиме п.и.с. долази у сукоб с правом других лица на приступ информацијама. — Циљ п.и.с.-а да повећа транспарентност недовољно је остварен тако конструисаним правом; то што се допушта прикупљање и обрада само уз пристанак

лица и само када закон предвиди, не чини лицу видљивим канале информација, већ, напротив, појединачне одредбе за разна подручја прикупљања и обраде могу чак да повећају несигурност. — Ни други циљ п.и.с.-а — да појединцу омогући да активно управља поступцима прикупљања и обраде — најчешће не може да се оствари; појединац нема фактичке могућности за то, нарочито код аутоматске обраде. — Ни доношење специјалних одредаба за поједина подручја прикупљања и обраде не гарантује заштиту од злоупотреба, а у неким случајевима би њихово доношење могло чак да прошири овлашћења управе, која до сада, у недостатку таквих специјалних регулатива, нису била ни запажена.

Аутор (у 14. гл.) настоји да, полазећи од општег личног права, развије такав модел заштите личности, да, с једне стране, постави општеважећа правила, а с друге, да потпуније него што то може конструкција п.и.с.-а, узме у обзир конкретне околности. Код п.и.с.-а нису, наиме, дошле до изражаја обе важне ствари: то да различите врсте обрада (аутоматска и мануелна) стварају различите опасности, и то да различити подаци (безначајни и сензитивни) немају исту важност за личност. Постоје типичне ситуације опасности, које дозвољавају да се уопшти да ли је допуштено прикупљање и обрада, али типизовање не може увек да учини непотребним да се узму у обзир и конкретне околности. Критеријуме за степеновање заштите уграђује у диференцирани систем: заштита личности треба да је различита већ према врсти података и врсти обраде, и према томе да ли се ради о приватном или јавном подручју, и према посебностима конкретних случаја и тежини повреде. Та је диференцираност последица сложености личног права, које обухвата низ личних добара, од достојанства до слободног развоја личности. Три вида општег личног права (аутор следи Hubmann-ову поделу) — право на развој личности, право на личност и право на поштовање личности — уједно су основ за три генерална правила (критеријума) заштите: право на развој личности штити од тога да се појединчева слобода не омете; право на личност чува од тога да појединац не буде сведен на објект и каталогизован, регистрован и редукован на замењиви број; право на поштовање личности обезбеђује да појединац буде третиран fair и када приступа у јавности.

Писац заступа став (у гл. 15) да није потребна специјална норма за свако прикупљање и обраду података. Супротна теза не води рачуна о неједнакости интензитета и тежини повреда личности, па багателне случајеве и тривијалне податке третира једнако као и тешке повреде, а не прави разлику ни између мануелне и много опасније аутоматске обраде. Специјалну заштиту законодавац треба да обезбеди онда када се обрада тиче општег личног права, и то: када су по среди сензитивни подаци, треба да регулише однос што може потпуније; када се ради о аутоматској обради, потребна је законска регулатива, јер постоји опасност дисфункционалног преношења података и повезивања с другима; када се ради о неаутоматизованој обради, довољне су опште законске одредбе; када се ради о безначајним подацима и повредама, уопште није потребна законска регулатива. Аутор сматра претераним забрану употребе нове технологије док се ризици не ограниче на минимум.

Неопходно је да у доба технолошке експанзије правни поредак заштите личност од опасности и потпуног обухватања компјутерима и државном моћи, али није оправдано да се то учини тако да искључиво појединац одлучује о свим својим подацима, и да намеће другима своју представу о себи, јер би то осујетило функционалну способност државе и остварење оправданих информационих потреба других лица. Са личним правима треба одмерити интересе државе и других субјеката за информацијама, и тако одредити ограничења личних права (на чему се инсистира у гл. 16). Држава не мора да се одрекне употребе аутоматске обраде, осим када виши интереси лица то захтевају, а што се мора установити одмеравањем у конкретном случају. Типични оправдани интереси државе за прикупљање и обраду личних података су планирање, управљање и унутрашња безбедност. Мора се, надаље, испитати да ли

прикупљање и обрада представљају потребан и примерен начин за остваривање тих интереса, и не постоји ли за појединца мање тегобан начин.

Повлачећи консеквенце из таквог модела, писац (у гл. 17) врши следећа уопштавања: степенована заштита личности обухвата све податке и све фазе обраде, али увек према конкретној угрожености личности. Могу се разликовати три степена у погледу тога када и у ком обиму законодавац треба да донесе норме о прикупљању и обради. Једно су случајеви када је забрањено свако прикупљање и обрада; то је увек када прикупљање и обрада тангирају људско достојанство (нпр. подаци из најужег интимног подручја, подаци о религиозним уверењима, из дневника). Друго су случајеви у којима су прикупљање и обрада допуштени само ако то законодавац предвиди и само у обиму који одреди: прикупљање и обрада сензитивних података, података који ће бити срећени у оне датотеке које су по досадањем искуству проблематичне са становишта личности, података који ће се обрађивати аутоматизовано, података из односа поверења (позивна тајна и сл.), прикупљање података независно од воље лица, те веће количине података (нпр., социјално осигурање, попис становништва, порези). У осталим случајевима није потребно да законодавац донесе посебне норме за прикупљање и обраду; то важи за законодавце податке, податке који се не обрађују аутоматизовано, податке код којих је углавном искључена опасност да се дисфункционално пренесу даље, багателне податке, тривијалне податке, податке чије је прикупљање и преношење социјално адекватно, податке у подручјима у којима по искуству нема опасности за личност и где је обрада транспарентна, па су довољне опште законске норме о заштити, као и у другим случајевима када прикупљање и обрада не погађају битно лична права. Аутор се противи захтеву који се стално изнова истиче и у коментарима Volkszählung-пресуде да се донесу појединачни прописи који би регулисали прикупљање и обраду у посебним секторима. Он и овде понавља да је такав захтев паушалан, јер не води рачуна о врсти података и начину обраде (нпр. и записивање имена у нотес морало би бити регулисано специјалном одредбом да би било допуштено). Не прихвата ни често понављан захтев да се из норми о заштити елиминирају генералне клаузуле. Као и у погледу захтева за доношењем специјалних подручних норми, тако и за употребу генералних клаузула треба да је одлучујуће то колико је прикупљање и обрађивање значајно за лична права, која је мера и врста опасности по среди; уз то, не може се све регулисати прецизним нормама, због сложености односа или сталне промене ситуације.

Склапајући корице књиге, ваља прво истаћи да несумњиву добру особину представљају ауторова трезвеност и мирноћа. Без патетике и високих тонова, који су иначе преплавили литературу у овој области, писац одмерено приступа проблему и, не дозвољавајући да га понесу једностраности, не запада у ситуацију да, како би их оправдао, заступа неки став по цену да пристаје на његове консеквенце, иако је њихову неодрживост врло лако показати. Та одмереност му је омогућила да на многим местима сузи (код других аутора) прешироко повучене границе (нпр. видети с. 165 и д., 205 и д., 216 и д., 225 и д.). Бављење конкретним материјалом такође делује отежњавајуће; пошто је стално држао на оку конкретне случајеве и последице које би по њих произашле из неког става, није ни био изложен ризику да се тек накнадно сучоји са консеквенцама својих ставова, нити је био принуђен да ретерира на конкретном материјалу.

Основна алтернатива: свеобухватно п.и.с. или диференциран систем степеноване заштите личности, чини ми се да је претерана, тако формулисана. Ни већина других аутора, а ни суд у Volkszählung-пресуди, нису изоставили баш свако диференцирање, нити постулирали неограничено право појединца. Вероватно је да ће и даље (као што су већ нека) читања те пресуде бити другачија управо у том правцу, што ће показати да и конструкција п.и.с.-а оставља места за диференцирање и степеновање заштите. Чињеница је, међутим, да аутор прави разлике и тамо где их други до сада нису чинили. Науци остаје да превали сав у књизи пређени

пут и да се изјасни о ауторовим опредељењима. С обзиром на истоветност већине проблема, то важи и за нашу теорију.

Пишчев систем није једноставан. И мада важи да *qui bene distinguit...* управо та околност би могла да стане на пут ширем прихватању ауторових ставова, јер је просечан правник већ навикао на једноставније (паушализоване) конструкције у овој области.

др Владимир В. Водинелић

LE CONTRAT AUJOURD'HUI, *Comparaisons franco-anglaises*, sous la direction de Denis Tallon et Donald Harris, Paris, L.G.D.J., 1987, с. 443

I

1. Пред читаоцима је необична књига (1), у којој су изложени резултати вишегодишњег упоредног истраживања француског и енглеског уговорног права (2).

С једне стране, ради се о зборнику радова, уводних (националних) реферата о појединим питањима. С друге стране, опажања на крају сваког дела, и завршна — на крају књиге, дело су свих учесника у истраживању, укључив и истакнуте научнике који нису потписали ниједан од „ауторских прилога“. Обавештења која у Уводу дају редактори о избору тема, сарадњи у припреми реферата, расправи и њеном уопштавању говоре да се ради истовремено и о, у извесном смислу, *колективном делу*.

2. Упоређивање права за која се каже да припадају различитим „породицама“ велики је изазов. Мишљење је приказивача да су у том погледу потврђена предвиђања једног од приређивача, професора Талона: два система срећу се с истим питањима, и у *крајњој линији* стижу до приближних решења. Али не само „правна техника“, већ и начин размишљања, па и наглашавања појединих вредности у праву чине оно што их раздваја; како каже професор Талон, већ и уочување и разумевање тих разлика представља значајан резултат (3).

Подједнако је занимљиво како су се аутори суочили са самом темом, *уговором данас*, када се већ пола века срећемо са делима која говоре о кризи, трансформацији или, пак, развоју појма уговора (4).

Избор тема за упоређивање показује спремност аутора да се ухвати у коштац с овим изазовом.

3. За тему *Обавезна снага уговора* (то је једини случај) уводни текстови се разликују већ по наслову. Р. S. Atiyah у тексту *Еволуција енглеског права о сагласности и очекивању* (5) и *одговорност за недостатке у продаји роба* истражује савремено значење воље у обвезној снази уговора и уговорној економији, док је у тексту *Georges-a Rouhette-a*, насловљеном *Критичке опаске*, са истим циљем, подвргнута критици теорија аутономије воље.

Camille Jaufret-Spinosi у прилогу *Домен уговора* истражује критеријуме за разликовање уговора и правом незаштићених споразума, једностраног обавезивања и уговора, анализира правни значај појединих

(1) Књига је, под редним бројем 196, изашла у чувеној Bibliothèque de droit privé која, вреди забележити, управо слави тридесет година издажења.

(2) В. о истраживању: Дени Талон, *Санкције за неизвршење уговора у француском и енглеском праву*, „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 2/1985, с. 203.

(3) *Ibid.*

(4) В. за различита мишљења о појму уговора данас Jacques Ghestin, *Traité de droit civil*, Tome II, Le contrat, Paris, 1980, стр. 122 и даље и ту цит. литературу.

(5) У књизи је задржана енглеска реч *reliance*. Аутори су се, иначе, потрудили да на почетку дају значења једног броја непреводивих енглеских израза.

фаза у закључењу уговора и домен тзв. административних уговора. Додирна питања, нарочито наглашавајући улогу воље у настанку уговора, с енглеске стране приказује *Bernard Rudden*.

О *Предуговорној обавези обавештавања* пише *Jacques Ghestin*, анализирајући јој домет и услове у француској судској пракси, и *Barry Nichols*, преиспитујући њену вредност *de lege ferenda* за енглеско право, уз закључак да је треба примити с озбиљним резервама, које везује за економију која влада уговорним односима.

О *Промењеним околностима*, могућностима, основу и облику интервенције у уговор, и могућностима његове судске модификације реферисали су *I. de Lambertierie* и *Jacques Bell*.

Denis Tallon и *A. Ogus* пишу о *средствима* која су на располагању поверљиво за случај неизвршења уговора (6).

Посебне ситуације од утицаја на закључење, важност и извршење уговора (концесије и искључива права, право конкуренције и монопол) у прилозима под насловом *Сложеност уговорне технике* испитивали су *A. Sava* и *Hugh Bealen*, *Donald Harris* и *Thomas Scharpe*.

4. Приказ ће се, да би се корисно искористио простор који Уредништво дозвољава, задржати на два прилога, професора Руета и Гестена. Оба француска, јер је за анализу ставова о овако сложеним питањима у енглеском праву потребно потпуније познавање англосаксонског система од приказивачевог.

II

5. У *Завршним онсервацијама* књиге пише да је у француском праву уговор размена воља, да заједничка воља странака ствара уговорне обавезе и служи да се један акт квалификује као уговор.

Уводничар, професор Рует, међутим доказује да *теорија аутономије воље* нема основа у *Code civil*-у, ни у идејама његових приређивача, па ни у развоју француског права у XIX веку, и да не може да послужи као руководни принцип уговорног права, изузев по цену бројних неодолећености, нелогичности и контрадикција.

Аутор се потрудио да одреди предмет своје критике: (а) уговорна обавеза, по теорији аутономије воље, има основ у вољи странака; воља ствара уговор и његова дејства. (б) Та воља мора бити слободна и јасна, разумна. Ако је манљива нема пуноважног уговора. (в) Није битно како је воља испољена. (г) Она је мера дејстава уговора, садржине обавеза које уговор раба. (д) Уговор има релативно дејство и веже онога ко се вољно обавезао. (е) Слобода воље је душа уговора, закон вољу само тумачи. Ограничења слободе, јавни поредак, служе да слободу воље учврсте.

6. *Code civil*, односно његови редактори, не гледају тако, по мишљењу аутора, на улогу воље. То би, уосталом, било неспојиво са Наполеоновим царизмом. Припремни радови за *Code* указују да су састављачи имали у виду човека ког одликују несталност воље и егоизам, а не поштење и рационална слобода које теорија аутономије воље претпоставља. Слобода коју овај Законик има у виду је ограничена и каналисана; воља се може кретати само у границама закона и делотворна је само зато што је закон подржава.

Писац то показује анализирајући неке принципијелне одредбе Законика, пратећи питања по којима је изложио теорију аутономије воље.

Овај Законик, пише, ретко употребљава и сам израз воља. На најважнијим местима среће се нејасан израз сагласност (*consentement*) (7). Ако он означава *једну* вољу, како реално објаснити да неко сагласношћу датој само у једној речи ствара уговор — закон за странке.

(6) В. о овоме: Талон, *op. cit.*, стр. 204 и даље.

(7) В. за „двоструко“ значење израза *consentement* нпр.: А. Weil и F. Terré, *Droit civil, Les obligations*, Paris, 1986, стр. 71 и даље; Jean Carbonier, *Droit civil, IV, Les obligations*, Paris 1982, стр. 64.

Да би сагласност била пуноважна, не сме бити манљива. Али, по Code civil-у и манљива воља, повређена, на пример, заблудом која (по иначе уским схватањима законодавца) није битна, или преваром која потиче од трећег, бива ваљана, правна воља. Како онда објаснити да је (стварна) воља основ уговорне обавезе?

Нису ли претеране тврдње о слободи самосталног уређивања уговорних односа и диспозитивности одредаба Законика, наставља Рует, када Code не једном изричито дозвољава другачија утаначења. Ни члан 1134 (по коме за странке уговор ступа на место закона) не значи триумф уговорне слободе: он говори о законито закљученом уговору, о вољи подвргнутој закону.

Укратко, закључује ову анализу Рует, једно је из педагошких разлога *a posteriori* „препознати“ улогу воље у закључењу уговора, а друго, без основа у Законнику, *a priori* закључити да је воља основ уговора и на томе градити систем уговорног права.

7. Ни каснији развој француског уговорног права не даје за право присталицама теорије аутономије воље.

Прихвата се, на пример, субјективни појам заблуде, али ублажава узимањем у обзир сазнања саговорника. Инсистира се на неформалности уговора, али се и контролише савесност при закључењу. Афирмација каузе као контрапрестације, објективно схватање лезије, могућност суда да измени квалификацију уговора у односу на ону коју су дале странке, смањи или повећа обавезу, говори против, а не у корист теорије аутономије воље, сматра Рует.

8. Кључно је ипак питање основа дужникове обавезе.

То не може бити воља дужника. Морално-философски став о самообавезивању не вреди за право које интервенише управо када дужник неће обавезу. Не може исти морално-философски принцип да објасни две супротне ситуације, вољу једног лица да се обавезе и вољу истог лица да не дугује, пише аутор.

Полазећи од тога да право не дозвољава предомишљање, многи сматрају да прихват понуде на неки начин „фиксира“ вољу дужника (понудиоца). Међутим, сматра Рует, прихват не мења психолошку вољу, реално стање понудиоачеве воље (8); обавезу је немогуће објаснити ни сагласношћу воље (9).

Закон је тај који одређује границе самообавезивања, уједно и повериоцевих претензија. Принцип *Pacta sunt servanda*, сматра писац, вреди само када су испуњени услови Закона; закон је основ уговорне обавезе (10).

9. Тако су видљиве противуречности у које запада теорија аутономије воље:

(а) Она, сматра Рует, меша закључење уговора и уговор — правну норму. Уговор, посматран као норма постоји независно од воље и њене улоге у његовом настанку. Закључење уговора и уговор-норма не могу се објашњавати једно другим.

(б) Меша се правни и морално-философски поглед на појам уговора. Морални (дата реч) и философски (самообавезивање) принципи не

(8) В. д-р. Georges Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse, Paris, 1965, (необј.), нарочито стр. 400 и даље и II део, стр. 217. По Руету, сматрати да је воља дужника истина одлучујући, али не и једини основ обавезе, јер делује у мери у којој је прихваћена (в. Marcel Planiol, *Classification des sources des obligations*, „Revue critique de législation et de jurisprudence“, 1904, стр. 225 и даље), значи или прихватање теорије о једностраном самообавезивању, или супротно, став да је основ уговорне обавезе у вољи повериоца или напуштање теорије аутономије воље.

(9) В. Рует, *ibid.*, стр. 349 и даље. Аутор жестоко критикује појам сагласности воља: „Чиста је метафизика сматрати да се њиме ствара нека нова, јединствена воља“. О мишљењу да је суштина сагласности у заједничким намерама странака сведочи мото који је Рует узео за овај део дисертације: „*Каква дивна сагласност између мог робака Шарла VII и мене. Обојица хоћемо Милано-Сфорца.*“ Гестен, *op. cit.*, стр. 125, сматра да за Руета уговор настаје следом, сукцесијом понуде и прихвата.

(10) Треба разликовати Руетове ставове о основу уговорне обавезе од оних о настанку уговора. По нашем мишљењу, код другог питања Рует је на позицији (модификовање) теорије посеређања. В.: Рует, *ibid.*, стр. 408 и даље. В. супр. Гестен, *ibid.*

могу објаснити правну ситуацију која настаје управо тиме што дужник сматра да није обавезан.

(в) Меша се *воља*, као психолошка и морално-философска категорија, израз људске слободе, и *правна воља*. Воља коју правни поредак узима у обзир није стварна, емпиријска воља, психолошка реалност. То је воља моделована самим правом, супстрат реалне воље, производ правне метаморфозе. Не може се у објашњењу правних појава оперисати психолошком вољом даваоца и примаоца обећања.

10. Након што је изнео свој став о философско-правним коренима теорије аутономије воље у француском праву, видевши их у погрешном „читању“ Канта, Руеу даје синтезу својих размишљања, издвајајући, уместо закључка, два питања:

(а) Када уговор обавезује? Објективно право, од кога то једино зависи, *не даје јединствен одговор*. Свака појединачна ситуација посебно се решава.

(б) Решава ли теорија аутономије воље успешно практичне проблеме уговорног права? Принципи *савесности, објективне правде, легитимног поверења*, укратко *једнакост интереса у питању*, решиће их практичније и лакше него псеудофилософска доктрина аутономије воље, закључује професор Руеу.

11. Рујева схватања у најмању руку нису без одјека.

Коментатори, разумљиво, нагласак стављају на улогу воље у праву. Ако је истина, пише један аутор, да прост волунтаризам не одговара на сву сложеност чињеница, пренаглашено и поједностављено одбацавање волунтаризма одговара на њих још мање (11).

Ако се има у виду да је нормативизам који писац заступа ипак, пре свега средство критике волунтаризма, замерка коју Руеу чини Гестен делује значајније: Руеу иде даље када претендује да руши, него када поново гради (12).

Приказивачу се чини нарочито претераном чињеница да Руеу оспорава општу теорију уговора, доводећи у питање могућност конституисања општег појма уговора, а тиме, консеквентно, и могућности постојања општих правила уговорног права. Чини се претераним замислити уговорно право као збирку формула и појединачних правила, а опасним градити га као *непосредну* примену вредности и начела на која се Руеу позива.

Укратко, ова сјајна анализа уздрмала је нека стереотипна мишљења и допринела бољем сагледавању неких ситуација, али не само да нам професор Руеу не нуди нов систем — то му, како тврди у докторској дисертацији, није ни намера (13), већ његова на моменте бриљантна анализа и неупоредива правна ерудиција не уверавају да стари систем треба сасвим одбацити, нарочито ако се има у виду његов савремен изглед (14).

III

12. Одмах после рата *Michel de Juglart* је изнео тезу да постоји, *пре закључења уговора*, правом санкционисана обавеза будућих саговорника на међусобно обавештавање о битним околностима у вези са будућим уговором (15).

(11) B.: Jean Patarin, Préface за Pierre Godé, *Volonté et manifestations tacites*, thèse, Lille, 1977, стр. 8. Сам Руеу, у студији коју приказујемо, тврди да му није намера да се укључи у критичко преиспитивање улоге воље у уговору, ни философско ни правно-теоријско (в. стр. 50, фуснота 112), као и да одбацавање теорије аутономије воље није некомпатибилно са прихватањем приватне аутономије (стр. 55, фуснота 168).

(12) B.: Гестен, *op. cit.*, стр. 128.

(13) B.: Ruеu, *Contrabution*, стр. 629.

(14) Руеу у приказаној студији издваја Гестенова схватања (в. стр. 28).

(15) B. Michel de Juglart, *L'obligation de renseignements dans les contrats*, „Revue trimestrielle de droit civil”, 1945, стр. 8—10.

У прилогу насловљеном *Предуговорна обавеза обавештавања у француском праву* професор Гестен показује да је Жиљареву хипотезу потврдио савремени развој француског права (16). „Покретач” тог развоја је, по аутору, став да треба уклонити неједнакост међу странкама, укључив и ону у могућности сазнања свих околности у вези са будућим уговором. Како та неједнакост не мора потицати само од особина странака („професионалац” и потрошач), већ и сложености уговора и његовог предмета, ова обавеза може постојати код свих врста уговора.

13. Обавеза потпуног и тачног обавештавања будућег саговорника предвиђена је у Француској бројним посебним прописима. Неизвршење понекад повлачи казну (нпр., код лажне рекламе), али чешће доводи до неважности уговора.

Уочено је, пише Гестен, да ови прописи често остају релативно не-ефикасни, највише зато што поверилац права на обавештавање не зна за то право. Због тога се често прописује садржина (формуларног) уговора, нарочито када се обавештење односи на посебно право на правну заштиту.

14. Значајнија је еволуција судске праксе која је данас на стано-вишту да постоји општа предуговорна обавеза на обавештавање.

Теоријски, она се јасно разликује од сличне обавезе која потиче из уговора. У пракси, граница није тако оштра. Француски судови, уосталом, понекад тврде да су странке, ступивши у преговоре закључиле предуговор (или посебан уговор) који их обавезује на обавештавање, па пропуштање пружања информација санкционишу применом уговорне одговорности.

Гестен сматра да се ова обавеза јавља у два облика.

С једне стране, судови је примењују *самостално*, санкционишући неизвршавање *поништењем уговора*, евентуално уз накнаду штете, или само накнадом штете, тада уз ослонац на уговорну или деликтну одговорност.

С друге стране, ова обавеза се везује за „класичне” установе уговорног права, нарочито правила о манама воље, одговорности за недостатке ствари и неизвршењу уговора. (Гестен на основу тога сугерише како се граница између ових института све више губи.)

Код *заблуде*, сматра аутор, нагласак се са стања воље жртве премешта на понашање друге стране (17). У пракси, ономе ко је пропустио да пружи обавештење намеће се обавеза на накнаду штете, уз поништење уговора или независно од тога.

Код *преваре*, јединствено се прихвата да ћутање (када постоји знање о ономе на шта се обавештење односи) представља преварну радњу. Све чешће се и досуђује накнада штете без поништења уговора, што на нов начин осветљава тзв. *dolus bonus*.

Када је продавац професионалац, код *скривених мана* у пракси постоји неоторива претпоставка да је за ману знао, што значи интегралну накнаду и неважност уговорног искључења или ограничења одговорности. Супротно, дато обавештење о могућности постојања недостатка искључује одговорност. Тиме се, по Гестену, одговорност за недостатке враћа историјским изворима, везује за чињеницу обавештавања, а напушта домен објективних особина ствари и извршења уговора. Уосталом, додаје писац, истина је да се мана често открива после извршења, али још чешће постоји у моменту закључења уговора.

15. Два су општа услова за постојање ове одговорности:

(а) Значај чињенице о којој је обавештење изостало: потребно је да под датим условима уговор не би био закључен да је информација пружена (18).

(16) Савремен, јер је не тако давно, уз сво уважавање за Жиљарову идеју, сам Гестен тврдио да таква обавеза не постоји у француском праву. В.: Jacques Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, these, 2. ed., Paris, 1971, стр. 111.

(17) В. исто: Rouhette, *Contrabution*, стр. 532.

(18) В. о значењу појма „не би закључио уговор” Ghestin, *La notion d'erreur*, стр. 30 и даље.

(б) Неједнакост странака у односу на доступност информација, тако да постигнута сагласност воља не одговара уговорној правди.

16. Та неједнакост је основ легитимности претензије једне стране да обавештење добије, истовремено и свести друге да га пружи. Тако је, по Гестену, могуће издвојити следеће *услове* за постојање предуговорне обавезе на обавештавање саговорника:

(1) *Знање, односно свест дужника обавезе*, које обједињује:

(а) *Знање информације*; *a priori* нема дужности обавестити о ономе шта се не зна (19). Али ако је једна страна професионалац, неће се прихватити да не зна околност из које извлачи корист. (По једној недавној одлуци Касационог суда, професионалац је дужан да се обавести о свему шта саговорник не зна и да га о томе информисе.)

(б) *Знање да друга страна нема (потпуну, истиниту) информацију* и знање за утицај која она може имати. Оправдано веровање да поверилац зна стварно стање ствари (што је класичан случај заједничке заблуде) ослобађа дужника одговорности.

(2) *Немогућност саговорника да се сам обавести*, субјективна или објективна.

Субјективна процена је, по Гестену, карактеристична за заблуду. Могућност самообавештавања се изједначава са „извињавајућим” карактером заблуде и цени се према годинама, знању, професији жртве. И код скривених мана, „видљивост” недостатка се само условно процењује *in abstracto*: за упоребење се узима човек истих особина (20).

Објективна страна тиче се природе околности о којој постоји дужност обавештавања, доступности обавештавања. Интересантно је питање обима ангажовања које се очекује од странке, нпр. мора ли да ангажује експерта. И шта ако од њега добије погрешну информацију (21)?

17. Немогућност самообавештавања се претпоставља ако се оправдано очекује посебна савесност друге стране.

То ће бити случај: (а) када природа уговора захтева посебну савесност (мандат, удруживање); (б) када се уговора са професионалцем који је уједно и експерт, и (в) када се странка ослања на од саговорника добијене информације, за које држи да су потпуне и тачне. Код заблуде је, пише Гестен, легитимно поверење у истиност добијених информација увек разлог да буде „извињавајућа”.

18. Када се одмере сви аргументи које износи професор Гестен, приказујући стање француског позитивног права, остаје нејасно да ли се он залаже за постојање (опште, правне) предуговорне *обавезе* обавештавања, или вешто наводи читаоца да закључи да се ради о *принципу, начелу* који је много више или много мање од такве обавезе.

Много више, јер се показује као руководни принцип за тумачење других, класичних установа уговорног права, и спорних тачака у њиховој примени.

Много мање, јер је врло тешко размишљати о јединственој правној обавези код које је неизвестан основ (уговорна или вануговорна одговорност) и санкција (утицај на пуноважност уговора или само накнада штете).

19. Жива, очито још нестабилизована материја о којој нас професор Гестен обавештава вероватно не дозвољава чвршће закључке.

(19) Када „дужник” обавештења нема потребну информацију долази, по Гестену, у обзир поништење уговора због т.в. заједничке заблуде. В. ову студију, стр. 176—177.

(20) Упор. чл. 480, ст. 2. Закона о облигационим односима. В. за овакву процену код заблуде Noël Dejean de la Batie, *Appreciation in abstracto et d'appréciation in concreto en droit civil français*, thèse, Paris, 1963, стр. 205—206. В. сунр., за процену *in abstracto*, Yves Boyer, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, thèse, Aix-Marseille, 1978, стр. 288.

(21) По белгијској судској пракси чињеница да је странка поступила по погрешном савету не утиче сама по себи на процену њене лажне при закључењу уговора. В.: Michel Coirel *L'erreur inexcusable*, „Revue critique de jurisprudence Belge”, бр. 3/1987, стр. 215—216. Супротно француски судови ће чешће прихватити да је заблуда извињавајућа. В.: Гестен, *Le contrat*, стр. 406. Упор. за заблуду о праву чл. 210, ст. 3. Грађанског законика Маварске из 1959.

Ипак, и на основу понуђених, могуће је запазити да размишљања професора Рџета и Гестена нису толико удаљена као што то на први поглед изгледа.

Обојица трагају за уговорном правдом, инсистирају на потреби подједнаког уважавања супротстављених интереса уговорника, на савесности и на легитимном поверењу.

Могло би се закључити да су то упоришне тачке теорије о уговору данас.

мр Драгор Хибер

СТУДЕНТИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ НАГРАБЕНИ ПОВОДОМ ДАНА РЕПУБЛИКЕ 29. НОВЕМБРА 1988. ГОДИНЕ ЗА УСПЕХ У ШКОЛСКОЈ 1987/88. ГОДИНИ

Новчаном наградом у износу од 50.000 динара за показани успех у школској 1987/88. години, поводом Дана Републике 29. новембра 1988. године, награђени су студенти који су завршили годину са просечном оценом од 9,00 до 10,00:

На I години студија (укупно на години 7 испита, а положених)

1. Лекић Славен	86—260	10,00	7
2. Јевтимијевић Бисерка	87—16	10,00	7
3. Стевановић Ивана	87—75	10,00	7
4. Татић Дамјан	87—1006	10,00	7
5. Перовић Јелена	87—17	9,86	7
6. Бобот Крсто	86—49	9,71	7
7. Савић Душан	86—81	9,71	7
8. Белосавић Павле	86—247	9,71	7
9. Стојаковић Наташа	87—36	9,71	7
10. Шербеџија Наташа	87—52	9,67	6
11. Ивановић Александар	86—897	9,60	5
12. Поповић Елена	87—160	9,60	5
13. Николић Данијела	87—38	9,65	5
14. Рајишић Горан	86—45	9,57	7
15. Рајковић Миодраг	86—355	9,43	7
16. Пурић Оливера	87—42	9,43	7
17. Пауновић Мирјана	87—475	9,42	7
18. Петровић Предраг	86—71	9,40	5
19. Кордић Симонида	87—1008	9,33	6
20. Петровић Вера	87—8	9,28	7
21. Боговац Дејан	86—523	9,20	5
22. Чугуровић Драган	86—367	9,17	6
23. Бурашковић Митар	86—127	9,14	7
24. Бошковић Мирела	87—3	9,14	7
25. Антић Данијел	86—412	9,00	7
26. Мештеровић Ана	87—62	9,00	7
27. Јелић Ивана	87—76	9,00	7

На II години студија (укупно на години 7 испита, а положених)

1. Петровић Александар	85—23	9,85	7
2. Иванковић Владанка	86—34	9,85	7
3. Банашевић Јасна	86—52	9,80	6
4. Илић Горан	86—586	9,80	5
5. Дајовић Горан	86—86	9,71	7
6. Симовљевић Снежана	86—312	9,67	6
7. Миловановић Миленија	86—47	9,40	5
8. Мојсиловић Маја	86—94	9,40	5
9. Бурић Драгана	86—469	9,40	5
10. Џековић Симонида	86—16	9,35	6
11. Тодоровић Тања	86—10	9,17	6
12. Јовановић Радмила	86—72	9,17	6
13. Стојаков Горица	86—11	9,14	7

На III години студија (укупно на години 8 испита, а положених)

1. Станивук Александар	84—777	10,00	8
2. Миловановић Саша	84—6	10,00	6
3. Перчевић Горан	84—537	10,00	6
4. Стојиљковић Владимир	84—74	9,85	7
5. Париводић Милан	84—719	9,83	6
6. Станковић Александра	85—10	9,83	6
7. Нинковић Александар	84—19	9,71	6
8. Кршикапа Иван	84—263	9,43	7
9. Борђевић Драгана	85—35	9,57	7
10. Јовановић Дејана	85—75	9,33	6
11. Љуштина Александар	85—1146	9,33	6
12. Ковачевић Саша	84—13	9,14	7
13. Ковачевић Радомир	84—1095	9,00	6

На IV години студија (укупно на години 9 испита, а положених)

1. Перовић Бојана	84—97	10,00	9
2. Петровић Мирко	83—658	9,88	9
3. Костовски Драгиња	84—57	9,88	9
4. Балиновац Зоран	83—910	9,87	9
5. Козар Владимир	83—74	9,77	9
6. Гајић Саша	83—837	9,66	9
7. Лазаревић Катарина	84—9	9,55	9
8. Дразић Даница	84—23	9,55	9
9. Петровић Драшко	83—668	9,38	8
10. Давидовић Дејан	83—278	9,33	9
11. Пољак Марија	84—83	9,22	9
12. Жувуловић Милош	83—87	9,00	9

За успех у студијама као дипломирани студент са укупно положених 31 испит награђен је *Мирко Петровић*, студент Правног факултета у Београду, са просечном оценом 9,93, новчаном наградом у износу од 150.000 динара.

За најбоље урађени темат и другу награду за рад под насловом: „РАСКИД УГОВОРА ЗБОГ НЕИСПУЊЕЊА” новчаном наградом од 90.000 динара награђен је *Александар Станивук*.

Наставно-научно веће Правног факултета у Београду на XIV седници од 14. новембра 1988. године одлучило је да похвали све студенте који су постигли успех са просечном оценом од 8,00 до 8,99:

На I години студија (укупно на години 7 испита, а положених)

1. Николов Жељко	86—58	8,86	7
2. Рабреновић Михаило	86—142	8,86	7
3. Осећански Александра	87—67	8,86	7
4. Видаковић Мина	37—72	8,86	7
5. Цвијић Снежана	87—79	8,86	7
6. Вранеш Дејан	86—46	8,83	6
7. Сивић Мирослав	86—379	8,83	6
8. Марковић Ратко	87—4	8,83	6
9. Лазић Радица	87—307	8,83	6
10. Јевтовић Јелена	87—19	8,80	5
11. Филиповић Драгана	87—91	8,71	7
12. Стојић Златко	86—141	8,67	6
13. Шурјанац Слободан	86—196	8,67	6
14. Банићевић Владимир	87—400	8,67	6
15. Мијаиловић Биљана	87—138	8,60	5

16. Торбица Снежана	87—315	8,60	5
17. Петричић Снежана	87—14	8,57	7
18. Видић Нада	87—108	8,57	7
19. Бијанић Зоран	87—323	8,57	7
20. Јовчић Јелена	87—328	8,57	7
21. Вукотић Тања	87—101	8,57	6
22. Алексић Александар	86—75	8,50	6
23. Ђурић Слободан	86—265	8,50	6
24. Борђевић Марта	87—24	8,50	6
25. Видаковић Зоран	86—140	8,43	7
26. Љубић Игор	86—144	8,43	7
27. Пановић Зоран	86—554	8,43	7
28. Матовић Радмила	87—51	8,43	7
29. Петрашковић Весна	87—71	8,43	7
30. Бараћ Татјана	87—140	8,43	7
31. Борђевић Јелена	87—195	8,43	7
32. Симић Дејан	86—187	8,33	6
33. Рибич Никсица	86—698	8,33	6
34. Марковић Драгана	87—57	8,29	7
35. Ђурић Марија	87—64	8,29	7
36. Тодоровић Сузана	87—103	8,29	7
37. Радовановић Марија	87—346	8,29	7
38. Радак Софија	87—360	8,29	7
39. Радукић Љиљана	87—374	8,29	7
40. Јовановић Верица	87—406	8,28	7
41. Мартиновић Ирена	87—143	8,17	6
42. Мирковић Александар	86—29	8,14	7
43. Раковић Александра	87—92	8,14	7
44. Алагић Аица	87—135	8,14	7
45. Радичевић Гордана	87—174	8,14	7
46. Милошевић Јасмина	87—338	8,14	7
47. Илић Ивана	87—477	8,14	7
48. Радојчић Наташа	86—152	8,00	7
49. Перовић Милан	86—167	8,00	7
50. Пејовић Милан	86—209	8,00	7
51. Марковић Саво	86—252	8,00	7
52. Стојаковић Татјана	87—22	8,00	7
53. Петровић Оливера	87—50	8,00	7
54. Пантић Љиљана	87—196	8,00	7
55. Петровић Татјана	87—380	8,00	7
56. Лукач Ирена	87—1007	8,00	7
57. Симић Драган	86—122	8,00	6
58. Радосављевић Славица	87—161	8,00	6
59. Станковић Сања	87—358	8,00	6
60. Ковачевић Љиљана	87—67	8,00	5
61. Поповић Наташа	87—78	8,00	5

На II години студија (укупно на години 7 испита, а положених)

1. Стаменић Милош	85—14	8,86	7
2. Милосављевић Дарко	85—78	8,86	7
3. Малешевић Вера	86—84	8,60	5
4. Вучковић Јованка	86—568	8,60	5
5. Јевтовић Наташа	86—74	8,57	7
6. Даниловић Борица	86—80	8,50	6
7. Бановчанин Ирена	86—25	8,40	6
8. Радиновић Биљана	86—403	8,40	5
9. Тешанкић Златко	85—136	8,33	6
10. Кнежевић Тања	86—78	8,33	6

11. Петровић Душан	85—598	8,20	5
12. Димитријевић Галина	86—226	8,17	6
13. Стојнић Љиљана	86—253	8,14	7
14. Тасески Биљана	86—55	8,00	7
15. Савић Јасмина	86—53	8,00	6
16. Крушић Слаћан	85—107	8,00	5

На III години студија (укупно на години 8 испита, а положених)

1. Симовић Александра	85—37	8,75	8
2. Мартиновић Слободан	84—8	8,50	8
3. Говедарица Наташа	85—7	8,50	6
4. Брајовић Зорана	85—51	8,50	6
5. Николић Зорица	86—1181	8,43	7
6. Боровић Наталија	85—175	8,42	7
7. Павловић Мирјана	85—39	8,33	6
8. Вуковић Љиљана	85—521	8,33	6
9. Тешиановић Златко	85—136	8,29	7
10. Зиројевић Бранимир	84—450	8,17	6
11. Лазић Рада	85—234	8,14	7
12. Настић Ненад	85—36	8,03	6
13. Бурић Бранислав	84—109	8,00	8

На IV години студија (укупно на години 9 испита, а положених)

1. Стојковић Гордана	84—3	8,80	9
2. Разнатовић Миодраг	84—76	8,74	9
3. Поповић Јелена	84—59	8,55	9
4. Борђевић Димитрије	83—171	8,51	9
5. Николић Снежана	84—78	8,41	9
6. Мандић Војин	83—309	8,25	9
7. Грозданић Љиљана	84—510	8,25	9
8. Косовац Денис	83—186	8,03	9
9. Томановић Дубравица	84—27	8,03	9

За урађене темате за рад под насловом: „ЗАКОН ЛИЦИНИЈА — SEKSTIJA DE MODO AGRORUM ИЗ 367. г. ст. е.“ похваљује се Стојановић Наташа, а за рад, под насловом: „УСТАВ КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ ИЗ 1888. ГОДИНЕ“ похваљује се Стошић Владан.

припремио Миљко Ваљаревић

ИЗБОРИ И ПЕНЗИОНИСАЊА НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ У 1988. ГОДИНИ

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој III седници од 17. III 1988. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

Др Данила Басту, доцента, за ванредног професора за предмет Филозофија права.

Др Гаши Кнежевића, асистента, за доцента за предмет Међународно приватно право.

Др Душана Китића, асистента, за доцента за предмет Међународно приватно право.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој V седници од 1. VII 1988. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

Др Душана Јаковљевића, ванредног професора, поново за ванредног професора за предмет Кривично право.

Др Весну Ракић-Водинелић, доцента, поново у звање доцента за предмет Грађанско процесно право.

Др Марину Јањић-Комар, доцента, поново у звање доцента за предмет Породично право са Социологијом породице.

Др Зорана Томића, асистента, за доцента за предмет Управно право.

Драгана Павића, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Облигационо право.

Ану Желчевић, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Наследно право.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој VII седници од 20. 12. 1988. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

Др Загорку Јекић, ванредног професора, за редовног професора за предмет Кривично процесно право.

Др Симу Аврамовића, доцента, за ванредног професора за предмет Општа историја државе и права.

Др Миодрага Симића, вишег предавача, за ванредног професора за предмет ОНО и ДСЗ СФРЈ.

Др Боривоја Шундерића, доцента, поново у звање доцента за предмет Радно право са социологијом рада.

Др Снежану Петровић, асистента, за доцента за предмет Друштвено-политички систем.

Др Јовицу Тркуљу, доцента, за доцента за предмет Друштвено-политички систем.

Др Љилану Радуловић, асистента, за доцента за предмет Кривично право.

Др Зорана Миловановића, асистента, за доцента за предмет Кривично процесно право и Криминалистику.

Др Марију Драшкић, асистента, за доцента за предмет Породично право са социологијом породице.

Марка Бурђевића, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Облигационо право.

Небојшу Јовановића, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Привредно право.

Снежану Михајловић, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Међународно јавно право и Међународне односе.

Добросаву Миловановића, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Управно право и Правна информатика.

Горана Свилановића, дипломираног правника, за асистента-приправника за предмет Грађанско процесно право.

Војислава Станимировића, дипломираног правника за асистента-приправника за предмет Општа историја државе и права.

Светиславу Булајић, дипломираног правника за асистента-приправника за предмет Уставно право.

Сашу Бована, дипломираног правника за асистента-приправника за предмет Општа социологија.

Гордану Илић, дипломирани правник, за асистента-приправника, за групу предмета Катедре за правно-економске науке.

Наставници Правног факултета који су отишли у пензију 1. X 1988. године:

Др Владан Станковић, редовни професор

Др Милица Златић, редовни професор

Др Радован Павићевић, редовни професор

Др Павле Ристић, ванредни професор

припремио *М. Ваљаревић*

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др <i>Стеван Врачар</i> , Апсурдан положај СР Србије у обесмишљеној Југославији — — — — —	1
др <i>Abdelfattah Amor</i> , Уставно право за будућност — пример Туниса — — — — —	42

ПРИЛОЗИ

др <i>Љиљана Радуловић</i> , Актуелни ставови о казни у совјетској кривично-правној теорији — — — — —	52
мр <i>Иванка Спасић</i> , Одговорност бродара за закашњење у предаји робе — — — — —	62
мр <i>Зоран Вучинић</i> , Међународно-правни аспекти ангажовања деце у међународним оружаним сукобима — — — — —	67

КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА

др <i>Марија Драшкић</i> , Станарско право ванбрачних другова —	73
др <i>Гашио Кнежевић</i> , Међународна надлежност југословенског суда у споровима о чувању и васпитању деце — — — — —	81

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног Суда Југославије — <i>Борђе Бурковић</i> — —	88
Одлуке Уставног суда Србије — <i>Томислав Вељковић</i> — — —	91
Одлуке Вишег привредног суда — <i>мр Јездимир Митровић</i> — —	98
Одлуке Суда удруженог рада Србије — <i>Радмила Шаркић</i> — —	101

ПРИКАЗИ

Dietrich Weber, Arzthaftpflicht für Nachkommenschaftsschäden MedR, Schriftenreihe Medizinrecht, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1988. IX + 98 стр. — <i>Јаков Радишић</i> — — — — —	107
Klaus Vogelgesang, Grundrecht auf Informationelle Selbstbestimmung, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, стр. 280 В. В. <i>Водинелић</i> — — — — —	111
Le contrat aujourd'hui, Comparaisons franco-anglaises, sous la direction de Denis Tallon et Donald Harris, Paris, L.G.D.J., 1987, стр. 443 — <i>Д. Хибер</i> — — — — —	115

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Студенти Правног факултета у Београду награђени поводом Дана Републике 29. новембра 1988. године за успех у школској 1987/88. години — <i>Миљко Ваљаревић</i> — — — — —	122
Избори и пензионисања наставника и сарадника Правног факултета Универзитета у Београду у 1988. години — <i>Миљко Ваљаревић</i> — — — — —	126

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

<i>Dr. Stevan Vračar</i> , Absurd Position of the SR of Serbia in a Yugoslavia Being Made Senseless — — — — —	1
<i>Dr. Abdelfattah Amor</i> , A Constitutional Law for the Future — The Example of Tunisia — — — — —	42

CONTRIBUTIONS

<i>Dr. Ljiljana Radulović</i> , Current Standpoints on the Penalty in Soviet Criminal-Law Theory — — — — —	52
<i>Mr. Ivanka Spasić</i> , Liability of Shipowner for Delay in Delivery of Goods — — — — —	62
<i>Zoran Vučinić</i> , International-Law Aspects of Engaging Children in International Armed Conflicts — — — — —	67

COMMENTARY OF CASES

<i>Dr. Marija Draškić</i> , The Right to an Apartment of Out-of-Wedlock Partners — — — — —	73
<i>Dr. Gašo Knežević</i> , International Jurisdiction of a Yugoslav Court in Litigation Concerning Custody and Raising of Children —	81

JUDICIAL CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — <i>Đorđe Đurković</i> — — — — —	88
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — <i>Tomislav Veljković</i> — — — — —	91
Decisions of the Superior Economic Court — <i>Mr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	98
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — <i>Radmila Šarkić</i> — — — — —	101

REVIEWS

Dietrich Weber, <i>Arzthaftpflicht für Nachkommenschaftsschäden</i> MedR, Schriftenreihe Medizinrecht, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1988, IX + 98 pages — <i>Jakov Radišić</i> — — — — —	107
Klaus Vogelgesang, <i>Grundrecht auf Informationelle Selbstbestimmung</i> , Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, 280 pages — <i>V. V. Vodinelic</i> — — — — —	111
Le contrat aujourd'hui, Comparaisons Franco-Anglaises, sous la direction de Denis Tallon et Donald Harris, Paris, L.G.D.J., 1987, 443 pages — <i>D. Hiber</i> — — — — —	115

FACULTY CHRONICLE

Students of the Faculty of Law in Belgrade Awarded on the Occasion of the Republic Day — November 29, 1988, for Successful Performance in the 1987/88 Academic Year — <i>Miljko Valjarević</i> — — — — —	122
Elections and Termination of Work by Retirement of Professors and Associates of the Faculty of Law of the University of Belgrade in 1988 — <i>Miljko Valjarević</i> — — — — —	126

CONTENU

ARTICLES ORIGINAUX

<i>Stevan Vračar</i> , L'absurde condition de la RS de Serbie au sein d'une Yougoslavie insensée — — — — —	1
<i>Abdelfattah Amor</i> , Droit constitutionnel prospectif — cas de la Tunisie — — — — —	42

CONTRIBUTIONS

<i>Ljiljana Radulović</i> , Attitudes actuelles relatives à la peine dans la théorie de droit pénal soviétique — — — — —	52
<i>Ivanka Spasić</i> , La responsabilité du batelier pour le retard dans la livraison des marchandises — — — — —	62
<i>Zoran Vučinić</i> , L'aspect de droit international concernant l'engagement des enfants dans les conflits armés internationaux	67

COMMENTAIRES DES DECISIONS JUDICIAIRES

<i>Marija Draškić</i> , Droit d'habitation et concubinage — — — —	73
<i>Gašo Knežević</i> , Compétence internationale du tribunal yougoslave dans les litiges concernant l'élévation et l'instruction des enfants — — — — —	81

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale — <i>Đorđe Đurković</i>	88
Décisions de la Cour constitutionnelle de la RS de Serbie — <i>Tomislav Veljković</i> — — — — —	91
Décisions du Tribunal supérieur de commerce de la RS de Serbie — <i>Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	98
Décisions du Tribunal de travail associé de la RS de Serbie — <i>Radmila Šarkić</i> — — — — —	101

COMPTES RENDUS

Dietrich Weber, <i>Arzthaftpflicht für Nachkommenschaftsschäden</i> MedR, Schriftenreihe Medizinrecht, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio: Springer-Verlag, 1988. IX + 98 p. — <i>Jakov Radišić</i> — — — — —	107
Klaus Vogelgesang, <i>Grundrecht auf Informationelle Selbstbestimmung</i> , Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987. p. 280 — <i>V. V. Vodinelić</i> — — — — —	111
Le contrat aujourd'hui, Comparaisons Franco-Anglaises, Sous la direction de Denis Tallon et Donaid Harris, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 443 — <i>D. Hiber</i> — — — — —	115

CHRONIQUE DE LA FACULTE

Etudiants de la Faculté de droit de Belgrade récompensés à l'occasion du Jour de la République — le 29. novembre, pour le succès dans l'année scolaire 1987/88 — <i>Miljko Valjarević</i>	122
Elections et retraites des enseignants et des collaborateurs de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade — <i>Miljko Valjarević</i>	126

Уредништво „Анала” моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) куцати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 60 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „чланци” истовремено доставити резиме највише до 25 редова, куцан на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потпуне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 8 куцаних страна. Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну куцану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба куцати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издања, година издања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922, стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, str. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години издажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 2—3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС”, бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл., 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: Божићар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божићар Јелчић и Владимир Срб, Осиејек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе”, бр. 7—8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гзз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука”, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* уколико се једно дело истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредаби, 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, Dötrecht, 1970

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба купати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и купати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и купати малим словима, а још уже словима азбуке и такође купати 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 1989. години за целу годину износи:

1. За правна лица	Н. дин. 80.000.—
2. За појединце	„ „ 40.000.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	„ „ 15.000.—
4. За један примерак	„ „ 15.000.—
5. За један примерак за иностранство	USA \$ 10 (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 АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501