

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34

АПФ



4

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 Милав 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 Ђосић. 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

Жак-Анри Мишел

Професор Слободної универзитетта у Бриселу

НЕОЛИТСКА РЕВОЛУЦИЈА И ПОДРЕЂЕН ПОЛОЖАЈ ЖЕНЕ

1. Ако је тачно да сва наука мора бити корисна, поставља се очевидно питање у чему се састоји та корист. Историја римског права и проучавање античких култура, као савремене науке човека и друштва, не могу за себе тврдити да имају утицаја на материјалну или производну ефикасност. Тешко се може видети неки утицај науке о прошлости на пораст бруто националног дохотка. Али ни човек ни друштво не живе само од хлеба. И човек и друштво теже исто тако моралном напретку и, једноставније речено, појединачној и колективној срећи у свим њеним облицима. Према томе, свест, упознавање самог себе и отвореност према другима, јасне и рационалне одлуке захтевају ослањање на прошлост и обраћање неисцрпном искуству које представља колективно памћење човечанства. Тако наше историјске науке откривају своју незамењиву улогу и своје неисцрпне изворе. Таква је мисао коју бих желео да данас илуструјем подстицајући ваше размишљање на поуке које верујем да се могу извући из преисторије и етнологије, а које се односе на зачетак подређеног положаја жене.

Чак и ако је тачно оно што учи генетска епистемологија Жана Пијажеа да ми никада нећемо допрети до апсолутног почетка — било да је реч о настанку људског говора, о првим рачунањима времена или о проналаску писма — захтеви једног поузданог метода морају нас убедити да треба да се упитамо о потреби сазнања о томе шта је, у сложеној стварности нашег данашњег света, оно што постоји одвајкада а шта је, насупротив томе, новина којој треба установити датум када се појавила. Ето разлога због кога ћу, уз сву опрезност, ризиковати да установим неколико почетних хипотеза.

Тако прихватам да ропство тешко да је настало пре неолита (на то ћу се вратити). На исти начин, и то је важније, полазим од тога да је разлика у положају мушкарца и жене била мање изражена током веома дугог периода палеолита (старијег каменог доба), него што је данас и што је била у време неолита.

У том погледу позваћу се на доказе које пружа индоевропска лингвистика, а познато је — у том погледу нам доказе даје и српскохрватски који је сачувао неке трагове у промени именица мушког рода — да се разликује род живих и неживих предмета, а и мушки и женски род се подводе под прву групу, под живе ствари и не разликују се међу собом. Али, како заједнички индоевропски језик не дозвољава да се вратимо даље од неолита античког света, у мери у којој је то могуће, треба испитати целину од неких пет хиљада језика који су данас познати. Из њих се закључује да велики број њих не прави разлику између мушког и женског рода, као што је случај, примера ради, у турском и у језицима америчких Индијанаца.

2. Приметио бих још како су присталице једнакости жена и историчари феминизма подељени у погледу питања да ли неједнакост жене има везе за општом појавом неједнакости међу људима. Зашто мушкарци и жене немају исти положај у односу на својину и власт? Зашто има богатих и сиромашних? Зашто неки владају а други су потчињени?

Сматрам да је извесно, бар као радна хипотеза, иако ми је тешко да то докажем на несумњив начин, да у друштву које се темељи на другим неједнакостима нужно настаје и не-

једнакост положаја жене, и обрнуто: друштво које признаје једнакост између мушкарца и жене је егалитарно, то јест, оно тежи ка уклањању сваке неједнакости.

А у оквиру тих друштава која дају нижи положај жени, пада у очи како се најзначајнији изузеци увек јављају у владајућој класи, чак и када се односе само на ограничени број привилегованих особа: краљице или принцезе у владарској породици, свештенице или пророчице у кисти свештеника. Ако се боље размисли, та особеност потврђује везу о којој сам малочас говорио, која постоји између подређености жена и опште неједнакости у друштву.

Овом што сам изнео као провизорни постулат, додао бих још једно опште запажање, које ми се такође чини основним. Једнакост није неки природни закон. Када се размисли, то је без значаја, јер се природе не тиче стварност у којој су људи и друштво. Утолико горе по присталице социобиолошке теорије. Довољно је да је једнакост међу људима, у оквиру друштва, један захтев културе. То иде у прилог моје идеје о месту појединачне и колективне воље у друштву и моје хипотезе о улози коју сваки може да има у политичком поретку.

Говорећи о неједнакости или о подређеном положају, немам у виду бескрајну разноликост људских бића, везану за необичну особеност сваког од њих, која чини право богатство људског друштва за разлику од једнообразности заједница инсеката, као што су пчеле или мрави. Не, неједнакост коју имам у виду је она која је институционализована и која се преноси. Неједнакост се успоставља у једном друштву онда када се неки рађају богати или уживају привилегије већ од рођења и захваљујући самом рођењу, и када, на другој страни, други долазе на свет сиромашни, робови, потчињени и, што је посебно важно, осуђени да такви остану. Оно што ћу покушати да докажем јесте да се подређен положај жене, као и све друге манифестације општег феномена неједнакости у читавом људском друштву, о чему постоје подаци из давне прошлости и, може се рећи, од памтивека, морао јавити са превратом који се обично данас назива неолитском револуцијом.

3. Али, пре него што прибегнемо сведочанствима које нам могу дати етнографија и упоредна историја институција, треба указати на једну резерву која може довести у сумњу и саму солидност података које дају ове научне дисциплине, које сматрамо базичним. Можемо утврдити да огроман обим постојеће литературе о древним друштвима, без обзира на ком се ступњу она налазила, стоји у супротности, која може да заваља, с оскудним обавештењима која се односе на положај жене и о узроцима које нам омогућавају објашњење овога положаја.

Можемо свакако жалити због те оскудице, али, ако боље размислимо, она нас не чуди. Историја, све до најновијих времена, била је дело мушкараца, који су тражили у њој одговоре на она питања која су сами постављали. У етнографији ствари још горе стоје. Истраживачи, до двадесетог века све сами мушкарци, обраћали су се за обавештења искључиво мушкарцима, који у великој мери нису знали све оно што занима женску половину њиховог друштва.

По себи разумљива идеја о општој доминацији мужјака коју они имају у свим људским друштвима је без сумње претерана, али наше могућности да је исправимо ће бити мале, све док не будемо поседовали систематске резултате анкета које би спроводиле жене, служећи се женама као информаторима. Мени није страна идеја да, због недостатка сведочења жена у сваком од пет хиљада друштава која су до сада постојала, половина људске традиције до сада је била ван домаћаја нашег сазнања и размисљања.

4. Потребно је, осим тога, прецизирати неке техничке термине који одређују битне особине сродства и брака и који омогућавају описивање опште типологије породичних система, и, у њиховом оквиру, положаја жене.

Потомство се рачуна или по патрилинеаритету или по матрилинеарности према томе коме дете припада, искључиво или претежно (али чешће се ради о искључивој вези), да ли мајчиној или очевој породици. Римско агнатско сродство је строго патрилинеарно, док је когнатска веза, која је истоветна с нашим крвним сродством, у потпуности двојака.

Брак је патрилокалан или матриликалан, према томе да ли ће заједница становати онде где је муж или где је жена. А склони смо веровању да је повољнији положај супруге која

наставља да живи са својим родитељима. (Међутим, брак без мануса у Риму показује како је могуће наћи начине да се у извесној мери заштити жена од злоупотреба мужа).

Системи матрилинеарног сродства, нарочито у комбинацији са матриликалитетом, иду подруку са ситуацијом која је погоднија за жену него систем патрилинеарности, мада се ипак не може говорити о правом матријархату, за разлику од деветнаестог века, када се веровало, под утицајем Швајцарца Јохана Јакоба Бахофена и његовог дела *Das Mutterrecht* (1861). У жељи да реконструише општу историју човечанства, Бахофен је веровао да је, одмах после првобитног промискуитета, настао матријархат који је претходио данашњем стадијуму патријархата. Његова грешка се састојала у томе што је помешао матрилинеарно сродство, које је несумњиво постојало, са друштвеном премоћи жене и мајке, које није нигде утврђено.

Пошто сам дао ове претходне напомене, прелазим на суштину.

5. Свако људско друштво, без обзира да ли је велико или мало, има за циљ да обезбеди репродукцију живота. Оно мора да осигура својим члановима исхрану, одећу, скровиште и безбедност. Оно мора да обезбеди продужење врсте, заштиту мајки и васпитање дече.

Док год се начин производње задржава на нивоу привреде која служи прехрањивању, друштвене структуре се заснивају искључиво или у основи на функцији репродукције, нарочито систем сродства. Преовлађује аутаркичност. Развојем средстава за производњу и преласком на сакупљачку привреду, друштвене структуре у све већој мери испољавају продуктивну функцију. Размена постаје редовна, унутар и изван групе. Отуда настанак државе и трговине.

Ма колико био примитиван начин живота, ма колико био неразвијен систем за производњу, људско друштво у целини и човек, као врста или као појединац, одређују се у односу према природи овим особинама:

- ниједан људски закон нема ону универзалност коју имају природни закони, осим, можда, забране инцеста;
- својом способношћу говора људска врста се разликује од свих других живих бића;
- својом симболичком културом, коју чини скуп веровања која владају људском заједницом и која треба да јој омогући да поднесе идеју о смрти.

Иако начин производње одређује меру развијености целокупног људског друштва и условљава или стабилност или развој, треба запазити да се људске групе у основи разликују од животињских заједница а и међусобно степеном развитка начина којима се преноси култура, која је делом утилитарна и делом симболична, без чега би ова два аспекта остала јасно одвојена.

6. Терминологија преисторије, која разликује палеолит од неолита, ма колико била општеприхваћена, није најсрећније одабрана. Најпре зато што, иако је тачно да је у првом раздобљу, које је најдуже трајало (јер се протегло на милион година), а које се зове палеолит, човек користио за рад тесани камен, ипак су људи били у стању да користе и друге материјале: кости, рогове, дрво, кожу. Ипак, оруђа од камена преовлађују. У стварности, палеолит одговара оним поступцима за одржавање живота који користе природна богатства путем лова, риболова, сакупљања дивљих биљака и природних минерала.

Када је реч о начину живота у палеолиту, номадски живот нагони човека да се сели у потрази за бољим природним условима. Једна особина номадског живота и привреде која служи прехрањивању је искључивање сваке врсте акумулације и, као непосредна последица тога, искључена је свака имовина која се може поредити другом. Истраживања у последњим савременим друштвима која живе на нивоу палеолита — у Аустралији, јужној Африци и Амазонији — показују како се људске скупине премештају не носећи са собом ништа осим нужног минимума који представљају њихово оружје, одећа и ретка оруђа која су неопходна. Номад не носи никада оно што је готово сигуран да ће наћи тамо где иде.

Једине разлике између чланова групе темеље се на њиховим личним особинама и искључене су све оне које се заснивају на пореклу, било да је реч о имовини или о власти. Мали број чланова које има свака група, који се ограничава на неколико десетина, а наспрот томе стоји природа са својим готово неисцрпним богатствима, према налазима антропо-

лога, потврдила су да је то заиста морало бити „златно доба“ за човечанство и да је човек уживао у доколици, у одмору и сну, много више него што је то могуће савременом раднику који има радну седмицу од три радна дана са по осам часова рада.

7. Наша представа о цивилизацији палеолита, коју дају археолошки подаци, непотпуна је јер се ограничава само на дрво материјалне културе. У односу на културу симбола — веровања и друштвена структура — она нам је потпуно у мраку, иако је њено постојање доказано пејинским сликарством и траговима гробница. У погледу друштвене организације људских група које су се бавиле ловом и сакупљањем хране, једино је етнографија та која нешто помаже, а посебно она о Аустралији, тако да ћемо се служити основним подацима које пружа студија А. П. Елкина *Les Aborigène australiens (Урођеници Аустралије)* (Galimard, Paris, 1967).

Када су се тамо настанили Енглези крајем осамнаестог века, Аустралија је вероватно имала око триста хиљада становника, подељених на пет племена, од којих је свако имало своју територију, културу и језик. Чему нас учи Аустралија у погледу односа мушкарца и жене у друштвима која се темеље на скупљачкој привреди?

У погледу привредно корисних активности, лов и рат, дакле — оружје, резервисани су за мушкарце. У оквиру друштва номада које се креће у потрази за храном жена је мање покретна јер има задатак да се брине о деци, коју треба хранити и подизати. А разлика је још већа када је реч о симболичкој култури: једино мушкарац има пуно право да учествује у култу и који је и ефективан и митолошки, иако жене, осим у самом чину увођења у култ (иницијација), имају своје посебне тајне митове и ритуалне игре, које стварају међу њима посебно осећање солидарности, и који их спречавају, мање или више, да се осећају инфериорним. Поред тога, оне учествују у једном броју ритуала који су резервисани за мушкарце, али као споредне особе, као пасивни сведоци или као помоћници.

Ако је веровати митовима неких племена, испрва су и жене учествовале у свим тајнама култа, заједно са мушкарцима, али су саме постепено себе искључивале. Тај податак је од суштинског значаја за оно што желимо да покажемо, а то је да и у првобитном друштву, које не зна ни за класе ни за поделу рада, жене могу имати свест о припадању посебној групи што обухвата и елементе подређености.

8. Поред тога, пример Аустралије доказује како једна од неоспорних манифестација режима неједнакости који је наметнут женама јесте чињеница да оне представљају један цењени предмет размене, не само у брачним односима, већ и у другим околностима у којима муж симболично привремено даје своју жену у одређеним приликама које се сматрају веома важним, као што су:

- међу ратницима истог племена, да би се означила њихова солидарност пре неке експедиције која се сматра веома опасном;

- у случају када припадници неке суседне групе освоје територију, да би се потврдила одлука да се неће нападати; ако је примирје прихваћено, освајачи задржавају неко време понуђене жене, а ако није, враћају их;

- споразум који окончава сукоб између две породице или мир између два племена која су била у рату увек је праћен привременом разменом жена (једино се поштује, у таквим околностима, забрана инцеста у оквиру сродничке структуре).

Шта се може закључити? Подаци из Аустралије, како се види, могу довести до закључка како и у првобитном друштву, које не зна за друштвену неједнакост и поделу на класе, већ постоји специјализација у задацима између мушкараца и жена и постоји тенденција да се појави сразмерно лошији положај жене. Отуда би се могла извући претпоставка како неједнакост на штету жене представља једну од најранијих манифестација у развоју људског друштва, тежње, коју је, како се чини, увек испољавало, да се оно пошепа и да се хијерархизује на групе, класе и редове, које се разликују у привилегијама и у подређености.

9. Искључиви критеријум обраде камена, који је већ и за палеолит дискутабилан, јер се он не своди само на тесани камен, потпуно је неадекватан да би се дефинисао неолит који је нешто сасвим друго, а не доба глчаног камена. Оно што чини од неолита револуционарни преображај, који је зачет неких дванаест хиљада година раније, када се завршава по-

следње ледено доба, састоји се у томе што су људи, од обичних паразита, који су настојали да од природе узму оно што им она пружа, постали бића која се претварају у произвођаче, који су сада способни да одаберу врсте биљака и животиња које их занимају и којим ће ускоро контролисати период раста и репродукције.

Земљорадњи и сточарству ће се убрзо придружити обрада метала, грнчарство и ткање. Отуда се јавља једна нова појава у људском друштву; групе ће од сада моћи да произведу вишак у односу на потребе, моћи ће да сакупе трајна добра, која ће затим постати преносива. Даљи резултати новог начина производње били су постепени прелазак на стална насеља, подела рада и пораст броја чланова групе и, као крајња последица, настанак градова. На крају, једна више посредна и удаљена новина коју је доносио неолит био је човек који је способан да производи вишак и самим тим заинтересован за искоришћавање другог човека, отуда се јавља ропство и, на другој страни, акумулација добара и земље, која постаје средство за производњу, изазов за пљачкаше. Тако настају отимачина и рат, најпре обична разбојништва, затим освајачки походи када присвајање пашњака и обрадиве земље постају такође начини да се неко обогати уз најмањи напор.

10. Али, овде треба повести рачуна о једној разлици између Старог света — тачније између Европе и Азије — и Новог Континента — Северне и Јужне Америке (нећемо водити рачуна о Африци и оставићемо по страни Аустралију). Док у погледу земљорадње постоји паралела, житу и пиринчу Евроазије одговара кукуруз Централне Америке и суседних области, а погледу сточарства постоји велика разлика између Старог света, богатог домаћим животињама свих величина и Америке која располаже само псима, ћуркама и, у Анди-ма, ламама, али у ограниченом броју. Посебно ће крупне животиње, магарци, коњи и волови, дати печат евроазијском неолиту, а коњ је био тај који је створио краљевства ратника и освајача, склона непрекидним сукобима, тако да су земљорадња, а још више сточарство, истовремено и били извор среће за човечанство, уклонивши сенку неизвесности која увек бди над сакупљачком привредом, али је и извор несреће због организованог насиља, изложена промишљеном масакру и освајањима која не престају. Овде лежи корен трагичног парадокса, од кога трпимо почев од тог евроазијског неолита који је од истих нових извора богатства учинио и оруђе живота, али и смрти, сигурности и опасности, наде и тора.

Сасвим је другачија слика коју нам пружа Нови свет где је, због одсуства домаћих животиња, а посебно коња, неолит ограничен на неразвијену земљорадњу, која ће успоравати развој краљевства Ацтека у Мексику и царства Инка у Перуу све до недавних времена када је дошло до европске инвазије. Тако четири или пет миленијума одвајају најразвијеније међу Америндијанцима од шпанских конквистадора пред којима су подлегли готово без борбе и пред којима нису имали ни најмање наде на успех. Један додатни парадокс представљају Индијанци Северне Америке, мање бројни и расути на много већој територији, али они су успели да пруже отпор англосаксонским освајачима још три века с енергијом безнађа. Додуше, они су у међувремену научили од Европљана да користе коње и ватрено оружје.

11. У недостатку експеримената који су темељи природних наука, али који нису примењиви на друштвене науке, систематско поређење између Старог и Новог света — што бих био слободан да назовем „контрастно противстављање“ — може, почев од неких основних закључака, осветлити неке специфичности Евроазије које одређују положај жене и које, чак и данас, отежавају положај жене у савременом друштву, без обзира којој традицији припада и, када дође у стадијум најразвијенијег друштва наше савремене цивилизације, без обзира да ли ћемо га назвати западним или постиндустријским. Међу свим елементима привредног и друштвеног живота који су у прошлости допринели доминацији мушкараца, мислим да су два имала посебну улогу: то је најпре припитомљавање великих четвороножних животиња, као што су во и коњ, а затим милитаризација неолитских царстава, што је такође повезано са гађењем коња. Наравно да постоји и трећи елемент о коме треба водити рачуна, а то је настанак државе, али ми се чини да се он меша са војничком функцијом неолитских краљевстава. Зато о њему нећу посебно говорити.

12. У погледу улоге, која је, по мени, одлучујућа, а коју је припитомљавање крупних четвороножаца играло у погоршању положаја жене, ја ћу се ограничити на само једно сведочанство, али које ми се чини изузетно важним. Реч је о Гају, римском правнику из другог века наше ере, који је нама временски најближи, а истовремено је његов приручник служио увођењу у правне науке генерација студената од почетка деветнаестог века.

Да би се схватио значај његовог текста, треба се подсетити да је римско право, од својих почетака до краја позног Царства, разликовало међу стварима које могу предмет својине две основне категорије: *res Mancipi* и *res nec Mancipi*, то јест, ствари које захтевају или не захтевају манципиум, појам који је састављен од *manus*, рука, општи симбол власти или заштите, и *sarere*, „захватити“, „узети“, који означава правни акт, веома сложен за наше појмове, који служи за пренос својине над три облика богатства која су суштинска у друштву које се темељи на земљорадњи и гајењу стоке, а то су:

- крупне домаће четвороножне животиње (во, коњ, магарца и мазга);
- робови (робови су називани манципиум);
- земља, то јест, непокретна имовина.

Говорећи о крупним домаћим четвороношцима, Гај пише:

II 15 (два петнаест) *Sed quod diximus, Mancipi esse... (два нечитка места) statim ut nata sunt, Mancipi esse putantur. Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea Mancipi esse putant quam si domita sunt, et si, propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri Mancipi esse incipere cum ad eam aetatem pervenerint qua domari solent.*

А у погледу оног што смо рекли... што се односи на манципијум... од момента рођења се убрајају у манципи. Али Нерва и Прокул, као и остали припадници друге школе, сматрају да су оне манципи само ако су припитомљене, док се за животиње које су сувише дивље, те се не могу припитомити, узима да постају *res Mancipi* тек када дођу у доба када се могу припитомити.

И са једним израженим смислом за историјски развој, Гај додаје:

II 16 (два шеснаест) *Ad ferae bestiae nec Mancipi sunt, velut ursi, leones, item ea animalia quae fere ferarum bestiarum numero sunt, veluti elephanti et cameli, et ideo ad rem non pertinet quod haec animalia etiam collo dorsove domari solent. Nam ne domatio quidem eorum animalium illo tempore fuit constituebatur quasdam res Mancipi esse, quasdam non Mancipi.*

Али дивље звери су *res nec Mancipi*, као што су медведи, лавови и оне животиње које убрајамо у дивље, као што су слонов и камиле и без значаја је што се могу припитомити за вучу или јахање, јер се у време када је установљена разлика између *res Mancipi* и *res nec Mancipi* није још знало за њихово припитомљавање.

13. Упоредивањем ова два Гајева одломка и применивши на крупне домаће животиње правило које важи за слонове и камиле, види се да оно што одлучује да ли је човек припитомио вола или коња, јесте чињеница да ли је увезбан „вратом (за орање) или леђима (за јахање)“, другим речима, да је учињен подложним људској вољи. Пошто је за Римљане искључено да жена може наметнути послушност коњу или бику, јасно је да сама категорија *res Mancipi* представља манифестацију власти мушкараца над сировом снагом животиња. А извесно је да Римљани нису били једини који су имали овакво мишљење. Није ми познато ниједно друштво Старог света које би поверило женама дресирање и управљање крупним четвороношцима.

То је посебно изражено када је реч о коњима. Пошто се јавио после магарца у Месопотамији крајем трећег миленијума, коњ је служио једино за вучу, али и за вучу ратних двоколица, учинивши страшним у рату кочије Индоевропљана (сам коњ, као што је познато, почео се користити тек са проналаском стремена, пре око две хиљаде година, а требало је чекати на проналазак ама, почетком средњег века, да би се из њега извукла сва снага и да би могао да замени вола у тешким колима). Види се да је прва употреба коња била претежно ратничког карактера, тако да је и то био један од узрока нижег положаја жене: најпре због самог кроћења и затим због масовне употребе коња у рату, почев од другог миленијума старе ере.

Ради историјске истине, морам напоменути да и ван мита о Амазонкама жене нису савим искључене из битака, уколико је учешће нека предност... Оне су носиле оружје заједно

са мушкарцима у германским еповима а у Ирској је тек одлука једног црквеног синода крајем седмог века забранила њихово учешће у рату. Али је јасно да су то изузеци, без сумње живописни, али без суштинског значаја, као што је изузетно ретко видети жену да учествује у лову на крупну дивљач.

14. Да закључимо: подаши из палеолита и неолита, укључујући поређење између Старог и Новог света, као и налазе етнолога о друштвима која се темеље на сакупљачкој привреди, рекло би се да је истовремени настанак земљорадње и припитомљавање крупне стоке у Евроазији довело до друштвене диференцијације, до институционализоване неједнакости и, као последица тога, јавило се тешко и трајно погоршање положаја жене. Да бих поткрепио овај привремени закључак који је од суштинског значаја за поређење између Старог континента и Новог света, проучићемо неке појединости које се односе на једно друштво северноамеричких Индијанаца, а то су Чероки.

15. Насељени на територији које је најмање три пута већа од Белгије, у данашњој Северној Каролини, с оне стране Апалашких планина, Чероки, којих је било око двадесет хиљада, представљају најбројнији народ међу Индијанцима Северне Америке, један од оних који је показивао највећу способност прилагођавања у додирима с енглеским колонијама. Те срећне околности нису им помогле и они су били жалосна жртва америчке експанзије: да би им одузео земљу, председник Џексон, супротно одлуци Врховног суда, наредио је њихову депортацију у зиму 1838—1839. и четвртина од петнаест хиљада изгнаника је настрадала током оног што је историја забележила као „стаза суза“ (trail of tears). Шачица њих (источни Чероки), сакривена у планинама завичаја, касније је добила право да остане на малом делу земље предака који се данас зове резерват Куала (Qualla).

Западни Чероки су основали републику са својим уставом, али је Конгрес Сједињених Држава 1906. то ставио ван снаге приликом оснивања федералне јединице Оклахома. У част Черокија остао је назив за слоговно писмо које је створио Џорџ Секвоја (Georges Sequoyah) почетком прошлог века и које се и данас користи (по њему је названо величанствено шиновско дрво калифорнијских шума).

На жалост, интелигенција и способност прилагођавања Черокија само су отежали задатак историчара и етнографа. Њихово уређење и стање у деветнаестом веку садрже мало трагова претходних обичаја тако да није лак задатак реконструисати друштво и обичаје Черокија из осамнаестог stoleћа, путем историјских метода и анализом докумената које су писали искључиво Европљани. Па ипак, тај рад се налази на добром путу и оно што је до сада учињено изгледа да је довољно за потребе нашег истраживања. Чероки-језик је добро познат и прилично раширен и код источних (око три хиљаде њих) и код западних Черокија (двадесет пет хиљада).

16. Са гледишта социјалне географије, основна јединица друштва је била село. Племене је обухватало око тридесет села, што даје просек од око три стотине за свако, иако величина јако одступа, тако да се креће од сто до хиљаду, што је дало повода Европљанима да у оно време нека од насеља сматрају градовима. Али, није сигурно да су они увек добро видели и да су верно преносили оно што су запазили.

Једини орган који се може запазити јесте збор („скупштина“), који се састајао предвече сваког дана, напољу, када је време лепо, а у „кући саветовања“ када није. То је била зграда која је доминирала сваким селом Черокија и која је окупљала све становнике који су хтели да дођу тако да је сваки од њих, било да је мушкарац или жена, могао да узме реч и да говори колико жели. Говорник је стајао док су остали седели укруг. Изгледа да је основни задатак овог скупа био пре да спречи сукобе него да их разреши, јер је у одсуству било какве власти — породичне, родовске, племенске — било мудрије избећи конфликте него их решавати. Тако је једна од основних карактеристика Черокија потпуни недостатак сваке власти и сваког облика потчињености између појединаца унутар групе или међу групама, било да је то село или род, унутар племена. Такво стање је збуњивало Европљане и настојање најпре Енглеза, а затим и Американаца да преговарају са шефовима, допринело је појави организоване власти, као и код других Индијанаца.

17. Поставља се питање шта је омогућавало кохезију друштва код Черокија. Одговор је једноставан, иако је механизам такав да може зачудити. Чероки су се делили у седам

кланова (родова), који су имали своје представнике готово у сваком селу, иако не у једнаком броју. Кланови су били одређени рачунањем сродства по мајчиној линији (матрилинеарност), дете је припадало клану мајке и селу мајке (матрилокалитет); муж је живео код своје жене, уз општу забрану родоскрвњења међу члановима рода и уз закон крвне освете: убиство једног Черокија — мушкарца или жене — праћено је осветом коју треба да спроведу браћа из истог рода и која погађа делинквента или другог члана његовог рода.

18. Оно што бих назвао основном једнакошћу између становника села или чланова племена — био би анахронизам звати то грађанском једнакошћу, јер Чероки немају политичких установа — налази се и у односима међу половима. Одмеравајући своје речи, и да не бих превише одужио, рекао бих да је Чероки-жена била исто толико једнака са мушкарцем, колико и његов брат или саплеменик (касније ћемо видети какав је положај мужа). Господар или газдарица у кући — не бих то назвао власником — а поред тога и над стоком, над пољима у којима је сама радила, она је бирала и примала кога је хтела под условом да није припадник рода коме припадају она и њен отац, а могла је и да га мења онолико пута колико жели, с тим да то не буде више од три пута годишње. И данас код Черокија из Оклахоме жена има последњу реч у домаћинству. Зато се код њих сматра да је супруга она жена која у то време спрема обед мушкарцу. Он је једино имао овлашћења према оружју, коњима, од времена када су их довели Шпанци, као и слободу да иде у лов и у рат. Као отац није имао никаква права према деци која припадају мајчином клану, штавише, ретко је он отац све деце жене са којом се налази. Чероки жене, ако не све, а оно бар неке, биле су јако наклоњене путницима намерницима, отуда не баш ласкав глас који их је био међу Европљанима и отуда појам „република сукања“ који су створили Енглези за народ Черокија у осамнаестом веку.

Гостопримство које су Чероки жене пружале Европљанима има велику, можда одлучујућу улогу у брзом развоју племена током деветнаестог века. Тако је већ поменути Џорџ Секвоја био мелез, као и знатан број других истакнутих вођа.

Пошто сам поменуо странце, а то су и Индијанци и Европљани, додао бих да је племе Черокија, уз један ретки либерализам и толеранцију, забрањивало сваки непријатељски акт према туђину који би се настанио на њиховој територији, под условом да живи у миру. Иако се овај став може објаснити великом територијом и смањивањем броја становника, ипак он говори о великом поштовању личних слобода које, како ми се чини, представља једну карактеристику друштва Черокија.

19. Исто одсуство власти појављује се и у ратовима које воде Чероки. Поход је најчешће предузиман на иницијативу једног ратника који је, ако је имао утицаја и искуства, окупљао групу сабораца, на чије се чело стављао. Али је сваки од њих био слободан да напусти ратиште и довољно је било да наведе неки сан који је уснио да би оправдао свој повратак огњишту. Ово нам објашњава зашто је ратничка слава Черокија била осредња у поређењу са њиховим суседима.

Иста одбојност се испољавала и у индивидуалним односима, привременим или трајним, исто неприхватање идеје о примени принуде према ближњем. Чероки нису дошли ни до неке идеје која би личила на обавезујућу снагу уговора, на велико незадовољство енглеских трговаца и путника који нису могли да обезбеде код својих водича и ловаца из племена Чероки поштовање дате речи. И данас за Американце Чероки не важе за људе на које се може ослонити. Они, које су Европљани сматрали поглавицама, нису имали другу власт, осим власти убеђивања. И само племе није било у стању да наметне свим члановима поштовање оног што је одлучила већина, али треба водити рачуна о њиховом схватању индивидуалне слободе када им судимо. Када су Американци покушавали да преговарају са Чероки-Индијанцима, они су се трудили, не без дволичности, уосталом, да сазову скупштине које су желели да сматрају свеопштим.

20. Ако ми је допуштено да ризикујем тиме што ћу извући неки општи закључак, макар био сувише уопштен, о друштву Чероки-Индијанаца, онда би то било следеће: изузетан степен једнакости између мушкарца и жене, и, у оквиру племена, између свих чланова, једна изворна концепција личне аутономије, одбацивање сваког ауторитета и принуде, чи-

њили су од друштва Черокија редак пример друштва са најмањим могућим степеном алијенације.

21. После овог излета у Нови свет, у свет Черокија, који је, надам се, био поучан, и да бих се припремио за повратак на наш Стари континент у време неолита, на коме, све у свему, још увек живимо, бацио бих поглед на општи развој брачног система и структуре сродства, онекакве каквим их је изврсно описао пре пола века најистакнутији представник француске етнологије.

Марсел Мос (Marcel Mauss) је био тај који је 1924. године у својој *Расправи о поклону* (*Essai sur le don — forme archaïque de l'échange*) показао да архаична друштва, иако не знају за појам уговора и размене, врше, на широком простору и у обиљу варијанти, непрекидну размену између сталних учесника у облику дарова и удараја, с тим што сваки поклон ствара обавезу за одбараоног, тако да се она разликује од данашњег поклона, и зато бих ја употребио термин реципрочних даривања да бих избегао мешање са савременом терминологијом. Када је реч о њиховом предмету, некада су то уобичајена добра, некада су сасвим посебна или су услуге, а дешава се да се неко одбарао некорисним стварима или оним које служе престижу, али оно што је суштински важно за нашу тему — ове трансакције обухватају и жене.

22. У том погледу је веома важан допринос разумевању система сродства и механизма брака, који је дао Клод Леви-Строс (Claude Lévy-Straus) у свом раду *Елементарна структура сродства* (1974): најпре је установио да је забрана инцеста једини обичај који представља истовремено и облик правног правила у оквиру сваког друштва и свеопшти природни закон читавог људског рода. Он је установио да ова забрана има за циљ да, из генерације у генерацију, обезбеди промет жена и, заједно са њима, добара услуга између људских група. Да би добио жену из друге групе, човек мора да понуди жену из своје, најчешће своју сестру. Тако настаје то правило, које је открио Леви-Строс, али које је посебно јасно формулисао Морис Годлије (Maurice Godlier), кога би романисти требало боље да упознају: сваки женидени систем се заснива на избору између две могућности. Или муж препушта контролу над својом сестром да би задовољио контролу на жени или, насупрот томе, он задржава контролу над сестром, али се одриче контроле над супругом. Запамтите зашто ово правило заслужује пажњу романиста, оно подразумева два облика брака у Риму, са или без мануса, и тако ово универзално правило етнолога, овом једном али значајном појединошћу показује да је римско право усвајало сваку од могуће две алтернативе, а такав пример није ми познат код других народа. Или је можда то последица мог незнања и можда истраживања пружају супротне доказе?

За жаљење је што романисти нису довољно упознали етнологе, као уосталом и друге стручњаке за класичну антику, са зачуђујућим упоредним постојањем у току најмање пет векова два сасвим супротна облика брака у приватном праву Римске Републике.

Насупрот сложеним друштвима где је избор брачног партнера мање-више слободан у оквирима забране инцеста, Клод Леви-Строс приказује основну структуру сродства у којој обичаји одређују коју жену у првом реду треба узети за супругу. То је најпре сестра од стрица или тетке: ћерка од очеве сестре, то је патрилинеарна кузина, или ћерка ујака, матрилинеарна кузина (што је најчешће) или и једна и друга (билатерална кузина или индиферентна кузина). У мањој мери од сестре од тетке или ујака, такође се налази као првенствени избор ујак и сестричина. Овде је лако уочити како забрана инцеста, као једно негативно правило, које говори са ким није дозвољена веза, брак између брата и сестре од тетке се јавља као позитивно правило, које одређује са којим партнером је женидба обавезна или пожељна.

23. Овде ћемо се такође позвати на једно откриће француске етнографије које се односи на Средоземље, а које је, баш зато, још важније за римски антички свет. Реч је о студији Жермена Тилијон (Germaine Tillion) која носи наслов *Харем и нећаци* (*Le harem et les cousins*), објављене 1962. године. Његов дуг боравак у исламским друштвима, берберским или арапским, из Северне Африке, омогућио је аутору закључак да постоји један општи модел, како на северу тако и на југу Средоземља, који важи без обзира на религију (било да је хри-

шћанска, јеврејска или муслиманска), по коме забрана инцеста, ако не у погледу физичке везе, а оно бар у погледу брака, има мању снагу од правила, које прихвата Клод Леви-Строс, по коме треба узети за жену најближу рођаку ван оног круга с којим је брак забрањен, а што се своди на побочну сродницу четвртог степена сродства, и то без обзира да ли по једној или другој линији.

Зашто се међусобно узимају ови сродници? По свој прилици, да би породична имовина била сачувана, али и зато да би се избегла веза са непознатом особом у било ком облику, да би се избегао ризик контакта са туђинком и обавеза да се прихвати придошлица.

24. У овом погледу нам је римска традиција оставила сведочанство, које је, иако усамљено, тако речито да нас овлашћује да претпоставимо како је римско друштво поступало веома слично са данашњим Арапима, Берберима и Сицилијанцима. Ради се о говору који Тит Ливије приписује скромном ветерану 171. године наше ере.

ТИТ-ЛИВИЈЕ 42¹, 34, 1-4 Sp. *Ligustinus Crustumina ex Sabinis oriundus. Quirites, pater mihi iugerum agri reliquit et parvum tugurium, in quo natus educatusque sum hodieque ibi habitato. Cum primum in aetatem veni, pater mihi uxorem fratris sui filiam dedit, quae secum nihil attulit praeter libertatem pudicitiamque et cum his fecunditatem quanta vel in diti domo satis esset. Sex filii nobis, duae filiae sunt, utreque iam nuptiae. Filii quattuor togas viriles habent, duo praetextati sunt.*

„Зовем се Спурсије Лигистин, из племена Крустумина, пореклом сам из Сабина, Квирити. Отац ми је оставио југер земље и скромну кућу, у којој сам рођен и одгајен и у којој још живим. Чим сам одрастао, отац ме је оженио ћерком свог брата, која ми је донела само статус слободне и скромност а поред тога и плодност која је достојна богате породице. Имамо шест синова и две кћери, обе су удате. Четири од синова носе тогу одраслих, а два најмлађа дечачку претексту“.

25. Вративши се римском античком свету, подсетио бих да је супруга у браку без мануса, несумњиво током читаве историје институција правно и фактички имала највећу могућу слободу, захваљујући слободи без преседана да се разведе, потпуној независности у управљању својим добрима, јер брак без мануса не доводи до мешавине имовине и не изазива никакву обавезу узајамног помагања, нема чак ни обавезе издржавања... Али ова оаза независности које је класично римско право пружало удатој жени — под условом, наравно, да има имовину, — остала је без сутрашњице и без следбеника. Јустинијан и, ближи нама, Наполеонов кодекс су везали за брак пословну неспособност жене коју чак ни савремена законодавства нису потпуно уклонили.

26. Да ли се могу усудити да закључим? Било да је реч о равницама или планинама Северне Америке, о средишту амазонских шума, Бушманима Северне Африке или о целом простору Океаније, верујем да су слобода и једнакост, и пре него што се могу противставити Старом континенту, достигли врхунац у оквиру друштава које не знају за гајење крупне стоке, нарочито коња који је убрзо почео да се користи за војне циљеве. Чак и када их европско освајање, ако не потпуно уништило, наставило да их немилосрдно сузбија тако да им данас прети ишчезавање, друштва која не познају писменост, која су заснована на скупљачкој привреди или на земљорадњи без сточарства, пружају нам корисне лекције које, више но икад, подстичу на размишљање.

Убеђен сам да је боље спречити сукобе него их лечити — јер спадам у правнике који су дубоко скептични када је реч о људској правди. Убеђен сам да слобода захтева право сваког да узме реч и да буде саслушан и, да се вратимо предмету којим се посебно бавимо, верујем да једнакост мушкарца и жене захтева да она задржи важан део имовине, без обзира у ком облику, и да јој буде доступно учешће у доношењу политичких одлука. Питам се да ли наша савремена друштва, сувише велика, сувише угњетачка и мушка, могу да допусте остварење једног тако радикалног захтева. Оно што поуздано знам то је да је упоредна историја институција, више него било која друга област сазнања, у стању да нам баца светло критике на наше људске вредности, које представљају за наше време један од најтежих подухвата, али, по мени, неопходних.

Превео О. С.

Dr Jacques-Henri Michel
Professor at the Free University in Brussels

NEOLITHIC REVOLUTION AND INFERIOR STATUS OF WOMAN (Summary)

The topic of this article is a frequently discussed one — the roots of inferior position of woman in the early history. By using anthropology and linguistics new elements are searched for the causes of deterioration of that position in course of the Neolithic. Even in societies without exchange of goods and differences in property status, the position of woman may have specific characteristics, as is the case of Aborigenes in Australia where woman participates in some cults together with men, but is excluded from others with a tendency of widening that exclusion. Woman is given as a pledge for solidarity and peace and a kind of guarantee for adhering to peace. While comparing the relationship between sexes in Euro-Asian societies and those in the New World (North and South Americas), one can see that the position of woman is considerably better with the „Indians“, which is witnessed by the case of Cherokees where women enjoy relative sexual and social freedoms. One of the causes is related to early economy and domestication of cattle, especially the large-size one, which in Roman law falls under the *res Mancipi* regime. Americas did not have such kind of cattle, except lama, while horse, donkey and mule were very useful in economy and war at Euro-Asian peoples. Since such animals require strong masculine hand, the reputation of men was based on this fact, too.

This explains the conspicuous difference in the position of woman at the two groups of peoples. Before domestication of cattle, primitive societies knew of high level of equality and democracy which includes relations between men and women. Consequently, it is necessary to provide in contemporary societies, too, in order to achieve democracy and equality between the sexes, the right for everyone to speak freely, equal property rights for women, admitting them to political decision-making, etc. However, this is going to be rather difficult in contemporary oppressive and masculine civilization.

The article is full of valuable information concerning original democracy, relationship between sexes, mentality of American Indians, especially Cheyennes. Literature referred to is also rich, such as works by A.P. Elkin, Claude Levy-Strauss, Marcel Mauss, and Germaine Tillion.

dr Jacques-Henri Michel
professeur à l'Université libre de Bruxelles

LA RÉVOLUTION NÉOLITHIQUE ET L'ORIGINE DE L'INFÉRIORITÉ DE LA CONDITION FÉMININE

Résumé

L'auteur, qui est professeur à l'Université libre de Bruxelles, discute d'un thème très important et souvent débattu, à savoir des origines de l'infériorité de la condition féminine dans l'histoire la plus ancienne. Utilisant les acquis de l'anthropologie et de la linguistique, il recherche les nouveaux éléments et les nouvelles causes de la détérioration de la condition féminine au cours du néolithique.

Même dans les sociétés dans lesquelles les échanges et les différences de fortune n'existent pas, la situation de la femme peut avoir des caractéristiques spécifiques. Tel est le cas, par exemple, des Aborigènes en Australie, où la femme participe à certains cultes avec l'homme, tout en étant exclue de plusieurs autres, avec la tendance d'élargir le nombre des cultes auxquels elle ne participe pas. La femme est la gage de solidarité et de paix, une sorte de garantie que la paix sera respectée. En comparant les rapports entre les sexes dans les sociétés en Europe et en Asie, à ceux qui existent dans le nouveau monde (l'Amérique du Nord et l'Amérique du Sud), on peut noter que chez les „Indiens“ la situation de la femme est nettement meilleure. C'est le cas notamment

des Indiens Cherokee ou la femme jouit d'une certaine liberté sexuelle et sociale. Une des raisons de cette situation, raison dont l'histoire ne tenait pas compte jusqu' à présent réside, de l'avis de l'auteur, dans une circonstance liée aux débuts de l'économie et de la domestication d'animaux. Le gros bétail (qui collo dorsove domair) relève du domaine du res mancipi et il est soumis au régime spécial de commerce. En Amérique, à l'exception du lama, il n'y a pas de gros bétail, tel que les chevaux, les ânes, les mules, qui jouent un grand rôle dans l'économie et dans les guerres des peuples d'Europe et d'Asie. Ce gros bétail exige une main d'oeuvre masculine, ce qui est une raison de plus pour l'augmentation du pouvoir et du prestige de l'homme dans la société.

Cela explique la grande différence de la condition féminine chez ces deux groupes de peuples. Avant l'introduction de la culture du gros bétail, les communautés primitives se caractérisent par un haut degré d'égalité et de démocratie, qui s'applique aussi aux relations entre les hommes et les femmes. On peut en conclure que dans la société contemporaine, pour assurer la démocratie et l'égalité des sexes, il faut assurer le droit à chacun de dire ce qu'il pense, la femme doit avoir les mêmes droits matériels et l'accès à la vie politique, ce qui est difficile à réaliser dans la civilisation contemporaine qui est oppressive et masculine.

L'article contient des données précieuses sur la démocratie primitive, sur les rapports entre les sexes et sur la mentalité des Indiens américains, notamment des Cheyennes. L'auteur utilise une large bibliographie, surtout les travaux de A. P. Elkin, de C. Levy-Strausse, de Marcel Mauss et de Germaine Tillion.

др Владимир В. Водинелић
доцент Правног факултета у Београу

ЛИЧНО ПРАВО КАО НАСТАВНО—НАУЧНА ДИСЦИПЛИНА

I. ОДРЕДНИЦЕ ЛИЧНОГ ПРАВА

1. Досадашња позиција у систематици

У јуснатурализму, за који је спорно да ли је и у ком смислу родно место личноправне проблематике (1), права која се данас обрађују као лична, третирана су као део природног права, а не као позитивноправни корпус. У сваком случају, нема никаквог ослонаца да у природноправном учењу (ни у старијем, ни у млађем) видимо лично право као правносистематизацијску наставно-научну целину: у систематици природноправних уџбеничких и других дела, било да су то о целокупном природном праву или само о природном приватном праву, лична права творе правносистематизацијску јединицу (2), али никада нису заокружена ни постулирана као дисциплина.

(1) Различите ставове, са даљим упућивањима, в: D. Klippel, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* (Eine historische und systematische Untersuchung), Paderborn-München-Wien-Zürich, 1985, с. 198 и д, 30 прим. 28; исти, *Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgütern — und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert*, *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte*, 3-4, 1982, с. 132 и д, L. Solyom, *Die Persönlichkeitsrechte* (Eine vergleichend-historische Studie über ihre Grundlagen), Budapest — Köln, 1984, с. 25 и д, 69 и д, 135 и д; С. Крнета, *Крпашка схваћања о природноправном поријеклу теорије личних права*, Академија наука и умјетности БиХ, Радови XXXVIII, бр. 13, 1970, D. Leuze, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert* (Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis allgemeines Persönlichkeitsrecht — Rechtsfähigkeit), Bielefeld, 1962, с. 15 и д., 61 и д., 93 и д.; R. Scheyhing, *Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, Archiv für die civilistische Praxis, 5-6, 1960, с. 503 и д.

(2) Но, истим називом обухватају, осим права која се данас називају личним, још и друга права, која се данас не квалификују као лична (већ као политичка и социјална), па и елементе статуса — способности, правну и друге. Осим тога, систематизацијски их раздвајају од осталих права (стварних и других), и излажу их одвојено; за разлику од осталих права, која се третирају и означавају као хипотетичка и стечена (а и као изведена, посредна, отуђива, условна, случајна), одређују се као урођена (почев од С. Thomasius-a) и као праправа (али и као изворна, неотуђива, природна, непосредна, општа људска права, права космополите, битна, безусловна, апсолутна). Ту издвојену систематизацијску позицију и ознаку задржала су код јуснатуриста до краја, нпр. нека од последњих дела о целокупном природном праву, одн. о приватном природном праву, F. A. Schilling, *Lehrbuch des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft* (mit vergleichender Berücksichtigung positiver Rechtsbestimmungen), Leipzig, 1859, с. 65 и д, 116 и д; K. D. A. Röder, *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, I (Einleitung, Allgemeiner Theil), Leipzig — Heidelberg, 1860, с. 174 и д, 179 и д; H. Zoepfl, *Grundriss zu Vorlesungen für Rechtsphilosophie* (Naturrecht), Berlin, 1878, с. 86 и д, 88 и д; G. N. Schnabel, *Das natürliche Privatrecht*, Wien, 1842, с. 36 и д; 51 и д; J. T. Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit en général et du droit privé en particulier* (considéré dans les principes ou la raison), Paris, 1875, с. 278 и д, 271 и д, 397 и д. (Лична права означавају као урођена и поједини аутори чија су дела посвећена германском праву, римском праву или позитивном праву, а који не стоје на становиштима природноправне школе — нпр. J. C. Bluntschli, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, Bd. I, München, 1853, с. 39, C. O. Müller, *Lehrbuch der Institutionen*, Leipzig, 1858, с. 16, C. Neuner, *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse* Eine civilistische Ausführung, nebst einem Anhang, den Grundriss zu einem neuen Systeme für die Darstellung des Pandektenrechts enthaltend, Kiel, 1866, с. 17.) Јуснатуристи су састављали међусобно знатно различите каталоге личних права (в. преглед код: D. Klippel, *Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*, Paderborn, 1976, с. 120 и д.).

а
били су нејединствени и при одређивању ближе правносистематизацијске позиције личних права — о системима старијих јуснатуриста (Donellus-a, Wolff-a и др.) в: у радовима нав. у прим. 1, а овде износим систематику Althusius-a (која се, за разлику од систематике других јуснатуриста не наводи у личноправној литератури), садржану у делу *Dicaelologica libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice completentes*, Херборн, 1617 (која је сва у маниру тзв. раминистичких дијехотомија); Материја је прво подељена у општи део и посебни део, а општи део, опет, на два дела, од којих је за нас важан други (јус), који се, опет, дели двојачко: на објективно (constitutio iuris) и субјективно право (species iuris). Објективно право је, опет, двојачко — природно или позитивно. Субјективно право се дели, с једне стране, на владање стварима (стварна права, а ова опет на она на својој ствари и она на туђој), и, с друге стране, на права на лицу. Та се деле на права на сопственој особи (potestas sui ipsius), а то су слобода, и из ње произилазећа права на част, достојанство, чедност и телесни интегритет, и, с друге стране, на права на туђој особи (potestas aliena); која се даље деле на potestas privata (где спадају, између осталих, jura in personam и породична права) и potestas publica. (Приказ Althusius — ове систематике в. код O. Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien* (Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik), Breslau, 1880, с. 41 и д, 43 и д, а графички приказ код G. Schorr, *Einführung in die Rechtswissenschaft un ihre Methode*, Wien, 1988, с. 47.) Опозицију јуснатурлистичкој конструкцији личних права као урођених исказали су, не само они који су били против личних права уопште (нпр. F. C. v. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. I, Berlin, 1840, с. 335 и д), већ су се од ње оградивали и утемељивачи модерне концепције личних права (нпр., K. Gareis, *Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen — und Markenschutzes*, Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels — und Wechselrechts, Bd. 35, 1877, с. 198 и д, J. Kohler, *Die Idee des geistigen Eigentums*, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 82, 1894, с. 165 и д.).

Системи целокупног позитивног права (у тзв. *methodus iuris*, у енциклопедијама права и у другим делима) који су се ионако по конструкцији знатно разликовали од система природног права, били су различити од ових и по томе што лична права нису у њима пре ХХ века ни правносистематска јединица (3). Такође то нису била ни у делима посвећеним приватном праву — ни у онима која припадају германистички, ни у онима романтистичким (била ова тзв. *Институције* или тзв. *Пандекста*), ни у пандектистичким, како онима на позицији историјске правне школе, тако ни у онима ван основних школа — било да су дела устројена по (трочланом) институционом обрасцу, или по (петочланом, односно изворно шесточланом) пандектарном, или по некој другачијој схеми (4). Говорећи у категоријама пандектарне систематике (јер је она превладала и у правној књижевности земаља чији су грађански законици организовали материју по институционој формули): лично право није стекло статус какав су имали стварно, облигационо, наследно и друга права. Остало је само једна од тема у оквиру општег дела грађанског (одн. приватног) права (5), дотицано потом (укратко) још у одштетноправној секцији облигационог права (6).

У овом веку лично право се заокружило и усталило као тематска целина у правној науци. Под називом Лично право (7), правна наука, па и наша, подразумева грађанскоправну

(3) Приказ разних систематизација целокупног права у немачкој књижевности XVIII и XIX века код: L. Björne, *Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert*, Ebelsbach, 1984, с. 9 и д.

(4) Пре појаве тзв. пандектарне систематике крајем XVIII века владала је, готово без конкуренције, легална систематика Јустинијанових *Институција*. Једна од првих образложених критика такве систематике, и предлог да се од ње одступи, потиче од Лагуса; а; в. код: T. Muther, *Doctor Conrad Lagus (Ein Beitrag zur Geschichte der Systematik des Civilrechts und der Lehre vom Autortrecht)*, у: *isti, Zur Geschichte der Rechtswissenschaft und der Universitäten in Deutschland*, Jena, 1876, с. 310 и д, 316 и д. Од средине XIX века једнако су тако ретке систематике приватног права, које одступају од пандектарне систематике, као што су пре тога биле ретке систематике које нису дуговале легалном поретку *Институција*. Преглед различитих систематизацијских опредељења пре и после појаве пандектарне систематике, в. код: А. В. Schwarz, *Zur Entstehung des modernen Pandektensystems*, у *isti, Rechtsgeschichte und Gegenwart (gesammelte Schriften zur Neuen Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung)*, Karlsruhe, 1960, с. 1 и д, L. Björne, *op. cit.* (у прим. 3), с. 131 и д. — Ни у *Институцијама* и *Пандекстама* наших аутора лична права нису правносистематизацијска јединица: Г. Гершић, *Систем римског приватног права* (Институције), Београд, 1882, с. 70 и д, 74 и д; А. Егерсдорфер, *Прегавања о Пандекстама*, св. 1, Опћи део и стварно право, Загреб, 1915, с. 5 и д, 12.

(5) У последњим деценијама XIX века категорија личних права сусреће се код већине пандектиста, а и код појединих германиста. Све више се потписује негативни став према њима, али то није увек само по себи значило и афирмацију њиховог места у систематизи приватног (грађанског) права. Поједине присталице личних права сматрале су, тако, да их није потребно укључити у систематику: исто је тако неспорно да лична права постоје, као што је неспорно да није потребно посебно их приказивати у приватноправном систему — B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. I, Франкфурт а. М., 1882, с. 94 и д; L. Arndts, *Lehrbuch der Pandekten*, Stuttgart, 1889, с. 33. (Тај став ваља, наравно, разликовати од става да су лична права непотребна, који је само једна од варијанти негирање личних права — нпр. F. C. v. Savigny, *op. cit.* у прим. 2, с. 336, као и од става да лична права нису материја приватног права, већ да припадају јавном праву, уставном, одн. казненом — нпр. G. Hugo, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus*, Bd. I, Берлин, 1789, 55, F. v. Zeiller, *Commentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (Für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie)*, Bd. I, Wien-Triest, 1811, с. 107 прим.) Друге присталице личних права тражиле су место за њих у систематизи приватног права: изричито су захтевали да се пандектарна систематика прошири тим правима као новим чланом — тако C. Neuner, *op. cit.* (у прим. 2), с. 9 и д, 14, 16 и д; E. R. Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Teil 2, Gotha, 1883, с. 180 и д; односно третирали су лична права као самосталну категорију субјективних права у оквиру приватноправног система — тако, нпр. K. Gareis, *op. cit.* (у прим. 2), с. 193, 199, O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I, Allgemeines Teil und Personenrecht, Leipzig, 1895, с. 702. — Углавном је код многих, и тада, пред крај XIX века, тек предстојало да се лична права јасно раздвоје нарочито од „статусних права“, и права на материјалним добрима. Ни код кога у убуњеним или систематском делу лично право није добило, осим почетних и елементарних излагања у општем делу, посебно поглавље или том, специјално посвећен њему, како су, међутим, обрађивали стварно, породично и друга права.

(6) Као образац за такав третман може да послужи, нпр: J. Baron, *Pandekten*, Leipzig, 1887. У општем делу стоји: Право на сопственој особи. Свакоме су урођена извесна добра: живот, неповредљивост тела, слобода, част; та добра припадају приватним правима, али не стварним, јер тело човека није ствар. Сваки човек има право да се та добра не повредују; приказ повреда тих добара следи највећим делом у кривичном праву, а делом и у приватном. На том месту (с. 32) аутор упућује даље на два одељка о аквизијани и њурији, дакле о деликтима, у оквиру облигационог права (с. 53 и д, 547 и д.).

(7) Назив није општеприхваћен; већ код јуснатуралиста, потом код пандектиста и других, и у нас, нема јединствене језичке праксе — у употреби су, нпр: право на сопственој особи, право индивидуалности, индивидуално право, лично право, право личности (Gierke је сковао израз *Persönlichkeitsrecht*), право особе, неимовинско лично право, неимовинско грађанско право, субјективно неимовинско право. Спор о томе који је назив најадекватнији стар је колико и модерна теорија личних права; опречни искази налазе се већ код пионира, в. нпр: K. Gareis, *op. cit.* (у прим. 2), с. 198 и д; O. Gierke, *op. cit.* (у прим. 5), с. 703 приме; 2; различита опредељења у нас, в. нпр: А. Радоловић, *Субјективна неимовинска права у грађанском праву*, Зборник Правног факултета свеучилишта у Ријеци, 4. 1983, с. 148, 146 прим 4, 153, *исти*, *Право личности као кателорија грађанског права*, Загреб, 1985, с. 114 и д, А. Финжгар, *Особинство правне*, Љубљана, 1985, с. 11; В. В. Водинелић, *Лично право као субјективно право и као јрана права*, „Архив за правне и друштвене науке“, 3, 1976, с. 384 прим. 40.

заштиту личности (8). Али, тематско заокружење личног права у науци није праћено схватањем да је оно грана права, нити је изражено тако да се о личном праву излаже — као што се излаже о стварном праву, облигационом, наследном и другом — у посебном, само њему посвећеном одсеку систематских дела.

2. Садашњи положај у настави

Тематско заокруживање личног права у науци није праћено захтевом да и у настави добије статус дисциплине, какав имају стварно право, облигационо и др.

Док се остали делови грађанског права изучавају као правне дисциплине (стварно право, облигационо и др.) након што се о њима у Уводу у грађанско право (одн. у Општем делу грађанског права) изложе основне информације, то са личним правом није случај. Све остаје на оних неколико елементарних информација из Увода у грађанско право (одн. Општег дела)(9).

Увођењем личног права као дисциплине, попунила би се, дакле, празнина која сада (неоправдано) постоји у образовању правника.

3. Постулирана позиција у систематици и настави

Предмет Лично право, чије се увођење предлаже, представља позитивноправну дисциплину.

Ако се грађанско право сматра граном права (што је превладавајући став),⁽¹⁰⁾ лично право је један његов део, у истом смислу као што су то облигационо право, стварно право

(8) В. нпр. С. Крнета, *Лична права, у Енциклопедији имовинског права и права угруженог пага*, I, Београд, 1978, с. 904; А. Финкгар, *Civilno pravno varstvo človekovih pravic*, у: П. Јамбрк — А. Перенич — М. Уршич (ред.), *Varstvo človekovih pravic (razprave, eseji in dokumenti)*, Љубљана, 1988, с. 125. Али, постоји и шире схватање личног права, а и уже. Шире је лично право концептирао код В.В. Водинелић, *op. cit.* (у прим. 7), и даље у тексту, и код Б. Сајовиц, *Osebnostne pravice in civilno pravo*, Правилник, 11-12, 1988, с. 568 и д., 579 и д. Уже поимање сужава лично право и у односу на грађанско право, и то у два права. С једне стране, тврди се да грађанско право лична права само штити (средствима која служе успостави пређашњег стања, накнади штете), а да их не регулише. (Тако Д. Стојановић, *Преглед и метод грађанског права*, „Зборник радова Правног факултета у Нишу“, II, 1963, с. 22 и д, и у свим издањима уџбеника *Увод у грађанско право*, Београд. Исти став је заступан већ раније у совјетској теорији, нпр: О. С. Иоффе, *Новая кодификация советской о гражданском о права и охрана чести и достоинства граждан*, Советское государство и право, 7, 1962, с. 62, а и у теорији других социјалистичких земаља, в. о томе, с упитивањима, S. L. Levitsky, *Copyright, Defamation, and Privacy in Soviet Civil Law (De lege lata ac ferenda)*, *Alphen aan den Rijn-Germantown*, 1979, с. 7 и д., 14 прим. 51, L. Solyom, *op.cit.* у прим. 1, с. 5 и д., 13, 167 прим. 99, V. Petev, *Sozialistisches Zivilrecht*, Berlin-New York, 1975, с. 21. Критикован је и потиснут у совјетској литератури; да грађанско право регулише, а не само штити, лична права, тако, нпр.: Е. А. Флейшич — А. Л. Маковский, *Теоретические вопросы кодификации республиканской о гражданском о законодательстве*, Советское государство и право, 1, 1963, с. 89 и д.; В.Г. Вердников — А. А. Кабалкин, *Новые гражданские кодексы союзных республик*, Москва, 1965, с. 14, В.Г. Вердников у В. А. Рясенцев (ред.), *Советское гражданское право*, I, Москва, 1975, с. 10 и д.; Н. А. Придворов, *Правовые и философские вопросы субъективного права на честь и достоинство*, Советское государство и право, 3, 1968, с. 9; А. И. Белявский — Н. А. Придворов, *Охрана чести и достоинства личности в СССР*, Москва, 1971, с. 24 и д., 52; О. А. Красавчиков, у: О. А. Красавчиков (ред), *Советское гражданское право*, I, Москва, 1968, с. 8, 12 и д.; А. А. Пушкин у: В. Ф. Маслов — А. А. Пушкин (ред), *Советское гражданское право*, I, Киев, 1977, с. 11 и д.; В. П. Грибанов у В. П. Грибанов — С. М. Корнеев (ред), *Советское гражданское право*, I, Москва, 1979, с. 12 и д.; Г. П. Савичев у: *ibid*, с. 195 и д.; С.В. Поленина, *Теоретические проблемы системы советской о законодательстве*, Москва, 1979, с. 147 и д.) Тај став није био оправдан ни раније (јер су грађанскоправне норме регулисале нпр. право на име, одређујући облике повреде, или право на сопствену слику, ограничавајући га предвиђаним случајевима када се фотографија и друго могу објавити и без пристанка титулара), а поготово то није сада, кад су се проширили случајеви регулисања. С друге стране, тврди се да лична права спадају у грађанско право само у мери у којој се могу имовински (новчано) изразити, тј. само уколико уколико се код заштите личних права ради о успостављању пређашњег стања, накнади штете. (Тако Д. Стојановић, *ibid*, с. 23, и у свим издањима нав. уџбеника, као и старији инострани и домаћи писци, нав. код: В. В. Водинелић, *op.cit.* у прим. 7, с. 385, прим. 46.) Међутим, не само да грађанско право предвиђа међу постојећим средствима заштите личних права и таква која нису имовинске природе (нпр. Закон о облигационим односима, у чл. 199), већ познаје и превентивна средства (нпр. Закон о облигационим односима, у чл. 157, 156). (У овом веку нарочито се проширила превентивна функција у грађанском праву, в. упоредноправно Н. Stoll, *Consequences of Liability: Remedies*, у *International Encyclopedia of Comparative Law*, т. XI, Torts, одељак 8, Tübingen — The Hague — Paris — New York, 1972, с. 150 и д.; Н. Kötz, *Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht/ Eine rechtsvergleichende Skizze*, *Archiv für die civilistische Praxis*, 2-3, 1974, с. 145 и д., G. Hohloch, *Die negatorische Ansprüche und ihre Beziehung zum Schadensersatzrecht*, Франкфурт а.М., 1976, с. 19 и д., 21 и д., 41 и д., 49 и д., 70 и д., 87 и д., 121 и д., 126 и д., 203 и д.; В. В. Водинелић, *Лична права, у: Енциклопедија имовинског права и права угруженог пага*, I, Београд, 1978, с. 927 и д.)

(9) Највише простора у уџбеничкој литератури посвећују личним правима Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, Београд (сва издања), и А. Берден, *Druženolastinska in premoženjska razmerja* (Splošni del), Љубљана, 1979, с. 113, 127 и д., 1982, с. 108, 121 и д.

(10) На пример, питање да ли је грађанско право грана права, чак се ни не помиње као проблем у уџбеничкој литератури, изузев код А. Берден, *op.cit.* (у прим. 9), 1979, с. 6 и д, 1982, с. 20.

и др. Сматра ли се, пак, да је сваки тај део (облигационо право, стварно и др.) грана права у оквиру грађанскоправне породице грана⁽¹¹⁾, тада је лично право грана права у оквиру исте те породице права⁽¹²⁾.

Али, немогуће га је без остатка сврстати у грађански право. Лично право обухвата, осим правних позиција правног субјекта, које су (или би требало да буду) регулисане грађанскоправним нормама и заштићене грађанскоправним средствима, још и оне позиције што су (или би тек требало да буду) регулисане нормама које нису грађанскоправне и штите средствима која нису по свом пореклу из грађанског права. Тако, не спадају међу материје сродне традиционалном језгру грађанскоправне регулативе, нпр. регулисање пресађивања органа и ткива у сврху лечења, метода интензивне медицине и сл, нити спадају у грађанскоправну породицу захтева, нпр. захтев да масовни медији објави исправку или јавни одговор, захтев да се изврши увид у стање података који се (компјутерски или другачије) обрађују о појединцу, да се обрада обустави, исправе нетачни подаци и сл. Ипак, већ се третирају као лично-правни⁽¹³⁾.

У сваком случају, ради се о дисциплини која је највећим делом приватноправна. Са другим деловима (стварно право, облигационо право и др.) повезује лично право иста она нит, која се обичава одређивати као приватноправна⁽¹⁴⁾. Заступљеност бројних јавноправних елемената једнако је тако карактеристична за лично право, као што је својствена и свим другим већим групацијама норми и правносистематским целинама, које су настале у новије доба⁽¹⁵⁾.

4. Критеријуми гране, односно дисциплине

Лично право садржи све елементе који један комплекс норми чине граном права (лично право као грана права) и задовољава све захтеве да би се формирало као научно-

(11) О породици (грана) права као правносистематизацијској целини вишој (обухватнијој) од гране права а нижој (мањег обима) права, а не грана, уп.: В. В. Водинелић, *Јавно и Приватно Право*, Београд, 1986, с. 849 и д., 844 и д. Оставу да грађанско право није грана, и да су гране права стварно, облигационо, наследно и др. право, в., с упућивањима, код: А. Финжгар, *Pravni sistem Jugoslavije (razvoj, stanje in problemi)*, у: Словенска Академија зnanosti ин уметности, Разправе XII, *Pravni sistem socialistične Federativne Republike Jugoslavije*, Љубљана, 1981, с. 11 и д.; исти *О правном сисџему Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, „Наша законитост“, 10, 1981, с. 9 и д., 12, исти, *Грађанско право у нашем правном сисџему*, „Архив за правне и друштвене науке“, 1 — 2, 1986, с. 120 и д.; *Skica pravnega sistema Socialistične Federativne Republike Jugoslavije*, у: Словенска Академија зnanosti ин уметности, *ibid.*, с. 105; А. Берден, *loc. cit.* (у прим. 10). О томе да ни сваки тај део не представља грану права, већ да су поједини (нпр., облигационо право) шири од гране, уп.: В. В. Водинелић, *op. cit.* (у прим. 7), с. 396 и д., 398 и прим. 103; исти, *Јавно*, с. 845 и д., 847. Грађанско право одређује као област права насупрот области јавног права, А. Финжгар, *Грађанско*, с. 123.

(12) Схватање да је лично право грана права, образложено је код: В. В. Водинелић, *op. cit.* (у прим. 7), с. 398, и овде даље у делу 4. О личном праву као грани потом и: А. Радловић, *Право личности* (шт. у прим. 7), с. 36-37, 15, 16, 33, 34, 35, 342 (с тим да и грађанско право сматра граном, в. нарочито с 36: „право личности има бити засебна грана права, заправо један дн засебне правне гране која се још увијек треба звати грађанско право“). Моје схватање о личном праву као грани права (изложено у *op. cit.*, у прим. 7) послужило је А. Радловићу да у раду *Субјективна* (шт. у прим. 7) на с. 153 формулише питање, коме мој текст не пружа основу чак ни као реторичком: „Уколико се тиме жели указати на значај постављених проблема, онда се тој идеји нема што приговорити, поготово ако се мисао заврши са констатацијом да је право личности засебан дн грађанског права (као што су то још стварно, обвезно и наследно право); но поприли ли споменута идеја карактер некакве јуридичке авантуре која би право личности извукла из оквира цивила, изгубила би не само своју правну рационалност него и сваку могућност сигурне и стабилне конструкције заштите интереса човјекове личности“. Мој текст, напротив, афирмише и тражи проширење грађанскоправне регулативе и заштите, а показује да се лично право не може на силу и без остатка сместити у грађанско право, будући да се лично право служи и методама регулисања, које нису својствене као принцип грађанском праву. Дакле, не: да личном праву нема места у грађанском праву, него: да се не може свести само на грађанско право. В. и: Б. Сајовић, *op. cit.* (у прим. 8), с. 569, 570, 574, 578, 579 и д.

(13) У погледу обраде података, в. код: В. В. Водинелић, *Обрада података и заштити личности*, „Анали Правног факултета у Београду“, 2-3, 1989, исти, *Право личности*, „Југословенски преглед“, 11, 1983, с. 445 и д.; А. Финжгар, *О заштити података у друштвеном сисџему информисања*, „Анали Правног факултета у Београду“, 3-4, 1985, с. 463 и д.; исти, *Osebnostne* (шт. у прим. 7), с. 134 и д. — У Шајварској је преднарт новеле из 1975. (који није озакоњен) предвиђао да се Грађански законик допуни, у делу који регулише лична права, одредбама о заштити података. У Мађарској је новелом из 1977. та материја регулисана у личноправном одсеку Грађанског законика (§83). Та проблематика се излаже и у појединим уџбеницима грађанског права, у вези с личним правима, в., нпр., К. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts* (Ein Lehrbuch), München, 1980, с. 114 и д.; D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB* (Ein Lehrbuch), Heidelberg, 1982, с. 369, а и у делима општег профила о личним правима, в., нпр., R. Lindon, *Les droits de la personnalité*, Paris 1983, с. 123 и д.; R. Frank, *Persönlichkeitsschutz heute*, Zürich, 1983, с. 107 и д.; P. Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zürich, 1984, с. 67 и д.

(14) О више од двадесетак таквих обележја, која могу да чине тип приватног права, уп.: В. В. Водинелић, *Јавно* (шт. у прим. 11), с. 851 и д., 853 и д.

(15) Уп.: В. В. Водинелић, *Јавно* (шт. у прим. 11), с. 361 и д.

школска дисциплина (лично право као дисциплина). Изложени заједно, то су ови елементи⁽¹⁶⁾:

(за грану)

- засебан предмет регулисања (круг друштвених односа, заједнички низу норми);
- посебан начин (метод) регулисања (специфична комбинација начела регулисања, заједничка низу норми);
- заједнички општи циљ норми (комплекс норми којима је циљ исти, који остварује исте вредности);
- друштвени значај материје, њеног регулисања и циља регулисања;
- довољна сложеност (комплексност и компликованост) појаве (потребан обим материје, број друштвених односа и норми, и њихова разноврсност и разноврсност релација међу њима);
- корисност целовитог регулисања материје

(за дисциплину)

- заокружен предмет проучавања;
- доступност предмета начинима (методама) истраживања, заступљеним у правним дисциплинама;
- исти основни циљ проучавања;
- друштвена оправданост (довољан друштвени значај) изучавања;
- потребан степен развијености проучавања, квалитет научних знања и квантум сређених сазнања, уобличених у систем;
- правнодогматска, педагошка и практична пробитачност целовите обраде, заокружене као самостална дисциплина (предности за правну науку, педагошки рад и праксу од концентрисања обраде у једну дисциплину)

4. 1. Предмет

Лично право чине норме које уређују односе међу људима поводом личних добара. Лична су она добра која су неодвојиво повезана са човеком личношћу, или, ако то нису, прожета су њоме⁽¹⁷⁾. Средишта личноправних односа јесу човеков живот, телесни интегритет, здравље, психички интегритет, пијетет, част, углед, достојанство, приватни живот, сопствени лик, записи личне природе, сопствени глас, лични подаци, идентитет, име...⁽¹⁸⁾. Лична добра једнако су тако средишта правних односа, као што су то ствари, ауторска дела и др, а норме које су окупљене око тог средишта представљају једнако кохерентну целину какву творе норме стварног права, ауторског права и др.

Тако дисциплина лично право (може да) има за предмет свог проучавања целину која је подједнако заокружена с обзиром на објект, како су у том погледу заокружене, нпр, дисциплина стварно право, облигационо право, ауторско и др. Но, грана лично право не представља заокружену целину само у погледу објекта, него и у другим видовима.

(16) Типично је да се не прави разлика између гране права и правне дисциплине. Што се тиче гране, карактеристично је за нашу литературу, као и за совјетску, и под њеним утицајем, да се као критеријуми гране прихватају или само предмет регулисања, или уз њега још само и метод регулисања. Посве ретко уопште се не захтевају ти елементи, него се постулирају неки други (довољна количина норми, основни принципи, теоретски интерес), нпр.: Б. Златарић, *Међународно кријичко Право*, I, Загреб, 1979, с. 27; в. и: G. Schricker, *Verbraucherschutzrecht — ein neues Rechtsgebiet?*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, 7, 1976, с. 316. О различитости англо-америчког и европског манира дељења на гране и дисциплине, в.: K. Zweigert — H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung* (auf dem Gebiete des Privatrechts), Bd. I, Grundlagen, Tübingen, 1971, с. 176 и д. В. и F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien — New York, 1982, с. 14 и д., M. Will, *Das Common Law*, у R. David i dr., *Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart*, München, 1988, с. 457 ил.

(17) С једне стране, личноправне норме не регулишу, нити би требало да регулишу, односе поводом свих личних добара. С друге стране, није унапред ограниче број личних добара поводом којих настају односи, које уређују или би требало да уређују личноправне норме. Као што, нпр, ни број уговора није унапред сведен, већ нови типови уговора настају сходно животним потребама, тако исто сходно новонасталим потребама улазе у круг односа које регулише, или би требало да регулише, лично право, она лична добра, у погледу којих пре тога није ни требало штитити личност, јер нису ни могла бити повређена.

(18) Лична права се формирају с обзиром на лична добра, као њихове објекте, јер су та добра оно у погледу чега се формулишу овлашћења титулара и јер се повода личности увек искужује и описује управо као повреда неког личног добра. У правној науци нема јединства што се тиче тога која добра узети за појединачне објекте личних права. Али, непримерно је спајати више личних добара као објект једног личног права, (нпр., повезати уједно право на част и углед и право на приватни живот), ако су то таква добра да се овлашћења у погледу њих садржински разликују и да се разликују радње којима им се наноси повреда.

4.2. Метод

У дисциплини лично право не би се, наравно, изучавале све норме, које уређују односе међу људима поводом личних добара као што се ни под личним правом не подразумевају све такве норме⁽¹⁹⁾. Обухватила би само личноправне. Њима је заједничка следећа комбинација начела (претежно важећих правила) регулисања (комбинација, која је различита од тога како друге гране права уређују односе поводом личних добара)⁽²⁰⁾: — субјекти који учествују у личноправном односу правно су једнаки, ни једноме правни поредак не даје могућност да једнострано обвезе другога, да му наређује, да му тако наметне своју вољу;

— заснивање и престанак правних односа поводом личних добара (настанак и престанак личног права титулара и обавезе осталих) нису, по правилу, препуштени вољи лица, као што се и о одређивању садржине односа (овлашћења и обавезе) постарало, у принципу, већ само објективно право (превласт императивних норми у односу на диспозитивне);

— не допушта се титулару да право пренесе другоме или да га се одрекне, а остали видови располагања личним добрима најчешће су законом ограничени;

— повреда личних права повлачи и имовинске, али пре свега, неимовинске, личне санкције;

— заштита и захтеви се остварују, не по службеној дужности, већ на иницијативу тигулара личног права.

Што се тиче личног права као дисциплине, предмет изучавања — личноправне норме и односи — доступан је методама истраживања, које су уобичајене у правним дисциплинама, и ни у том погледу нема никакве разлике у односу на друге, већ формиране правне дисциплине.

4.3. Циљ

Општи циљ личноправних норми је исти: правно заштитити личност с обзиром на лична добра, пружити правну могућност човеку да оствари своја лична добра, да одлучује у погледу тих добара, обезбедити правне услове за слободан развој личности. У свету у коме је право регулатор односа међу људима, право не може без човека, али ни човек без права. Све је право о човеку (и стварно право, и кривично, и управно и др.), и свако га, према томе, штити. Ниједно га, међутим, не штити у погледу личних добара наведеном методом, на изложени начин, на који то чини лично право. Једино личноправне норме тим начином остварују описани циљ. Личноправне норме, тако, непосредније него остале, учествују у остваривању помака, у коме човек од *causa efficiens* постаје *causa finalis* правног поретка.

Доприношење томе циљ је и личног права као дисциплине. Наука личног права се бави личноправним нормама и односима с таквом општом вокацијом.

(19) Не укључује, нпр., кривичноправне норме или породичноправне.

(20) Уп. и: В. В. Водинелић, *op.cit.* (у прим. 7), с. 397 и д. Тим поводом А. Радоловић, *Право личности* (цит. у прим. 7), с. 34 и д. упућује ми приговор: „У југословенској правној теорији В. Водинелић⁸⁷ заступа мишљење да лично право (...) треба да представља засебну грану права. Но, ако појам правне гране треба да почива на ојени идентичности предмета и начела регулације одређених односа, онда се у најмању руку не може, без одговарајуће анализе предмета и метода⁸⁸ априорно тврдити нити то да лично право треба бити засебна грана права (што В. Водинелић сасвим одређено наводи већ на самом почетку наведеног рада а што уосталом проишлаци и из самог назива истог рада).“ Нисам начисто с тим приговором. Наиме, резултат анализе предмета и метода регулисања личног права саопштити сам баш на месту у нав. раду на које А. Радоловић ти упућује у прим. 87. Ако означавање мог става као априорног треба да значи да став није образложен, онда то стоји у супротности са свим мојим каснијим излагањем, које управо представља експозицију разлога за став наведен на почетку и у наслову.

Што то је тачка тога да већ на почетку нав. рада, па и у наслову наводим да је лично право грана права, рачунам да је познато да је почетак излагања могућ тек на крају проведеног истраживања (као и да је познат Марков исказ: почетак истраживања је случајан, али је почетак излагања нужан), што је и сам Радоловић донекле имао намеру да искаже (а што је учинио овако на с. 36: „Да ли све наведено оправдава наш априоран став да право личности представља саставни део грађанског права? Прво морамо напоменути да априорност ипак нисмо до краја схватили као аксиом у смислу Кантовог филозофског учења, већ као став формиран на почетку рада а на основу првих знања и информација о предмету разматрања. Ми, дакле, дозвољавамо сваку дискусију о томе, укључујући и могућност да крајњи одговор буде битно другачији. Друго, у оваком нашем априорном ставу има много, свјесног или несвјесног, учинка свега онога што смо и иначе сазнали проучавајући материју права личности, па се ту мијешају априоран са апостериорним закључцима“).

4.4. Значај

Личноправне норме су један од услова да се практично реализује идеја разотуђења (дезалијенације)⁽²¹⁾. Не пружити човеку правне могућности да оствари потребу да буде уважен као личност, да се развија као личност, и да штити своју личност, и не чинити што је неопходно путем правног образовања да такву потребу стекне и да за њено задовољење користи правна средства, значи одржавати човека у стању отуђења. И правнике и друге ваља правно образовати да би формирали свест да без наведених потреба и могућности њиховог задовољења човек фактички није оно што би реално могао бити, да не достиже виши квалитет живота. И правнике и друге ваља ангажовати да се створи развијени систем личних права и средстава њихове заштите, који неће оставити човека незаштићеног ни од једне повреде личних добара, и неће му ускратити ниједно потребно средство заштите. А тај задатак намећу сви наши устави и пружају правну основу да се испуни, јер генералним клаузулама гарантују неповредивост и заштиту личности⁽²²⁾.

Ни законодавство, ни пракса, ни наука, ни високошколско правничко образовање нису учинили шта би требало да се тај задатак испуни. Напротив, потпуније су регулисани, спретније пресуђивани, неупоредиво више проучавани правни односи поводом имовинских добара, него поводом личних. Више је пажње посвећено заштити имовине него заштити личности. Очигледан је несразмер између хуманистичке оријентације, садржане у основним правним изворима, и њене правне (не)развијености у законодавству, пракси, науци и образовању.

У друштву у коме је човек проглашен највећом вредношћу и руше се сви култови да би се изградио један једини —култ човека—стварање правних претпоставки за човеку примерен положај не може а да не представља друштвено значајну делатност. Ни школовање правника и развијање у њих осећаја за ту проблематику, ни научно бављење њоме, не могу бити маргиналног карактера. У континенталним правним системима, где се школско-педагошке поделе материја врше на нивоу грана права, друштвени значај одређене правне материје се изражава и потврђује (када су испуњени и остали услови), у првом реду, уобличавањем и статуирањем те материје као правне дисциплине. (Својевремено је то био случај са привредним правом, ауторским правом, правом индустријске својине, саобраћајним и др.) Такав вид афирмације дугује се и личном праву.

4. 5. Развијеност

Не само да је општи циљ личног права довољно друштвено значајан, и не само да је њиме регулисана област односа друштвено значајна (између осталих, медицина, јавно информисање, обрада података), него је материја и у квантитативном погледу већ довољно значајна. Обухвата односе који су свакодневни и неопходан део живота. Нису ретки ни судски поступци поводом повреда личних добара, у којима се примењују личноправне норме, мада у бројним приликама повреда изостаје посезање за правним средствима заштите⁽²³⁾. Лично право обухвата делове материја, које би обимом и сложеностју и саме могле бити дисциплине (нпр. медицинско право, право јавног информисања, информационо право, нарочито право заштите података)⁽²⁴⁾, а које се уопште не изучавају на правним факултетима. Лично право као дисциплина већ и сада има довољну нормативну подлогу; већ и сада постоји додатно разуђен корпус норми, којим би се бавило лично право као дисциплина. Многи су односи већ уређени личноправним нормама, савезним, републичким и

(21) Уп.: В. В. Водинелић, *ор. cit.* (у прим. 7), с. 373 и д., 390, 392. Веза између (раз)отуђења и функције личног права варира потом на многим местима и А. Радоловић, *Право личности* (цит. у прим. 7), с. 24, 24 прим. 69, 33, 56 и д., 102 и д., 106, 266, 337.

(22) Чл. 176. и др., 203. Устава СФРЈ и одговарајуће одредбе осталих устава.

(23) В., с уплиивањима, код: В. В. Водинелић, *Облици општеправне заштите личности*, у: *Закон о облици општеправних односи* (књига о десетогодишњици), Београд, 1988, с. 567 и д.

(24) О свакој од њих постоје монографски радови, систематска дела, бројни чланци и чак специјализовани правни часописи.

покрајинским⁽²⁵⁾. (У новије време, донети су, нпр. закони о условима за објављивање личних списа, приватних дневника, писама, портрета, фотографија, филмова и тонских записа, фонограма личног карактера, закони о пресађивању делова људског тела у сврхе лечења, норме о заштити личности на подручју аутоматске и другачије обраде личних података, у законима о друштвеном систему информисања и др. И у упоредном праву интензивнирана је законодавна делатност у области личних права; новеле појединих грађанских законика и нацрти новела представљају, по обиму, читаве законе⁽²⁶⁾. Лично право није, дакле, појава која би била тек у повоју, што се тиче законског регулисања (мада су правне празнине у њој још увек бројне)⁽²⁷⁾.

Није на почетку ни као научна дисциплина; развија се од краја прошлог века. У земљама које представљају правничке велесиле, литература о личним правима толико се умножила, да је постала већ одавно непрегледна. Бројне су монографије, а има и (у упоредноправним размерама познатих и признатих) систематских дела, специјално посвећених личном праву⁽²⁸⁾. У нас се личноправна теорија развија после рата, од друге половине шесте деценије. На десетине радова специјално се баве личноправном материјом, а неки су међу њима и монографског карактера⁽²⁹⁾. Личноправна сазнања представљају нови научни квалитет. Личноправна знања јесу већ искуства која се не смеју занемаривати, а чије се игнорисање свети. На жалост, читљиве трагове непознавања личноправне материје налазимо, у виду штетних последица, у свим слојевима правног живота⁽³⁰⁾.

(25) У чл. 281. Устава СФРЈ није предвиђена законодавна надлежност Федерације за материју личних права, мада би из бројних разлога, а пре свега зато што се ради о добрима која припадају човеку као таквом, било најпримењеније да су односи поводом њих јединствено уређени. В.: С. Крнета, *Права личности као услова аранџа и њихова заштита као непосредан задатак законодашца*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“ XXIV, 1977, с. 86 и д.; В. В. Водинелић, *op. cit.* (у прим. 13), с. 444. В. и: А. Финжгар, *op. cit.* (у прим. 7), с. 37.

(26) у Немачкој — (неоказован) Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits — und Ehrenschutzes из 1959. (текст у прилогу књиге Н. Hubmann, *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln-Graz, 1967, с. 381 и д.); у Швајцарској — (неоказован) Vorentwurf der Expertenkommission — Neuregelung des Persönlichkeitsrechtes из 1975 (текст у Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, Бд. 76, 1976, с. 282 и д.), и (оказоване) измене Грађанског законика и Облигационог законика из 1983. (текст у прилогу књиге Р. Tercier, *op. cit.* у прим. 13, с. 285 и д.); у Мађарској — новела Грађанског законика (измене и допуне одсека IV, чл. 75. и д) из 1977. (Magyar Közlöny, 78, 1978, с. 964 и д.).

(27) Приказ стања нашег законодавства код: В. В. Водинелић, *Права личности* (цит. у прим. 13):

(28) Знатан део основне литературе наведен је у попису литературе код: А. Финжгар, *op. cit.* (у прим. 7), с. 149 и д.; А. Радоловић, *Право личности* (цит. у прим. 7), с. 438 и д. Од новјих дела општијег карактера, која нису обухваћена у нап. пописима, ваља издвојити нарочито: W. Kau, *Vom Persönlichkeitschutz zum Funktionsschutz*, Heidelberg, 1988, K. Wasserburg, *Der Schutz der Persönlichkeit im Recht der Medien*, Heidelberg, 1988; Р. Tercier, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich, 1984; Р. Kayser, *La protection de la vie privée*, Paris, 1984; R. Lindon, *Les droits de la personnalité*, Paris, 1983; P. Schwerdtner, коментар 12 BGB у F. J. Säcker (Red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, Allgemeiner Teil (I — 240), München, 1. изд. 1978, 2. изд., 1984; иста, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*, Berlin, 1977; R. Frank, *Persönlichkeitsschutz heute*, Zürich, 1983; D. Klippel, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, Paderborn-München-Wien-Zürich, 1985; J. Simon, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen*, Berlin, 1981; L. Solyom, *Die Persönlichkeitsrechte*, Budapest-Köln, 1984; J. S. Piotowski (pca.), *Dobra osobite i ich ochrona w paslikim prawie cywilnym*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Grań-Lódź, 1986; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa, 1979; S. L. Levitsky, *Copyright, Defamation, and Privacy in Soviet Civil Law*, Alphen aan den Rijn-Germantown, 1979.

(29) Знатан део лит. наведен је у попису код: А. Финжгар, *op. cit.* (у прим. 7), с. 149 и д.; А. Радоловић, *Право личности* (цит. у прим. 7), с. 438 и д. Радови општег карактера су: С. Крнета — В. В. Водинелић, *Лична права*, у: *Енциклопедија цивилног права и права удружења*, I, Београд, 1978; А. Финжгар, *Osebnostne pravice*, Љубљана, 1985; А. Радоловић, *Право личности као категорија грађанског права*, Загреб, 1985.

(30) Неколико илустрација: — Закони СР Србије и САП Косова о објављивању фотографија, личних записа, фонограма и др. нису предвидели да се без пристанка лица (чији је лик, запис или глас у питању) могу објављивати фотографије и др. ако се ради о тзв. личности из савременог живота, од интереса за јавност (нпр. политичару, спортисти, филмској глумци). Према томе, од 1980. године, када су ти закони донети, целокупна информативна делатност одвија се у СР Србији и САП Косово без законског основа кад год се објављује фотографија и др. нпр., спортисте или глумца или снимак говора нпр. политичара. Закон САП Косова не предвиђа чак ни друге, традиционалне случајеве када је објављивање допуштено а да није потребан претходни пристанак лица (приказ призора, пејзажа, манифестације и др.). В. о томе: С. Крнета, *Поводом нових републичких и покрајинских закона о личним правима*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву“, XXVIII, 1980, с. 162 и д., као и указивања на с. 159, 163, 164, 165 на друге пропусе, који такође имају исти извор. — У упоредном праву, а и у нашој књижевности, деценијама су улагани напори да се најважнија личноправна средства заштите (тужба за пропуштање и тужба за уклањање) ослободe претпоставки, какве се захтевају за одговорност за штету, јер их не претпоставке чине неэффектним, а лична права доводе у неравнотежу положај с осталим правима. Закон о облигационом односима, игноришући та упоредноправна искуства и домаћу теорију, поступило је управо супротно: та средства је конструисао управо као одштетне захтеве, регулисао их у одељку у накнадни штете. В., с упућивањима, В. В. Водинелић, *op. cit.* (у прим. 23), с. 569 и д. — Нашом литературом још увек циркулишу поједини ставови, који су својеремено коришћени као (сада већ одавно престарели) приговори нарочито совјетске теорије против личних права, а које је напустила и новија совјетска теорија (да грађанско право не регулише, већ само штити лична права, и да лична права спадају у грађанско право само колико се могу имовински изразити, само колико се код њихове заштите ради о успостављању пређашњег стања, о накнадни штете — в. прим. 8). Такви ставови имају за последицу сужавање излагања о личним правима, сводећи и образовање и интерес правника тек на један сектор грађанскоправне проблематике личних права, па су уједно препрека да се развије осећај за целину проблема и материје.

4.6. Пробитачност

Највећи део личноправне материје (норми и односа поводом личних добара) уопште није предмет правног студија, док се тек поједини аспекти дотичу у различитим дисциплинама. Оно што — по предмету, методу и циљу — представља целину, педагошки је најпробитачније да се, кад год је то могуће, и изучава као целина, у оквиру једне (томе посвећене) дисциплине.

Али, систематско презентовање и изучавање нема само педагошку оправданост. Окупљање на једном месту, у оквиру једне дисциплине, систематска обрада има и несумњиве правно-научне, правно-догматске предности. Омогућава, наиме, уочавање заједничких вредносних принципа, основних истоветних руководних идеја, прегледност материје, уочавање значајних специфичних разлика у односу на друге гране права и заједничких карактеристика тих норми и односа, лакшу контролу адекватности правних решења, коректну интерпретацију, уочавање правних празнина у материји ради њиховог уклањања у законодавству или попуњавања у пракси.

У томе је и правно-практична сврсисходност формирања дисциплине лично право. Но, и у следећем. Повећање броја правника, образованих за рад у овој материји, омогућило би и већи степен примене постојећих личноправних норми, подизање нивоа законитости правничког рада и повећани квалитет правне заштите личности при изради личноправних прописа и других извора.

Уобличиће у дисциплину сигурно би скренуло и научну пажњу на материју личних права и привукло нове снаге (сада се на прсте једне руке могу набројати они који се код нас систематски баве њеним проучавањем).

II. НАСТАВНИ ПРОГРАМ

A. ОПШТИ ДЕО

1. ОСНОВЕ

- 1.1. Човек и право. Човек у праву. Марксистичко схватање човека. Човек, отуђење и право
- 1.2. Човек као личност у праву. Човек као лице у праву.
- 1.3. Правно добро и лично добро.
- 1.4. Односи поводом личних добара као предмет правног регулисања.
- 1.5. Лично право у субјективном смислу и у објективном смислу.

2. РАЗВОЈ ЛИЧНОГ ПРАВА

- 2.1. Заштита личности у римском праву.
- 2.2. Заштита личности у природноправном учењу.
- 2.3. Заштита личности у пандектистици.
- 2.4. Заштита личности у модерном праву.

3. СИСТЕМИ ЗАШТИТЕ ЛИЧНОСТИ

- 3.1. Заштита личности као део одштетног права.
- 3.2. Самостална заштита личности — личноправна заштита.
- 3.3. Начини регулисања: Казуистички систем (посебна лична права). Систем генералне клаузуле (опште лично право). Комбиновани систем.

4. ИЗВОРИ ЛИЧНОГ ПРАВА

- 4.1. Уставни основ заштите личности (проблем непосредне примене уставних одредби на личноправне односе).
- 4.2. Законодавна надлежност.
- 4.3. Попуњавање правних празнина. Даљи развој личног права.

5. МЕТОД ЛИЧНОГ ПРАВА

- 5.1. Начела регулисања.
- 5.2. Изузеци и одступања.

6. ОДНОС ЛИЧНОГ ПРАВА СА ДРУГИМ ГРАНАМА ПРАВА

- 6.1. Уставно право.
- 6.2. Облигационо, стварно и наследно право. Породично и статусно право.
- 6.3. Ауторско, право индустријске својине и привредно право.
- 6.4. Управно право.
- 6.5. Кривично право.
- 6.6. Процесна права.
- 6.7. Јавно и приватно право.

7. СУБЈЕКТИВНО ЛИЧНО ПРАВО

- 7.1. Негаторна теорија.
- 7.2. Афирмативна теорија.
- 7.3. Природа личног права.
- 7.4. Карактеристике личних права.

8. СУБЈЕКТ ЛИЧНОГ ПРАВА

- 8.1. Лична права физичких лица.
- 8.2. Лична права правних лица (негаторна и афирмативна теорија).
- 8.3. Пренатална заштита личности.
- 8.4. Постмортална заштита личности.

9. ПОВРЕДА ЛИЧНОГ ПРАВА

- 9.1. Угрожавање и повреда у ужем смислу.
- 9.2. Повреда личног добра и повреда личног права. Проблем противправности.
- 9.3. Метод утврђивања повреде. Учење о социјал-адекватној радњи. Учење о одмеравању добара и интереса. Фазе поступка.

Б. ЛИЧНА ПРАВА

1. КЛАСИФИКАЦИЈА ЛИЧНИХ ПРАВА

- 1.1. Систематизације.
- 1.2. Критеријум.

2. ПРАВО НА ЖИВОТ, ТЕЛЕСНИ ИНТЕГРИТЕТ И ЗДРАВЉЕ

- 2.1. Појам и опште карактеристике. Право на личном добру. Располагање личним добром.
- 2.2. *Nasciturus*: Повреде зачетог а још нерођеног човека. Проблем почетка заштите. *Nasciturus* као субјект. *Nasciturus* као *pars viscerum matris*.
- 2.3. Медицинске интервенције: Општи услови за допуштено. Врсте интервенција с обзиром на циљ. Клиничка истраживања на човеку (лечење и експеримент). Поступање сходно савременом стању медицине. Право пацијента на обавештено. Пристанак.
- 2.4. Кастрација и стерилизација: Методи. Допуштено.
- 2.5. Транссексуалност: Услови за оперативну промену пола. Психотерапија. Хормонално лечење. Оперативни метод као једна или најбоља мера. Старосна граница. Хомосексуалност, хетеросексуалност. Трајност промене пола.
- 2.6. Трансплантација: Врсте. Општи услови за допуштено. Посебни услови за трансплантацију са живог даваоца. Посебни услови за трансплантацију са умрлог.

- 2.7. Интензивна медицина (право на смрт): Вештачко продужавање живота. Престанак реанимације. Допуштеност.
- 2.8. Еутаназија: Врсте. Допуштеност.
- 2.9. Хумана генетика: Анализа генома. Генетски инжењеринг, генска терапија. Вантелесна оплодња. Конзервисање (замрзавање) гамета и ембриона. Трансфер ембриона. Клонирање, стварање химера и хибридних бића.
- 2.10. Имисије: Заштита физичког, психичког интегритета и здравља у стварном праву. Заштита на основу личног права.
- 2.11. Заштита животне средине: Посредна и непосредна заштита личности. Бука, загађивање и зрачење. Пасивно пушење.

3. ПРАВО НА ПСИХИЧКИ ИНТЕГРИТЕТ

- 3.1. Појам и опште карактеристике: Право на личном добру. Располагање личним добром.
- 3.2. Повреде психичког интегритета повредом других личних добара. Непосредна повреда психичког интегритета.
- 3.3. Право на пијетет: Појам. Врсте повреда. Круг ималаца права. Временско ограничење заштите. Прописи о сахрани.

4. ПРАВО НА ЉУДСКО ДОСТОЈАНСТВО

- 4.1. Појам и опште карактеристике. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.
- 4.2. Објект права. Проблем дефинисања.
- 4.3. Повреде. Тзв. објект-формула.

5. ПРАВО НА ЧАСТ И УГЛЕД

- 5.1. Појам и опште карактеристике. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.
- 5.2. Објект права. Правни појам части и угледа. Врсте части и угледа.
- 5.3. Повреде. Проблем истине.

6. ПРАВО НА ПРИВАТНИ ЖИВОТ (ПРИВАТНОСТ)

Појам и опште карактеристике. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.

- 6.2. Објект права: Приватна и јавна сфера. Теорија сфера. Плуралитет приватних сфера. Критика теорије сфера. Релативност приватне сфере. Теорија сфера и status activus. Теорија мозаика. Теорија дистанце. Теорија улоге. Теорија комуникације.
- 6.3. Степени правне заштите: Тајна сфера. Појам и опште карактеристике. Врсте тајни. Општа дужност чувања. Специјална дужност. Располагање личним добром.
- 6.4. Радње повреде: Индискреција. Продор у приватну сферу. Обична и квалификована индискреција. Ограничени и пуни публицитет.
- 6.5. Право на личне записе: Појам и опште карактеристике. Врсте личних записа. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.
- 6.6. Право на сопствени лик (слику): Појам и опште карактеристике. Појам сопствене слике. Врсте слике. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.
- 6.7. Право на сопствени глас (изговорену реч): Појам и опште карактеристике. Појам и врсте фиксирања гласа. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.

- 6.8. Границе права на личне записе, сопствени лик и глас: Допуштеност сазнавања, фиксирања, објављивања и стављања у промет без пристанка. Примање награде. Интерес одбране земље и правосуђа. Учествовање на јавном скупу. Саставни део краја или призора. Лице из савременог живота, од интереса за јавност. Интерес проучавања друштвеног живота. Интерес коришћења културно-историјског наслеђа.
- 6.9. Право на лични податак.

7. ПРАВО НА ЛИЧНИ ПОДАТАК

- 7.1. Појам и опште карактеристике. Појам личног податка. Врсте података. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.
- 7.2. Објект права: Приватна сфера или самосталан објект права.
- 7.3. Радње повреде: Врсте. Аутоматска и неаутоматизована обрада података. Банке података. Врсте. Манипулације подацима. Фазе обраде.
- 7.4. Системи правне заштите. Личноправна заштита.

8. ПРАВО НА ИДЕНТИТЕТ (АУТЕНТИЧНОСТ)

- 8.1. Појам и опште карактеристике. Појам идентитета (аутентичности). Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци права.
- 8.2. Објект права: негативно и позитивно одређење објекта.
- 8.3. Идентитет (аутентичност) и част и углед. Идентитет (аутентичност) и приватни живот.
- 8.4. Радње повреде: Импутација. Ампутација.

9. ПРАВО НА ИМЕ

- 9.1. Појам и опште карактеристике. Право на личном добру. Располагање личним добром. Имаоци.
- 9.2. Објект права: Име. Псеудоним. Уметничко име. Надимак. Титула.
- 9.3. Име и част и углед. Име и приватни живот. Име и идентитет (аутентичност).
- 9.4. Радње повреде: Оспоравање употребе имена. Врсте. Присвајање имена. Врсте. Означавање трећих и фиктивних лица титуларним именом.

В. СРЕДСТВА ЗАШТИТЕ

1. СИСТЕМ СРЕДСТАВА ЗАШТИТЕ

- 1.1. Захтеви и тужбени захтеви.
- 1.2. Вансудска и судска заштита.
- 1.3. Превентивна заштита. Поствентивна заштита.
- 1.4. Врсте заштите. Међусобни однос средстава.

2. ЗАХТЕВ ЗА ПРОПУШТАЊЕ

- 2.1. Захтев за пропуштање и одштетно право.
- 2.2. Захтев за пропуштање као опште средство за заштиту личних права.
- 2.3. Тужбени захтев. Врсте тражења.
- 2.4. Претпоставке и функције.

3. СУДСКИ ПЕНАЛ

- 3.1. Претпоставке. Функција.
- 3.2. Питање оправданости института.

4. ПРИВАТНА КАЗНА

- 4.1. Приватна казна у оквиру одштетног права.
- 4.2. Приватна казна као средство непосредне заштите личних права.
- 4.3. Функција. Питање оправданости средства.

5. НОВЧАНА НАКНАДА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

- 5.1. У оквиру одштетног и уговорног права.
- 5.2. Непосредна заштита личних права.
- 5.3. Претпоставке. Функције.
- 5.4. Симболична накнада.

6. ЗАХТЕВ ЗА УКЛАЊАЊЕ

- 6.1. Захтев за уклањање и одштетно право.
- 6.2. Захтев за уклањање као опште средство за заштиту личних права.
- 6.3. Тужбени захтев.
- 6.4. Претпоставке и функције.
- 6.5. Врсте уклањања стања повреде.
- 6.6. Опозив (повлачење) изјаве.
- 6.7. Исправка информације.
- 6.8. Одговор на информацију.
- 6.9. Допуна информације (јавни одговор).

7. ЗАХТЕВ ЗА УТВРЂИВАЊЕ

- 7.1. Претпоставке.
- 7.2. Функције и прикривени облици тужбе за утврђивање.
- 7.3. Однос са другим захтевима.
- 7.4. Изазивачка парница (*provocatio ex lege diffamari*).

8. ОБЈАВЉИВАЊЕ ПРЕСУДЕ

- 8.1. Функције и претпоставке.
- 8.2. Врсте пресуда.
- 8.3. Самоиницијативно објављивање од стране повређеног.

9. НАКНАДА ИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

- 9.1. Функције захтева.
- 9.2. Посебности у оквиру личног права.
- 9.3. У медицинском праву
- 9.4. У праву јавног информисања.

10. ЗАХТЕВ ИЗ НЕОСНОВАНОГ ОБОГАЋЕЊА

- 10.1. Функције и претпоставке.
- 10.2. У оквиру личног права.

11. ЗАХТЕВ ИЗ НЕЗВАНОГ ВРШЕЊА ТУЂИХ ПОСЛОВА

- 11.1. Функције и претпоставке.
- 11.2. Неправо пословодство без налога. Примењивост у оквиру личног права.

12. ИНФОРМАЦИОНОПРАВНИ ЗАХТЕВИ (ЗАХТЕВИ ИЗ ПРАВА НА ЛИЧНИ ПОДАТАК)

- 12.1. Захтев за информацију.
- 12.2. Захтев за увид.
- 12.3. Захтев за обустављање.
- 12.4. Захтев за исправљање.
- 12.5. Захтев за брисање.
- 12.6. Остали захтеви.

НАПОМЕНЕ

Овај текст је био поднет Катедри за Грађанско право Правног факултета у Београду, као саставни део предлога (који су потписали проф. др Обрен Станковић и аутор ових редова), да се иницира поступак за увођење дисциплине „Лично право“, што је Катедра прихватила на седници априла 1983. године. За ову прилику, текст је опремљен по насловима и фуснотама, и унеколико проширен. Будући да је Правни факултет у Љубљани недавно увео предмет „Лично право“, да је сличан предлог својевремено разматран на Правном факултету у Новом Саду, и да ваља прижељкивати сличне иницијативе и на другим странама, жеља је аутора да (објављивањем текста) подстакне доприносе ближем одређивању садржине ове младе дисциплине, којој — због њене младости — тек предстоји детаљно обликовање физиономије.

Dr Vladimir Vodinelić

Assistant Professor at the Faculty of Law in Belgrade

LAW OF THE PERSONALITY AS A TEACHING AND ACADEMIC DISCIPLINE (Summary)

Following is treated in the first part of the article: the law of the personality as a legal-systematic unit originates with the ius-naturalists. But in works dedicated to positive law — the entire one or only private law, it did not have such position prior to XXth century, being instead only a topic within the general part of civil law. In the present century it is designed as a thematic entity, but still not as a branch of law or a teaching and academic discipline, such as real property law, family law, etc. It is not incorporated in the Pandects system to become equal with other branches. On the other hand, if civil law is considered a branch of law, the law of the personality is one of its parts just as mentioned branches, including the law of obligations and other branches. If also each of these parts is considered a branch of law within the civil-law family, then personality law, too, belongs to that family. However, it can not be included into civil law without exception, since there are numerous public law elements in it. It contains all elements making a complex of norms a branch of law, while meeting all requirements necessary for a full-size teaching and academic discipline.

As a separate branch it possesses the following: separate subject matter of regulation; specific method of regulation; joint general aim of regulation; sufficient significance for society at large; necessary stage of development; usefulness of integral regulation of the matter dealt with. As a discipline it possesses: an integrated subject matter of study; the subject matter apt to research method characteristic to legal disciplines; same basic goal of study; social justification for study; necessary degree of research development; quality of scientific knowledge and the quantity of knowledge systematized appropriately; legal-dogmatic, practical and pedagogical reasons of concentrating elaboration within a separate discipline.

The second part of this study consists of suggestions for the teaching plan and program for the discipline „The Law of Personality“ which should have three basic parts — general part, individual personal rights, and means of relevant protection.

dr Vladimir Vodinelić
Assistant professeur de
la Faculté de droit à Belgrade

LE DROIT DE LA PERSONNALITÉ COMME DISCIPLINE D'ENSEIGNEMENT ET SCIENTIFIQUE

Résumé

Le droit de la personnalité apparaît comme unité dans la systématisation juridique chez les partisans du droit naturel. Avant le début du XX^e siècle, le droit de la personne n'occupait pas cette position dans les œuvres consacrées au droit positif global ou privé. Ce n'était qu'un des thèmes traités dans le cadre de la partie générale du droit civil. Au XX^e siècle, ce thème a été complètement élaboré, mais il n'a pas été traité comme branche particulière du droit et il n'a pas réclamé le statut de discipline dans l'enseignement, comme c'était le cas, par exemple, du droit réel ou du droit de la famille. Le droit de la personnalité n'a pas été défini comme nouveau membre égal aux autres dans le système pandectaire. Cependant, si le droit civil est considéré comme branche du droit, le droit de la personnalité est alors une de ses parties, tout comme le droit réel, le droit d'obligations etc. Cependant, si chacun de ces droits est considéré comme branche du droit au sein de la famille des branches du droit civil, alors le droit de la personnalité est lui aussi une branche au sein de cette famille des droits. Pourtant, il ne peut pas être rangé sans réserves dans le droit civil. De par ses caractéristiques, il appartient en effet avant tout au droit privé. Il contient pourtant de nombreux éléments du droit public. Le droit de la personnalité possède tous les éléments nécessaires pour qu'un ensemble de normes soit considéré comme branche du droit et réponde à toutes les conditions indispensables pour devenir une discipline d'enseignement et scientifique particulière. En tant que branche, il possède: l'objet particulier de réglementation; la méthode particulière de réglementation; le but commun général de réglementation; l'importance sociale; la complexité nécessaire; l'utilité de la réglementation détaillée de cette matière. En tant que discipline, il possède: l'objet qui peut être traité par les méthodes de recherche, appliquées dans les disciplines du droit; le même objectif que les autres disciplines du droit; la justification sociale; le degré nécessaire de développement des recherches, la qualité des acquis scientifiques et une quantité des savoirs systématisée; l'utilité juridique, dogmatique, pratique et pédagogique de concentrer tous les résultats en une discipline. La deuxième partie du travail comporte le projet de programme d'enseignement de la discipline „droit de la personnalité“ qui se compose de trois parties: partie générale, partie spéciale et moyens de protection.

*др Јован Славнић,
редовни професор Економског факултета у Новом Сагу*

ПРАВНА ПРИРОДА ПОЛИСЕ ОСИГУРАЊА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

I ПОЈАМ ПОЛИСЕ И ЊЕНЕ ОСОБИНЕ, СASTOЈЦИ ПОЛИСЕ, ИЗВОРИ ПРАВА

1. Полиса је исправа чијим се потписивањем од стране осигуравача и осигураника, односно уговарача осигурања закључује уговор о осигурању и осигуравач потврђује да је прихватио да осигураника осигура од одређеног догађаја с обзиром на који се закључује осигурање, тј. осигураног случаја и да ће њему или законитом имаоцу ове исправе, када се догоди осигурани случај, исплатити одређену накнаду или своту одређену уговором.

Изложени појам полисе који упућује на њено својство форме уговора о осигурању, средства доказа о постојању и садржини закљученог уговора и особину хартије од вредности, одговарао би најважнијем законском акту којим се у Југославији уређује уговор о осигурању. То је Закон о облигационим односима (ЗОО) од 1978. који регулише уговор о копненом имовинском осигурању и уговор о осигурању лица.

Закон о унутрашњој и поморској пловидби (ЗПУП) од 1977. којим се у Југославији регулише уговор о пловидбеном (укључив и ваздухопловном) осигурању, особине полисе пловидбеног осигурања одређују се на нешто другачији начин.

Треба приметити да мимо постојања два правна режима којима се у Југославији регулише уговор и други облигациони односи из осигурања да се на оне односе који нису уређени ЗПУП примењује ЗОО као *lex generalis* (чл. 23 ЗОО).

2. С обзиром да је полиса копненог имовинског осигурања и осигурања лица у југословенском праву форма закључења уговора о осигурању она мора да обухвати његове битне састојке и састојке који указују на њен уговорни карактер. У прву категорију састојака полисе — као форме у којој се закључује уговор о осигурању — улазе назначење: осигуране ствари или осигураног лица, односно у осигурању живота назначење имена и презимена лица на чији се живот односи осигурање као и датума његовог рођења; ризика обухваћеног осигурањем, односно у осигурању живота означање догађаја или рока од кога зависи настанак права да се захтева исплата осигуране своте; трајање осигурања и периода покрића; своте осигурања или да је осигурање неограничено и премије осигурања (код узајамних осигурања, доприноса). У другу категорију битних састојака полисе, оних који јој обезбеђују уговорни карактер, улазе назначење уговорних страна, датум издавања и потписи уговорних страна. У осигурању живота ако се оно односи на случај смрти неког трећег лица битним састојком полисе сматра се и потписана изјава осигураног трећег лица на полиси да је оно сагласно с осигурањем и сумом на коју се осигурава. У осигурању живота које је закључено за део живот осигураника, у полиси морају бити наведени услови под којима уговарач осигурања може од осигуравача да захтева исплату њене откупне вредности и начин на који се она израчунава, као и услови под којима осигуравач може на захтев уговарача осигурања да овоме исплати предујам, могућност да се износ предујма врати осигуравачу, назначење висине каматне стопе и последица неплаћања доспеле камате на предујам.

Битни састојци полисе су одређени у чл. 902, а полисе осигурања живота и чл. 943/1-2, чл. 946/3, чл. 954/2. и чл. 955/4 ЗОО.

3. Независно којој од изложених категорија припадају битни састојци полисе који јој обезбеђују својство форме у којој се закључује уговор о осигурању поједини од њих чине, у исто време, битне састојке који полисе опредељују својство хартије од вредности (назначење своте осигурања, односно да је осигурање неограничено што представља обавезу која произилази из полисе као хартије од вредности, датум издавања полисе и потпис уговарача као издаваоца полисе). То одговара начелу формализма које долази до изражаја код свих хартија од вредности и оно је изражено у општем правилу ЗОО о битним састојцима сваке облигационо-правне хартије од вредности (чл. 235). У састојке полисе као хартије од вредности према том општем правилу улази и назначење фирме, односно назива и седишта издаваоца хартије од вредности, назначење места издавања полисе, означене исправе да је полиса осигурања, као и имена лица на кога полиса гласи, односно по чијој наредби она гласи или означење да гласи на доносиоца. Тај састојак се у полиси према посебној одредби ЗОО о састојцима полисе из чл. 902/6. одређује према споразуму уговарача. Изузетак је осигурање живота у коме полиса не може да гласи на доносиоца. Пошто се полиса издаје у серији, она као хартија од вредности која се издаје на тај начин, мора да садржи и серијски број.

4. Осигуравајуће организације у Југославији (заједнице осигурања имовине и лица и њихови организациони делови са својством правног лица) послују по јединственим општим условима осигурања. Поред општих услова оне су за сваку врсту осигурања донеле посебце услове. Између њих постоје мање или веће разлике, као што је случај са Условима за осигурање моторних возила.

5. Одредбе о полиси садржане су у општим условима. Неки општи услови регулишу питање битних састојака полисе на исти начин као и одредбе ЗОО (нпр. чл. 2. Општих услова за осигурање имовине Заједнице осигурања „Дунав“ из Београда). На тај се начин одредбе које по закону чине битне састојке полисе налазе и у условима осигурања. Јасно, то нема неког рационалног смисла јер се ради о императивним одредбама закона. Значајно је истаћи да је у општим условима такође назначено да полиса по споразуму уговарача може да гласи на одређено лице (на име), по наредби или на доносиоца. Југословенске осигуравајуће организације полисе, међутим, издају искључиво у форми исправе на име. Тиме полиси осигурања а priori одузимају својство исправе по наредби и на доносиоца и онемогућавају њен пренос правним инструментима подешеним за пренос хартије од вредности по наредби и на доносиоца — индосаментом, односно традицијом полисе. Оне, осим тога, у условима осигурања нису предвиделе, и у пословању не користе регистре у које би убележавале пренос права из полиса које гласе на име (чл. 242. и 246/2. ЗОО). Такође, оне не воде регистре о пријему писмених обавештења о преносу права из ових полиса, што је, ако се не води регистар хартија од вредности, начин да се пуноважно изврши пренос права из хартија од вредности на име (цесија). Југословенске осигуравајуће организације то не чине, јер не допуштају пренос ни ових полиса. Дакле, полисе на име третирају искључиво као легитимационе папире.

6. Уговор о пловидбеном осигурању је консенсуалан уговор. Ипак, осигуравајуће организације и у овом осигурању издају уговарачу полису. Издавање полисе је међутим, овде уговорна обавеза осигуравача. Осигуравач је издаје само на захтев уговарача осигурања (чл. 689/1-2. ЗПУП). Пошто је она, дакле, предмет регулисања уговора, тј. услова осигурања, ЗПУП не одређује састојке полисе, како то чини ЗОО, већ само прописује да „полиса треба да садржи све одредбе из закљученог уговора о осигурању којим се утврђује обавеза осигурача на накнаду штете из осигурања“ (чл. 689/3). Према томе, ЗПУП опредељује полиси дејство доказа о закљученом уговору о пловидбеном осигурању. Ипак, овај Закон одређује полиси пловидбеног осигурања и дејство негоцијабилне исправе (чл. 697/2). Када је, наиме, „полиса издата пренос права из осигурања врши се индосирањем полисе или на други одговарајући начин“ (који одговара облику у коме је она издата). То значи да и полиса пловидбеног осигурања мора да садржи све битне састојке која има полиса копненог

имовинског осигурања и осигурања лица као негоцијабилна исправа, односно хартија од вредности.

Међу тим састојцима посебно истичемо означење облика полисе, што ће рећи да она обавезно садржи назначење одређеног лица на које гласи, клаузулу по наредби или клаузулу на доносиоца, у зависности од споразума уговарача (чл. 902/6 ЗОО).

7. Југословенски правни писци се углавном слажу да полиса пловидбеног осигурања може бити издата да гласи на име, по наредби и на доносиоца⁽¹⁾. Поједини аутори оспоравају, међутим, полиси својство хартије на доносиоца, јер не виде њену практичну вредност, као што јој оспоравају могућност преноса на друге начине осим индосаментом и њено својство хартије од вредности у транспортном осигурању уопште, дакле и код копнених транспортних осигурања на чију полису се иначе примењују одредбе ЗОО⁽²⁾.

II ПОЛИСА КАО ФОРМА УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

8. У југословенском праву полиса је обавезна форма за закључење уговора о осигурању (форма *ad solemnitatem*). У том смислу је у чл. 901/1 ЗОО прописано: „Уговор о осигурању је закључен кад уговарачи потпишу полису осигурања или лист покрића.“ Међутим, о домаћају законске одредбе о полиси као форми уговора о осигурању нема јединственог става.

Према првом гледишту, правило о закључењу уговора о осигурању потписивањем полисе од стране уговарача представља само конкретизацију општег правила о закључењу облигационог уговора састављањем писмене исправе. Због тога се од њега може увек одступити и уговор о осигурању је пуноважно закључен и онда када су се уговарачи, уместо потписивањем полисе, о битним састојцима уговора споразумели разменом писама, телепринтерских обавештења или неким другим писменим средствима које омогућава да се с извесношћу утврди садржина и давалац изјаве (чл. 72/4 ЗОО)⁽³⁾.

Према другом, уговор о осигурању је пуноважно закључен неким другим писменим средством једино онда када је то сходно, чл. 900/2. ЗОО, у несумњивом интересу осигураника, када се и иначе, уколико није забрањено законом, може одступити од императивних одредаба ЗОО. Писци који у одредби чл. 900/2. ЗОО виде аргуменат за могућност одступања од полисе као форме уговора о осигурању се не изјашњавају прецизно о условима који треба да буду испуњени да би се остварио несумњиви интерес осигураника и да би се уговор о осигурању, уместо потписивањем полисе, могао пуноважно да закључи неким другим писменим средством које садржи битне састојке уговора. То гледиште, према томе, не даје основу за оцену ширине допуштеног одступања од правила о полиси осигурања као основној форми уговора о осигурању у југословенском праву⁽⁴⁾.

Према трећем гледишту, полиса осигурања је квалификовани облик форме уговора и од ње се, по правилу, не може одступити уколико се претендује да се пуноважно закључи уговор о осигурању. Оно, ипак, прихвата одступања од полисе као конститутивне форме уговора о осигурању кад је то у несумњивом интересу осигураника. Међутим, залаже се и чини напор да се услови за утврђивање тог интереса о коме се у југословенском праву не води озбиљнија дискусија стриктно дефинишу и одступања од полисе као форме уговора о осигурању, што уже одреде⁽⁵⁾.

(1) Д. Павић, *Пловидбено осигурање*, књига I, Загреб, 1986, стр. 126; Б. Јакаша, *Право осигурања*, Загреб, 1971, стр. 88.

(2) В. Томашић, *Пренос права из пловидбеног осигурања (II)*, „Осигурање и привреда“, бр. 9/1987, стр. 20 и *Транспортно осигурање*, Београд, 1987, стр. 68—69.

(3) И. Јанковић, *Коментар ЗОО*, II књ., редактори Б. Благојевић и В. Круљ, Београд 1984, стр. 1939.

(4) Н. Николић, *Постанак уговора о осигурању*, „Осигурање и привреда“, бр. 2/80, стр. 14; П. Шулејић, *Право осигурања*, Београд, 1980, стр. 152.

(5) Ј. Славнић, *Примена неких одредаба Закона о облигационим односима заједничких за имовинска осигурања и осигурања лица, Закон о облигационим односима 1978—1988, Књига о десетолетници*, стр. 240—248.

9. Општи услови за осигурање имовине југословенских осигуравајућих организација су прихватили основно правило ЗОО о закључењу уговора о осигурању (нпр. чл. 2. Општих услова заједнице осигурања „Дунав“).

Општи услови за осигурање лица од последица несрећног случаја, у одредби која носи рубрум „Закључење уговора“, утврђују правило које о форми уговора о осигурању имају Општи услови за осигурање имовине — да се уговор, који се иначе може закључити на основу писмене или усмене понуде, сматра закљученим кад уговарач и осигурач потпишу полису осигурања или лист покрића (нпр. чл. 3/7. у вези са ст. 1. Општих услова Заједнице осигурања „Дунав“ од 1986. године). Већ у следећој одредби која има рубрум „Форма уговора о осигурању“ правило о полиси као форми уговора о осигурању се дерогира и предвиђа се да „Уговор о осигурању лица од последица несрећног случаја и сви додаци уговора морају бити закључени само у писменој форми“ (чл. 4/1).

И Општи услови за осигурање живота се уместо да прихвате основно законско правило о закључењу уговора о осигурању потписивањем од уговарача полисе опредељују за један „умеренији“ облик формализма. Он се састоји од потписивања писмене понуде за осигурање живота коју је на образцу осигуравача саставио осигураник, односно уговарач осигурања и њеним потписивањем од осигуравача. Пошто је уговор о осигурању закључен, следи издавање полисе. Полиса није, међутим, према Општим условима за осигурање живота правни акт уговорног карактера, како то предвиђа ЗОО, него једностранни акт. Њу потписује само осигуравач. Из ове одредбе о полиси у Општим условима следи одредба о њеном својству исправе тј. доказа о закљученом уговору о осигурању (чл. 3/3. и чл. 4/1. и 3. Општих услова Заједнице осигурања „Дунав“ од 1986. године). Други, још „поједностављенији“ облик форме у коме се закључује уговор о осигурању живота произашао је из сопствене праксе југословенских осигуравајућих организација. Он обухвата састављање писмене понуде за осигурање живота на образцу осигуравача коју потписује искључиво осигураник и издавање полисе коју потписује само осигуравач.

Изван случаја када то ЗОО захтева, полиса се у својству форме уговора о осигурању може појавити и у случајевима када се о томе споразумеју уговарачи.

III ПОЛИСА КАО ДОКАЗНО СРЕДСТВО

10. За разлику од неких правних система у којима полиса представља једино доказно средство о постојању и садржини закљученог уговора о осигурању⁽⁶⁾, или једну од писмених исправа помоћу којих се искључиво може доказивати уговор о осигурању⁽⁷⁾, у југословенском праву полиса је само један од могућих доказних средстава о закључењу и правима и обавезама страна из уговора о осигурању. Наиме, поред полисе као најважнијег и најпотпунијег доказа о уговору о осигурању, у југословенском праву се могу користити и друге писмене исправе, као што су писмена понуда осигурања, затим сведоци и сва друга доказна средства. У доказивању садржине уговора о осигурању важна је околност да полиса чини редовно доказ о извршеној обавези на исплату премије, или њеног дела, с обзиром да један од података које осигуравајуће организације облигаторно уносе у полису јесте и констатација да је она плаћена, односно да је исплаћена једна од рата премије. Треба истаћи да је увођењем компјутерске обраде полиса у пословању југословенских осигуравајућих организација које је започело од 1968. године особина полисе као средства доказа умногоме изгубила у значају.

IV ПОЛИСА КАО ИСПРАВА О ДУГУ

11. Полиса има својство исправе о дугу онда када осигуравач исплаћује накнаду или своту осигурања одређену уговором осигураника само уз предају полисе. Та особина полисе која је опредељује, према терминологији која се користи у упоредном праву, као квали-

(6) Члан 8. Закона о уговору о осигурању Француске.

(7) Члан 1888/1. Грађанског законика Италије.

фиковану исправу о дугу, била је у ранијем југословенском праву (периоду до усаглашавања услова осигурања југословенских осигуравајућих организација са ЗОО), регулисана у Општим условима за осигурање живота. У новом југословенском праву улога полисе као исправе о дугу се не регулише више ни уговором, односно Општим условима за осигурање живота. Вероватан разлог томе је што она произилази из одредбе ЗОО којом се утврђује вршење права из осигурања у случају осигурања за туђи рачун и осигурања за рачун кога се тиче (чл. 905/1-2), као и одредбе о притворима осигуравача против захтева доносиоца полисе за исплату накнаде или своте осигурања (чл. 921/1).

12. Дејство полисе као исправе о дугу испољава се у томе да њена предаја осигуравачу чини правну претпоставку за успешно остваривање осигураниковог потраживања, за исплату своте осигурања. Стога осигуравач може да одложи исплату док му осигураник не уручи полису, или одлуку суда о амортизацији ако је полиса загубљена (када полиса постоји и налази се код трећег лица нпр. уговарача осигурања у случају осигурања за туђ рачун или осигурања за рачун кога се тиче, ризик њеног прибављања и предаје осигуравачу сноси осигураник ако у томе не успе). То практично значи да својство полисе као исправе о дугу има за правну последицу да осигуравач не пада у допњу с исплатом своте осигурања све док му се не преда полиса или одлука о амортизацији, те да наступа пролонгирање уговором одређеног рока за исплату своте осигурања од стране осигуравача све док му осигураник не уручи полису⁽⁸⁾. Полиса с оваквим дејством погађа и свако лице које хоће то право да оствари (наследник осигураника или друго лице коме је износ своте осигурања уступљен). И оно је као и осигураник дужно, кад прими исплату, да врати полису осигуравачу, осим ако је у имовинским осигурањима штета била делимична, односно у осигурању лица од последица несрећног случаја ако није наступила смрт или потпуни инвалидитет осигураника када осигуравач у полису ставља белешку о извршеној исплати. Када је полиса враћена, тј. налази се код осигуравача, постоји оборива претпоставка о извршеној исплати своте осигурања.

13. Полиса с оваквим дејством је истовремено и исправа код које долази до изражаја једна од особина начела инкорпорираности својствена оним исправама које имају правну природу хартије од вредности. Међутим, ова особина полисе, према којој је реализација потраживања на исплату своте неодвојива од постојања саме полисе, није још довољна да јој одреди у југословенском праву својство хартије од вредности. То својство испољавају и исправе које су по својој природи легитимациони папир.

Треба, међутим, напоменути да особина полисе у изложеном смислу исправе о дугу супсумира улогу полисе као доказног средства. Зато осигуравач може (али и не мора) да осигуранику који је загубио полису, своту осигурања исплати и када он не располаже одлуком о амортизацији већ неким другим доказним средством о постојању уговора о осигурању и његовој садржини.

14. За разлику од ЗОО који индиректно, ЗПУП изричито регулише улогу полисе пловидбеног осигурања као исправе о дугу. Према овом законском акту осигуравач није дужан да изврши своје обавезе из закљученог уговора о осигурању пре него што осигураник поднесе полису. А кад осигураник не може да поднесе полису због тога што је она изгубљена, осигуравач није дужан да исплати своту осигурања док му осигураник не пружи одговарајуће обезбеђење (чл. 696/4).

V ПОЛИСА КАО ЛЕГИТИМАЦИОНИ ПАПИР

15. Према гледишту које је прихваћено у упоредном праву, полиса има ово својство онда када је снабдевена легитимационом клаузулом. У том својству она се издаје у форми полисе на име (осигураник је познат) која садржи клаузулу да се обавеза на своту осигура-

(8) У уговорима о осигурању на које се примењује ЗОО доспелост обавезе осигуравача да исплати накнаду или своту осигурања одређује се уговором, а рачуна од дана када је осигуравач добио обавештење да се осигурани случај догодио, односно од дана када је утврђено постојање његове обавезе и њен износ ако је за утврђивање његове обавезе или износа потребно извесно време. Тај рок, међутим, уговором о осигурању не може бити одређен у дужем трајању од 14 дана од догађаја од кога се рачуна (чл. 919/1-2).

ња може исплатити и сваком другом доносиоцу полисе (у европским правима, као што су Швајцарска и Немачка, углавном се издају у осигурању живота). Сматра се да таква полиса мимо тога што је снабдевена клаузулом на доносиоца нема због свог правног дејства правну природу хартије од вредности. Истиче се, наиме, да она остаје квалификациона доказна исправа из три основна разлога. Прво, што доносиоцу полисе осигуравач може али не мора да исплати своту осигурања. Друго, она није хартија од вредности јер упркос томе што је сваки доносилац полисе формално легитимисан да захтева њеном презентацијом од осигуравача исплату своте осигурања, он није на то овлашћен на основу самог поседовања полисе, већ треба да докаже чињенице на основу којих изводи своје право да захтева осигурану своту. Треће, доносиоцу полисе осигуравач може истаћи све приговоре које има из уговора, а не само оне који се односе на исправност полисе или који проистичу из њене садржине, као што су приговор да премија није плаћена, да је осигурани случај проузрокован намером или грубом непажњом и други⁽⁹⁾.

16. Као што смо напоменули, у југословенском имовинском копненом осигурању и осигурању лица полиса се према споразуму уговарача издаје или тако да гласи на одређено лице (на име), по наредби или на доносиоца (чл. 902/6. ЗОО). Према томе, југословенско позитивно право не предвиђа издавање полисе са легитимационом клаузулом. То је разлог да и у оним случајевима осигурања у којима унапред није познато ко ће бити осигураник, код тзв. осигурања за рачун кога се тиче, пошто у полиси осигураник не може бити тачно назначен, она се може издати тако да гласи на доносиоца. Југословенске осигуравајуће организације, иначе, у свом пословању не користе полисе са легитимационом клаузулом⁽¹⁰⁾. У имовинском копненом осигурању и осигурању лица оне издају полисе које искључиво гласе на име осигураника. Чак и онда када осигураник у часу закључења уговора није познат. Да ли је, међутим, полиса упркос томе што се не издаје са легитимационом клаузулом по својој правној природи легитимациони папир онда када гласи на име, као и да ли има својство ове исправе и онда када се издаје да гласи по наредби или на доносиоца, које гледиште заступа велики број правних писаца, или има природу хартије од вредности, могуће је дефинитивно одговорити тек након разматрања својства полисе као хартије од вредности. Овде истичемо само да ЗОО у својим општим одредбама о легитимационим папирима овима не опредељује дејства која се у упоредном праву приписују полиси која је снабдевена легитимационом клаузулом (чл. 257).

17. Легитимациони папири су у југословенском праву писане исправе, као што су железничке карте, позоришне, биоскопске и друге улазнице, бонови и друге сличне исправе које садрже одређену обавезу за њеног издаваоца (да изврши превоз, изведе представу, изда храну и друго), а у којима није означен корисник, односно поверилац, нити из њих или околности у којима су издате произлази да се могу уступити другоге.

На такве писмене исправе се примењују одговарајућа правила о хартијама од вредности (на доносиоца), као на пример, правило да је за располагање овом исправом њена презентација услов да би корисник остварио испуњење обавезе која из ње проистиче за издаваоца (начело инкорпорираности), правило о преносу традицијом исправе, односно права на потраживање обавезе означене у исправи ако ипак до њеног преноса дође и др.

Намена легитимационих папира је иначе иста као и оних материјалних исправа које називамо легитимационим знацима, који имају, међутим, другачије особине (чл. 258. ЗОО). То је, да уз презентацију исправе ималац докаже своје право да као поверилац у облигационом односу приликом чијег настанка је издат, захтева од издаваоца извршење обавезе која проистиче из такве исправе (нпр. превоз, улазак у салу ради праћења представе, или исплату одређене новчане своте, у примеру штедне књижице која гласи на доносиоца шифре и сл). Таква намена легитимационог папира, дакле, јасно опредељује да у југо-

(9) W. Koenig, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3 Auflage, Bern, 1967, стр. 80; H. Eichler, *Versicherungsrecht*, Karlsruhe, 1965, стр. 91; П. Шулејић, *op.cit.*, стр. 172.

(10) Видети супротну констатацију: П. Шулејић, *op.cit.*, стр. 172—173 и Н. Николић, *Доказивање уговора о осигурању, Полиса осигурања и њен значај*, „Осигурање и привреда“, бр. 9-10/1984, стр. 31.

словенском праву издавалац мора да изврши обавезу која из ње произлази доносиоцу, с обзиром да је сваки доносилац легитимационог папира формално легитимисан да захтева извршење обавезе. Зато доносилац легитимационог папира није ни дужан да доказује чињенице на основу којих изводи своје право да захтева извршење обавезе као што је то случај у упоредном праву са полисом која је снабдевена легитимационом клаузулом. Ту обавезу на захтев издаваоца у југословенском праву има доносилац тзв. легитимационог знака.

Према томе, писане исправе у којима би био означен корисник, односно поверилац услуге као што су авионске карте, потврде складиштара о пријему робе на чување које су издате на име и друге (непреносиви товарни листови који гласе на име пошиљача или пријемача робе, итд.), не би имале „праву“ правну природу легитимационог папира. Оне су само доказ о закљученом уговору о превозу, уговору о ускладиштењу, односно другим одговарајућим правним пословима и сами за себе и немају, као што имају легитимациони папири, облигационо-правно дејство у смислу да њихов ималац може на основу њих самих захтевати од издаваоца исправе извршење одређене обавезе (нпр. да га издавалац као ваздухопловни превозник превезе или му складиштар врати робу која му је предата на чување), те да њиховим губитком или уништавањем и престаје то право имаоца исправе да од њеног издаваоца захтева и извршење одређене обавезе. Код уговора о превозу путника у ваздушном саобраћају или од уговора о ускладиштењу, путник, односно оставодавац своја права од превозника, односно складиштара остварује на основу самог (закљученог) уговора о превозу, односно уговора о ускладиштењу. Стога губитак или уништење авионске возне карте или потврде о пријему робе не утиче на правни однос између путника, односно оставодавца робе и превозника, односно складиштара. Право потраживања путника или оставодавца као поверилаца из уговора о превозу и уговора о ускладиштењу остају и мимо тога што они не поседују исправу о закљученом уговору. Својство повериоца из закљученог уговора путник и оставодавац могу доказивати и другим доказним средствима и зато сама презентација авионске возне карте или потврде о пријему робе превознику, односно складиштару није услов за остварење права на превоз, односно повраћај робе која права путник и оставодавац имају на основу закљученог уговора, као што поседовање авионске возне карте или потврде о пријему робе не утиче на само постојање тих права путника и оставодавца према возару, односно складиштару. Отуда је у случају губитка или уништења ових исправа, што није случај са легитимационим папирима, могуће на захтев имаоца такве изгубљене или уништене исправе издати њен дупликат. У погледу овде изложеног дејства ове писане исправе које гласе на име одређеног лица су сличне легитимационим знацима⁽¹¹⁾.

Такође треба запазити и следеће: легитимациони папир на име не сматра се „правним“ (исправније: правним) легитимационим папиром у смислу чл. 257. ЗОО и на њих се не примењују одговарајућа правила о хартијама од вредности. То значи да се за разлику од „правних“ легитимационих папира (легитимационих папира „на доносиоца“), легитимациони папири „на име“ не могу преносити. О тој разлици коју чини југословенско позитивно право између ове две врсте легитимационих папира мора се строго водити рачуна када се чине разлике између полисе и легитимационих папира, с једне, и, полисе и хартије од вредности с друге стране.

18. Полиса осигурања на име се у југословенском праву разликује, дакле, од „легитимационог папира на име“ у томе што је ималац полисе овлашћен да, на основу самог поседовања полисе, захтева исплату осигуране своте, те не мора да доказује чињенице на основу којих изводи право да захтева осигурану своту. Осим по овом свом дејству, оваква полиса осигурања се разликује од легитимационог папира и по својој форми, али и садржини.

(11) Легитимациони знаци су комади хартије, метала или неког другог материјала на пример, пластике и сл. од којих су израђени гардеробна или други знаци на којима је редовно утиснут неки број, или наведен број предатих предмета и који обично не садржи ни означавање повериоца нити: нешто одређено о обавези њиховог издаваоца (чл. 258. ЗОО).

Она мора да обухвати све оне састојке који су у 300 предвиђени као обавезни и као такви се сматрају неодвојивим условом за пуноважност ове исправе (састојке легитимационог папира одређује њихов издавалац сам или у споразуму са уговарачем). Уз овакву форму, из њене садржине, услова који су на њој одштампани или њиховог текста који осигуравач има дужност, према чл. 902/3. ЗОО, да преда уговарачу осигурања приликом закључења уговора, ако ти услови нису штампани на самој полиси, произилази да се оне могу уступити другоме. Негоцијабилност полисе, за разлику од легитимационог папира, једна је од основних особина полиса у развијеним економским системима, те и саме околности у којима се она издаје упућују да јој је основна намена да се њеним уступањем преносе права из осигурања.

19. Разлике између форме и садржине полисе на име, њеног дејства и њене намене према форми и садржини, дејству и намени „легитимационих папира на име“ у југословенском праву, присутне интензивније нарочито у погледу негоцијабилности и код осталих врста полиса, јасно указују да полиса копног имовинског осигурања и полиса осигурања лица у југословенском праву немају природу легитимационих папира. Поједине врсте полиса имају само неких сличности по свом дејству са легитимационим папирима (оним у којима није означен корисник). То је случај са полисом на доносиоца. Она је блиска са легитимационим папиром утолико што је сваки доносилац полисе, као и легитимационог папира, формално легитимисан да захтева од осигураваача исплату осигуране своте, односно издаваоца исправе извршење обавезе. Дакле, доносилац и полисе на доносиоца и легитимационог папира не мора да доказује своје право на потраживање. Кад је реч о дејству полисе на доносиоца, што је присутно и код полисе по наредби и полисе на име, које се испољава и код легитимационог папира, а то је да издавалац може доносиоцу исправе истаћи приговоре из закљученог уговора поводом кога је исправа издата, можемо констатовати да је оно оригинално својствено управо исправи која има природу хартије од вредности (No. 15). О томе ће бити речи у одељку о полиси као хартији од вредности.

VI ПОЛИСА КАО ХАРТИЈА ОД ВРЕДНОСТИ

20. Поводом питања својстава полисе као хартије од вредности у југословенској литератури су испољена три гледишта. Једно полиси оспорава то својство и опредељује се за полису као легитимациони папир⁽¹²⁾, друго које својство хартије од вредности признаје само полиси по наредби, а полису на име и полису на доносиоца, као и прво гледиште, сматра легитимационим папиром⁽¹³⁾, и треће које полиси признаје природу хартије од вредности⁽¹⁴⁾.

Заступници првог и другог гледишта истичу да постоји сличност између полисе и одговарајуће врсте хартије од вредности и у разлоге за то убрајају исте оне особине полисе на којима заговорници трећег гледишта заснивају становиште о полиси као хартији од вредности. То су форма у којој се полиса издаје (полиса на име, по наредби и на доносиоца), и својство негоцијабилности полисе. Ригидни у критичи правне природе полисе као хартије од вредности, они полазе од става да полиса мора, да би имала ове особине, да у потпуности поседује (општа) својства одговарајуће хартије од вредности (хартије на име, хартије по наредби или хартије на доносиоца). Зато особинама због којих полиса одступа од особина одговарајуће хартије од вредности дају превагу и у њима виде разлоге да бране становиште о полиси као легитимационом папиру. Истичући особине полисе који јој негирају природу хартије од вредности заговорници овог гледишта праве извесну разлику између полисе копног имовинског осигурања и полисе осигурања лица.

21. Свој став да полиса осигурања имовине није хартија од вредности, образлажући тиме што истичу да имаалац полисе, индосатар или други (законити имаалац полисе на до-

(12) В. Томашкић, *Транспортно осигурање*, стр. 68—69; И. Јаковлец, *op.cit.*, стр. 787—788.

(13) П. Шулејић, *op.cit.*, стр. 173—174.

(14) Н. Николић, *op.cit.*, стр. 28—29; *Правна енциклопедија*, Београд, 1985, књ. 2, стр. 1148.

носиоца и цесионар) нема права из уговора о осигурању имовине само зато што поседује полису него због тога што има својство осигураника или што је као осигураник претпео штету пошто је на осигураној ствари наступио осигурани случај, као и да је то услов за стицање права из уговора о осигурању ако се полиса преноси пре него што наступи осигурани случај.

Чињеница је да права из свих имовинских осигурања да би могла бити уступљена другом лицу пре наступања осигураног случаја претпостављају да прибавилац осигуране ствари има интерес осигурања. То значи да лице на кога се преноси полиса мора бити власник ствари, залогопримац или носилац неког другог права на ствари које указује да оно има материјални интерес да штета на ствари не наступи (чл. 924. ЗОО). Тај основни елемент уговора о имовинском осигурању објашњава да је полиса *par excellence* клаузална исправа и да се на њу не могу применити сва правила која се примењују на пренос апстрактне облигационе хартије од вредности која гласи на новчано потраживање, каква је, нпр. меница (полиса може да гласи и на чинидбу). Сва правила о преносу индосаментом менице или друге облигационе хартије од вредности одговарајуће врсте не могу се применити ни на друге врсте хартије од вредности. Специјална правила којима се одступа од општих правила о преносу индосаментом или других одговарајућих начина преноса хартија од вредности постоје и код других облигационих хартија, а посебно стварноправних с обзиром на њихову каузалну основу (пример складишнице). То овим исправама ипак не умањује значај хартије од вредности и то им нико и не спори. Меница је као прва, основна и најважнија врста хартије од вредности, послужила као „модел“ за формулисање правила за друге облигационе исправе чијим преносом се без ограничења преносе права која су у њима садржана. На тај начин су она постала и из њих су формулисана општа правила о преносу облигационих хартија од вредности. Али, та правила не могу и није потребно да буду „пресликавана“ у потпуности на друге исправе да би их сврстали у хартије од вредности. Правне категорије, међу њима и робна документација, у које спада и полиса, као исправе од значаја за правне односе у току свог развоја попримају нова обележја или изражавају специфичности правног односа из кога су проистекле и не могу имати у потпуности особине једне изворне категорије каква је меница или, пак, све особине општих правила одговарајуће хартије од вредности. Никома, нпр. не пада на памет да неким уговорима као што су уговори о обавезним осигурањима који су двостране изјаве воље али код којих не долази до изражаја у потпуности начело слободе уговарања јер се морају по закону закључити, или што уговорене стране не могу утврђивати у потпуности права и обавезе пошто су она императивним нормама закона унапред утврђена, да оспорава својство облигационих уговора. Такво гледиште би било одраз догматске свести и на тај начин посматрана ни полиса не би била хартија од вредности. Треба додати да у већини правних система полиса имовинског осигурања може бити преношена кад наступи осигурани случај на осигураној ствари независно од тога да ли лице коме је пренета полиса има својство осигураника или га нема. Када се наступањем осигураног случаја преноси полиса тиме се само стицаоцу полисе уступа једно новчано потраживање према осигурачу и за то није потребно да постоји каузалност између носиоца тог права и својства осигураника. То су општа правила о уступању облигационих потраживања из хартија од вредности и она се у југословенском праву примењују и на пренос права на наплату осигуране своте након наступања осигураног случаја.

22. Полиса имовинског осигурања тврди се, даље, нема правну природу хартије од вредности, с обзиром да јој то не обезбеђује правни режим приговора које може издавалац облигационе хартије да истиче њеном имаоцу. Према општим правилима о испуњењу обавеза из хартије од вредности, издавалац хартије може истицати приговоре из основног посла (посла поводом кога је издата хартија) само према имаоцу коме је он уступио хартију, али те недостатке не може истаћи против захтева неког потоњег имаоца (изузев оног који је примајући хартију од свог претходника знао или морао знати да му овај предаје хартију да би изабео приговоре које издавалац има према њему). Насупрот овом правилу израженом у чл. 256/2. и 3. ЗОО, према чл. 921/1. тог Закона осигуравач може доносиоцу полисе и

другом лицу које се на њу позива истаћи све приговоре које има у вези са уговором према уговарачу осигурања (нпр. да премија није плаћена и да његова обавеза за осигуравајућу заштиту није настала, да уговарач осигурања није пријавио све околности значајне за оцену ризика и др).

Треба, међутим, приметити да истакнуто дејство полисе према њеном имаоцу овој не одузима својство хартије од вредности. Једна исправа задржава својство хартије од вредности и онда када против захтева сваког имаоца хартије од вредности издалац може да истиче приговоре из основног посла. У том смислу у ст. 4, чл. 256. ЗОО је утврђено као опште правило да се посебним законом могу одредити и друге врсте приговора код појединих хартија од вредности. Самим тим, ако је ЗОО одређено да се могу посебним законом предвидети („други“) приговори које може код појединих врста хартија да истиче издалац против захтева њеног имаоца, осим оних који су одређени у ст. 1-3, чл. 256, разумљиво је да се они могу утврдити и у погледу хартија од вредности које нормира ЗОО оним законом који то правило утврђује, тј. самим ЗОО (логичко тумачење чл. 254/4. ЗОО). И он то чини у погледу полисе у одредби чл. 921/1.

Јасно је да је овако широку могућност приговора код полисе ЗОО предвидео управо имајући у виду раније истакнуту особину ове исправе. Полиса је идиом за каузалну хартију од вредности. То је основни разлог због чега осигуравач као издалац полисе може да истиче имаоцу полисе све приговоре које има у вези са уговором према лицу са којим је закључио уговор о осигурању. Специфичност статуса осигуравајућег фонда из кога се измирују обавезе из основа уговора о осигурању су, уз остале, такође, биле мотив да ЗОО призна осигуравачу право да истиче приговоре из закљученог уговора према сваком имаоцу полисе.

23. Полиси осигурања се оспорава својство хартије од вредности и због тога што код ње потраживање имаоца није у потпуности тесно везано за саму исправу, као што је то случај према општим правилима о остваривању права из хартија од вредности (чл. 239. и 240. ЗОО). Овај аргумент о непотпуној примени начела инкорпорираности које се примењује на хартије од вредности који истичу заговорници полисе као легитимационог папира односе се на полису осигурања лица и на том месту ће бити размотрен.

24. Разлог који се истиче за полису имовинског осигурања да није хартија од вредности већ легитимациони папир услед тога што се поводом изгубљене полисе не спроводи амортизациони поступак, такође, не стоји. Тај разлог као и могућност да се истичу приговори из чл. 921/1. ЗОО је, иначе, „недостатак“ и полиса осигурања лица. Он је неоснован због тога што ЗОО ни било којим другим законом није забрањена амортизација изгубљене полисе. Управо полазећи од супротног гледишта југословенске осигуравајуће организације су у Општим условима за осигурање живота предвиделе амортизацију изгубљене полисе (пример чл. 22. Општих услова за осигурање живота Заједнице осигурања имовине и лица „Дунав“). Оне су за амортизацију полисе нашле ослонац у чл. 260. ЗОО према коме се свака изгубљена хартија од вредности која гласи на име или по наредби може амортизовати уколико посебним законом није другачије одређено.

25. Полиси осигурања лица заговорници полисе као легитимационог папира признају далеко већу сличност са хартијама од вредности него полиси копненог имовинског осигурања. Ову сличност уочавају у том што се она може преносити и пре наступања осигураног случаја (чл. 962. ЗОО), као и што се полиса осигурања живота може дати у залогу индосаментом када гласи по наредби, односно у осигурању лица од последица несрећног случаја, ако гласи на доносиоца, када она буде предата повериоцу (чл. 956. и 990. ЗОО). Приметимо да би ова правила о залагању полисе осигурања лица *per analogiam* важила и за залагање полисе осигурања имовине.

Први разлог због чега се, по њима, полисе осигурања лица не могу сматрати хартијама од вредности је што се оне, иако се могу користити за пренос своје осигурања пре и после наступања осигураног случаја, не могу преносити потпуно слободно (чл. 962. ЗОО). Због тога, што је, како се наводи, кориснију осигурања за пренос полисом права на наплату своје осигурања потребан писмени пристанак уговарача осигурања, односно. ако се осигурање односи на живот неког другог лица, пристанак и тог лица (чл. 962).

Други разлог због кога полиса осигурања лица није хартија од вредности је то, како констатују ови правни писци, што код ове полисе њеног законитог имаоца уговарач осигурања може да лиши права на осигурану своту, односно потраживања које му је уступљено. То није могуће, истичу ови писци, са потраживања из хартија од вредности код којих законитог имаоца хартије нико не може да лиши права из хартије. Код полисе та могућност, међутим, постоји јер права имаоца полисе на своту осигурања престају ако уговарач осигурања затражи од осигураваача исплату откупне вредности полисе (чл. 954. ЗОО), као што он може и опозвати одредбу полисе којом се свота осигурања додељује одређеном лицу (чл. 959).

Када наводе случај из ЗОО о ограничењу својства негоцијабилности код полисе осигурања лица, правни писци испуштају да наведу да се оно односи само на полису осигурања живота закљученог у корист трећег лица и који корисник преноси на другог пре наступања осигураног случаја. А када истичу да код полисе осигурања живота законити имаоца полисе може бити лишен права на осигурану своту због захтева уговарача осигурања да му осигураваач исплати откупну вредност полисе и предујам, „заборављају“ да наведу да се захтев за исплату откупне вредности полисе и предујма може истаћи само код полисе осигурања живота закљученог на цео живот осигураника и, такође, само пре наступања осигураног случаја и уз истовремено испуњење још читавог низа услова. Овде је у питању иначе једна врста осигурања живота које не спроводе југословенске осигуравајуће организације. Такође, пропуштају да примете да уговарач осигурања може лишити осигуране своте само законитог имаоца полисе осигурања живота закљученог у корист трећег лица и то онда када је корисник покушао убиство осигураника, а ако је свота осигурања додељена без накнаде, онда под условима прописаним за опозив поклона.

26. Како објаснити ове ситуације код појединих врста полиса осигурања живота и да ли оне, с обзиром на услове које утврђује ЗОО, одузимају полиси осигурања лица особину хартије од вредности због тога што се у њима ограничава полиси својство негоцијабилне исправе или њен законити имаоца лишава права на осигурану своту, односно полису (у чему се може сагледати појава одступања од презентационог карактера полисе, тј. једног од обележја начела инкорпорације које је својствено хартијама од вредности).

Као прво, треба навести да истакнуто ограничење негоцијабилности полисе и могућност да законити имаоца полисе буде лишен права из полисе долази у обзир код одређених врста полисе осигурања живота и да се због тога не може паушално тврдити да све полисе осигурања лица нису хартије од вредности. У осигурању лица се издају и полисе од последица несрећног случаја и на њих се наведено ограничење негоцијабилности и могућности да законити имаоца буде лишен права из осигурања не примењује.

Друго, уговором о осигурању живота приоритетно се мора обезбедити заштита интереса уговарача осигурања, односно корисника осигурања живота. То је правно-политички принцип који се мора постићи нормама о заснивању и положају субјеката у овом осигурању. Он има приоритет у односу на правно-политичке принципе на којима се уређују правила о преносу права и друга правила о полиси као хартији од вредности. То објашњава због чега правила о преносу полисе осигурања живота у одређеним случајевима и под стриктно прописаним условима у погледу њеног преноса и дејства према законитом имаоцу одступају од општих правила о преносу и дејству хартије од вредности према њеном законитом имаоцу.

Треће, истакнути изузеци су специфичне ситуације, посебни, изузетни случајеви полиса осигурања лица код којих се одступа од општег правила о слободном преносу права из осигурања и правила о неокрњеном праву законитог имаоца полисе да остварује права из осигурања. Ова правила, као и сваки изузетак од општег правила, заједничког за све хартије од вредности, само потврђују општа правила, што ће рећи да полиса припада групи исправа које су по својој правној природи хартије од вредности. Исто као што је, нпр. забрана сваког преношења хартије од вредности, изузетак од правила о њеном слободном преносу. Ипак, и она се појављује код неких хартија од вредности у југословенском праву, а то тим исправама не одузима својство хартије од вредности (пример чекова које издају

банке власницима текућих рачуна ради плаћања на терет средстава са текућих рачуна чија је забрана преноса установљена, у складу са одредбом чл. 249/4. ЗОО, посебним законом).

27. Оно што полиси копненог имовинског осигурања и осигурања лица обезбеђује поред функције коју она има, својство хартије од вредности и што редовно из свог разматрања испуштају аутори који испитују правну природу полисе и заговарају њено својство легитимационог папира, јесте да код ње долази до изражаја онај минимум особина који је заједнички за све хартије од вредности. Овде су у питању она својства која када су кумулативно присутна код једне исправе ову разграничавају од легитимационог папира. То је да су оне писмене исправе издате у строго прописаној форми, затим, исправе које се односе на неко имовинско право и најзад, исправе код којих долази до изражаја тзв. начело инкорпорације. Од ових особина које долазе до изражаја код полисе нешто ближе објашњење захтева само трећа. Ова особина полисе као и сваке хартије од вредности означава да је постојање, пренос и реализација имовинског права које проистиче за имаоца полисе — права да се од осигураваача захтева исплата осигуране своте — неодвојиво од постојања саме полисе. Сходно овој особини полисе, ако није дошло до издавања полисе право на наплату осигуране своте још није настало. Исто тако, у случају губитка полисе, право на наплату осигуране своте више се не може пренети на друго лице, оптеретити залогом у корист другог нити реализовати. Пренос саме полисе на друго лице и њено поседовање су, дакле, услов за пренос права на наплату своте осигурања, њено залагање и наплату. То су, иначе, сва она дејства полисе која смо управо размотрили у овом одељку, одељку о полиси као форми уговора о осигурању и полиси као исправи о дугу. Постојање изузетака на које смо указали код полисе, у односу на опште особине хартија од вредности, долази до изражаја и код других исправа. Они јој не одузимају својство хартије од вредности, већ само потврђују да спада у ред исправа које су по својој правној природи хартије од вредности.

28. Гледиште о полиси као легитимационом папиру трпи озбиљне критике и с економског аспекта. Залагање правних писаца да је полиса легитимациони папир, дакле, исправа од маргиналног правног и економског значаја утире свест код пословодних и руководећих кадрова у осигурању и привреди уопште, као и креатора привредног система, о капиталном значају за економски и правни промет издавања полиса осигурања, пре свега у осигурању живота, као негоцијабилних исправа, тј. исправа које имају природу хартија од вредности. Зато није изненађујуће да југословенске осигуравајуће организације у копненом имовинском и осигурању лица издају полисе искључиво на име уговараача осигурања, односно осигураника и што им не признају циркулациону способност. На тај начин им одређују природу легитимационих папира и одузимају негоцијабилност, а тиме и економски значај који им уз ову функцију хартија од вредности следеу. Пошто не издају полисе у форми исправа по наредби, осигуравајуће организације таквим својим пословањем, на пример, у осигурању живота онемогућавају да оне буду залагане и коришћене, поред осталих функција, у циљу развоја привреде (залогом полиса осигураваача живота у развијеној привреди могуће је добити кредит за изградњу стана и пословног простора или оснивање предузећа, задруга и других погона мале привреде). На макроекономском плану посматрано пословање са полисама осигурања живота као легитимационим папирима на име осигуравајуће организације дестимулише закључивање уговора о осигурању живота, а тиме и раст средстава акумулације. На тај се начин оне индиректно опирају привредној реформи. Привредна реформа у економској кризи у којој се Југославија налази полази од два основна циља: да се изврше темељне промене у привредном систему и промене у структури привреде. Међутим, познато је да би се структура привреде могла да мења потребно је, с једне стране, извршити промене у развојној оријентацији привреде, подстицати технолошки развој, образовање, науку и развој кадрова. У том новом развојном концепту привреде мала привреда мора постати равноправни део „велике привреде“, фактор њеног динамизирања и напретка. Са друге стране, за овај развој неопходно је обезбедити и активирати средства привреде и грађана. То се може постићи, међутим, само ако се обезбеде разни облици стимулација. Пре свега, издавањем акција, обвезница и других хартија од вредности. Дугорочна штедња кроз полисе осигурања живота и акумулација средстава путем развоја осигурања

гурања уопште у томе имају огроман значај, а афирмација полиса осигурања као хартије од вредности несумњиво велику улогу.

29. Јединствен став југословенских правних писаца је да полиса пловидбеног осигурања није хартија од вредности због тога што јој недостају четири обележја која одређују правно својство хартије од вредности⁽¹⁵⁾. Прво, на полису се не може применити једно од обележја основног начела меничног и чековног права — начела инкорпорације. Према томе начелу правна обавеза (менична) не може да настане без меничног писмена, с обзиром да код менице све изјаве у њој и менично писмено чине једну целину. Код менице, дакле, њен ималац своје право заснива на самој меници. Осигураник, међутим, своје право не заснива на полиси, него на уговору о осигурању (подсетимо да је уговор о пловидбеном осигурању консенсуални уговор, а издавање полисе обавеза осигураваача из закљученог уговора). Друго, полиса нема у потпуности својство негоцијабилности, јер се не може пренети пре наступања осигураног случаја на било које лице, већ на оно које може бити осигураник (чл. 697/1. ЗУП). Треће, осигураваач, за разлику од дужника по хартији од вредности, може новом повериоцу (доносиоцу полисе) да упутити исте приговоре из закљученог уговора о осигурању које има према уговарачу осигурања (чл. 697/3. ЗПУП-а). Четврто, право из осигурања код полисе пловидбеног осигурања могуће је остварити и без њеног поседовања. Када је она изгубљена или уништена њеној се амортизацији не приступа, већ осигураваач обавезу извршава осигураннику на основу доказа осигураника о томе да је она извесно изгубљена или уништена и пруженог одговарајућег обезбеђења (гаранција и сл). Такав уступак обележју начела инкорпорације садржан је у чл. 696/4, ЗПУП-а.

30. У одговору на истакнуте примедбе концентрисаћемо се на прво и четврто обележје које одређују правно својство хартије од вредности.

Издавање хартије од вредности је релевантно за настајање имовинског права садржаног у хартији само код неких хартија од вредности (нпр. менице, чијим издавањем тек настаје право за њеног имаоца да потражује одређену новчану суму од дужника). Овакве хартије код којих се тек издавањем исправе ствара (настаје) право садржано у хартији од вредности називају се конститутивним хартијама од вредности. Код других право из хартије постоји још пре него што је она издата. Пошто је право које је садржано у таквој хартији од вредности постојало и пре њеног издавања, односно инкорпорисању тог права у хартију од вредности. Ова група хартија, као што је познато у науци о хартијама од вредности, назива се због ове своје особине неконститутивним хартијама од вредности (нпр. складишница). Полиса, према томе, такође спада у ред неконститутивних хартија од вредности онда када она нема својство форме уговора о осигурању. То је управо случај са полисом пловидбеног осигурања лица када је уговор о осигурању закључен на основу писмене понуде уговарача и ћутања осигураваача (чл. 901/2-4. ЗОО) или изменом писама (чл. 900/2. у вези са чл. 72. ЗОО). Дакле, одсуство разматраног обележја начела инкорпорације као правног својства хартије од вредности не може се узети као разлог да се полиси оспори правна природа хартије од вредности. То је одавно прихваћено у науци о хартијама од вредности. Треба, затим, истаћи да према споразуму осигураваача и осигураника закључење уговора у форми полисе пловидбеног осигурања може бити предвиђено као услов његове пуноважности. Код тих осигурања, осигураник заснива своје право на полиси и начело инкорпорације код ове полисе долази до пуног изражаја.

Такође, и околност да право из уговора о пловидбеном осигурању може бити остварено и без полисе када је она изгубљена не значи повреду принципа инкорпорације које полиси или било којој другој исправи одузима својство хартије од вредности. Амортизација хартије од вредности, већ сама по себи, представља уступак овом начелу и не одузима једној писменој исправи својство такве хартије. Амортизацијом се изгубљена хартија од вредности одлуком суда оглашава неважећом. Правно дејство правоснажног решења суда о оглашавању хартије од вредности (на пример, менице) неважећом састоји се у томе да на основу њега дефинитивно престају права из хартије од вредности. Право из хартије је ње-

(15) Д. Павић, *op.cit.*, стр. 129—130; П. Шупејић, *op.cit.*, стр. 174.

ном амортизацијом, дакле, дефинитивно раздвојено од саме исправе и начело инкорпорације суспендовано. Оно се даље остварује на основу судске одлуке, а не више на основу хартије од вредности, јер је она дефинитивно изгубљена. Подсетићемо још да амортизација није битно правно обележје према југословенском позитивном праву хартије од вредности. Амортизација није обавезан правни поступак код изгубљене хартије од вредности. Он се не спроводи код хартије на име или по наредби кад је то посебним законом предвиђено (чл. 260. ЗОО). Један од тих случајева кад се не спроводи амортизација је управо предвиђен за полису пловидбеног осигурања у чл. 696/4. ЗПУП.

Остали приговори који се упућују полиси пловидбеног осигурања су они којима се оспорава и својство хартије од вредности полиси копненог имовинског и полиси осигурања лица. Ми смо у својој критици тих приговора који се наводе као разлози због којих се полиси не може одредити природа хартије од вредности били довољно опширни и јасни у погледу аргументације, и није потребно да се на њу враћамо (No. 20—23). Према томе, наш је закључак да је у југословенском позитивном праву и полиса пловидбеног осигурања хартија од вредности.

Dr Jovan Slavnić
Professor at the Faculty of Economics in Novi Sad

LEGAL NATURE OF INSURANCE POLICY IN YUGOSLAV LAW (Summary)

The author elaborates in the beginning the notion of policy and its characteristics, to be followed by constituent elements and sources of law covering it. Second section deals with policy as a form of contract of insurance, while the third one is dedicated to policy as evidence on creation and contents of concluded contract of insurance. Fourth section is an elaboration of policy as a document of debt, while the fifth one treats it as an identification paper; sixth section deals with the policy's character as securities. All these characteristics of insurance policy are treated separately for the inland property insurance — as regulated by the Law of Obligation Relations, and for the navigation insurance — as established by the Law of Internal Waterways and Sea Navigations.

Considering principal problems of insurance policy, the author emphasizes the problem of policy as valuable paper (securities) in Yugoslav law. He challenges conception prevailing in that law according to which insurance policy is an identification document and does not enter the sphere of securities, although the argumentation is based only on abstract foreign law solutions in this respect, instead of being based on principles set forth by Article 257 of the Law of Obligation Relations. This category of so-called qualified identification papers is not recognized by Yugoslav law. The author also criticizes the practice of insurance companies which do not issue policies as transferable papers, as provided for by Article 902/6 of the above Law.

Dr Jovan Slavnić
professeur à la Faculté économique de Novi Sad et
professeur à la Haute école d'économie et d'informatique de Belgrade

LA NATURE JURIDIQUE DE LA POLICE D'ASSURANCE DANS LE DROIT YUGOSLAVE

Résumé

Dans la première partie, l'auteur analyse la notion de police et ses caractéristiques, ainsi que les composantes de la police et les sources des droits dans lesquels elle est réglementée. Dans la deuxième partie, il se penche sur la police comme forme de contrat d'assurance. La troisième partie est consacrée à la police comme moyen de preuve de la création et du contenu du contrat passé sur

l'assurance. La quatrième partie est consacrée à l'examen des caractéristiques de la police en tant que document de dette, alors que la cinquième partie est consacrée à la police en tant que titre de légitimation. Dans la sixième partie, l'auteur examine la police comme titre de valeur. Chacune de ces caractéristiques de la police est examinée du point de vue de l'assurance terrestre des biens, et du point de vue de l'assurance des personnes et du point de vue de l'assurance fluviale et maritime; l'auteur examine donc séparément les caractéristiques de la police par rapport à la Loi sur les obligations, qui régleme la question de la police d'assurance terrestre des biens et l'assurance des personnes d'une part, et le régime juridique de la police d'assurance fluviale et maritime, réglementée par la Loi sur la navigation fluviale et maritime.

L'auteur expose ses vues sur les principaux problèmes qui apparaissent au sujet des caractéristiques de la police dans le droit yougoslave et, dans ce contexte, il consacre la plus grande attention aux caractéristiques de la police en tant que titre de valeur. En analysant toutes les remarques faites au sujet de la police en vue de contester son caractère de titre de valeur, l'auteur accorde la plus grande attention aux arguments de l'opinion dominante dans la littérature yougoslave selon laquelle la police d'assurance est considérée comme titre de légitimation dont la nature juridique est fondée non pas sur les caractéristiques juridiques de ces titres définies par l'article 257 de la Loi sur les obligations, mais sur certaines caractéristiques juridiques abstraites admises généralement dans le droit comparée pour les titres de légitimation qualifiés qui ne sont pas admis dans le droit positif yougoslave. L'auteur consacre une grande partie de son article à la critique de la pratique des compagnies d'assurance yougoslaves, qui ne délivrent pas de polices comme titres négociables nominiaux, à ordre ou au porteur, ce qui est prévu par le droit yougoslave dans l'article 902/6 de la Loi sur les obligations, mais uniquement comme titres de légitimation nominale.

de ce pays, obtient une part qui est inférieure à celle qu'il obtiendrait si la loi du pays était appliquée. Le but du prélèvement est d'assurer que le citoyen du pays obtienne dans les biens qui se trouvent sur le territoire du pays, la différence entre la valeur des biens qui lui revient aux termes de la loi étrangère méritoire et la valeur des biens qu'il obtiendrait si le droit du pays était méritoire. Cependant, dans les droits dans lesquels il est appliqué, le prélèvement est violemment critiqué, car il présente de nombreux défauts, et que suite au développement des autres instituts juridiques internationaux (l'ordre public, la rétorsion, l'envoi en retour etc.), il a été pratiquement dépassé. A la différence de la plupart des théoriciens, l'auteur du présent article considère que le prélèvement n'existe pas dans le droit yougoslave. Il existe en effet un instrument juridique, la rétention des biens héréditaires, qui est en apparence semblable au prélèvement, mais dont les conséquences sont tout à fait différentes. A la différence du prélèvement, la rétention des biens héréditaires permet la rétention provisoire de certains meubles faisant partie de l'héritage, et cela uniquement jusqu'au passage en force de la chose jugée par le tribunal étranger. C'est pourquoi on ne pourrait parler de prélèvement dans le droit yougoslave que si l'on considère ce terme au sens le plus large, comme un concept général comprenant les instruments juridiques semblables au prélèvement, tels que la rétention des biens héréditaires.

UDK— 347,7 Ы 658
(094.5)

др Радоје Прица
Адвокат из Београда

ОДРЕДБЕ О ТРГОВАЧКИМ ДРУШТВИМА У ЗАКОНУ О ПРЕДУЗЕЋИМА

Закон о предузећима („Службени лист СФРЈ“, бр. 77/1988), у Глави II, посвећеној мешовитим предузећима, тј. таквим предузећима која су основана и послују мешовитим друштвеним и приватним капиталом, регулише оснивање и рад трговачких друштава. Одредбе о деоничким друштвима, друштвима с ограниченом одговорношћу, командитним друштвима и друштвима са неограниченом солидарном одговорношћу (ортачким друштвима) сажете су у свега 51 члану⁽¹⁾. Овакво више него штуро и непотпуно регулисање може се правдати са више разлога: брзином са којом се наметало доношење Закона о предузећима, одлуком донетом у последњи час да се ове одредбе из Закона о улагању страних лица пребаце у Закон о предузећима и потребом да обим одредаба о трговачким друштвима буде у некој сразмери с обимом одредаба које регулишу друге организационе облике. То све, ипак, не оправдава изостављање неких битних одредаба за оснивање и рад ових друштава. Још мање се могу правдати значајни недостаци у начину регулисања, који су се могли избећи. Ово тим пре што је као узор за редакцију овог дела законског текста служило текст Трговачког закона за Краљевину Југославију из 1937. године. Овај закон је рађен по узору на немачки Трговачки законик из 1897. године с тим што су у њега унета нека побољшања до којих се у међувремену дошло у немачкој пракси и науци⁽²⁾. Редактори Закона о предузећима су, дакле, имали за узор детаљно разрађене и добро систематизоване одредбе о трговачким друштвима, иако, разуме се, такве које не одражавају савремене тенденције у овој материји. За жаљење је што се они нису доследније држали тога текста ако већ нису могли да у њега унесу најновије резултате до којих се дошло у упоредном праву. У вези са неким одредбама које су подложне критици, они би у своју одбрану могли да истакну да су били везани основним одредбама Устава СФРЈ, на жалост и заведени једном правно немогућом одредбом Амандмана XV на Устав СФРЈ, као и одређеним идеолошко-политичким постулатима које није лако измирити с организовањем привредних субјеката кроз организационе облике трговачких друштава.

Одредбе о трговачким друштвима у Закону о предузећима и поред свих недостатака имају неку врсту пионирске улоге. Више од четрдесет година школовале су се и развијале генерације правника и привредника без дубље спознаје природе, значаја и функционисања трговачких друштава. Законом о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације, стављени су ван снаге и прописи о трговачким друштвима. Већ поменути Трговачки закон из 1937. никада није ступио на снагу. За његово ступање на снагу било је потребно доношење посебног закона, а тај услов никада није био испуњен. Другим речима, стављени су ван снаге прописи о трговачким друштвима који су важили на појединим деловима југословенске територије и то: одредбе Закона о акционарским друштвима краљевине Србије из 1896, чија важност је посебним законом 1922. године

(1) Швајцарски Законик о облигацијама садржи 412 чланова, енглески Закон о компанијама из 1985. има 774 члана, док је југословенски Трговачки закон из 1937. садржао одредбе о трговачким друштвима у 409 параграфа. Наше данашње законодавство у овој материји подсећа по својој обухватности на Трговачки законик Кнежевине Србије који је целокупну материју „ортаклука јавног“, „ортаклука мешовитог (командитног)“ и „ортаклука безименог (акционерског)“ регулисао у 27 параграфа.

(2) Мирковић Ђ, *О замерама које се чине Бредлоу у Југословенској Трговачкој законика*, „Правосуђе“, 1937, год. IV, св.3, стр.6.

проширена на територију Црне Горе, с тим што су за остале облике трговачких друштава остале на снази одредбе Српског трговачког закона из 1860, односно Трговачког закона Црне Горе из 1910; одредбе Хрватско-мађарског трговачког закона из 1885, који је важио на територији тадашње Хрватске, Славоније и Војводине; одредбе босанско-херцеговачког трговачког закона из 1883. и одредбе Аустријског трговачког закона из 1862. који је важио на територији Словеније и Далмације.

Приступ регулисању одређене материје може бити различит и резултирати различитим законодавним решењима. Ова решења могу бити подложна различитим оценама. Међутим, када законска решења онемогућавају постизање задатих циљева или их безразложно отежавају, када су она неразумљива или контрадикторна, или нису у складу с основним постулатима опште усвојеним у правној науци, можемо говорити о погрешним решењима или недостацима у закону. О неким таквим недостацима у Закону о предузећима биће овде речи и то у вези с одредбама о трговачким друштвима које се тичу њиховог оснивања и финансирања (I) и управљања и надзора над њиховим радом (II).

Наше разматрање ограничиће се на два најважнија облика друштва — не деоничко друштво и на друштво с ограниченом одговорношћу. Друга два облика друштва — командитно друштво и друштво са неограниченом солидарношћу, свуда где постоје, у врло малој су употреби⁽³⁾. Развој трговачких друштава на европском континенту и у Енглеској, односно земљама англосаксонског права, текао је различитим путевима. У енглеском праву се разликује јавно и приватно друштво (public limited company и private limited company). Јавно друштво је добило свој назив по томе што прикупља потребна средства позивом јавности на упис деоница, док код приватног друштва деонице уписују оснивачи и ограничен круг других лица. Пандан приватном друштву у континенталним правима и онима која су под њиховим утицајем, јесте друштво с ограниченом одговорношћу, док је пандан јавном друштву — деоничко друштво. У оквиру континенталних правних система издваја се немачко право, нарочито у погледу управљања. Данас постоји јака тенденција ка изједначавању права о трговачким друштвима, нарочито у оквиру Заједничког европског тржишта⁽⁴⁾.

I

1. У примени Закона о предузећима свакако ће највише проблема задати решење по коме је за оснивање и регистрацију трговачког друштва потребно да претходно буде уплаћен цео капитал. У члану 83. Закона о предузећима прописано је „Уписом уговора о оснивању мешовитог предузећа, односно одлуке оснивачке скупштине у судски регистар, мешовито предузеће стиче правну и пословну способност“. Ово „односно“ остављало би још неку наду да упис уговора о оснивању представља један од алтернативних поступака за оснивање. Међутим, у члану 97. и 98. ствар је разјашњена. „Ако деоничари у року предвиђеном статутом, односно правилима деоничког друштва не уплате деонице, сматраће се да друштво није основано, а деоничари који су уплатили деонице имају право на повраћај

(3) Следеће статистичко посматрање о броју појединих врста друштава спроведено у Француској је индикативно:

	Друштва са неограниченом одговорношћу	Командитна друштва	Друштва с ограниченом одговорношћу	Командитна друштва са деоницама	Деоничка друштва
1840.	1.634	328		176	18
1978.	1.032	76	28.337	26	5.413

Наведено по: Hilaire, J. *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, стр. 213.

(4) Римским уговором (чл. 54) овлашћен је Европски савет да доноси директиве које имају за циљ усаглашавање прописа о трговачким друштвима. До сада је Европски савет издао десет таквих директива. Најамбициознији пројект у оквиру Заједничког европског тржишта јесте израда нацрта Правила о европском друштву.

уплаћених износа“, и даље, „По уплати деоница, оснивачи деоничког друштва сазивају оснивачку скупштину на којој се доноси статут, основно правило друштва, и именују органе управљања друштвом.“ Остављајући по страни проблем како ће то деоничари уплатити прво свој улог у целости у складу са статутом друштва, па онда одржати оснивачку скупштину на којој ће донети тај исти статут, основни проблем је у томе што се за оснивање друштва тражи уплата целог улога. Када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу, такво правило је садржано у члану 105. Закона о предузећима.

У случају мањих улагања овакво регулисање неће представљати непремостиву сметњу, али замислимо да се ради о улагању од неколико десетина милијарди динара, или када се ради о заједничком улагању са страним инвеститором од неколико десетина милиона долара, те да се овај капитал користи за изградњу објекта чија изградња траје више година. Ко ће бити спреман или ће моћи да уложи цео улог пре него што се друштво оснује и пре него што почне изградња. Каква је логика иза оваквог захтева. Иза оваквог захтева сигурно не стоји нити пракса нити теорија упоредног права, нити су редактори Закона о предузећима могли наћи такав узор у Трговачком закону из 1937.

У упоредном праву важи правило да се један мањи део уписаног капитала мора уплатити пре оснивања друштва, а да се потом уплата врши према потреби друштва и на позив управног одбора. Према Трговачком закону из 1937. за оснивање деоничког друштва без позива јавности на упис капитала, дакле у случају симултаног оснивања, довољно је да оснивачи све деонице само упишу без икакве уплате да би друштво било основано (параграф 194). У случају, пак, прикупљања средстава путем позива јавности на упис, захтева се да буде уплаћен део сваке уписане деонице како је то утврђено у проспекту тј. позиву јавности на упис. При том није назначено колико мора износити део који се мора уплатити (параграф 125. став 2. тачка 5). За оснивање друштва са ограниченом одговорношћу тражи се уплата једне половине уписаног капитала до 500.000 динара, а за део уписаног капитала преко износа од 500.000 динара тражи се уплата једне четвртине (параграф 424). Слично је и у позитивном праву страних земаља. У швајцарском праву како у случају симултаног, тако и у случају сукцесивног оснивања, пре оснивања деоничког друштва мора бити уплаћено најмање 20% сваке уписане деонице и то искључиво у готовом (члан 633. Законика о облигацијама). Код оснивања друштва са ограниченом одговорношћу мора бити уплаћено 50% удела од стране сваког члана друштва, и то било у готовом билу у природи (члан 774, став 2). У француском праву, када се ради о деоничком друштву, оснивачи утврђују минимум капитала који мора бити уплаћен код оснивања, с тим што законски минимум износи једну четвртину номиналне вредности деоница које се уплаћују у готовом — улози у природи морају бити унети у целости (члан 75. Закона бр. 66-537 од 24. јула 1966). Неуплаћени део мора се уплатити на позив управног одбора или директоријума, најкасније у року од пет година. Деонице које нису у потпуности уплаћене могу бити издате само на име (члан 270). Код оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, цео капитал мора у целости бити уплаћен. Овде, пак, треба имати у виду да се ради о друштвима са релативно малим капиталом. У енглеском праву за само оснивање друштва није потребна уплата капитала, али, када се ради о јавном друштву (public limited company), не може се признати право на деонице („allotment“) односно не могу се уписати у књигу деоничара они чланови друштва који нису уплатили најмање једну четвртину вредности деоница које су уписали.

Код нас би изложено питање требало тако регулисати да је за оснивање како деоничког друштва, тако и друштва са неограниченом одговорношћу, довољно да је цео номинални капитал само уписан, с тим да је пре оснивања друштва потребно уплатити једну четвртину или једну петину уписаног капитала и то без обзира да ли се ради о улогу у готовом или у природи. Ово последње нарочито због тога што ће улози страних инвеститора врло често знатним делом бити у природи и то поглавито у опреми која се не производи у нашој земљи.

2. Законодавне грешке су као зараза. Оне могу прелазити с једног законодавног акта на други. У жељи да се страним улагачима зајамче одређена својинска права у вези са њиховим улагањем у југословенска предузећа, у Амандману XV на Устав СФРЈ, којим је замењен члан 27. Устава, којим су била регулисана страна улагања, предвиђено је да „стра-

но лице може задржати право својине на уложена средства“ и да „када је основало сопствено предузеће, страном лице задржава право својине на уложена средства и има право својине над средствима која је то предузеће остварило својим пословањем“. Придржај права својине на средствима која се улажу у неко предузеће није могућ и противан је самој природи улагања. Предмет улагања је најчешће новац, дакле, ствар одређена по роду и неиндивидуализована. Међутим, и када се ради о индивидуализованим стварима, на пример, о тачно одређеној машини, није могуће истовремено придржати својину и сматрати се улагачем. Уложена ствар мора нужно да пређе у својину предузећа у које се улаже, или у друштвену својину ако се ради о „друштвеном предузећу“. Да би се формирао номинални капитал друштва (друштвена главница), тј. онај капитал са којим друштво одговара јавности за своје послове, потребно је да цео уписани капитал буде уплаћен и пренет у својину друштва или да по основу уписаног а још неуплаћеног капитала постоји несумњиво и правовањано потраживање друштва према члану који је уписао дотични део капитала. У супротном случају износ номиналног капитала не би пружао сигурност трећим лицима која послују са друштвом. Таква лица не могу намирити своја потраживања на средствима на којима је неко лице задржало право својине. Улагач не задржава право својине на ствари коју улаже, али зато он стиче на основу свога улога својинска права над самим друштвом и то сразмерно висини свога улога. Он постаје сувласник с осталим члановима друштва над делом, и то идеалним делом, друштва. Ово важи за сва друштва капитала, дакле, како за деоничко друштво тако и за друштво с ограниченом одговорношћу.

Заведени наведеном одредбом из Амандмана XV редактори Закона о предузећима у члану 44, став 2. прописали су да ако су грађани „задржали право својине на средства која су уложили у друштвено предузеће у износу већем од половине укупних средстава друштвеног предузећа и ако имају право на управљање, предузеће може да настави да послује као мешовито предузеће“, другим речима — као трговачко друштво. То је, као што смо показали, противно основној правној логици. Довољно је било прописати да ако су грађани уложили више од половине укупних средстава у друштвено предузеће, да се такво предузеће може трансформисати у мешовито предузеће.

Наведеном одредбом предвиђена је могућност да се друштвено предузеће трансформише у мешовито предузеће, другим речима, у неки вид трговачког друштва. Заправо, у члану 44, став 2. се каже да „друштвено предузеће може да настави да послује као мешовито предузеће“. Свакако је неопходно да постоји могућност да се друштвено предузеће може трансформисати у мешовито предузеће тј. у неки облик трговачког друштва. Међутим, поставља се питање како извршити ту трансформацију. Још пре доношења Закона о предузећима, чим је била назначена могућност да се страна улагања реализују кроз неки вид трговачког друштва, многе стране фирме које већ имају уложена средства у југословенским организацијама удруженог рада, показале су интерес да се ове организације, односно делови у којима су уложена њихова средства, трансформишу у неки облик трговачког друштва. Закон о предузећима не садржи осим поменуте одредбе никакву другу одредбу о оваквој трансформацији, а најмање о поступку на који би се спровела та трансформација. Основни проблем који се поставља јесте ко ће бити носилац деоница, односно удела у друштву с ограниченом одговорношћу које представљају друштвена средства. У нашој досадашњој пракси страних улагања имали смо случајеве да иста домаћа организација удруженог рада има двоструку улогу: да буде домаћи партнер и да буде организација кроз коју се реализује заједничко улагање. Код трговачких друштава то није могуће. У свим правним системима постоји забрана да деоничка друштва прибављају сопствене деонице и да друштва с ограниченом одговорношћу прибављају уделе у сопственом друштву, осим у неким изузетним случајевима. Прибављањем сопствених деоница, деоничко друштво смањује свој номинални капитал (основну главницу), чиме се угрожавају повериоци. Ситуација би била истоветна и онда када би друштво деоничарима враћало њихове улоге⁽⁵⁾.

(5) Растовчан, П., *Двајце Примјербе за уводни Закон за Трговачки закон*; Архив за правне и друштвене науке, Београд, 1939, Књ. XXXVIII. бр. 5-6, стр.3.

У енглеском праву забрањен је сваки откуп или упис сопствених деоница. Исто тако друштво не може дати неком трећем лицу зајам или финансијску помоћ у циљу куповања његових деоница. Изузетак представљају друштва која делују као заступници трећих лица („trustees“ или „executors“) као и у случају друштва која су стекла својство друштва кћери, а која су имала деонице њиховог холдинга пре стицања овог својства. У овом последњем случају суспендује се право гласа које носе деонице холдинга у рукама друштва кћери. По француском праву, куповина сопствених деоница од стране друштва је у принципу забрањена. Ипак, генерална скупштина друштва може донети одлуку да се спроведе ова операција под условом да откупљене деонице буду уништене и да се строго води рачуна о једнакости деоничара, тј. да сви деоничари једне исте категорије буду подвргнути истом третману. И француско право забрањује да друштво кћери има деонице матичног друштва, јер када би то било могуће, дошло би се до исте ситуације као и у случају откупа сопствених деоница, наиме, кроз контролу друштва кћери матично друштво би дошло у положај да има контролу над делом својих деоница.

Чини нам се да би једино решење за изложени проблем било да постојеће друштвено предузеће настави да постоји као нека врста друштвеног холдинг предузећа, које би сва своја средства пренело као свој улог у новоосновано трговачко друштво. Разуме се, уколико у овом друштвеном предузећу већ постоје уложена приватна, домаћа или страна средства, ова средства би била пренета у неосновано трговачко друштво као улог тих приватних лица. Функција холдинг предузећа била би да кроз њега радници учествују у управљању трговачким друштвом у које су уложена друштвена средства и евентуално да врше своја друга самоуправни права.

3. Трговачка друштва, као уосталом и друга предузећа, данас се у свету финансирају како путем улога (equity capital) тако и путем зајмова (loan capital). То је била и досадашња југословенска пракса, како када се радило о чисто домаћим инвестицијама, тако и у случају заједничких улагања са страним фирмама. У Закону о улагању средстава страних лица у домаће организације удруженог рада из 1978, према допуни од 1984, износ кредита, односно зајма није могао бити већи од износа средстава која су уложили саговорачи (члан 8). Сада је у члану 86. Закона о предузећима прописано да оснивачи деоничког друштва „утврђују износ средстава која су потребна за оснивање и рад друштва (у даљем тексту: основна главница)“. Из ове одредбе проистиче да сва средства потребна за оснивање и рад друштва, дакле сва основна и обртна средства, треба да буду обезбеђена кроз номинални капитал друштва тј. улоге деоничара. Ово је противно економској логици — финансирање путем улога је по правилу скупље него путем зајма — профитна стопа је обавезно виша од каматне стопе. Капитал друштва је гаранција зајмодавцима друштва. Висина друштвеног капитала треба да буде таква да омогући прибављање кредита под оптималним условима. Однос улога и зајмовног капитала, тзв. „equity / debt ratio“, зависи од самог пројекта који се финансира и опште економске ситуације у земљи, те од расположивости кредита. Овај однос не треба да буде регулисан правним нормама, а најмање на такав начин да се у потпуности искључи финансирање путем зајмова и кредита.

II

4. Када се ради о управљању, нарочито деоничким друштвом, Закон о предузећима тежи да ограничи надлежности управног одбора, а у корист скупштине и пословодног органа, што није у складу с тенденцијом која се запажа у упоредном праву и која иде ка томе да се на управни одбор пренесе што више овлашћења. Потребно је одмах истаћи да је пракса показала да скупштина није најважнији орган друштва како би се то могло очекивати с обзиром да је по слову закона она једини суверени орган друштва. Разлози за то су пре свега у томе што се скупштина ретко састаје, а када се састаје, велики број деоничара је одсутан, па чак и када би се сви састали мало је њих који су довољно квалификовани да би по већем броју питања могли да узму активно учешће у одлучивању. Ово нарочито важи за велика деоничка друштва са великим бројем ситних деоничара. У таквом друштву довољ-

но је имати неколико процената деоница да би се имала контрола над друштвом⁽⁶⁾. Према томе, оно што разликује поједине правне системе није толико разлика у овлашћењима скупштине, већ у устројству и овлашћењима управе, односно управног одбора и извршних органа⁽⁷⁾.

У погледу надлежности скупштине, сва се законодавства могу свести на два основна става. По првом, који је заступљен претежно у земљама континенталног права, све што није у надлежности других органа друштва спада у надлежност скупштине. Други став, заступљен углавном у англосаксонским правима, са тенденцијом да буде прихваћен и у неким земљама континенталног права, полази од тога да је у надлежности скупштине само оно што је статутом друштва и законом изричито стављено у њену надлежност.

У Закону о предузећима у члану 127. надлежности управног одбора су таксативно наведене. Напротив, у Трговачком закону из 1937, иако је то био законски текст под утицајем схватања о суверености скупштине, послови у надлежности управе нису били таксативно набројани. Поред изричито наведених, правилима друштва могле су бити предвиђене и друге надлежности управног одбора (параграф 298). Интересантно је приметити да Закон о предузећима друкчије регулише надлежности скупштине и пословодног органа. И када је скупштина у питању (члан 123) и када је у питању пословодни орган (члан 132), предвиђено је да исти врше и друге послове који су предвиђени статутом, односно правилима предузећа, осим оних који су изричито наведени у самом закону.

5. Закон о предузећима несумњиво представља компромис између схватања да нема кретања капитала од једног предузећа према другом и од иностраних инвеститора према југословенским предузећима, без признавања контролне улоге онима чија су уложена средства, с једне стране, и идеолошке поставке да је живи или текући рад оној који доприноси у највећој мери стварању свих богатстава, с друге стране. Разумљива је одредба да су радници друштва представљени у свим органима друштва, тј. у скупштини, управном одбору и надзорном одбору (члан 131, став 2, тачка 1). Таква представљеност постоји и у многим капиталистичким земљама. Исто тако, разумљиво је да код нас и у трговачким друштвима постоје раднички савети. Међутим, начин на који је регулисана представљеност радника у скупштини и право радничког савета да оспорава неке врло важне одлуке скупштине или управног одбора, најблаже речено изазивају недоумице. Ове недоумице биће нарочито изражене код потенцијалних страних инвеститора. У вези с овим може се поставити више питања. Пре свега, како су радници представљени у скупштини и која су овлашћења њихових делегата. Одредбе члана 122. Закона о предузећима, које регулишу статус и процедуру рада скупштине, у овом погледу су контрадикторне. Затим, није ли могућност радника друштва да преко свог радничког савета, сагласно члану 131, став 4. Закона о предузећима, оспоравају одлуке најважнијег органа друштва и подвргавају их арбитражи, противна самом циљу због којег је предвиђена могућност оснивања трговачких друштава.

У првом ставу члана 122. прописано је да „делегати радника друштвеног предузећа које је уложило средства у мешовито предузеће имају право гласа у скупштини сразмерно висини уложених друштвених средстава, делегати радника који раде у мешовитом предузећу по основу свог текућег рада у складу са статутом, односно правилима и колективним уговором, а улагачи сразмерно висини својих улога, ако статутом, односно правилима није друкчије уређено“. Из овога произилази да домаће друштвено предузеће које је уложило средства има право гласа у скупштини сразмерно висини уложених средстава. Затим, одређени број гласова у скупштини треба да припадне радницима који раде у мешовитом предузећу, тј. друштву, и то по основу текућег рада. С тим у вези треба напоменути да уопште није јасно, нити је то икада било, по којим критеријумима упоређивати текући рад у капитал. Колико то гласова у скупштини треба признати радницима по основу текућег рада? У случају заједничког улагања са страним лицем, оно што ће највише овоме да сме-

(6) Види: Farrar, J. H., *Company Law*, London, 1985, стр. 385 и даље.

(7) Ommeslaghe, P., *Le regime des sociétés par actions et leur administration en droit compare*, Bruxelles, 1960, стр. 253 и даље.

та јесте што број гласова који треба да припадне радницима не зависи само од договора између њега и његовог југословенског партнера, него и од колективног уговора о раду, а у састављању којег уговора он ће имати мали или никакав утицај. Према члану 5. Закона о предузећима, изгледа да се колективни уговор закључује између Савеза синдиката Југославије и одговарајуће привредне коморе. Наиме, ни овде Закон није јасан, прописује да „Савез синдиката Југославије и одговарајуће привредне коморе учествују у закључивању колективног уговора“, из чега се не види да ли се уговор закључује између ова два субјекта или се они појављују као једна уговорна страна. Ако је ово друго случај, није јасно ко је друга уговорна страна. Из досадашње праксе закључивања колективних уговора којим се регулишу радни односи лица запослених код представништва страних фирми у Југославији, а у складу са чланом 19. Уредбе о условима за отварање и пословање представништава страних лица у Југославији („Сл. лист СФРЈ“, бр. 73/1985), познато је да су синдикат и надлежна комора састављали колективни уговор и да је овај обавезивао стране фирме без обзира да ли су га потписале или не. Без обзира колико ће гласова добити радници друштва, ако се ови гласови додају гласовима домаћег партнера — друштвеног предузећа, које по закону мора имати број гласова сразмеран уложеним средствима, онда је јасно да приватни инвеститор, страни или домаћи, не може имати број гласова сразмеран средствима која је уложио. Ако се, пак, сразмера гласова утврђује само између улагача, на пример, домаћи и страни улагач уложили су по 50% средстава у капитал друштва и имају једнак број гласова у скупштини, па се на ове гласове додаје одређени број гласова радника друштва по основу текућег рада, онда збир гласова домаћег улагача и радника друштва опет надмашује број гласова страног улагача иако је он уложио исти износ средстава као и домаћи улагач. Истина, на крају првог става члана 122. речено је „ако статутом, односно правилима није друкчије уређено“. Ово ствара даљу недоумицу, тј. поставља се питање на шта се односи овај део одредбе. Чија се представљеност може друкчије уредити — радника друштвеног предузећа које је уложило средства или радника друштва? Број гласова који припада радницима друштва не зависи само од статута, односно правила већ и од колективног уговора, отуда би требало закључити да се правилима може друкчије уредити само број гласова који имају улагачи. Решење овог проблема би било у томе да збир гласова радника друштвеног предузећа које је уложило средства и радника друштва буде сразмеран уложеним друштвеним средствима. Ово би омогућило да и број гласова које имају приватни улагачи буде сразмеран висини средстава која су они уложили. Када су у питању страни улагачи, треба имати у виду и одредбу члана 5, став 1, тачка 1. Закона о страним улагањима („Службени лист СФРЈ“, бр. 77/1988), према којој страни улагач има права утврђена уговором, а нарочито „да управља или учествује у управљању пословањем предузећа, сразмерно уложеним средствима“.

У члану 131. Закона о предузећима, утврђена је надлежност радничког савета у трговачким друштвима. На први поглед, ова надлежност изгледа ограничена јер је, бар по најважнијим питањима за рад друштва, описана да „разматра“ и „прати“. Тако према тачки 2. трећег става овог члана, раднички савет „разматра предлоге општих аката којима се уређује радно време, начин утврђивања сложености посла и радна успешност (норме) и расподела личних доходака, заштита на раду и слично;“ а према тачки 5. истог става раднички савет „разматра предлоге за статусне промене предузећа, битне промене у техничко-технолошким и организационим поступцима, велике интервенције и битно смањење обима или престанак предузећа.“ Међутим, овде се не ради само о простом разматрању, већ о праву радничког савета да се не сложи с одлукама скупштине или управног одбора, па да према томе и спречи доношење такве одлуке. У четвртном ставу овог члана прописано је: „Ако у пословима из става 3, тач. 2. и 5. није постигнута сагласност између радничког савета и скупштине, односно управног одбора, спорно питање решава арбитражна комисија коју образују потписници колективног уговора“. Одлуке о којима се овде ради су битне за успешан рад предузећа. Наведене одредбе треба да се примењују без обзира на то да ли је у конкретном друштву већина уложених средстава у друштвеној или приватној својини. Тешко ће се наћи приватни домаћи, а поготову страни улагач, који би под изложеним условима уложио значајнија средства. Циљ Амандмана XV на Устав СФРЈ и Зако-

на о страним улагањима, био је да се привуче значајнији страни капитал у југословенску привреду тиме што ће му се понудити облик организације на коју је он навикао и који захтева да је учешће у управљању, у начелу, сразмерно уложеним средствима. Овим одредбама члана 131. остварење тога циља је осујећено. Изложено регулисање могло би се правдати за случај спорова по одлукама из тачке 2. које се тичу радних односа и услова рада, али када се ради о одлукама из тачке 5, предложена арбитража није никаква арбитража већ препуштање одлуке битне за рад предузећа неком трећем, изван предузећа, а у чију се стручност и непристрасност мора сумњати. Арбитража је могућа када постоје објективно дате норме, правне, техничке или моралне, на основу којих арбитри могу да разреше спорни однос. Када се ради о питањима из тачке 5, то су питања субјективно схваћеног пословног интереса.

Као што је већ наглашено, изложене велике ингеренције радничког савета у управљању трговачким друштвима постоје без обзира колико је учешће приватног капитала у друштву. Раднички савет ће имати те ингеренције и када, на пример, учешће приватног капитала износи 80%. Ово у потпуности одурада од става да у приватном предузећу, тј. оном које је у потпуности у приватном власништву, домаћем или страном, раднички савет може али не мора да се образује. У члану 140. Закона о предузећима се каже да се у њему „образује пословодни орган, а може се образовати и раднички савет, односно њему по положају и функцији одговарајући орган управљања“.

6. Скупштина деоничког друштва и друштва с ограниченом одговорношћу ако се његови оснивачи реше да је устроје (друштва с ограниченом одговорношћу не морају да имају скупштину) представља најважнији орган друштва у том смислу што решава о неким суштинским питањима за рад и постојање друштва као и за положај његових чланова. Једино скупштина може да доноси одлуке о статусним променама, па и о престанку друштва, о повећању или смањењу капитала, о расподели добити и односима између појединих категорија деоничара. Скупштина поред тога поставља и опозива чланове управног одбора. Отуда је важно да се скупштина може сазвати када год се наметне питање разматрања и доношења неке од наведених одлука. У члану 122. Закона о предузећима посвећена су чак два става питању кворума скупштине, али нигде није регулисано ко и под којим условима може да сазове скупштину. То је остављено да буде регулисано статутом друштва. Међутим, оснивачима друштва, тј. онима који ће састављати статут може бити од интереса, пошто ће они по правилу држати већину деоница и контролисати рад управног одбора, да се скупштина што ређе састаје, односно да други деоничари немају утицаја на сазивање и рад скупштине. Треба такође истаћи да се статутом друштва по правилу предвиђа да скупштину сазива управни одбор, а да управни одбор може бити заинтересован да се скупштина не састане. У вези са сазивањем скупштине требало је у Закон о предузећима унети бар следеће одредбе императивне природе:

- да се скупштина редовно састаје најмање једном годишње и то најкасније у року предвиђеном важећим прописима за усвајање завршног рачуна;

- да скупштину сазива управни одбор када год сматра да је потребно донети одлуке које су у надлежности скупштине и чије доношење је неопходно за успешан рад друштва;

- да један или више улагача (чланова друштва) који представљају десети или правилма друштва мањи део номиналног капитала могу писмено захтевати од управног одбора, или ако таквог нема, од пословодног органа да сазове скупштину, с тим да у захтеву морају бити наведени разлог за сазив и предмет о којем би скупштина требало да решава;

- уколико управни одбор у року од 30 дана не сазове скупштину да чланови друштва с ограниченом одговорношћу који су тражили сазивање скупштине могу сами да сазову скупштину, односно захтевати од државног органа надлежног за контролу рада друштава да он сазове скупштину, с тим што код деоничког друштва постоји само ова друга могућност.

Такође се може прописати да се статутом може предвидети да и трећа тачно одређена заинтересована лица, на пример, кредитори друштва, могу предлагати, односно захтевати сазивање скупштине.

7. Током постојања и рада трговачког друштва супротстављени интереси могу довести до различитих сукоба: између радника и друштва, између трећих лица и друштва, између управног одбора и пословодног органа, између управног одбора и скупштине друштва, између самог друштва и његових деоничара, односно чланова друштва. Сукоб између радника и друштва разрешиће се на основу колективног уговора о раду и по основу прописа радног права. Сукоб трећих лица и друштва биће најчешће предмет разрешавања пред надлежним судом. Сукоб између управног одбора и пословодног органа разрешиће се најчешће тако што ће пословодни орган бити смењен од управног одбора, с тим да овај последњи уколико је незадовољан таквом одлуком може покренути радни спор, претпостављамо, пред надлежним судом удруженог рада. Међутим, није јасно како ће се разрешавати спорови између чланова друштва и друштва и између управног одбора и скупштине. Закон о предузећима у глави V регулише питање надзора над законитошћу рада свих врста предузећа. У члану 179, други став, утврђено је на шта се односи овај надзор: „Надзор над законитошћу рада предузећа подразумева и надзор у погледу сагласности самоуправних општих аката, односно општих аката или колективних уговора са законом.“ Истим чланом је прописано да надзор над законитошћу рада предузећа врши надлежни орган општине на чијој територији је седиште предузећа. Пошто се ове одредбе односе на сва предузећа, оне би требало да се односе и на питање сагласности статута мешовитог предузећа, тј. статута друштва са законом. Међутим, коме могу да се обрате деоничари који сматрају да већина у скупштини друштва злоупотребава свој положај на штету мањине, или ако сукоб између појединих органа друштва парализује његов рад. Када се ради о повреди самоуправних права и угрожавању друштвене својине, и то само у оквиру друштвеног предузећа, о томе постоје исцрпне одредбе (члан 75 — 80), којима су неопходно велика овлашћења дата скупштини друштвено-политичке заједнице на чијој територији је седиште друштвеног предузећа. Закон о предузећима не садржи ниједну одредбу о заштити друштвене својине у мешовитом предузећу, а још мање о заштити приватних улагача, домаћих или страних, од евентуалних злоупотреба њихових права. Трговачким законом из 1937. овај надзор, односно заштита поменутих права била је у надлежности редовних судова. При том је суд био надлежан не само за вођење спорова, већ и за предузимање одређених мера. Тако је суд могао да сазове скупштину и да јој постави председника када то пропусти да уради управни одбор (параграф 25), као и да нареди да се предлог мањине деоничара стави на дневни ред скупштине (параграф 258). У већини савремених правних система наведене функције су у надлежности судова, а не општинских или других административних власти. У француском праву, на пример, поред индивидуалних тужби које може подићи сваки деоничар или члан друштва с ограниченом одговорношћу, постоје и „друштвене тужбе“ (actions social) које подиже група деоничара или чланова и то када се ради о деоничком друштву — група која држи најмање једну двадесетину вредности деоница, а када се ради о друштву с ограниченом одговорношћу — чланови који држе најмање десетину вредности удела у друштву. Тужени могу бити како чланови управног одбора, садашњег или ранијег састава, који су нанели штету друштву као целини, или само друштво ако су деоничари или чланови друштва оштећени одлукама органа друштва или начином вођења послова⁽⁸⁾. У енглеском праву су такође предвиђене тужбе за заштиту чланова друштва. На основу Закона о компанијама из 1985. могуће су три врсте тужби — индивидуална и колективна, слично француском праву, али још и тзв. „деривативна“ тужба. Деривативна тужба је она коју подиже поједини члан друштва у случају када органи друштва пропуштају да предузму потребне правне кораке за заштиту интереса друштва. Другим речима, овде се ради о тужби за рачун друштва — накнада штете евентуално досуђена у поступку по тој тужби припада самом друштву⁽⁹⁾. Судска заштита мањине деоничара, односно чланова у француском и енглеском праву може ићи дотле да суд нареди ликвидацију друштва због тога што већина угњетава мањину⁽¹⁰⁾.

(8) Види: Mercadal, B. i Janin P., *Memento platiques des sociétés commerciales*, Paris, 1971, стр. 264 и 410.

(9) Fagar, J., *op.cit.*, стр. 360.

(10) Прица, Р., *Организациони облици директних иностраних инвестиција*, Београд, 1976, стр. 89 и даље.

Без обзира на потребу сажетог регулисања материје, редактори Закона о предузећима су направили пропуст што нису посветили пажњу горе изложеном питању. Да су посветили пажњу овом питању, можда би дошли до закључка да је суд први орган који треба да врши надзор над законитошћу рада предузећа, а не друштвено-политичка заједница. И поред свих прокламација о самосталности предузећа и његовом одвајању од утицаја политичких структура, у Закону о предузећима (члан 75. до 80. и 179. до 182) дата су необично широка овлашћења друштвено-политичким заједницама да интервенишу у живот и рад, пре свега друштвеног предузећа, када год постоји индиција да су повређена самоуправна права, угрожена друштвена имовина (али само у друштвеном предузећу) и да постоји несаслагласност општих аката предузећа са законом.

*

Кроз оснивање и рад трговачких друштава у тржишним привредама настају врло сложени економски и друштвени односи. Колико су трговачка друштва, а нарочито велика деоничка друштва снажне полуге за економску експанзију, у истој мери она, уколико нису добро регулисана, могу представљати опасност за разне субјекте у привредном промету. Као што један аутор добро примећује, она су истовремено опасна и то — за поверљивоце због ограничене одговорности — за ситне штедише, деоничаре, због тешкоће да имају увида у рад управе друштва — за раднике друштва који имају ограничени или никакав утицај на рад друштва — и за државу због политичког утицаја моћних деоничких друштава.⁽¹¹⁾ То је условило да у праву о трговачким друштвима постоји велики број одредаба императивне природе, нарочито када се ради о оснивању, прикупљању капитала, располагању деоницама, поступању органа друштава, мерама публичитета и заштити чланова друштва који држе мањину уписаног капитала или посебних категорија деоничара. Овакво детаљно регулисање јесте резултат искуства преко две стотине година развоја трговачких друштава⁽¹²⁾. Отуда нам се чини, ма колико било пожељно да се привредним субјектима остави слобода да регулишу своје односе и уреде организацију свог предузећа, да је у домену трговачких друштава потребна исцрпна и консистентна регулатива.

Овде је указано на неке недостатке у одредбама Закона о предузећима и на недостатак неких одредаба у истом Закону. Вероватно је да ће убрзо уследити измене и допуне Закона о предузећима, што се могло избећи да је код његове редакције уложено више стручног напора и да су прескочене неке идеолошке баријере. Самоуправљање у мешовитим предузећима треба да буде у сразмери са уложеним друштвеним средствима. О том постулату није вођено рачуна нарочито код редакције члана 131. и због тога су потребне хитне измене у њему. Такође је неопходно што пре изменити одредбе по којима је за оснивање деоничког друштва и друштва с ограниченом одговорношћу потребно да цео уписани капитал буде и уплаћен пре оснивања друштва. Ово су најзначајнији недостаци у Закону о предузећима када се ради о материји мешовитих предузећа, односно трговачких друштава.

Ако се оствари развој привреде на основу различитих облика својине, доношење једног потпуног прописа о трговачким друштвима заснованог на озбиљној упоредноправној студији поставиће се као неизбежан задатак. До тог тренутка пракси не преостаје ништа друго него да недоумице решава уз консултовање Трговачког закона из 1937.

(11) Jauffret, A., *Les projets de reforme du droit des sociétés anonymes en France; Evolution et perspectives du droit des sociétés*, Milano, 1968, стр. 88

(12) Може се слободно рећи да развој трговачких друштава тече скоро упоредо са развојем наше цивилизације. „Commenda“ која је настала још у Вавилонији, а доцније је користили Арапи и европски трговачки градови у средњем веку, била је нека врста мешавине ортаклука и зајма. У те прве почетке спада и „societas“ римског права. Трговачка друштва у средњем веку још увек су друштва лица, иако се већ срећемо са називом „anonimno društvo“ (société anonyme). Друштво је анонимно зато што не посљедује под именом нити једног члана; питање капитала је другоразредног значаја. Почетак развоја друштва капитала смешта се на почетак XVII века и коинцидира са стварањем колонијалних компанија у Енглеској, Холандији и Француској. Међутим, стварни развој модерних трговачких друштава почиње крајем XVIII века и добија пуне замаха с индустријском револуцијом. За историју трговачких друштава види: Hilaire, J. H., *op. cit.*, стр. 165-250.

Dr Radoje Prica,
A Horney at Law, Belgrade

PROVISIONS ON COMPANIES IN THE LAW ON ENTERPRISES (Summary)

The Law on Enterprises, which entered into force in January of this year, regulates also mixed enterprises, i.e. the ones operating with mixed social and private capital. These enterprises can be established in one of the forms available for companies. The study is limited to the joint-stock companies and limited liability companies.

The draftsmen of the Law used as a model the provisions of the Commercial Law of the Kingdom of Yugoslavia of 1937, which never came into force, and which was made under the influence of the 1897. German Commercial Code. This entire complex matter has been reduced to only 51 articles. The defect of this legal text is not only in its incompleteness, but also in a defective remaking of certain provisions which were used as a model. The latter is caused by incomprehension and certain ideological and political standpoints which cannot be reconciled with the principles of company law.

The criticized provisions concern the establishment and financing of the companies as well as their management structure. This includes provisions according to which a company may be established only after the entire nominal capital had been paid up, which is rarely known in the comparative law. The most outstanding defect among the provisions concerning the management structure is in Article 131, according to which the workers' council is entitled to oppose the most important decisions of the meeting of shareholders and board of directors, including decisions concerning technical-technological and organizational procedures. Possible dispute which cannot be settled amiably is to be submitted to the arbitration committee constituted by the signatories of the collective labor agreement. This provision shall be especially repulsive to potential foreign investors. It is also contrary to the provisions of the Law on Foreign Investments, which proclaim that foreign persons are entitled to take part in the management of enterprises in proportion to their investment.

The criticized provisions should be urgently amended, and later on the complete provisions of company law should be enacted, which would be based on the results achieved in theory and practice of the comparative law.

dr Radoje Prica
advokat de Belgrade

LES DISPOSITIONS SUR LES SOCIÉTÉS COMMERCIALES DANS LA LOI SUR LES ENTREPRISES Résumé

La Loi sur les entreprises, qui est entrée en vigueur au mois de janvier de cette année, régleme entre autres la question des „entreprises mixtes“, c'est-à-dire des entreprises dans lesquelles le capital social est associé au capital privé. Ces entreprises peuvent être fondées comme une des formes des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée.

Les auteurs de la loi ont pris pour modèle les dispositions sur les sociétés commerciales contenues dans la Loi commerciale du Royaume de Yougoslavie qui a été rédigée en 1937, sous l'influence du Code commercial allemand de 1897, mais qui n'est jamais entrée en vigueur. Toute cette matière complexe a été réduite à 51 articles. Les défauts de cette Loi résident non seulement dans son caractère incomplet, mais aussi dans le fait que certaines dispositions qui ont été prises comme modèle ont été modifiées de manière injustifiée. Ce dernier fait est en partie le résultat de la compréhension insuffisante de cette matière d'une part, et de certaines positions idéologiques et

politiques qu'il est difficile de réconcilier avec les principes sur lesquels repose le droit des sociétés commerciales de l'autre.

Les dispositions critiquées se rapportent aussi bien à la création et au financement des sociétés commerciales, qu'à la gestion de ces sociétés. En ce qui concerne les dispositions qui réglementent la création et le financement de ces sociétés, on pense à celles qui stipulent qu'une société commerciale ne peut être créée que lorsque le capital nominal est complètement versé, ce qui est à quelques rares exceptions près, une limitation qui n'existe pas dans le droit comparé. En ce qui concerne les défauts dans le règlement des questions de la gestion, il faut dégager avant tout les dispositions de l'article 131, qui stipule que le conseil d'administration de la société commerciale a le droit de contester les décisions les plus importantes de l'assemblée et du comité de gestion, telles que, par exemple, les décisions ayant trait aux „procédures techniques, technologiques et organisationnelles“, alors que les litiges qui ne peuvent pas être réglés sont soumis à l'arbitrage d'un corps nommé par les signataires du contrat collectif sur le travail. Cette disposition découragera surtout les investisseurs étrangers. Qui plus est, elle est contraire aux dispositions de la Loi sur les investissements étrangers qui stipule que les personnes étrangères ont le droit de participer à la gestion de l'entreprise proportionnellement aux moyens investis. L'auteur propose que les dispositions critiquées soient modifiées d'urgence et qu'au cours d'une étape commerciale qui seraient basées sur les résultats de la théorie et de la pratique du droit comparé.

ПРИЛОЗИ

Одбор за изворе српског права Одељења друштвених наука Српске академије наука и уметности и Правни факултет у Београду организовали су 26. децембра 1988. научни скуп под називом „Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века“. Конкретан повод за одржавање овог скупа биле су годишњице два знаменита устава Србије — сто педесет година од доношења Устава од 1838. и сто година од доношења Устава од 1888, вероватно најнапредније устава у уставној историји Србије у поменутом временском раздобљу. Међутим, жеља организатора била је да се на овом скупу осветле корени уставности у Србији, изложе одлике њеног уставног развитка и истакну различити видови уставности у њој. Очекивало се да ће са скупа поћи и неке сујестије за решавање савремених уставних проблема Србије и бити извучене многе поуке на њом пути. На скупу је поднето двадесет четири реферата, после којих је уследила не нарочито дуга (због крајкоће времена које је сјачало на располагању), али садржајна дискусија.

Иако ће реферати бити објављени у Посебној публикацији САНУ, редакција „Анала“ је одлучила да и на страницима факултетског часописа буду забележени најзначајнији акценти с овог научног скупа, па је у том смислу замолила све референте да украјко изложе за „Анале“ основне идеје својих реферата. Сви референти љубазно су се одазвали том позиву, на чему им редакција „Анала“ изражава Посебну захвалност.

Скрупну редакцију ових Прилога извршио је проф. др Рајко Марковић.

Др Миодраг Јовичић
дописни члан САНУ

UDK — 342.4 (497.11)

УСТАВИ И УСТАВНОСТ СРБИЈЕ У СВЕТЛОСТИ АКТУЕЛНИХ УСТАВНИХ БОРБИ

Већ за време првог српског устанка рађа се идеја о органичавању власти путем права, тако да се 1808. и 1811. доносе акти који имају карактер уставних закона и делимично регулишу уставну материју, пре свега организацију власти. Значи, идеја уставности, *попут* и у светским размерама, већ је тада ухватила корена у Србији.

А потом, тек што је хатишерифима од 1830. и 1833. добила аутономан статус у оквиру Турског Царства, Србија, упркос противљењу великих сила, доноси 1835. самостално свој први устав. Тиме је Србија стала у ред малобројних држава које су у то време имале своје уставе. Овом, првом српском уставу следило је током постојања Србије још укупно пет устава.

Устави у Србији, доношени у периоду брзог развоја земље, били су, узевши све у обзир, у служби друштвеног прогреса. Они су српско друштво вукли напред и, отварајући му нове могућности, били, по правилу, за један корак испред стварног стања.

Устави Србије, готово сви налазе се, и по својој форми и по садржини, на нивоу европске уставности свога времена. Узимајући у обзир време и услове доношења, то су акти на које можемо бити поносни и од којих се чак и данас можемо учити. Наши данашњи устави по много чему, у низу својих елемената и својстава, не могу издржати поређење са, рачи-мо, уставом чију стогодишњицу обележавамо ових дана, Уставом од 1888.

Нагласак у излагању стављам на истицање раног ступања Србије на пут уставности и континуираног развоја те уставности. Србија је (с изузетком Турског устава од 1838) увек имала устав који је сама доносила.

За разлику од Кнежевине и Краљевине Србије, данашња СР Србија не располаже уставотворном влашћу, њен највиши орган, Скупштина, не може сама да донесе, односно промени републички устав. На акт о промени устава, усвојен у Скупштини. Републике, неопходно је да своју сагласност дају скупштине две аутономне покрајине. Имајући у виду да је вршење уставотворне власти сублимисани израз државности, јасно је да је тиме државност СР Србије у самој својој суштини оспорена.

Устави СФРЈ и СР Србије од 1974, су не само акти пуни разноврсних слабости, и у погледу форме и у погледу решења која садрже, они су у исто време и докази једне велике историјске неправде учињене Србији. Земља са најдужом државношћу и уставношћу, земља чији је народ поднео највеће жртве и за стварање Југославије 1918. и за њено опстајање у току непријатељске окупације и народноослободилачке борбе, република која је, на крају крајева, иако окупља само две трећине српског народа, највећа у федеративној Југославији — заиста није „заслужила“ да у тој Југославији буде дискриминисана у односу на остале републике, да једино она не располаже уставотворном влашћу и да није у стању да на читавом свом интегралном подручју врши оне државне функције које друге републике неметано врше.

Та велика историјска неправда мора бити исправљена. Србији се мора вратити изгубљена државност и поново омогућити вршење уставотворне власти.

У уставним борбама које се у нас воде ових година и које ће се посебно водити следећих година, положај Србије је контрадикторан. Уставноправно, њена позиција је слаба, и у Федерацији и у самој Републици. Она ће морати да пређе многе формалне баријере које је деле од добијања равноправног статуса у Федерацији и од права на самостално уређивање односа у сопственој кући. Међутим, њену снагу чине велики материјални и људски потенцијал и, пре свега, као никада до сада, остварена хомогенизација нације, јединствено изражавање захтева грађана за државношћу Републике и уређивање положаја аутономије у њеном саставу. То све Србији даје велику снагу и ојачава њену фактичку позицију у борби за уставне промене.

Ако они који воде Републику буду, слушајући глас народа, показали и мудрост и чврстину, за које већ има знакова да их поседују, Србија може поново постати достојна своје уставне историје. Пут уставног развитака, започет пре више од сто педесет година, моћи ће, после прекида проузрокованог Уставом од 1974, да буде поново настављен доношењем новог устава којим ће бити конституисана савремена, снажна и демократска Србија.

*Љубица Кандић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

УСТАВНОПРАВНИ РАЗВОЈ КНЕЖЕВИНЕ И КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ ДО 1918.

У Србији је цео XIX век био обележен борбом за уставни поредак. Интензитет те борбе не може се мерити само по броју донетих устава иако тај број није мали — два уставна акта у држави првог устанка и шест устава (1835, 1838, 1869, 1888, 1901. и 1903) — већ много више по значајној политичкој активности која је уследила око каснијих промена устава у целини или њихових појединих одредаба. Оно што даје посебан значај борби српског народа за уставно уређење јесте чињеница да се истовремено борило за национално ослобођење испод турске власти и против мешања Турске и великих европских држава у унутрашње уређење своје државе.

При оцени карактера и садржине устава треба истаћи да су неки од поменутих устава октроисани и недемократски, али је било и демократских устава које је изаборио српски народ. Међу поменутих уставима било је и оних који се нису примењивали, као на пример Сретењски устав од 1835. године, а неки су се веома кратко примењивали — устави од 1888. и 1901. Најдемократскији устави у историји Србије били су устави од 1888, односно 1903. године.

Поменуте српске уставе сачинили су или образовани Срби из Јужне Угарске, или поједини истакнути и образовани Србијанци а од седамдесетих година XIX века и политичке партије.

Свим поменутих уставима није увек на адекватан начин регулисано уставно уређење. Поједини устави су инаугурисали конзервативан концепт уставног уређења, чиме су објективно кочили модерни уставни развој Србије (на пример, Устав од 1838). Поједини су предвидели такво уставно уређење које је превазилазило дотадашњи развој српске државе (на пример, Устав од 1835). Наравно, Србија је имала и такве уставе који су били примерени постојећим односима, односно њеном друштвено-економском и политичком уређењу (на пример, устави од 1888. и 1903).

У државноправном развоју Србије могу се уочити три периода који, сваки за себе, представљају једну целину. Периодизација је извршена имајући у виду државноправни развој Србије, а не њен уставни развој.

У држави првог устанка три руска уставна пројекта и два српска уставна акта из 1808. и 1811. обележили су уставно уређење те државе. Руски пројекти нису примењивани а у српским уставним актима уставно питање сведено је на одређивање уставног положаја два врховна органа власти — Војда и Совјета. Пропаћу српске државе 1813, прекида се континуитет самосталне власти у Србији, она поново постаје део Турске Царевине, али њена борба за самосталну унутрашњу управу, а у крајњој линији и за независност, паралелно тече са борбом за уставност. Хатишерифом од 1830. постављен је правни основ унутрашњег уређења Србије.

У периоду од 1830 — 1878. године донета су три устава: 1835, 1838. и 1869. године. Сретењски устав иако није примењиван, допринео је стварању правне и политичке свести која ће бити неопходна за даљу осмишљену борбу за уставни поредак у Србији.

„Турски устав“ спада у октроисане уставе. Његове одредбе о положају Совјета биле су камен спотицања за сва три српска кнеза (Милоша и Михаила Обреновића и Александра

Карађорђевића), а дале су Порти могућност да се меша у унутрашње послове Србије.

Устав од 1869. у неку руку представља прекретницу у уставном развоју Србије. Одређен је уставни положај скупштине а смањена је улога Совјета као органа власти. Одредбама о политичким правима и слободама грађана настављен је започети процес укључивања народа у политички живот. За овај устав могло би се рећи да и по форми и по садржини припада буржоаским уставима.

У трећем периоду од 1878 — 1918. донета су такође три устава: 1888, 1901, 1903. То је време када Србија поново постаје независна држава и када се политичке борбе воде преко политичких партија. Поменути устави, изузев, донекле, Устава од 1901. године су и по форми и по садржини модерни буржоаски устави. Политички живот се готово искључиво одвија преко политичких партија. Скупштина добија сва обележја класичног буржоаског парламента, а парламентарни систем владавине је обележје и претпоставка даље демократизације политичког живота. Истина, тај континуитет у демократском развоју Србије прекинут је владавином Александра Обреновића и његовим ударима. Завршни чин његове недемократске владавине био је октроисани устав од 1901. године.

Уставом од 1888. Србија је постала уставна парламентарна монархија. Овај Устав је примерен дотадашњем развоју српске државе, а својим одредбама изразио је започети процес модернизације политичког уређења.

За време последњег владара из династије Обреновића, Александра, дошло је до велике уставне кризе у политичком животу Србије која није везана само за личност неспособног и амбициозног српског владара, него и за оштре социјалне и политичке сукобе и борбе између политичких партија које су се смењивале више пута на власти. Устав од 1901. запамћен је више по ударима краља Александра и његовом апсолутизму, него по одредбама које је садржао. Истина, из њега су елиминисана нека достигнућа и демократска права до којих се дошло кроз мукотрпну политичку борбу за уставност и законитост.

Последњи устав који је донет у овом периоду је Устав од 1903. Он представља незнатно измењени Устав од 1888, те у нормативном регулисању система власти није било значајнијих промена. Међутим, стварни положај појединих органа одређен је појачаном улогом партија у политичком животу Србије и поновним увођењем парламентарног система владавине. Овај Устав је један од најнапреднијих устава у Србији. Вратио је демократију и омогућио функционисање демократских органа власти. Уједно, омогућио је не само бржи економски и друштвени, већ и културни развој српског народа. Такође је дао подстрек и мотивацију српском народу да у једном стабилном политичком поретку искаже велике могућности за бржи друштвено-економски, културни и политички развој Србије.

*Радосх Љушић,
доцент Филозофској факултету у Београду*

О УСТАВУ ОД 1838. ГОДИНЕ

Хатишериф од 1838. године, познатији као „Турски устав“, припада групи правних аката које је Србији издала Турска, а на основу руско-турских мировних уговора. Највише правне акте, снабдеване султановим потписом, хатишерифе, Србија је добила пет пута — 1829, 1830, 1833, 1838. и 1853.

Димитрије Давидовић је био главни заговорник идеје да Србија, после 1833. године, има право сама да донесе устав. Ова мисао није била напуштена ни после суспензије Срењског устава (1835). Русија и Турска знале су да се у Србији раде уставни нацрти и ничим нису спречавале тај рад. Потврду овоме налазимо у кнежевим речима упућеним Савету 1837. године: „да изданије устава, као начина правленија, јединствено од владатеља и ни од кога другога зависи“. Не могавши да нађу решење уставном питању од 1835. до 1838. године, кнез и уставобранитељска опозиција су пристали, на предлог Енглеске а на позив Турске, да се у Цариграду донесе конституција за Србију. Напуштањем дотадашњег политичког курса учињена је политичка грешка, која није могла да се исправи до 1869. године.

Девета депутација боравила је дуго у Цариграду, где је урађено више нацрта, али је коначан текст Устава од 1838. године сачињен током једне ноћи. Спорна питања решена су компромисом између заинтересованих страна — кнеза, опозиције, Турске и Русије.

Уставом од 1838. године остварена је ранија идеја о стварној непокретности саветника, која је оставила далекосежне последице у политичкој историји Србије. Ми стојимо на становишту да се могла избећи Портинa арбитража у споровима кнеза и Савета мудријим вођењем политике према Турској. Устав не помиње Народну скупштину, али је посебним указом (1839), који се може сматрати нашим првим амандманом, озваничен њен рад. Ипак, од ње је било одузето финансијско законодавство, које је пренето на Савет. То је уништило њен значај и углед.

О овом Уставу изнета су махом негативна мишљења. Ми желимо да истакнемо три његове неспорне предности. (1) Апсолутизам кнеза Милоша, који је имао извесно оправдање до стицања аутономије и окончања српске револуције, био је претежак и опозицији и народу. „Турски устав“ уништио је кнежев апсолутистички начин владавине и завео уставну монархију. (2) Пре доношења Устава, Србија није имала грађански, кривични и закон о кривичном поступку, као ни неке друге неопходне законске прописе. Из тог разлога уставни суда посвећен је највећи број чланова (20), готово трећина. За основни закон њих је превише, јер они ремеће уставни карактер четвртог хатишерифа. Правно посматрано, то је била његова мана; историјски, у томе је његов особит значај, јер је бројним члановима о суду ударио темељ правном поретку у Србији. У време првог намесништва (1839 — 1840), за једну годину, донето је, на основу Устава од 1838. године око тридесет закона и уредаба. Периоди са таквом законодавном делатношћу били су ретки у историји Србије у XIX веку. Ако хатишерифима не споримо уставни карактер, Кнежевина Србија је атрибуту уставности придодала још и форму правне државе. (3) Устав од 1838. године допринео је демократизацији политичког живота у земљи. Не тако давно, шест година пре добијања овог Устава, Јован Симић Бобовац је због промене конституције изгубио главу, а 1839. тај Устав је био тема свакодневних разговора.

Истакнемо да је прва последица примене Устава од 1838. године био пад кнеза Милоша са престола. Пошто није хтео да прихвати установу уставног монарха, он је морао да абдицира. Кад се има на уму историјски развитак србијанског друштва тридесетих година прошлог века, стиче се утисак да је победу однела напреднија страна. Ту победу омогућио јој је Устав од 1838. године.

UDK — 321 + 342.4 (491.11) (091) „1888“

*Слободанка Стојичић,
ванредни професор Правној факултету у Нишу*

УСТАВ СРБИЈЕ ОД 1888. ГОДИНЕ

Излагање садржи неколико напомена у смислу одговора на питања зашто је и у којим условима компромис између политичких странака и краља Милана формално спроведени начин уставне реформе 1888. године, која су питања уставног садржаја имала бити решена путем компромиса и шта је друштвена и политичка основа компромисног уставног решења из 1888. године.

На прво питање одговор се налази у непостојању једног опште прихватљивог програма за уставну реформу и садржај новог Устава, око којег би се окупиле све политичке странке и краљ Милан. Од отварања уставног питања 1881. године па надаље, у врло заоштреној политичкој ситуацији, показале су се битне разлике у програмима за уставну реформу појединих политичких странака и краља Милана, као и у њиховим процедуралним могућностима да те програме остваре. Редовна уставна процедура (Велика народна скупштина) омогућила би Радикалној странци, као најјачој политичкој странци у земљи, да оствари свој уставни програм садржан у Нацрту Устава од 1883. године, који почива на принципима народног суверенитета и народне самоуправе. Уставни програм радикала и дотадашња борба напредњачког режима и краља Милана против искључивости и премоћи Радикалне странке, нису дозвољавали овакву могућност. С друге стране, Радикална странка је могла успешно да се бори против сваког решења уставног питања које би било силом, државним ударом или октроисањем устава, наметнуто. Морало се, дакле, компромисом између политичких фактора као представника различитих интереса доћи до уставног решења као основе једног стабилнијег политичког система. Како компромис са Радикалном странком тада није био могућ, долази до обрачуна са њом кроз тимочку буну, у циљу уравнотежења политичких снага. Радикална странка је из тимочке буне изашла трансформисана до те мере, да је њена компромисна струја била спремна да се у име власти одрекне дотадашњег програма и да, као представник нарастајуће младе буржоазије, прихвати и носи уставни компромис.

Одговор на друго питање о садржини уставног компромиса показује чега се то у име власти одрекла Радикална странка. У том смислу се поставља разлика између уставне материје о којој је постојала сагласност свих учесника у уставној реформи, као буржоаских експонената, и уставне материје о којој није постојала њихова сагласност. Парламентаризам је уз општу сагласност постао неопходна основа на којој ће се земља уставно преобразити, што подразумева пуно обезбеђење и уставно гарантовање грађанских и политичких права и слобода грађана и положај и права Народне скупштине као народног представништва, у оквирима монархијског облика владавине. С обзиром да је у тим условима помоћ Радикалне странке извесна, требало је путем компромиса кроз разне установе политичког система и унапред, Уставом утврђен однос снага, ограничити превласт Радикалне странке, делове политичке моћи обезбедити и за друге странке и краља. Радикална странка је коначно пристала на квалификоване посланике, изборни ценз, на изборне листе, односно сразмерно заступништво, на Државни савет са доживотним члановима и проширеним надлежностима у законодавству и управи, на краљеву власт преко унапред Уставом утврђених оквира. Тиме је задобила положај слабе већине у Скупштини, а либералима и на-

предњацима препустила положај јаке мањине, одакле су је уз краљеву подршку могли удруживањем стално угрожавати.

Питање друштвене основаности овог уставног компромиса се, у ствари, поставља као питање судбине и значаја Устава од 1888. године. Уставом од 1888. године конституисан је политички систем буржоаске Србије на принципима парламентаризма и буржоаске демократије. Млада слојевита буржоазија у Србији добила је свој политички облик, који ће као оквир друштвено-политичких односа и власти бити фактор очувања њеног економског интереса, примарног политичког положаја и даљег економског развитка. То што се до садржине Устава од 1888. године дошло компромисом, резултат је погађања појединих слојева буржоазије око мере власти коју ће задобити, јер ниједан од буржоаских слојева (трговци индустријалци, банкари, бирократски врхови) није толико ојачао да би био једини носилац друштвене и политичке моћи. У том, смислу треба сагледати и значај Устава Србије од 1888. године, који ће после краткотрајне примене, укидања 1894. године и враћања на снагу Устава од 1869. године, после уставних криза, државних удара, страначких сукоба и коалиција, дворских режима, поново бити успостављен као Устав Србије од 1903. године. Он да ће се у његовој примени инсистирати на пунијој парламентарној пракси, јер ће појачана класна диференцијација приморавати водеће буржоаске кругове на јединственије иступање у коришћењу предности пуније парламентарне владавине, ради своје политичке заштите и обезбеђења економског положаја и интереса.

*Драгољуб М. Поповић,
доцент Правног факултета у Београду*

УПОРЕДНИ ПОГЛЕД НА СРПСКЕ УСТАВЕ

Српско право се у прошлом веку развијало под европским узорима. Наше установе биле су, како би казао Слободан Јовановић, постепено европеизације. Страни обрасци, међутим, нису само преузимани, него су и мењани и прилагођавани домаћим потребама. Рецепција страних права у обновљеној Србији била је сложен и замршен друштвени процес, који још увек није довољно проучен. Тај процес се никако није ограничавао на законодавство, него је захватио и судску праксу, а изнад свега се одвијао у правној и политичкој мисли онога времена. Прихватање страних узора и њихово пресађивање представљало је једну од најважнијих полуга развитка нововековног српског права.

Србија је под Михаиловом другом владом добила уређење које је подсећало на немачке државице. Намесницима је по доношењу Устава од 1869. изгледало да су политичке установе само дотеране јер они нису одступили од узора на који се угледао настрадали кнез. Намеснички устав је створио један примерак уставне монархије немачког типа.

Монархија немачког типа је у Србији, под владом Намесничког устава, сразмерно брзо доспела у кризу. Ова је у почетку узела облик судара владе и скупштине, да би се доцније преобратила у краљев сукоб с Радикалном странком.

Доношењем Устава од 1888. немачки тип уставне монархије био је у Србији напуштен. Уведен је британски образац, који је с правом сматран савршенијим и примеренијим идеји о владавини народа.

Милановим повратком у земљу, 1894, Устав није измењен али је круна ступила у дејство. Обреновићи, међутим, нису успели да се у 1894. задрже на активирању круне. У мају је васпостављен Устав од 1869, те је Србија поново постала уставна монархија немачког типа.

Пошто је парламентарни систем ухватио корене у Србији и потпуни повратак немачког обрасца, у реалистичноме разматрању, изгледао немогућ, двор је пристао на нагодбу с најснажнијом политичком странком, што ће довести до новог, октроисаног устава од 1901. Идејна инспирација његових твораца налазила се у оквирима старе недоумице о избору модела. Радикали су хтели енглески, а краљ и напредњаци немачки уставни образац. Субјективно гледано, октроисани устав требало је да представља средњи пут. Ако се Устав, међутим, посматра без обзира на изворе надахнућа његових твораца, онда изгледа да је постигнут исход који би највише одговарао француском обрасцу орлеанског парламентаризма.

После мајског преврата и доношења Устава од 1903. којим је васпостављено стање од 1888, изгледало је да више неће бити недоумица у погледу обрасца наших политичких уставова. Стојан Протић је писао да је „енглеска уставност и парламентарност углед свима земљама“, Милован Миловановић је тврдио да смо и ми „као и други културни народи усвојили енглески систем владавине“.

Ваља казати да ни овога пута пресађивање и прихватање туђег модела није било потпуно. Енглески и белгијски узор били су преправљени. Тако је уместо тамошњег дводомног система код нас прихваћен једнодомни. Осим тога, за разлику од Енглеске, у Србији је краљ присуствовао и председавао владиним седницама. Најзад, распоред страначких снага у Србији био је донекле специфичан. Србија је имала вишестраначки систем у којем је радикална странка, због свог утицаја у народу, имала изузетан положај. Њеним цепањем по-

сле тзв. фузије од 1901, распао се радикални народни покрет на две јаке политичке групе. Протић је у оваквом стању гледао почетак двостраначког режима. Србија се полако крета-ла ка бипартизму и приближавала чистијем британском моделу.

Упоредни поглед на српске уставе показује да је наш уставни развитак текао као процес рецепције страних политичких установа у којем су се смењивали и прихватили различити узорци са стране. Извори интелектуалних надахнућа претакли су политичке и друштвене интересе у страначке програме и стремљења. Испреплетаност таквих извора и судар различитих идеја у нашој правној и политичкој мисли довели су до бурног уставног развитка у земљи једноставне друштвене структуре. Због тога се наша уставна повест не може разумети без посматрања европске правне повести. Читава наша правна повесница представља тек одељак европске, јер ми смо у сопственоме развитку поновили део европског искуства.

*Ратко Марковић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

ПИТАЊЕ ДРЖАВНОСТИ СРБИЈЕ ТОКОМ ЊЕНОГ УСТАВНОГ РАЗВИТКА

Уставно питање у Србији поставило се онда када је требало прописати како ће се на подручју које је устаничка војска ослободила од туђинске власти вршити новоустановљена стварно највиша власт. А да је то била највиша власт на том подручју види се и по томе што је она то питање доиста и поставила и што је, што писаним, што неписаним правилима понашања установљен друкчији склоп власти од оног који је на том истом подручју постојао пре 1804. У периоду од 1804. до 1813, на подручју на којем је стварно имала највишу моћ заповедања, издавања највиших заповести, нова устаничка власт била је држава. За овај закључак уопште није важно што та држава у времену у којем је постојала, није донела устав у формалном смислу. Но, она је донела писане акте којима је била уређивана уставна област, тј. област вршења највише државне власти, какви су били уставни акти од 1808. или 1811, који су били само одломци једног у то време важећег, делом писаног, делом неписаног устава.

Од 1813, па све до 1878. историјско подручје Србије правно је било лишено националне државне власти; оно је поново било стављено под туђинску османлијску власт, па се зато може узети да се уставно питање Србије у то време није могло постављати мимо уставног питања Турске. Међутим, и у то време, од пада државе првог српског устанка па до формалног стицања независности Србије на Берлинском конгресу, основано се може, будући да је по својој природи то фактичко а не правно питање, поставити и питање државности Србије. И управо је са становишта тог питања у целом поменутом периоду политичке историје Србије могуће разликовати неколико посебних целина. Прва је најкраћа и траје од 1813. до 1817. У то време Србија има статус једне од административно-територијалних јединица у оквиру пространог Турског Царства. Друга почиње 1817. и траје до 1838. У њој Србија има својство аутономне јединице у оквиру Турске са правом на самоорганизовање, најпре фактички освојено, а потом признато највишим султановим правним актом — хатишерифом. Трећа почиње 1838. и траје до 1858. У том временском интервалу Србија има статус јединице декретоване територијалне аутономије, што значи да је лишена права на самоорганизовање. Четврта почиње 1858. и траје до 1878. Србија у то време поступа као стварно суверена држава, она самостално доноси устав по уставотворном поступку прописаном сопственим законом.

Од 1878. до 1918. постоји формално и фактички васпостављена нововековна српска држава. Према свом уставном облику, држава Србија је у том временском раздобљу била уставна монархија, свега неколико сати апсолутна монархија и уставна парламентарна монархија. После првог светског рата, Краљевина Србија престала је да постоји, на тај начин што је сопственом одлуком, заједно с Државом Словенаца, Хрвата и Срба, створила нову унитарну државу — Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. У току ослободилачког рата и револуције (1941 — 1945) створена је на подручју старе, унитарне државе Југославије, нова федеративна Југославија, у којој је НР Србија постала једна од шест равноправних федералних јединица. Тиме је она, као и осталих пет република, добила специфичну државност федералне јединице, што подразумева право на вршење уставотворне власти, путем које се остварује право федералних јединица на самоорганизовање. Такав положај Република Србија има све до 1971 (у ствари, до 1968), односно 1974, од када постаје

уставноправно неухватљиво шта је Република Србија. Тада је ова република изгубила чак и условну државност федералне јединице. Она је, с гледишта Федерације, поцепана на три подручја од којих се свако у Федерацији једнако исказује. Сам савезни устав, регулишући сва најважнија питања везана за положај аутономних покрајина у уставном систему, поставио је територију Србије на два, у границама савезне уставотворне власти, самостална подручја и на треће које је под старатељством не само Федерације него и аутономних јединица (будући да нема промене републичког устава без сагласности обе покрајинске скупштине). При том се над делом њене територије на којој је установљена једна аутономна покрајина надвила опасност да га неповратно изгуби и да се том територијом прошири страна суседна држава. Србија нема уставне инструменте да то спречи. Али, Република Србија има историјско право, јаче од уставног, на самоодбрану и самозаштиту свог историјског подручја, које је својевремено добровољно собом унела у Југославију, а не које јој је накнадно, по уједињењу у Југославију, припало, па стога, ако то већ не може учинити Федерација, она сама мора уклонити све препреке, укључујући и позитивно уставно уређење, које стоје на путу очувања њене територијалне целокупности, посебно што је, поврх свега, реч о подручју за које су везана најдубља национална осећања српског народа.

Владимир Стојанчевић,
редовни члан САНУ

ИСТОРИЈСКО ЗНАЧЕЊЕ ЧЛАНА 5. УСТАВА ОД 1838. ГОДИНЕ

У Уставу Књажевства Србије од Шевала 1254, односно 10. до 12. децембра 1838. године, у члану 5. налази се одредба којом је Порта признавала право „Књазу народа Србског Милошу Обреновићу“ да може, с обзиром на своје потребе, да успостави једну врсту службених односа са другим државама. По овој одредби, налагало се кнезу: „Ти ћеш теби устројити једну особену Канцеларију, која ће бити под управленијем твог мјестобљуститеља, Представника, кому ћеш ти наложити, издавати паспорте и управљати сношенијама, суштествујућима између Срба и власти инострани“. Овде се први пут у српско-турским односима у време мира говорило о *Представнику кнежевске власти* — коме се одређивао један посебан круг пуномоћја, првенствено за одржавање веза с иностраним властима. Несумњиво, ове иностране власти биле су и други чиниоци суверене политичке власти и међународних односа, и то изван, и осим, непосредних односа Срба са Портом. Било је то можда нехотице, или несмотрено, да је Порта највишим актом султанове канцеларије признала *de iure* једно ново право аутономној Србији, ма како оно било иначе недовољно јасно по садржини, и скучено по формулацији. Тиме је, како се чини, Порта проширила надлежности из аутономних права Кнежевине Србији, односно иницирала легализовање једног њеног посебног званичног управног тела, са надлежностима ресорног министра за иностране послове.

Важно је истаћи да члан 5. није настао из потребе да се регулишу унутрашњи односи српске аутономне управе, већ, зацело, да се одреде и регулишу њени односи са спољашњим светом изван домена непосредне власти Портине. Сматрамо да је он настао да, чак, прецизније регулише права српске аутономије у њеном *историјском развоју*, после значајних година 1830, 1833. и 1835, у односу и на њен спољни, међународни фактор, што се, пак, није могло ни наслутити по одредбама Хатишерифа од 1830. године! Димитрије Матић је имао право када је писао да се Устав од 1838. године, озваничен султановим Хатишерифом, „сматра као допуна трактата, закључен између високе Порте и Руског двора“. Ова *допуна Трактата*, међутим, значила је, у суштини, даљу разраду и проширење аутономних права Књажевства Србије. Устројство Књажевске Канцеларије од 29. маја 1839. године довршило је изградњу „*централног управљења*“. *Инострани оштек*, Попечитељство иностраних дела, преузео је на себе све послове „које Србија има са страним државама“. Овим пословима управљао је, под непосредним директивама кнежевим, управо Књажевски представник, кога је постављао владајући кнез Србије као свога представника по основу члана 5. Устава од 1838. године.

*Стеван Врачар,
редовни професор Правној факултету у Београду*

УСТАВНОСТ СРПСКЕ ДРЖАВЕ У СВОМЕ ВРЕМЕНУ

Схваћена у својој сложености и вишедимензионалности, а пре свега као израз писаних политичко-правних докумената или основних закона, *уставност* Кнежевине Србије током XIX века и Краљевине Србије почетком XX века носи печат свога времена, у пуном смислу ових речи. Иако су одређујућу улогу имали историјски склопови, политичке прилике, односи политичких снага (унутрашњих али и спољашњих), несумњиво је да су у свим донетим уставима тог доба долазиле до изражаја, на својеврстан начин се фиксирале — друштвена свест, идејна структура, нормативна и идеолошка пројекција и дато стање и програмске оријентације уставотвораца. У те творевине уграђиване су идеје и принципи, који су имали, пре свега, дубоке корене у друштвеној средини, али су представљали и неку врсту одјека, рецепције, прилагођавања оновремених европских доминантних социјалних, политичких и културних идеја. Иако су услови били непојмљиво тешки, обележени херојским устаничким и ослободилачким прегнућима једне периферне провинције Отоманске Царевине, најпре против локалних везира и хаџија, а касније и против саме Порте, али и тешким поразима, суровим борбама и обрачунама не само с Турцима него и између присталица двеју супротстављених династија, рано формираних политичких партија, локалних моћника и властодржаца — просто је задивљујуће колико је у тој угњетеној, пет векова тлаченој, понижаваној „раји“, дакле српском народу (и поред цивилизацијско-културне заосталости и готово свеопште неписмености) било снажно осећање „била времена и „По-зива ејохе“ баш на плану *државношворности*, па и оне специфичне *модерне уставошворности*. Тековине велике француске револуције 1789, много пре и много више но у далеко развијенијим земљама, нашле су плодно тле у „српској револуцији“, у „васкрслој држави српској“. Сразмерно брзо, у драматичним биткама стварана је ограничена монархија, с принципима модерно организованог државног апарата, законодавства, управе, независног судства, све шире утврђиваних основних права грађана, дакле, једног *модерној државно-правној поретка*. Чак неписмени или полуписмени људи из народа, а поготово школовани у развијеним европским земљама, умни људи и државници су откривали величанствене стваралачке потенцијале и на овом пољу. Србија је постајала не само значајан чинилац на Балкану него и европски позната држава. Невелика, али значајна. Била је окружена опасним и непријатељски расположеним империјама, али и малим народима који су јој се дивили, у њој налазили подстицајан пример за сопствено ослобођење. Србија се конституисала у језгру српског народа као аутентична национална држава. У њене темеље су уграђене огромне жртве. Српском народу нико и ништа и никад није поклањао: он је све што је постигао изборио сопственом борбом, преданошћу највишим идеалима слободе, отпором против најмоћнијих империја, али и поштовањем слободе и стремљења других малих народа. Србија се отргла од азијатског депотизма и конзерватизма и чак спектакуларно остваривала идеју сопствене *европеизације*. Она је изградила сопствени *Политички и државно-правни идентитет*, у готово немогућим условима. Она је изазивала дивљење не само својих пријатеља него и смртних непријатеља, нарочито у оним историјским приликама када је буквално довођен у питање њен не само државноправни опстанак него и пуко физичко-биолошко бивствовање целокупног народа. То се нарочито показало током првог светског рата. Србија и српски народ су у својој целокупној историји, а нарочито у на-

значеном раздобљу, на овом уклетом балканском тлу, успевали да опстану, са чашћу и достојанством, и начином који мало који други мали народ познаје. Велик у најтежим искушењима, тај мали народ је широкогруд чак и према својим бившим непријатељима. Он је, међутим, можда и превише, политички индолентан, можда и привидно превише трпељив, према онима који су се често и премного окористили ужасним жртвама које је сам српски народ подносио зарад бољитка и напретка и осталих јужнословенских народа. Зато оставља утисак праве *историјске фарсе* када су се управо из редова осталих народа често и превише — па и данас — појављивали само непријатељски расположени елементи који су прибегавали најподлијим средствима да би напакостили српском народу, да би затрли његове историјске тековине, да би му перфидно отели и ускратили крваво стечену државност и уставност. Као да заборављају историју и чињеницу да Србија и српски народ управо у најкритичнијим тренуцима откривају сав свој *историјски пошеницијал*, своју *цивилизацијско-културну величину*. Србија и српски народ умеју да цене друге, чак прилежно да уче од других, али и сви други би, ваљда, могли имати бар толико разборитости, ако не и поштовања и симпатија према Србији, да не насрћу на слободу српског народа, кад год могу и како год могу, да му ускраћују оно што је сам изборио, да га понижавају, да му у тобожњој слободи — отимају елементарна права и слободе. Бар српски народ зна шта је слобода и не може трпети понижавања оних који никад у историји нису сами извојевали сопствену слободу.

Ето, у томе је онај *дубоки историјски смисао* српске државности и уставности.

*Мирослав Р. Ђорђевић,
редовни професор Факултета Политичких наука у Београду, у пензији*

ИДЕЈА НАРОДНЕ СУВЕРЕНОСТИ У УСТАВНОМ РАЗВИТКУ СРБИЈЕ

Уставно питање у Србији настаје рађањем српске државе новог доба, у устанку 1804. и континуирано се развија до 1914. године, када су припреме за нову промену устава пресечене светским ратом. Поводи за сталне расправе о уставним реформама биле су промене државноправног положаја Србије, с једне, и нове тенденције у друштвено-политичком развитуку, с друге стране.

Пролазећи кроз различите периоде свога развитука после слома првог устанка, Србија је најпре проширила самоуправне повластице (после 1815), затим се конституисала као самоуправна кнежевина (1830) да би се од 1878. развијала као потпуно независна, међународно призната суверена држава.

Први, самостално донет устав Кнежевине Србије („Сретењски устав“, од 1835), укинут је под дипломатским притиском реакционарне Европе („Свете Алијансе“). Устав од 1838 („Турски устав“) фаворизовао је, посредством Порте, старешинску олигархију и избрисао из политичког система Народну скупштину. Питање успостављања и надлежности Народне скупштине постаје суштинско питање уставних промена.

Два састанка уставом непредвиђене скупштине, у две деценије (1848. и 1858), сазвана оба пута на притисак народа и младе, либералне и демократке интелигенције такође су истакла нужност уставних промена. Борба против олигархијске владе „уставобранитеља“ (тј. бранилаца „турског устава“) водила се у име начела народног суверенитета. На Светоандрејској скупштини (1858) радикално-демократски Нацрт закона о Народној скупштини, који је потекао из реда самих посланика, задирао је у сва битна уставна питања и решавао их дајући суверену Народној скупштини централно место у политичком систему. Народна скупштина није задобила положај какав је предвиђао наведени Нацрт, али је „светоандрејски покрет“ срушио олигархијску владавину заједно са њеном унутрашњом и спољном политиком.

У даљим уставним борбама такође је централно питање — увођење представничког система. Био је то оштар сукоб различитих тенденција: конзервативна висока бирократија тражи дводомни систем, либерали су за једнодомни — законодавну народну скупштину, радикално-демократска струја („светоандрејци“) за суверену народну скупштину („народ је извор и утока власти“). Радикалније тенденције поново су дошле до изражаја после убиства кнеза Михаила, на Великој топчидерској скупштини (1868) и на Уставотворној скупштини (1869).

У Уставу од 1869. године није победило начело народног суверенитета, због чега је оштро критикован од демократске опозиције и младог социјалистичког покрета (Светозар Марковић). Ипак, и поред тада изречених критика, тај је Устав спадао међу напредније тадашње европске уставе. Посебно је карактеристично да је у своме оквиру, различитим променама органских закона и самом скупштинском праксом, омогућио динамичније развој политичких институција. Као неки од примера могу да се наведу: формирање владе скупштинским договором и доношење закона о општинској самоуправи (доба „Црвеног барјака“), а затим и развој парламентарне праксе. Већ 1881. године, дакле, под истим Уставом, легално се формирају политичке партије и делују страначке фракције у скупштини. Тамо је припремљено и доношење Устава од 1888, који је санкционисао политички систем парла-

ментарне монархије. То је устав који се после низа уставних криза и државних удара „мајским превратом“ (1903) вратио на снагу под називом Устав од 1903.

Увођење грађанског парламентаризма, које је радикална странка прихватила као своју победу, радикална левица је већ на Уставотворној скупштини 1888. оштро критиковала као изневеравање начела народног суверенитета и самоуправе — програма који јој је дотле обезбеђивао широку подршку маса.

Начело народног суверенитета и самоуправе није замрло одрицањем Радикалне странке од сопствене прошлости. Оживљава у радничком покрету деведесетих година XIX века и добија снажан израз у програмским ставовима листа „Социјалдемократ“. Обновљени социјалистички покрет антиципирао је друштвене преображаје у којима би се на челу народног суверенитета и самоуправе изграђивао политички облик за ново, социјалистичко друштво.

Милан Петровић,
ванредни професор Правног факултета у Нишу

ПРОЦЕС ДЕМОКРАТИЗАЦИЈЕ У УСТАВНОМ РАЗВИТКУ СРБИЈЕ

У политичкој теорији постоји спор око тога да ли је слобода или једнакост идејно извориште демократије. Ми се опредељујемо за слободу, будући да слобода нужно тежи ка једнакости, док једнакост не мора увек водити ка слободи. Већ је велики мислилац демократије, Токвил (Tocqueville), још у XIX веку указао на опасност од демократског депотизма, капитулације појединца пред државом, који се данас остварио у виду различитих тоталитаризама. Уз слободу личности, демократија подразумева и минимум подела власти, пре свега независно судство. Српска револуција, отпочела 1804. године, била је *демократска револуција*. Она је тежила и коначно остварила трооструку — политичку, економску и културну — слободу: 1) она је са Срба уже Србије збацила турску аутократију и обезбедила успостављање власти проистекле из народа; 2) уништила је феудализам и дала право Србину да буде слободан господар своје земље и имања; 3) докрајчила је господарство ислама над народном православном вером и омогућила да се Србија укључи у духовне токове хришћанске Европе. И управо ова, духовна или културна слобода, отвориће пут слободарским институцијама Европе до Устава обновљене српске државе. Голем значај у том процесу духовног асимиловања имали су војвођански Срби. При том, што је срећна околност, апстрактне политичке идеје нису непосредно прихватане; претпоставка њиховог опонашања, интелигенција, још је била без већег утицаја. Зато у српској револуцији и није могло да дође до кобних застрањивања што произлазе из политичког доктринаризма и утопизма. *Монархија је средишња, најважнија институција српске државе током њеног уставног развоја*. Она је то остала упркос постепеном преношењу власти Круне на Народну скупштину, институцију модерне, представничке демократије. Али, и српска монархија је имала *демократски карактер*. Србији монархија није била просто споља наметнута. Ниједна институција није била толико укореења у народу, имајући за њега значење неоспориве практичне истине, као монархија. У земљи која се борила за слободу и опстанак, владар је пре свега био врховни командант народне војске — Срби су и дословно, до 1883. године, били „наоружани народ“ — и симбол националног јединства. Владар није био, као у апсолутној монархији Запада и деспотији Истока, отелотворење мистичног краљевског и царског суверенитета, већ представник народног суверенитета и његов највиши чувар. Тај спор демократског и монархијског принципа не чуди ако се има у виду да је још у XVI веку Боден (Bodin) говорио о могућности народне монархије, а Токвил (Tocqueville) истицао да понекад монархија може боље ујамчавати демократију него република — став који се до краја потврдио у савременим западноевропским краљевинама, почев од Енглеске. Сви српски Устави налажу поделу власти. Стога је, током целог свог уставног развоја, Србија била *ограничена монархија*. По Сретењском Уставу од 1835, Србија је *аутијична (кријшћ) парламентарна монархија*. По Уставу 1838. („Турском“) Србија је *бирокрајско-аристокрајска монархија*. По Уставу од 1869. („Намесничком“) у Србији је заживела *тијична уставна монархија*, карактеристична за немачке државе. Устав од 1888, 1901. и 1903. године, јесу устави *парламентарне монархије*, чијом се стабиллизацијом окончава српска револуција и српска демократија достиже врхунац: монарх може да учествује у јавној власти само посредством министара одговорних народном представништву. Пут од виртуелне до ефективне демократије српски народ је прешао за зачуђујуће кратко време. То није последица само пуких случајности, већ, такође, и ретког

демократског талента српског народа. Који су задаци наше историографије према српској демократији? Историјска наука има два вида. Она је, прво, узрочно-последична наука, тзв. генетичка историја. Али, она је и тзв. прагматичка, поучна историја, чији је задатак нормативан: представљање узора који оплемењују дух и јачају вољу и који су основа стварања историјских митова. Српска демократија требало би да веже за себе посебно прагматичку историографију. Јер, у пропагандном рату који се данас води против српског народа, њему се обично спочитава његов наводно недемократски карактер. Том рату су оболели и домаћи историографи „демистификатори“. Стварање мита српске демократије стога може значити раскид се не баш славном прошлости дела наше историографије, средство одбране од садашњих напада на биће наше нације и извор поука за изградњу будућности.

Љубомирка Кркљуш,
доцент Правној факултету у Новом Саду

ПРОЕКТ УСТАВА ЗА ВОЈВОДИНУ СРБСКУ СТЕФАНА РАДИЧЕВИЋА

Стефан Радичевић је био један од бројних Срба из Аустрије које су њихова судбина и амбиције довеле у Србију у првој половини прошлог века. Службовање у Србији започео је 1830. године као Милошев чиновник, а завршио 1842. као попечитељ просвете и правде. Са кнезом Михаилом напустио је Србију исте године. Заједно с Обреновићима, Радичевић се и вратио у Србију. Умро је у Београду 1871. године.

За време свог службовања у Србији Радичевић је стекао углед вредног и способног чиновника. О томе сведоче и послови које су му поверавали Милош и Михаило. Од почетка је учествовао у изради закона, као члан разних комисија које су се тим послом бавиле. После укидања Сретењског устава, 1835. године и касније, 1837. и 1838. учествовао је и у изради уставних нацрта.

Боравећи у Војводини у време српског покрета 1848—1849. године, Радичевић је начинио један нацрт устава за Српску Војводину, *Проект устава за Војводину србску са државословним приметбама* и издао га у Земуну априла 1849. године. У то време је у Војводини, на темељима одлука Мајске скупштине, била изграђена веома разграната мрежа српских органа власти, на челу са Главним одбором и патријархом. Фактички освојена и утврђена власт захтевала је и своје формално признање и уобличење. Цар је потврдио само одлуке о избору војводе и патријарха, децембра 1848. Отуда у ово доба настаје у Војводини низ нацрта уставног уређења Српске Војводине, различитог порекла, обима и садржине.

Пројект устава Стефана Радичевића обиман је текст (463 странице), који се састоји од увода, 213 одредаба уставног текста груписаних у 16 глава и примедба. Уређење Војводине Радичевић темељи „на основу једнакога права свих класа народа и према потреби данашњег времена, безшкодно целокупности царства с једне, а самосталности Војводине с друге стране“. Војводина, састављена од Срема, Бачке, Баната и Печујског окружја (Барањске жупаније) у саставу је хабсбуршко-лотариншких земаља, али са пуном слободом унутрашње управе. Њен простор и границе њене унутрашње самосталности не могу се мењати без сагласности њене народне скупштине. У унутрашњу управу спадају сви послови изузев односа са страним државама, објаве рата и закључења мира, војне и финансијске власти. Званични језик у судству и администрацији Војводине је српски језик, а општински послови управљаће се на језику већине тамошњег становништва.

Сви су грађани у Војводини једнаки пред законом. Опширно се набрајају грађанска права: лична слобода, сигурност и безбедност грађана, слобода штампе, говора и удруживања. Феудални односи се укидају, а свако постаје неограничени господар свог непокретног добра.

На челу власти налази се војвода: под њим стоје све гране управе, има команду над војском, поставља чиновнике и официре, има право помиловања. Заједно са скупштином има законодавну власт. Војводу бира цео народ, и он на положају остаје доживотно. Народна скупштина предлаже и усваја законе, одобрава буџет и прима финансијске извештаје. Пет попечитеља чине средишњу владу Војводине. Поставља их и по својој вољи мења војвода. У одређеним случајевима одговорни су министрима царства и Народној скупштини. Судску организацију чине примирителни, окружни, трговачко-занатски и апелациони

судови. Судови су одвојени од административне власти и независни, а судије су сталне. Поступак је усмен и јаван. Остале одредбе пројекта односе се на администрацију, војску, финансије и вероисповести.

Из овог Радичевићевог пројекта устава произилази да би Војводина у склопу Монархије имала положај федералне јединице, равноправне с осталим земљама у Монархији, са широком надлежношћу у унутрашњој управи. Законодавну власт деле равноправно војвода и Народна скупштина, будући да једно другом подносе законске предлоге, односно потврђују и одобравају поднете им предлоге. Радичевић није Скупштини дао превагу над извршном влашћу. Војвода није одговоран Скупштини. Министри су одговорни војводи, а Скупштина може само да их оптужи. Министарска одговорност није утврђена као општа политичка одговорност, него се одређује само у малом броју конкретних случајева. Стога однос између извршне и законодавне власти, по одредбама овог уставног нацрта, нема парламентарни карактер. Начело поделе власти није ни изричито поменуто у уставном пројекту нити је у њему доследно спроведено. Војвода има у систему власти највише место. Ни у тексту пројекта ни у примедбама се не помиње народна сувереност, нити се скупштини даје улога њеног носиоца. Према томе, карактер уређења које је Радичевић наменио Војводини могао би се означити као нека врста изборне, ограничене (уставне) али не и парламентарне монархије.

Радичевићев пројект користио је, са бројним другим материјалима, уставна комисија, коју је патријарх именовао и која је 9. марта 1849. завршила свој нацрт устава. Тако има низ недостатака у односу на овај нацрт, Радичевићев пројект је давао Војводини независнији и самосталнији положај него што је чинио нацрт комисије. Већа самосталност Војводине, укидање феудалних односа, грађанска једнакост, слободе и права несумњиво су одговарали главним захтевима српског грађанства у Војводини 1848 — 1849. године. Иако није активно учествовао у борби Срба у Војводини 1848 — 1849. године, Радичевић је изградом свога нацрта устава дао допринос тој борби.

UDK —342.4 (497.11) „1869“

*Чedomир Попов,
редовни члан ВАНУ*

ДРУШТВЕНО—ПОЛИТИЧКЕ ПРИЛИКЕ У СРБИЈИ У ВРЕМЕ ДОНОШЕЊА УСТАВА ОД 1869.

Све до 1878. године вазална Кнежевина Србија се простирала на невеликој површини од 43.555 km². На њој је 1869. живело око 1,250.000 становника. Градски живаљ у њених 48 вароши и варошица чинио је једва нешто преко 10 процената становника. Београд са својих 25-26 хиљада становника је био далеко највеће градско насеље. Шездесетих година XIX века Србија је још увек „привредно неразвијена, аграрна земља“ са неизграђеним односима робно-новчаног карактера, са недовољно продуктивном пољопривредом у којој ратарство потискује сточарство, са праропчима индустрије и рударства, а без модерних саобраћајница, са занатством које почиње да осећа тежбе конкуренције стране индустријске робе и са трговином као једином привредном граном у експанзији.

Ова слика била би претерано суморна ако би се занемарили импулси који су баш у ово време дати развоју капиталистичке привреде у Србији. У пољопривреди, у којој надмоћно влада ситни и средњи посед, чинећи Србију „царством малих поседника“, производња ратарских култура (пшенице, кукуруза, јечма) се повећава макар и на екстензиван начин — ширењем обрадивих површина. Та производња је све више окренута тржишту. Капиталистички односи продиру на српско село све брже, рушећи стару патријархалну (задружну) друштвену организацију. На успеху у робној производњи издваја се изванредан, истина не велики, број имућнијих сељака („угледних домаћина“), који представљају најутицајнији буржоаски слој на српском селу.

Један од резултата повећавања пољопривредне производње био је успон и унутрашње и спољне трговине. Захваљујући томе, трговачка буржоазија постаје један од два водећа и најутицајнија слоја друштва, мада у бројчаном погледу њој припада само 1,5 — 2% становништва. Насупрот њој, занатлијски staleж који чини 5 — 6% становника Србије почиње унутар својих редова да се диференцира и да слаби.

Врло значајну, друштвено и политички најутицајнију саставницу српске буржоазије представља, бројем невелики, слој бирократске и друге интелигенције. По својим политичким тежњама и схватањима нејединствен, овај слој у још недовољно развијеном грађанском друштву Кнежевине Србије игра сразмерно већу и значајнију улогу од оне која му објективно припада.

У оваквом распореду друштвених снага, политички утицај на вођење државних послова директније остварују само бирократска интелигенција, трговачки staleж, танак слој сеоских „домаћина“, те неколицина имућнијих припадника занатлијског staleжа. Маса ситних и средњих аграрних поседника, као и ситних занатлија у активан политички живот ће тек седамдесетих година увести социјалисти и радикали.

И овако малобројно и материјално још недовољно снажно србијанско грађанство је до краја шездесетих година стекло позиције и политичку свест да му за организовање државе и капиталистичке производње више нису неопходни ни осигона биократија, ни деспотска власт кнежева. Оно разуме да је боље „владати политички него полицијски“, системом парламентарних установа, па захваљујући томе, управо после погибје кнеза Михаила 1868. У Србији почиње изградња модерног уставног и парламентарног поретка. Устав 1869. лежи у његовим темељима.

У то време једине колико-толико организоване политичке снаге биле су конзервативни и либерали. Групација бирократске интелигенције и њој блиских најконзервативнијих елемената трговачко-зеленашке буржоазије, коју предводи Илија Гарашанин, Никола Христић, Јован Мариновић и други имају јасну и једноставну политичку концепцију: настављање политике ограничавања народних слобода и очувања свемоћи извршне власти — владара и административног апарата. Либерали, напротив, још од 1858. истичу модернији и слободоумнији програм: ограничавање монархијске власти уставом, ширење права и слобода грађана, спутавање бирократске самовоље и умерена децентрализација државе. Обе су концепције монархистичке и Обреновићевски настројене и обе имају социјалну основу у истим снагама друштва (чиновничка интелигенција, трговачки staleж, богатије занатлије и сељаци), с тим што је број либералских присталица нешто већи и јачи. Њима се придружују и делови саме административне врхушке и војних снага, међу којима су и двојица намесника књажевског достојанства, Миливоје Петровић Блазнавац и Јован Ристић. И сами потекли из редова конзервативне уставобранитељске и обреновићевске бирократије, ова двојица политичара су шездесетих година, ипак, прошла одређену еволуцију у својим политичким погледима и схватањима, која их додуше, није довела до спровођења једног развијеног грађанско-либералног програма, али је, свакако, значила одступање од дотадашњих метода апсолутизма и круте бирократије. Они су, наиме, разумели неопходност умерене либерализације политичког живота у Србији, која би се спроводила „без скокова“, али „свестрано и смотрено“. То је значило реформисање земаљских установа ради проширивања народног утицаја на политику владе, веће поштовање законитости, те јачање војних снага и „приуговљавање“ Србије за своју „историјску мисију“ на Истоку.

На овој основи Блазнавац и Ристић су понудили сарадњу либералима, али с једном чврстом намером: да они воде либерале, а не либерали њих. Зато је њихова понуда и садржала мање него што је тражио изворни програм либералне странке образован 1858, а нарочито мање од онога што је било записано у либералној идеологији. Већина либерала је, ипак, прихватила све услове намесника. Дуго прогоњени под режимом кнеза Михаила, плашили су се да се, уколико и даље буду потиснути из јавног живота, не претворе у генерале без војске и идеологе без следбеника. Програм својих захтева који су изнели пред Блазнавца и Ристића свели су зато на две тачке: 1) „да се Србија од полицијске државе са личном владавином претвори у уставну државу са представничком владом“; 2) „да се војне снаге Србије организују и приугове за акцију у смеру народног ослобођења и уједињења“.

Пошто су ови захтеви били у складу са њиховим погледима, намесници су их прихватили, а либерали су се опортунистички препустили њиховом вођству. Тако је извршена тзв. фузија педесетосмашког и шездесетосмашког либерализма и тако је Јован Ристић дошао на чело србијанских либерала наметнувши им програм „умереног корачања“. А тако су, најзад, постављене и политичке основе Устава од 1869.

*мр Драган К. Николић,
асистент Правног факултета у Нишу*

НАЧИН И ОКОЛНОСТИ ДОНОШЕЊА СРПСКИХ УСТАВА

Сви устави Кнежевине и Краљевине Србије су настали у распону од седамдесетак година, али између друштвених услова у време доношења првог и оних у време доношења последњег као да стоје читави векови. Своје правне и политичке установе нововековна Србија је почела да изграђује са немалим закашњењем у односу на многе ондашње државе, па отуда и згуснутост у њеном државноправном развоју; уз свеколико и тешко историјско оптерећење, она ће за мање од једног века превалити задивљујући пут од државе типа примитивне патријархалне деспотије до уставне и парламентарне монархије. Начин доношења српских устава, пак, био је условљен и усмераваан конкретним укупним околностима под којима се уставно питање решавало, а оне по правилу нису остављале места за сталожену уставотворну делатност. Део политичког и уставног развоја Србије — динамичног, богатог значајним достигнућима, али и пуног противуречности — јесте и чињеница да, строго правнички посматрано, ниједан њен устав није донет по поступку предвиђеном у претходном; околности су диктирале не само садржину, већ често и сам начин доношења појединих устава. Сретењски устав је донет почетком 1835. под јаким утиском који је оставила Милетина буна као врхунац свеопштег незадовољства у Србији тежњама кнеза Милоша да настави своје самовлашће и онда када су се већ били стекли услови за другачије уређење врховне власти и за давање уставних и законских гаранција макар основних права грађана. Ни следећи, Турски устав из 1838, иако донет стотинама километара далеко од Србије, није био нимало поштеђен дејства оних околности које су изнудиле доношење и Сретењског устава. Напротив, оне су се испољиле у још заостренијем виду и указале да се уставно питање у Србији даље може решавати само у правцу још већег ограничавања и сужавања Кнежеве личне владавине; старешинска олигархија израсла у Милошевој сенци („уставобранитељи“) показала је довољно снаге и истрајности да на себе преузме тај задатак. Намеснички устав је 1869. године донет у потпуно измењеној политичкој и уставној ситуацији. Светоандрејска скупштина 1858—59. године је, рушећи уставобранитељски режим, означила да се Народна скупштина (уз кнеза и савет) све озбиљније појављује као чинилац у врховној власти, те да будућа уставна реформа мора ово имати у виду. На један умеренији начин то је и признато 1861—62. у уставном законодавству кнеза Михаила. По тим истим законима устав се није могао мењати за време кнежевог малолетства, али је након убиства кнеза Михаила, Намесништво ову формалну сметњу вешто заобишло добро смишљеним потезима Јована Ристића; за доношење новог устава он је придобио управо оне појединце и групе од којих се могло очекивати највеће противљење. Код Устава од 1888. утицај околности на начин његовог доношења је најочигледнији: када је Влада 1881. била и формално отворила уставно питање, кнез Милан је његово решавање одлагао зато што је постојећи однос политичких снага указивао да ће — буде ли се поштовала уставотворна процедура предвиђена Намесничким уставом — нови устав писати Радикална странка. Тек када је радикалско вођство у битно измењеним околностима било спремно да одрицањем од дела свог ранијег програма плати цену доласка на власт, нови устав је донет; након постигнутог компромиса, ни Краљу, ни страначким вођама више није био од значаја важећи уставотворни поступак, па стога није ни испоштован. Устав од 1901. је октроисан након враћања на снагу (1894—1901) Намесничког устава, многих политичких и дворских скандала, и у условима када је Радикална странка поцепана на две фракције, а Напредна и Либерална готово без свог страначког идентитета. Околност која је битно

утицала на његово октроисање је и Краљева нескривена склоност ка личном режиму. Најзад, Устав од 1903. (у ствари, Устав од 1888. са незнатним изменама), доноси се у ванредним околностима након убиства краљевског пара, када су, далеко од очију јавности, уставно питање решавале снаге које су припремиле и извршиле мајски преврат; Народно представништво је једино имало да по хитном поступку легализује одлуку о промени династије и о враћању на снагу Устава од 1888. године.

*др Мирко Мирковић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији*

ПРИМЕНА УСТАВА И ДРУШТВЕНЕ БОРБЕ

1. Србија одавно зна шта су то уставне борбе. Њихове почетке је доживела у сопственој творевини: држави првог српског устанка (1804—1813). Избили су око постављања и решавања уставног питања. Оно само је било изговорено друштвено уско а политички оштро. Захвatalo је крупне спорове везане за расподелу власти унутар старешинског слоја. Поступно је окончавано: доношењем тзв. уставних аката од 1808. и 1811.

У политичким надметањима око доношења и примењивања уставних аката, шири слојеви тог сељачког друштва нису имали улогу политичког субјекта. Живели су под режимом патријархалних вредности, које су предзначи првобитне акумулације капитала тек унеколико начињали. Утолико су се и повиновали патријархалном старатељству устаничких старешина, те од њих били употребљавани и злоупотребљавани.

2. До почетног оповргавања таквог стања дошло је убрзо по окончању другог устанка. Економски, друштвени, политички и културни развој упорно је разграђивао основе српске патријархалности. Заоштравао је супротности међу старешинама али — све више и упечатљивије — и између народа и властодржаца. На удару су били владалачки деспотизам и привредни монополизам, према могућностима имитирани и од стране нижих вођа. Кнез Милош и његов политички круг то нису могли да зауставе. Из бројних народних buna — предвођених појединим опозиционо настројеним старешинама — избијали су разноврсни захтеви и политичка сведочења о незадрживом класном раслојавању Србије. Старешинама је било стало да поразе кнежев самовласност и изборе се за пуноправне ствараоце државне политике. Из свих слојева народа — још увек поглавито сељаштва — извирала су тражења елементарне правне и економске сигурности. У таквим приликама приметна је борба за доношење устава, уставности и успоставу правне државе.

3. Од првог, Сретењског устава (1835), те за трајања другог, тзв. Турског устава (1838—1869), основни захтеви народа и незадовољних старешина били су нормативно уобичени. Прво и главно задовољење постигле су крупне старешине. За њих је успостављен Државни совјет — уставно властан да са кнезом суделује у вођењу државе. Помоћу њега је институционализована старешинска олигархија. Тако су постајали могући разблаживање или потирање апсолутистичких настрјаја владаоца.

Приврженици тзв. Турског устава — уставобранитељи — утемељили су правни систем са разумењем законским инструментаријем. Успоставили су општа јамства за подизање правне државе. Према оновременом а тачном суду, негдашњи је „неред у пожелно стање светогa законског поретка постављен“.

Споменути Уставом није била озакоњена Народна скупштина. Његови браниоци нису галили слободу мислења и наклоности за њено увођење. Друштвено-политички процеси су их, међутим, надјачавали. Почев од Петровске скупштине — сазване 1848. под притиском и мимо устава — то се зорно објављивало. На њој је врхунско место добила мисао да се уведе Народна скупштина. Али, тек на Светоандрејској скупштини (1858), сазваној опет насупрот Уставу, нашло се начина да Народна скупштина стекне специфичне законске основе.

Почетком шездесетих година XIX века кнез Михаило је донео тзв. уставне законе. Идући кроз ар капију, у корист свог апсолутизма, стварно је ревидирао а формално задржао Устав од 1838. Усвојио је и Народну скупштину, далеку од парламентарног модела, као тело са саветодавном улогом. Тиме је открио и немоћ да је пред силином друштва у целини одгурне.

Устав од 1869. био је изнуђен народним незадовољствима. Без њих, његов главни пројектант, Ј. Ристић, не би изговорио да се стајати не може, натраг се неће и не сме, напред се мора. Дејством те логике, уставом је зајамчена Народна скупштина, први пут са законодавним (премда ограниченим) правима. У њему су нашла место и била развијена и извесна политичка права, која су била ограничавана с ослонцем на пратеће законе.

Почетком осамдесетих година XIX века, у Србији је напуштено елементарно организовано — тако рећи аморфно — политичко струјање. У њој су обликоване праве грађанске политичке странке: Либерална, Напредна и Радикална. Између њих је долазило до развијених сучељавања, уз издашну употребу средстава политичке прагматике, страначких гласила и примену ширих доктринарних сазнања. Уплив Радикалне странке на оновремене уставне борбе био је пресудан. Уз умешно предвођење главнине сељаштва и ситног грађанства — под лозинкама самоуправе и парламентаризма — она је битно допринела да Србија стекне Устав од 1888. Са њим су створени нормативни услови за увођење грађанске демократије и парламентаризма.

Тај устав је био кршен владалачким хировима и страначким злоупотребама. Већ 1894. краљ Александар Обреновић га је одбацио да би вратио на снагу Устав од 1869. Помоћу тог Устава ојачао је конзервативне наносе и земљу увео у — како се исправно вели — глухо доба. Од друштвене и политичке напетости оно се распуцавало, а покушај излаза владалац је потражио у октроисању Устава од 1901. Приближно у то време новосадска „Застава“ је запажала да је краљ од Србије начинио „... особити специмен од државе, за који нема дефиниције у државном праву“.

Србија је извршила своје политичкодржавно редефинисање 1903. Тада је у њој свргнута династија Обреновића и донет нови устав. Он је био унеколико измењено издање Устава од 1888. Суштински гледано, тај напредни преокрет омогућен је стремљењима у главни друштва и међу радикалима и интервентним резом снажних војних чинилаца. Устав од 1903. послужио је ослобађању политичке енергије грађанства и целог друштва. За његова важења, Србија је стицала самопоуздање. Са великим поуздањем на њу — као земљу грађанске демократије — почели су гледати и загранични Срби и многи други Југословени. Без демократије у себи самој до тог положаја не би могла доћи.

*др Павле Николић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

ИДЕЈА ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ У СРПСКИМ УСТАВИМА

I. Као после свих револуција у свету, тако се и у Србији с почетка XIX века, после првог и другог устанка, поставио проблем организовања нове власти. Наиме, у процесу стварања српске државе, тј. у процесу ослобађања од турске доминације и стицања све шире аутономије у односу на Порту, а који је и довео преко Султановог Хатишерифа од 1830. до дефинитивног међународног признања пуне државности Србије на Берлинском конгресу, организација власти била је у жижи интересовања, предмет сукобљавања и борбе између појединаца, група, слојева и класа.

Конституисање српске националне државе и организовање нове власти показало је, као и увек и свуда, да организација власти није техничко питање, већ инструмент решавања класних и других односа у друштву. Самим тим и принципи поделе и јединства власти, као и облици њиховог испољавања, у Србији с почетка XIX века (и касније) били су у функцији решавања класних односа и успостављања и развоја поретка који је одговарао владајућим снагама друштва.

Отуда, у првим деценијама XIX века, у условима још увек преовлађујућих феудалних односа, једино се и могао успоставити систем недемократског јединства власти у виду деспотизма, олигархије и сл. Међутим, српски устанци као, како је у теорији речено, „сељачко-кметовска револуција“ (по свом носиоцу) односно „својеврсна буржоаско-демократска револуција“ (по својој садржини и историјском смислу) несумњиво су раскрчили и утрли пут настанку и развоју капитализма у Србији и буржоазије као нове класе. Тиме су постали актуелни захтеви за ограничење и рушење апсолутизма владоца, односно захтеви за права и слободе, за суверенитет народа, за демократију и слично, без обзира на то како су у Србији ти захтеви у конкретним историјским околностима били формулисани. Истовремено, то ставља — у домену организације власти — у жижу актуелности и само начело поделе власти.

Прокламовање начела поделе власти у периоду који означава почетак уставности у Србији имало је значење признања народа као субјекта у држави и његовог представничког тела као фактора у процесу вршења власти. Тако је истицање захтева за поделу власти и покушаји његовог остварења, представљало прогресиван чин који је у уставност која се рађала у младој српској држави уносио значајан елемент демократизма тадашњих развијених модерних држава. Касније, на крају овог периода (крај XIX и почетак XX века), дошло је, разуме се, до изражаја право значење које ово начело има у буржоаско-демократским државама.

II. Већина српских устава донетих током XIX века и у првим годинама XX века су на више или мање отворен, неки и на недоречени начин, прокламовали начело поделе власти или се, бар, њим инспирисали. Међутим, укидање једног и доношење другог устава није значило учвршћивање и последније спровођење овог принципа. То није био један усходан и континуелан пут његовог развоја и јачања. Напротив, тај пут карактеришу успони и падови, застоји и враћања, што је зависило од многих чинилаца, а нарочито од односа класних и других друштвених снага, касније и политичких странака, од моћи и утицаја појединаца.

Ако је тачно да се Сретењски устав (1835) инспирисао идејом поделе власти, тачно је и то да је у њеној реализацији драстично одступио од њене суштине. То поготово важи за Турски устав (1838) који је, практично, негирао поделу власти. Устав од 1869. је формално прокламовао поделу власти, да би Уставом од 1888. ово начело било и спроведено у обли-

ку једног веродостојнијег парламентарног система. Ако је, међутим, октроисани Устав од 1901. значио поновно одбацивање идеје о подели власти, Устав од 1903. је представљао њену реafirмацију.

III. Тако је идеја поделе власти, која је већ увелико постала аксиом грађанске политичке и правне теорије и основни принцип организације модерне државе тога доба, била дефинитивно прихваћена и уграђена у механизам српске државе.

Идеја поделе власти је једна од идеја и елемената уставности која је допринела да се млада српска држава сврста у ред модерних држава на прелазу из XIX у XX век. Она је то постигла непуно столеће од ослобођења од турског ропства и збацивања феудалног јарма. У XX век српска држава је крочила са развијеном државношћу и уставношћу, са начелима и идејама модерне буржоаско-демократске државе. Међу тим идејама и начелима је било начело поделе власти за које је Декларација права човека и грађанина од 1789. рекла да ако њега нема, онда то друштво нема ни устав.

*др Драгош Јевтић,
ванредни професор Правног факултета у Београду*

СТРУКТУРА НАРОДНОГ ПРЕДСТАВНИШТВА ПО СРПСКИМ УСТАВИМА

Приликом рада на доношењу Устава 1869, 1888. и 1901. расправљало се о структури народног представништва, односно о томе да ли то представништво треба да буде једнодомно или дводомно, али је само Уставом од 1901. успостављен дводомни систем.

Сви чланови „уставотворног одбора“ који је намесништво образовало децембра 1868. (после убиства Михаила Ореновића) слагали су се са неопходношћу постојања горњег дома „који би омогућио интелигенцији учешће у законодавству“. Међутим овај одбор „који је у начелу усвојио горњи дом, није ништа одлучио о његовој организацији“. Предлог устава који је влада изнела пред Велику народну скупштину јуна 1869. није предвиђао постојање горњег дома, односно дводомног система. По Уставу од 1869, тзв. „Намесничком уставу“, законодавна власт је припадала кнезу и Скупштини, док је Савет изгубио законодавну власт. Уместо горњег дома, Устав је предвидео постојање кнежевих, односно владиних посланика, па „чиновници и адвокати, који нису могли бити бирани за народне посланике, могли су бити постављени за владине. Владини посланици одговарали су тачно жељи Намесништва да интелигенција уђе у законодавно тело“ и да истовремено буде зависна од владе.

У уставотворном одбору који је 1888. имао да изради нацрт новог устава радикали су одлучно били против дводомног система, јер је „горњи дом могао (...) само смањити моћ радикалне скупштине“, одн. „бити сметња њиховој владавини кроз једну скупштину“. Творци Устава су „уместо горњег дома и владиних посланика“ предвидели квалификоване посланике, принцип сразмерног представништва и установу Државног савета, коме се мора упутити на проучавање сваки законски предлог, осим буџета, с тим што је ово тело оцењивало „законске предлоге само са гледишта правног и техничког, а не са политичког“. Тако је Устав од 1888. усвојио једнодомни систем народног представништва.

Прави разлог обуставе Устава од 1888. и повратка на снагу Устава из 1869 — до чега је дошло 9. V 1894. — био је стварање устава за спровођење личног режима Александра Обреновића.

Почетком 1901. Александар је из одређених разлога променио свој став у погледу доношења устава. Устав од 1901. садржавао је елементе Устава од 1888. и нацрта устава који је израдила влада М. Пироћанца 1883, а „прерадила“ Новаковићева влада 1896. године. Главна карактеристика нацрта устава који су израдили напредњаци је предвиђање установе Сената. „Помоћу тог Сената, чији је већи део чланова постављао, краљ Александар се надао да ће обуздати радикалну већину у Скупштини, и спречити је да дође до оне премоди коју је уживала под Уставом од 1888, одн. он је имао намеру да и по доношењу новог устава настави с личним режимом заклањајући се „иза једног Сената“ чији би већи део именовао и помоћу кога би могао да чини оно што је желео.

„Априлским“ уставом уведен је дводомни систем Народног представништва које су чинили Сенат и Народна скупштина. Устав, с изузетком, спроводи начело равноправности оба дома Народног представништва.

По убиству Александра Обреновића донет је 1903. нови Устав. Тај Устав представља, у ствари, поновљени Устав из 1888. (с извесним изменама) по коме је постојао једнодомни систем Народног представништва.

Расправе које су вођене о структури народног представништва, одн. увођењу дводомног система, показивале су јасно разлике које су у „погледу државног уређења“ постојале између политичких странака у Србији. Либерали су се показали као присталице дводомног система у уставном одбору децембра 1868. и одбору који је 1888. имао за задатак да изради нацрт устава али су били против тог система 1901. Напредњаци су били увек за тај систем (изузев њиховог вође Милутина Гарашанина који се 1888. изјаснио против тог система „и то начелно“). Радикална странка је 1888. била енергично против дводомног система. Устав од 1901. прихватила је већина у Радикалној странци, али је у њој постојала и „мањина“ која није прихватила тај Устав. По убиству Александра Обреновића, старији радикали су 1903. били за то да се задржи устав од 1901. који је успоставио дводомни систем док су млађи радикали били за то да се вастпостави Устав из 1888, по коме је постојао једнодомни систем. Преовладао је мишљење млађих радикала.

*мр Олга Поповић,
асистент Правног факултета у Београду*

ПАРЛАМЕНТАРИЗАМ У КРАЉЕВИНИ СРБИЈИ ПОСЛЕ 1903. ГОДИНЕ

Уставом од 1903, као и законима који су под њим важили, у Краљевини Србији су, у целини гледано, изузимајући чињеницу једнодомног народног представништва, остварене правне претпоставке за увођење класичне парламентарне владе по британском моделу: скупштина је добила пуну законодавну власт уз краљево право санкције, док је њена буџетска власт ограничена само краљевим правом да у случају распуштања или одлагања скупштине пре него је нови буџет усвојен, продужи стари за четири месеца; словом устава и закона, изричито је прописана политичка одговорност владе пред Скупштином, а законска средства за њено остварење била су бројна и правно-технички ефикасна; краљ је имао право да распусти Скупштину, уз истовремену обавезу расписивања нових избора најдаље за два месеца, односно сазивања нове Скупштине најдаље за три месеца. У пракси, гледано са правне тачке гледишта, србијански парламентаризам се такође одвијао углавном према правилима британског модела — краљ ниједном није употребио право вета, а скупштина се редовно распуштала пре истека законског рока њеног трајања, и то не самосталном одлуком краља већ на захтев владе. Осим тога, готово непрекидном владавином радикала, који су се залагали за што већа права владе у односу на Скупштину, формалноправна сличност са британским моделом остварена је чак и преко границе уставних прописа. Ово последње нарочито у домену буџетске власти, и, уопште, финансијске политике која је, противно уставу, у великој мери прешла из скупштинских у руке владе.

Једнако значајна као наведена формалноправна, била је и социјално-политичка компонента парламентаризма у Србији. Ова је, за разлику од претходне, била сасвим специфична и у њеној се светлости сличност са британским моделом губила. Међу бројним чињеницама друштвено-политичког живота без чије се истражености не може разумети парламентаризам у Србији — као што су претежно сељачка структура друштва, одговарајућа политичка зрелост, недостатак парламентарног и, уопште, грађанско-демократског искуства и друге — овде су истакнуте две: (1) специфична страначка структура и (2) негативни утицај вануставних чинилаца на парламентарни живот.

До краја 1904, практично неприкосновена у бирачком телу, Радикална странка је тек сопственим расцепом добила опозицију. Жестока борба између старих и тзв. самосталних радикала, заснована много више на сукобљеним жељама за влашћу него на различитости политичких концепција, била је главно обележје страначког живота Србије 1903—1914. Готово једнака снага ових двеју странака, како у бирачком телу, тако и у парламенту, уз сасвим неједнако учешће у власти коју су углавном држали радикали, одвела је обе странке злоупотребама парламентарне игре. Опструкција самосталаца и нестабилност влада која је због слабе владине већине из ње произлазила, постали су најупадљивија обележја србијанског парламентаризма. С друге стране, одговор влада био је не одступање од власти, већ често распуштање скупштине и прописивање ванредних избора, на којима се, уз бројне злоупотребе, осигуравала минимална већина.

Непосредно уведен у живот завереничким превратом једног дела војске, парламентаризам у Србији је од самог почетка био обележен присуством вануставног чиниоца. Његов утицај ће, уклањањем неколицине главних завереника са државних функција 1906, бити за неко време сузбијен. Међутим, амбициозна национална политика, нарочито после анексије Бих, погодоваће поновном нарастању политичких претензија извесних војних кругова, чије су језгро чинили завереници из 1903. После оснивања тајне организације „Уједињење или смрт“, отпочеће процес милитаризације србијанске политике, али и жестока битка за њено сузбијање и очување грађанске демократије, у којој ће, нарочито после 1912, водећа улога припасти Радикалној странци.

*др Славољуб Поповић,
професор Правног факултета у Нишу, у пензији*

РАЗВОЈ ПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ДРЖАВНИХ ЧИНОВНИКА ПО УСТАВИМА СРБИЈЕ

Поред одредаба о чиновницима садржаних у српским уставима, детаљније одредбе су биле садржане и у уредби о чиновницима од 1842, Закону о чиновницима од 1861. и у Закону о чиновницима од 1864. Овај закон је важио прилично дуго, све до 1923, када је у краљевини СХС донет нов Закон о чиновницима.

Устав од 1835. садржи и одређене одредбе о правном положају чиновника, којима се учвршћује положај чиновника тако да је њихов углед био подигнут на знатно виши ниво.

И у Уставу од 1838. налазе се само најважније одредбе које регулишу правни положај чиновника, с тим што је тај Устав предвидео потребу да се њихов правни положај детаљније регулише законом или уредбом. На основу Устава од 1838. донето је неколико закона, а поред осталог и Уредба о чиновницима од 1842. Чиновничка служба, према Уредби од 1842, добила је карактер стручне и квалификоване државне службе. Предвиђена је и могућност напредовања чиновника у служби, и то по утврђеној скали, од нижег ка вишем степена, а то напредовање је морало да има за основу постигнут успех у вршењу државних послова.

Начело сталности чиновника било је најпре предвиђено Уставом од 1835, али га устав од 1838. није предвиђао. Због тога је Уредбом о чиновницима од 1842. предвиђено и начело сталности чиновника, што значи да чиновник није могао изгубити службу и бити лишен звања административним путем, већ само на основу правноснажне судске пресуде. Управна власт није имала овлашћење да својим одлукама одлучује о престанку службе чиновника. Једна од главних идеја уставобранитељског режима састојала се у томе да је углед државне власти захтевао да поданици гледају са страхопоштовањем у чиновнике.

На чиновништво у време Уставобранитеља, жалили су се и влада и народ. Влада се жалила на недисциплинованост чиновника, јер чиновник није могао бити отпуштен административним путем, већ само на основу судске пресуде. Жалба су долазиле и од народа, а нарочито због тога што се од чиновника створио један бирократизирани чиновнички ред, који је управљао народом на строго пословни начин.

Када је кнез Милош по други пут дошао на престо, он је настојао да реши чиновничко питање. У Милошевој прокламацији од 28. јануара 1859. било је предвиђено да се у сваком министарству треба да припреме укази о новим постављењима, а требало је такође припремити и решења о отпуштању оних службеника који неће бити задржани у служби. Прецишћавање чиновника тражили су углавном либерали, а Милош је то одобрио. Врло је значајна чињеница да су готово сва чиновничка права, која су била зајамчена Уставом од 1838. била сторнирана, што не значи да није поштована ни чиновничка сталност, ни чиновнички ранг, ни чиновничко право на плату и пензију. Михаило, међутим, када је ступио на престо, један број отпуштених чиновника или стављених на располагање вратио је у службу, тако да је био поправљен положај збачених чиновника.

За време владе Михаила донет је најпре Закон о чиновницима од 1861, који је био кратког века, јер је ускоро донет нов Закон о чиновницима 1864. Овај закон је детаљније регулисао правни положај чиновника и он је, с извесним мањим изменама и допунама, остао да важи до 1923, када је Краљевина СХС донела нов чиновнички закон. Овде поменути закон најпре је проглашено начело о сталности државних чиновника, тако да влада није могла административним путем да их отпушта и пензионисе, већ само на основу судске

пресуде (параграф 76). Међутим, идуће године је измењен параграф 76, и по тој измени влада је могла да отпушта чиновнике из државне службе и административним путем, ако је налазила да је њихово отпуштање у интересу државне службе. На овај начин, била је потпуно укинута чиновничка сталност и чиновници су од сталних постали привремени. Измена одредбе параграфа 76. имала је циљ да пре свега отпусти из службе неспособне, не-исправне и нешколоване чиновнике. Међутим, параграф 76. у измењеној верзији представљао је и моћно средство да се примени Устав против оних чиновника који би били против уверења владаоца. На тај начин је кнез Михаило желео да ојача своју владалачку власт.

Претња параграфом 76. чиновничког Закона од 1864. да се чиновник у свако доба може ставити у пензију или отпустити из службе, створила је од државних чиновника послушне службенике, са којима је свака влада могла манипулисати. Тај Дамоклов мач изнад чиновничких глава разорио је морално достојанство државних чиновника. Овакав положај чиновника није се изменио до доношења новог Закона о чиновницима од 1923, у новој држави СХС.

UDK — 347,97 99. 342.4 (497.11)

*др Драгаш Ђ. Денковић,
редовни професор Правној факултету у Београду, у пензији*

ДРЖАВНИ САВЕТ КАО НАЈВИШИ УПРАВНИ СУД

У развоју Државног савета у Србији могу се издвојити четири периода. Први, од оснивања Правитељствујућег совјета у првом устанку, 1805. до Хатишерифа 1838. Други, кратки период за време Сретењског устава 1835. кад је тим Уставом уместо Правитељствујућег совјета установљен Државни совјет. Трећи период од Хатишерифа 1838, односно тзв. Турског устава Србије од 1838, до Устава од 1869, да би у четвртном периоду, први пут било прописано да Државни савет постаје државни орган, који поред многобројних задатака добија и управносудску надлежност, односно решава по жалбама против министарских решења чиме је, у ствари, и формално уведен управни спор у Србији. Кад се има у виду оснивање Правитељствујућег совјета и његов даљи развој и улога, несумњиво је да је са Правитељствујућим совјетом отпочела борба за поштовање законитости у Србији, која је постепено Државни савет претварала у Врховни управни суд Србије.

Наиме, по доношењу Устава од 1869. престаје законодавна надлежност Државног савета, коју је имао од свог настанка. Од овог Устава Државни савет постаје државни орган који, поред многобројних задатака, добија изричито и управносудску надлежност. По узору на француско право, Уставом од 1869. први пут је прописано да Државни савет решава по жалбама против министарских решења и тако је и формално уведен управни спор у Србији. До тада се против управних аката нижих управних органа могла подносити жалба вишем органу све до министра који је доносио правоснажно решење. Међутим, није било законом прописаног редовног правног средства којим би било омогућено право и на судску заштиту. И поред тога, странке су се обраћале Државном савету с молбом за заштиту. Иако је Државни савет од 1869. постао и управни суд, његова улога у то време није била ефикасна. Појединац се могао жалити само против министарских решења, а не и против указа које је потписивао кнез. Његова неефикасност је нарочито била изражена и у томе што по Закону о пословном реду Државног савета од 1870. одлуке Савета нису биле обавезне за министре. У случајевима када се нису слагали са саветским одлукама, министри су имали право да се против одлука Савета обратe Министарском савету. Пошто Министарски савет није имао право да ништи одлуке Државног савета, он је одлагао извршење оних одлука са којима није био сагласан, све док Народна скупштина не протумачи закон (чл. 48). Како тумачења нису одмах тражена, то ни одлуке Државног савета стварно нису биле обавезне за министре. По уставима од 1888, 1901. и 1903. улога Државног савета остаје иста, с том разликом што су већ од Устава 1888. одлуке Државног савета донете у управним споровима обавезне за министре (чл. 144, тач. 6). Међутим, и ова изричита одредба устава у пракси није увек примењивана, јер није било правне санкције против министра који не поступа по одлуци Државног савета.

С обзиром да је управни спор у Србији формално уведен Уставом од 1869. углавном по узору на француско право, заслужује пажњу поменути да је Државни савет Француске за време Наполеона имао саветодавну улогу не само у законодавству и извршној власти него и у поступку решавања управних спорова. Тада Државни савет Француске није формално одлучивао, јер је његова одлука била само предлог да се тако одлучи, док је формалну одлуку доносио шеф државе. Тек је законом од 1872. Државни савет Француске коначно добио овлашћење да сам одлучује па се у француској правној литератури сматра да је од тог времена обезбеђена независност управног судства Француске. С обзиром да је

Устав Србије од 1869. и формално увео управни спор, може се приметити да је Државни савет Србије већ 1869. добио овлашћење да сам одлучује о управним споровима, док је Државни савет Француске то овлашћење стекао тек 1872. Све то указује да је Србија пратила развој контроле рада управе у упоредном праву, и врло рано упоредо са развојем управног судства у Француској уводила управни спор у Србији.

UDK — 343. 342.4 (497.11) „1835—1903“

др Љубиша Лазаревић,
редовни професор Правног факултета у Београду

НЕКА КРИВИЧНОПРАВНА НАЧЕЛА У УСТАВИМА СРБИЈЕ ОД 1835 — 1903. ГОДИНЕ

У уставима Србије од 1835. до 1903. била су садржана и нека начела која су од значаја и за кривично законодавство. То су:

а) *Начело законитости* у одређивању кажњивих дела и изрицању казни учиниоцима, које прожима целокупно кривично законодавство и представља основну баријеру од арбитрарности у судовању и кажњавању, било је заступљено у готово свим уставима Књажевине и Краљевине Србије. Зависно од развоја законодавне технике, оно је формулисано на различите начине, али је увек изражавало принцип да се кривично може кажњавати само за она дела која су претходно одређена у закону и да се учиниоцима могу изрицати само оне казне које су претходно законом прописане. Тако нпр. Сретењски устав од 1835. прописује у члану 112. да „нико у Србији не може се ни гонити ни затварати, развје по пропису закона, и од законске и природне власти“ а у члану 114. да „нико у Србији не може кажњен бити, већ по закону и по пресуди надлежног суда“.

б) *Начело једнакости* грађана пред законом је универзалног карактера, али посебан значај добија кад је реч о кривичноправној заштити грађана и њиховом положају пред правосудним органима. Стога и није случајно да су први српски уставни ово начело управо и везивали за једнакост у погледу одговорности и кажњивости. У том смислу се изјашњава и Сретењски устав од 1835: „Сваки Србин и без сваке разлике једнак је пред законима Српским, како у обрани тако и у казни на свим судовима од најмањег до највећег“ (члан 111). У каснијим уставима користи се општа формулација „сви су Срби пред законом једнаки“.

в) *Начело забране ретроактивног дејства* закона конституисано је Уставом од 1835, који у члану 8. прописује да „никакав закон не има повратне силе“. Устав од 1888. задржава забрану ретроактивне примене закона, али само ако би то било на штету права стечених ранијим законима (члан 36). Исту одредбу садржи и Устав од 1903.

г) *Забрана прогонства* српских грађана из земље конституисана је Уставом од 1888. (члан 14), који уз то предвиђа и забрану издавања чисто политичких криваца без обзира што нису српског порекла (члан 31). Сличну одредбу садрже и остали уставни.

д) Посебну пажњу привлаче уставне одредбе о забрани уставновлађавања казне *конфискације* имовине. У свим српским уставима друге половине XIX века било је прокламовано начело неприкосновености приватне својине, а почев од Устава од 1869. на ово право надовезује се и забрана да се „у име казне (конфискације) одузима имање“. Устав од 1888. прописује да је својина неповредива и да се казна одузимања имања не може установити (члан 17). Сличне одредбе садрже и уставни од 1901. и 1903.

ђ) Демократичност и хуманост уставноправног развоја Србије у времену од 1835. до 1903. карактерише и ограничавање примене *смртне казне*. Кад се ово питање посматра са савремене временске дистанце, готово да звучи невероватно да је у то време, у условима политичких сукоба појединих странака па и великих друштвених немира, за ту скоро феудалну Србију било неспојиво изрицање смртне казне за тзв. политичка кривична дела. Основна опредељења у том погледу даје најмодернији и најдемократичнији устав тога времена, онај од 1888, по коме „смртна казна се укида за чисто политичке кривце“, осим извршења или покушаја атентата на личност Владаоца или на чланове Краљевског дома, ако је за то дело ова казна прописана (члан 13). Даљи корак ка сужавању могуће примене смртне казне учињен је Уставом од 1901, који дозвољава изрицање ове казне само за „убис-

тво с предумишљајем, ајдучију, атентат на Владаоца и чланове његова дома и случајеве за које је она војним законом предвиђена“ (чл. 29). Устав од 1903. враћа се, у односу на смртну казну, на решење из Устава од 1888.

е) Најзад, уз ових неколико наведених уставних опредељења повезаних за одговарајућа решења у материјалном кривичном праву, треба указати и на још једно начело из домена процесног кривичног права, које је функционално тесно повезано са реализацијом осталих начела. Реч је о начелу *судске независности*. Очигледно је да је српско друштво тога времена видело у судству значајан гарант за заштиту слобода и права људи од арбитерности извршне власти, па стога није чудно да су устави посвећивали велики број одредаба организацији и функционисању судова, а посебно њиховој независности. У Сретењском уставу од 1835. прописано је: „Судија не зависи у изрицању своје пресуде ни откога у Србији, до от законика Србског; никаква ни већа ни мања власт у Србији не има права, отвратити га от тога или заповедити му да другачије суди, него што му закони предписују“ (чл. 80). Намеснички устав од 1869. изражава на једноставнији начин начело судске независности, одређујући да „при изрицању правде судови су независни и не стоје ни под каквом влашћу осим закона“ (чл. 109). Аналогну одредбу садрже и остали устави, с тим што устав од 1903. године (члан 157) уводи и тзв. начело *сталности* у вршењу судске функције. „Судије су у својим звањима сталне. Судија не може бити лишен својег звања, нити ма под којим изговором уклоњен са дужности против своје воље, без пресуде редовних судова или дисциплинске пресуде Касационог суда. Судија не може бити тужен за свој судски рад без одобрења Касационог суда“.

Овај сумаран осврт на уставно правни развој Србије у другој половини XIX века, посматран с аспекта неких решења која су од кривичноправног значаја, показује да се у том погледу Србија изражавала као цивилизована и демократска држава. То не умањује ни околност да је реч о неким општим начелима насталим као резултат друштвеног развоја, већ само потврђује да је и српска правна мисао пратила тај развој и из њега прихватала оно што је било прогресивно. Наравно, одвојено је питање колико су ова напредна уставна решења била поштована у пракси и реализована у законодавству. То може бити предмет посебне анализе. Али, ако као индикатор у том погледу може да послужи кривично законодавство, треба истаћи да је Србија имала у то време један од најпрогресивнијих кривичних закона тога доба. Реч је о Казнићелном законуиу за Књажевину Србију, односно каснијем Кривичном законуиу Краљевине Србије од 1860, у коме су била реализована готово сва наведена уставна начела.

*др Драган Стојановић,
асистент Правној факултету у Нишу*

ПРАВА ГРАЂАНА У УСТАВИМА СРБИЈЕ

Устави Србије, осим правила о организацији и функционисању државне власти, без изузетка предвиђају у мањој или већој мери и права грађана. Међутим, док су у тзв. Турском уставу права грађана расута у уставном документу, у свим осталим уставима може се утврдити постојање „система“ основних права, ако ни због чега другог, онда барем због груписања норми о правима и слободама грађана у посебан део устава.

Летимичан поглед на декларације грађанских права у српским уставима наводи на закључак да се оригинално уставно нормирање основних права и слобода може наћи само у Сретењском уставу од 1835. и уставима Србије од 1869. и 1888. У нормирању права грађана устави од 1901. и 1903. практично немају самосталну вредност. Први, мада је за основу имао одговарајуће одредбе Устава од 1888, извршио је у суштини радикално обезвређивање достигнутог уставног стања права грађана, док је у другом дословце преузето нормирање уставних права српских грађана Устава од 1888.

Мада је Сретењски устав ставио у први план решавање питања врховне државне власти, у њему одредбе о правима грађана налазе изненађујуће доста простора. Оне су груписане у посебну главу Устава са насловом „Обштенародна права Србина“. Имајући у виду одговарајуће одредбе европских устава о правима грађана, пре свега Устава Белгије од 1831. и француских уставних повеља од 1814. и 1830, могу се у Сретењском уставу разликовати права и гаранције које су преузете из других уставних докумената и права и слободе које су искључиво одраз особености и степена развитка Србије у том периоду. У сваком случају, одредбама о правима грађана и извесним политичким принципима Сретењски устав је најавио ступање Србије на пут грађанског конституционализма.

У време доношења тзв. Намесничког устава у Европи је већ била закључена либерална фаза грађанске уставности. Револуција од 1848. значила је само делимичан повратак на основне мисли и форме људских права. У већини европских држава сматрало се излишним гарантовање основних права и слобода грађана.

Слабости Намесничког устава у нормирању основних права биле су вишеструке. Пре свега, конституционализацију нису постигла значајна политичка права. Она ће бити одобрена политичким законодавством од 1881, али ће тада имати ранг обичног законског права. Друго, већина права одобрена је уз придржавање закона, тако да су се у периоду важења овог Устава наизменично смењивали напредни и реакционарни закони који су се непосредно односили на права грађана. Треће, суспензија најзначајнијих основних права је генерална и није подвргнута ефикасној парламентарној контроли. Коначно, овај Устав није поставио ни задовољавајући систем правне заштите права грађана. Но, с друге стране, не може се превидети да је у време важења Намесничког устава ванредно нарасла свест о правима грађана и да оснивањем политичких партија борба за грађанска права добија организован карактер.

Устав Србије од 1888. неспорно је најнапреднији српски устав. Њиме је први пут у уставној историји Србије расподела власти извршена у корист народног представништва и створени услови за функционисање парламентарног система владавине. Систему власти који је постављен овим уставом биле су комплементарне одредбе о грађанским правима и слободама. И формално оне добијају привилеговано место у композицији Устава, чиме је требало да се изрази приоритет појединаца у односу на државну власт. Одредбе о државној власти померене су, дакле, иза уставних права српских грађана.

У најдужем уставу Србије од укупно 204 члана чак се 26 непосредно односи на уставна права грађана. Из уставних норми о организацији и деловању државне власти могу се, такође, извући одређена субјективна права и институционалне гаранције у корист појединца. Специфичном правном техником која само на први поглед делује као претерано детаљисање, Устав је најзначајнија права обезбедио и према „случајном“ законодавцу. У садржајном погледу, пак, обухваћена су сва либерална и политичка права до којих је уопште достигла грађанска уставност европских држава. Остављајући по страни проблем фактичког остваривања права грађана, вредност декларације права Устава Србије од 1888. је изузетна, па и када се процењује критеријумима модерног уставног права.

UDK — 342.4, 006 (497.11)

*мр Марко Павловић,
асистент Правној факултету у Крајујевцу*

ФОРМА И УСТАВНОПРАВНА ТЕХНИКА СРПСКИХ УСТАВА

Питање форме устава Србије отворено је Сретењским уставом. У току наредних седам деценија тежиште овог питања је било постављено на различитим елементима форме. Наиме нешто више од две деценије тежиште је било на доносиоцу устава. Два елемента форме Сретењског устава наишла су на отпор код великих сила. Са једне стране, то је било његово домаће порекло; са друге, његов спољашњи облик узет од „француских конституција“. Спор који је настао овим поводом решен је на штету Србије. Крајем 1838. издат је устав за Србију у форми хатишерифа. Овај тзв. Турски устав, подразумевао је начело по коме су само обични закони могли настајати у земљи; за устав и уставне законе требало је молити у Цариграду. Кнез Михаило је Преображенском скупштином 1861. елиминисао Порту као ненационалног чиниоца у доношењу устава. Приликом доношења Устава од 1869. тежиште уставне форме померено је на поступак доношења, и остало на њему све до Устава од 1903. Што се поступка тиче, ниједан уставотворац Кнежевине и Краљевине Србије није поштовао претходним уставом предвиђени поступак промене. С тим у вези је и чињеница да се није приступало изменама и допунама устава. Иако су, сви устави Србије остављали вентил сигурности у виду парцијалних уставних ревизија, овај вентил није функционисао па је долазило до, како Јаша Продановић каже, „наглих ерупција“.

Видљив дисконтинуитет у погледу два елемента форме (органа и поступка доношења) устава Србије, није оставио виднијег трага на текстовима самих устава. У извесном смислу могло би се говорити о развојном континуитету. Од Сретењског устава, изузимајући највећи део Турског устава, може се приметити процес усавршавања уставног текста, и то с обзиром на номотехнички низ питања „о језичком, логичком и политичком изражавању правила, те о структури правила и прописа“. Турски устав смо изузели због импровизација и „стилске преоптерећености“ у нормирању. Ових недостатака има и у Сретењском уставу; али Сретењски устав, пре свега својом структуром, затим добрим делом модерним нормирањем, опомиње на модерне, буржоаске уставе. Основ структуре Устава Србије дат је овим уставом. У Уставу од 1869. налазимо структуру коју са мањим изменама срећемо и у уставима од 1888. и 1901.

Сви устави Србије, опет изузимајући Турски са његових 66 чланова, били су веће дужине (од 107 до 204 чл.) Дужина устава је повећавана увек кад се у њега стављало све оно што се желело нарочито гарантовати. И Устав од 1869. и Устав од 1888. садрже одредбе којима би пре било место у закону него у уставу. Тако, нпр. садржински гледано, већини одредаба у делу „О судовима“ Устава од 1869. било је место у законима о судовима или поступку. У Уставу од 1888. овај део је још обимнији. У Уставу од 1901. ова глава је садржавала само један члан са четири одредбе. Чини се да је Сретењски устав, уставнотеоријски гледано, имао праву меру за део о „власти судејској“.

Поводом најдужег устава Србије, Устава од 1888, млади Слободан Јовановић је поставио правило за све уставе веће дужине: „Што се у једној земљи мање поштују обични закони, — вели он — то ће све више чланова морати бити у Уставу. Другим речима, што је једна земља даља од типа правне државе, то ће све опширнији Устав имати“. Уз напомену да дужина устава зависи од више фактора, у погледу устава Србије XIX века Јовановићево правило ваља свакако имати у виду. Њему би се могла додати и тврдња да је већа дужина Устава Србије у исти мах значила и тежњу да се достигне стање правне државе.

др Тодор И. Подгорац,
ванредни професор Правног факултета у Крагујевцу

ЈЕЗИК И СТИЛ УСТАВА КНЕЖЕВИНЕ И КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ 1835 — 1903.

То што су устави Кнежевине и Краљевине Србије по *језику и стилу* такви какви су, треба захвалити, пре свега, уставописцима, какви су били Димитрије Давидовић, Димитрије Матић, Јован Ристић, Глиша Гершић, Милован Миловановић, без обзира што понеки пут замисао ових посленика о уставном решењу појединих питања није прихватана. Реч је о свестрано образованим људима који су поред правне, поседовали и велику *језичку културу*. А ова последња обухвата не само *културу говора и писања*, него и *културу мишљења*: само јасне мисли могу имати јасан језички израз, док рогобатно изражавање открива збрку у мислима. Они су познавали светско искуство и страну књижевност о уставним питањима.

Сретењски и тзв. Турски устав, с обзиром на време кад су донети, не удовољавају строгим језичким и стилским захтевима. Писани су старим језиком који се одликује *варваризмима*, тј. употребом туђих речи (поред старословенских, одн. црквенословенских, у овом другом уставу су честе турске речи, *турцизми*, без обзира не њихово даље порекло — арапско, персијско итд) и туђим начином изражавања. У Сретењском уставу често се користи неодређени вид глагола — *инфинитив*, тамо где би, према нашој савременој граматици, требало употребљавати друге глаголске облике; среће се и (готово заборављена, а чини се, добра) употреба *јеништва* уместо *акузатива*. У „Турском уставу“ пада у око употреба глаголских прилога — *јлај олској прилоја садашњеј* и *јлај олској прилоја прошлој*; овај други се понекад употребљава и у улози *обичној пригева*.

Успешно окончана Вукова језичка реформа довешће до тога да се и српски устави почев од оног из 1869. пишу савременим српским језиком и правописом. Уколико у њима и има туђица — позајмљеница, то су оне стране речи које су по потреби, у недостатку одговарајућих српских речи, примљене и задржане.

Својства Устава уопште као, пре свега, највишег правног акта, али и као идеолошко-политичког и програмског документа, која, без сумње, утичу на језик и стил — начин изражавања, огледају се и у нашим уставима овог периода: *ајстпракћиносћ, начелан прилаз* појединим установама и уобличавање њихове физиономије и *уојшћеност* њихових одредаба.

Често се из онога што је у уставима формулисано *expressis verbis* лако може закључити о ономе што, у вези с тим, није казано, ако се, дакле, како се обичним језиком каже, чита „између редова“. Има и примера да устав улази у детаље појединих питања, иако за тим нема потребе и то, строго узев, не спада у устав као највиши правни акт.

Овде треба поменути и празнине и нејасности у формулацијама извесних одредаба посматраних устава, које избијају на видело поготово довођењем у везу двеју или више њих и чији се смисао открива управо на тај начин, тј. систематским тумачењем.

Устави Кнежевине и Краљевине Србије у XIX и почетком XX века, у погледу језика и стила, у поређењу са савременим српским, покрајинским уставима и југословенским уставом (да не помињемо остале републичке уставе), далеко су испред. Прегледом њиховог текста види се да се раније јасније мислило и јасније писало. Ако се човек, сусревши се с овим уставима, не топи од миља, он се сигурно пријатно осећа. Текстови садржани у њима, углавном, претрајавају и надживљују своје време не само идејама, него и језиком и стилем, којима су оне изражене.

Иако се не чини да су добри устави (добри и по језику и стилу) сами по себи неки чудотворни лек (панација), они могу допринети решавању проблема у друштву; поготово могу допринети да се не стварају нови (што не важи за рђаве уставе, рђаве и по језику и стилу).

Лоша, до краја непромишљена решења у уставу, исказана лошим — неадекватним језиком и стилем, тешко се исправљају и друштву могу нанети непоправљиву штету. Ваљана *законодавна стилистика* као нужан саставни део правне политике и, посебно, уставно-правне политике, као наука која се бави питањима правног и уставног стваралаштва, тј. питањима *de lege ferenda* и *de constitutione ferenda*, никако не би дозволила да се у уставу нађе исказ: *Покрајина — конститутивни елементи федерације* (федерализма).

Уставотворац мора унапред бити свестан начина на који ће бити тумачено његово дело, и какве ће последице оно изазвати у друштву.

Проучавање језика и стила српских устава у XIX и почетком XX века може деловати веома подстицајно на обраћање веће пажње језику и стилу будућег српског и будућег југословенског устава.

СУДСКА ХРОНИКА

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Уставни суд Југославије не може наредити обуставу примене општег акта, већ обуставу извршења појединачног акта — под условима утврђеним одредбом члана 379. Устава СФРЈ

Одредбом тачке 1. Наредбе о изменама и допунама Наредбе о рачунима за уплату прихода друштвено-политичких заједница и њихових фондова, самоуправних интересних заједница и других самоуправних организација и заједница, начину уплаћивања тих прихода и начину обавештавања корисника тих прихода („Сл. лист СФРЈ“, број 56/88) утврђен је број рачуна на који се уплаћује порез на промет производа с ознаком „Универзијада '87 — Загреб“, али није одређен и назив тога рачуна, односно корисника тих средстава.

Подносећи иницијативу Уставном суду Југославије за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе наведене наредбе, грађанин је захтевао од Уставног суда Југославије да нареди привремено обустављање примене те одредбе, због тога што се порез на промет производа уплаћује на рачун чији корисник није друштвено-политичка заједница чији су тај порез и приход, због чега могу настати — по мишљењу грађанина — неотклоњиве штетне последице.

Уставни суд Југославије је одбио да нареди обустављање примене наведене наредбе, и при томе своје одбијање образложио следећим: одредбом члана 379. Устава СФРЈ утврђено је да Уставни суд Југославије може, у току поступка, до доношења коначне одлуке, наредити да се обустави извршење појединачног акта или радње која је предузета на основу закона, другог прописа или општег акта органа друштвено-политичке заједнице или самоуправног општег акта чија се уставност, односно законитост оцењује, ако би њиховим извршењем могле наступити неотклоњиве штетне последице. Уставни суд Југославије може, према томе, наредити обустављање извршења појединачног акта или радње, а не и — самог општег акта на основу којег је он донесен, односно на основу којег је предузета одређена радња. Осим тога, Уставни суд Југославије одбио је да нареди обустављање и због тога што, и под претпоставком да је у питању обустављање извршења радње, сматра да није у питању неотклоњива штетна последица једне радње, будући да је отклањање такве последице увек могуће и без наредбе о обустављању извршења.

(Решење УСЈ, у број II-У 36/88, од 15. фебруара 1989)

Право Федерације да наплати динарску противвредност у динарима за обавезе које је она измирила по иностраном кредиту сагласно је с Уставом СФРЈ

Одредбом члана 6. Закона о начину и условима извршавања обавеза по кредитима међународних финансијских организација за које је Федерација дала гаранцију или супергаранцију, и кредитима из међународних споразума („Сл. лист СФРЈ“, број 43/86) прописано је да ће Федерација, кад измири обавезу по иностраном кредиту за који је она дала гаранцију или супергаранцију, од републике, односно аутономне покрајине на чијој је територији корисник кредита наплатити динарску противвредност измирене обавезе, камату и трошкове настале због задужења код Народне банке Југославије, с тим да се камата за првих десет дана обрачунава у висини годишње есконтне стопе Народне банке Југославије, увећане за наредних десет дана за 40%, а након тога — за 80%.

Интерна банка организације А, покренула је пред Уставним судом Југославије поступак за оцењивање уставности оспорене одредбе наведеног савезног закона, сматрајући да је та законска одредба у супротности са Законом о облигационим односима, будући да организације удруженог рада стављају у неједнак положај у погледу обавезе на плаћање затезних камата, које су по Закону о облигационим односима једнаке за све привредне субјекте, па и за оне који су корисници иностраног кредита.

Полазећи од одредаба члана 281, став 1, тачка 5. Устава СФРЈ и одредаба Амандмана XXXIX на Устав СФРЈ, према којима Федерација уређује и обезбеђује извршавање система спољнотрговинског и девизног пословања и другог економског пословања с иностранством, Уставни суд Југославије је оценио да је оспорена одредба наведеног савезног закона сагласна с Уставом СФРЈ. При томе је Уставни суд Југославије оценио не само то да је Федерација имала право да уреди спорно питање, већ и да таквим уређивањем није повредила било које право привредних субјеката, утврђено Уставом СФРЈ и да, следствено томе, привредне субјекте не ставља у неравноправан положај на јединственом југословенском тржишту, будући да оспорена одредба наведеног савезног закона важи за сваки привредни субјект који се нађе у приликама на које се та одредба односи.

Економске односе с иностранством, о којима је реч у Закону о условима извршавања обавеза по кредитима међународних финансијских организација, уређује тај закон, а не Закон о облигационим односима, па је оспорена одредба наведеног савезног закона посебан закон у односу на Закон о облигационим односима. Стога чињеница што тај закон затезне камате уређује на један, а оспорена одредба наведеног савезног закона на други начин, не значи да је оспорена одредба несагласна с Уставом СФРЈ. За обавезе из пословања с иностранством, кад је реч о затезној камати, не може се, према томе, позивати на Закон о облигационим односима. При свему томе, Уставни суд Југославије не може да се упушта у оцену која се тиче висине обавеза у случају о коме је реч, будући да је то ствар процене законодавца и да прописана висина обавезе, по оцени Уставног суда Југославије, сама по себи, није сагласна с Уставом СФРЈ.

(Одлука УСЈ, у броју 248/88, од 15. фебруара 1989)

„Ћутање администрације“ није установљено у корист органа управе, већ — у корист грађанина

Одредбом члана 218. став 2. Закона о општем управном поступку (ЗУП) прописано је да странка којој надлежни орган против чије је решења дозвољена жалба не донесе решење по захтеву странке и не достави јој га у прописаном року, има право жалбе као да јој је захтев одбијен.

Грађанин тврди да та одредба ЗУП-а није у складу с Уставом СФРЈ, будући да органу управе омогућава „ћутање“ и овлашћује орган управе да не решава о захтевима грађана и организација, што није сагласно с одредбама чл. 154, ст. 2. и чл. 157. Устава СФРЈ.

Уставни суд Југославије сматра да је оспорена одредба ЗУП-а сагласна с Уставом СФРЈ и да нема места покретању поступка за оцењивање њене уставности. „Ћутање администрације“ није, наиме — по схватању Уставног суда Југославије — установа у корист органа управе. Напротив, то је установа која грађанина и самоуправне организације штити од самовоље и немара органа управе. Орган управе има, по ЗУП-у, пре свега, обавезу да у прописаном року не донесе решење, странци је дато средство да штити своја права и убрза решавање о њеном захтеву. Управо зато је и установљена споменута установа, према којој случај „ћутања администрације“ значи, у ствари, одбијање захтева странке, и повод за жалбу другостепеном органу као да јој је захтев одбијен. Због тога Уставни суд Југославије не сматра да је оспорена одредба ЗУП-а у супротности с одредбом члана 154, став 2. Устава СФРЈ, којом је утврђено да су сви пред законом једнаки, будући да оспорена одредба никога не ставља у неједнак положај пред законом. Напротив, та одредба ЗУП-а даје право свакоме ко се нађе у таквом положају да се користи правом на жалбу као да јој је захтев решењем надлежног органа одбијен. Оспорена одредба ЗУП-а уопште не задире у права и слободу зајамчене одредбама члана 170. Устава СФРЈ, па не стоји ни тврдња о томе да та одредба ЗУП није у складу с том одредбом Устава СФРЈ.

(Решење УСЈ, у броју 519/87, од 15. фебруара 1989)

Обавеза грађанина да приликом путовања у иностранство пријави ефективни новац који износи из Југославије није у противности с Уставом СФРЈ и Савезним законом

Одредбом тачке 2. Одлуке Савезног извршног већа о пријављивању ефективног страног новца који југословенски грађани изnose из Југославије приликом путовања, у иностранство

транство („Сл. лист СФРЈ“, бр. 73/85) прописано је да југословенски грађани, приликом путовања у иностранство, могу с девизних рачуна и девизних штедних улога — за свако путовање у иностранство — подизати ефективни страни новац у висини од 250 САД \$, или одговарајућу валуту до тога износа; преко тога износа, девизе могу подизати у чековима, кредитним писмима, или вршити плаћања у иностранству дознаком, кредитном картицом или другим средствима плаћања у платном промету с иностранством.

Грађанин тврди да оспорена одредба наведене одлуке Савезног извршног већа није у складу с Уставом СФРЈ, с начелом о једнакости грађана у правима и дужностима, због тога што грађане спречава да слободно располажу средствима на својим девизним рачунима, односно на својим девизним штедним књижицама. Стога грађани који живе у земљи нису равноправни с оним нашим грађанима који раде и живе у иностранству.

Уставни суд Југославије оценио је да нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости оспорене одредбе наведене одлуке Савезног извршног већа. Уставни суд Југославије је при томе пошао од одредбе члана 80, став 2. Закона о девизном пословању („Сл. лист СФРЈ“, бр. 66/85, 71/86 и 3/88), по којој Савезно извршно веће може прописати обавезу пријављивања одређеног износа ефективног страног новца који се уноси или износи из Југославије, што подразумева и право Савезног извршног већа да пропише који износ ефективног страног новца грађанин може износити из земље приликом путовања у иностранство. При томе се мора имати у виду да је у питању само ограничење износа ефективног страног новца из земље и да је грађанину омогућено да, приликом боравка у иностранству, плаћање врши и на друге начине, утврђене важећим прописима; грађанин, према томе, није спречен да своје потребе у иностранству у потпуности подмирује, независно од тога што то не може чинити ефективним страним средствима плаћања.

Југословенски грађани који живе у земљи не живе у истим условима у којима живе наши грађани који живе и раде у иностранству, због чега се различит режим у располагању девизним средствима грађана не може сматрати повредом начела једнакости грађана у правима и дужностима, утврђеног Уставом СФРЈ.

(Решење УСЈ, II-У 37/88, од 15. фебруара 1989)

Располагање грађана средствима на девизној штедњи

Одредбом члана 17, став 3. Споразума банака о пословима девизне штедње одређено је да банке, док важе ограничења која се односе на коришћење ефективног страног новца према важећим прописима, неће обављати међусобне услуге исплате новца са девизних штедних књижица.

Грађанин сматра да оспорена одредба наведеног споразума није сагласна са Уставом СФРЈ и да је у супротности са савезним законом, због тога што грађане онемогућава у праву да подижу девизе са својих девизних штедних књижица у неограниченим износима, и у било којој банци на територији СФРЈ.

Уставни суд Југославије одбио је да покрене поступак за оцењивање уставности и законитости оспорене одредбе наведеног споразума, заузимајући при томе следеће становиште: одредбом члана 182. Закона о основама банкарског и кредитног система („Сл. лист СФРЈ“, бр. 70/85, 9/86, 34/86, 72/86 и 65/87) прописано је да банке самоуправним споразумом утврђују заједнички услове за пријем и повлачење штедних улога и депозита. Поред тога, Савезно извршно веће овлашћено је, одредбом члана 14, став 1. Закона о девизном пословању („Сл. лист СФРЈ“, бр. 66/85, 71/86 и бр. 3/88) да пропише обавезу југословенског грађанина да, приликом путовања у иностранство, пријави царинским органима износ ефективног страног новца који износи из Југославије, с тим да грађанин са девизних штедних рачуна и девизних штедних улога може подизати ефективни страни новац у висини од 250 САД \$ или одговарајућу валуту до тога износа. Споразум банака о пословима девизне штедње не уређује, по мишљењу Уставног суда Југославије, ништа друго осим онога што је већ уређено наведеним савезним законима и одлуком Савезног извршног већа, које Уставни суд Југославије не сматра несагласним с Уставом СФРЈ. Отуда, по оцени

Уставног суда Југославије, ни оспорена одредба наведеног споразума банака није несагласна с Уставом СФРЈ нити је у супротности са савезним законом. Уставни суд Југославије сматра, исто тако, да је право банака да утврде заједничке услове пословања који се односе на девизну штедњу и да тако утврђени услови нису несагласни с Уставом СФРЈ, нити су у супротности са савезним законом. Грађанин поверава своја средства банци под условима унапред утврђеним, и слободан је да под тим условима закључи или не уговор који се односи на штедњу девиза и не може се, поводом уговора којем је слободно приступно, позивати на повреду права утврђених Уставом СФРЈ или савезним законом.

(Решење УСЈ, у бр. III-У 28/88, од 15. фебруара 1989)

Лица којима престаје функција истеком мандата и која не испуњавају услове за поновни избор на функцију нису неравноправна с онима која, иако не испуњавају услове за обављање функције остају на тој функцији, али само — до истека мандата

Републичким законом о прекршајима прописано је да судија општинског суда за прекршаје који на дан почетка примене тога закона нема завршен правни факултет остаје на тој дужности — до истека времена на које је изабран.

Подносилац иницијативе за оцењивање уставности сматра да оспорена одредба републичког закона није сагласна с Уставом СФРЈ. Подносилац иницијативе сматра да, према оспореној одредби републичког закона, судије за прекршаје који су се затекли на тој функцији и којима функција престаје истеком мандата (ако немају правни факултет) нису равноправни с оним судијама који, иако немају правни факултет, остају на функцији до истека мандата.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности. Уставни суд Југославије сматра, наиме, да је оспорена одредба републичког закона сагласна с Уставом СФРЈ, јер: свако ко обавља функцију судије за прекршаје, а нема завршен правни факултет, стављен је у исти положај. Наиме, у истом је положају и онај коме због тога што нема правни факултет престаје функција ако је истекло време на које је биран и онај коме није истекло време на које је биран, а коме функција престаје истеком времена на које је биран. Ако је право законодавца да утврди да судија за прекршаје не може бити лице које нема завршен правни факултет — а Уставни суд сматра да то јесте право законодавца — онда је, по мишљењу Уставног суда Југославије, логично да ономе ко нема факултет функција престаје истеком времена на које је биран, ако истек времена на које је биран јесте и дан ступања на снагу закона. То лице није, према томе, неравноправно с оним коме ће, такође, истеком времена на које је бирано, престати функција због тога што нема завршен правни факултет. Нема, према томе, по оцени Уставног суда Југославије, нема повреде Устава СФРЈ на штету лица којима се време истека на које су бирани поклапа с даном ступања на снагу наведеног републичког закона, па ни разлога за покретање поступка за оцењивање његове уставности.

(Решење УСЈ, у броју I — 53/1-88, од 15. фебруара 1989)

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Наслеђивање издржавања

Иницијативом поднетом Уставном суду Србије предложено је покретање поступка за оцену уставности одредбе члана 69. Закона о браку САП Војводине, којом се утврђује наследивост законске обавезе издржавања оставиоцевог разведеног брачног друга. Полазећи од карактера издржавања као несумњиво законске облигације, иницијатор сматра да покрајина није била овлашћена да ово питање уреди својим законом, јер према Уставу СР Србије у Уставу САП Војводине, искључиво Република уређује облигационе односе.

Оспорени члан 69. гласи:

„У случају смрти дужника издржавања или његовог проглашавања за умрлог, обавеза издржавања преноси се на његове наследнике до висине њихових наследних делова“.

Закључујући да овим поводом не улази у питање оцена уставности оспорене норме са аспекта уставноправне расподеле законодавне надлежности између Републике и покрајина у њеном саставу, која је уређена одредбом, тачке 5, става 1, члана 400. Устава СР Србије, Суд је разматрао покренуто питање наследивости ове законске облигације са становишта сагласности са републичким законом који се јединствено примењује на територији целе Републике, и својим решењем ИУ-205/87 од 28. јануара 1988. године покренуто поступак поводом поднете иницијативе.

Скупштина САП Војводине доставила је одговор на решење о покретању поступка у коме су објашњени мотиви покрајинског законодавца, као и његова уставна овлашћења да ово питање самостално уреди, ако би се односно питање посматрало само као облигациони однос. Пошто СР Србија није донела Закон о облигационим односима, према одредби става 3, члана 293. Устава СР Србије, покрајина је могла уредити својим законом ове односе, док их Република не уреди својим законом. Имајући у виду да је оспорена норма претежно другачије правне природе, која је везана за крвно сродство или брак, или чињеницу смрти, треба је посматрати пре свега са становишта законодавне надлежности покрајине за уређивање тих друштвених односа. Пошто је реч о питању које не спада у „основна начела брака и брачних односа“ или у „основе наследноправних односа“, оно и није могло бити нити је уређено јединствено републичким законом, због чега Скупштина САПВ сматра да нема основа за оцену сагласности оспорене норме са републичким законом која се покреће решењем овог Суда.

Према Уставу СР Србије Република осим облигационих односа, за целу територију јединствено уређује и основна начела брака и породице као и основе наследно-правних односа.

Законом о наслеђивању СР Србије („Службени гласник СРС“, бр. 52/74) у члану 223. утврђено је које ће се одредбе овог закона јединствено примењивати (чл. 2—9, 25—27, 59—62, 60, 103—105, 125, 126, 130. и 140).

По члану 2. Закона о наслеђивању, предмет заоставштине су ствари и права која припадају појединцу; наследство чине оставиоцева имовина и обавезе које постоје у моменту његове смрти, тј. укупност субјективних права и обавеза и укупност објеката који су му припадали уз услов да су подобни за наслеђивање, што значи да Закон полази од општег принципа наслеђивања дужничко-поверилачких односа. Изузетак од овог принципа су уговори (обавеза) закључени с обзиром на личне особине или способност уговорених страна, тзв. уговори *intuitu personae*, односно права и обавезе који су искључиво везани за личност оставиоца, те не могу бити предмет заоставштине, нити су као такви републичким законом утврђени: право на име, правна пословна способност, породична и брачна права и обавезе; затим она имовинска права и обавезе који су, мада имовинског карактера, искључиво личне природе, због чега престају смрћу њиховог титулара, а у која спадају и законска по-

траживања и обавезе из издржавања, изузев већ доспелих или пресуђених износа, пошто они у моменту оставиоачеве смрти већ представљају пасиву заоставштине.

Следствено томе, правило да облигације прелазе на наследнике јер су имовинског карактера, има и свој законски изузетак ако је одређена обавеза настала на основу личних својстава дужника или је конституисана с обзиром на одређене потребе повериоца, као што је законско издржавање. Пошто је везана за личност оставиоца и као таква не може прећи на наследнике, оваква облигација не чини заоставштину, те не може бити предмет наслеђивања. Разведени брачни друг не улази ни у један круг законских нужних или тестаменталних наследника, нити по ком другом основу има одређена наследна права на заоставштину (члан 2, 9, 25—27. Закона о наслеђивању СРС). Не ради се ни о таквој врсти обавеза која би се могла сматрати дугом оставиоца, за који наследници иначе одговарају до висине вредности наслеђене имовине (члан 140, став 2. републичког Закона, који се као и претходно наведене одредбе јединствено примењује).

Републички Закон о браку и породичним односима у основним начелима (чл. 26—39.) и другим одредбама, такође није предвидео могућност евентуалне наследности обавезе издржавања оставиоачевог разведеног брачног друга, односно обавезе наследника да у том циљу одговарају до висине свог дела наслеђене имовине („Службени гласник СРС“, бр. 22/80).

Суд је оценио да одредба члана 69. покрајинског Закона није у сагласности са одредбама републичког Закона о наслеђивању, односно Закона о браку и породичним односима.
(Одлука Уставног суда Србије ИУ-205/87 од 22. 12. 1988).

Допринос за изградњу склоништа

Уставном суду Србије поднета је иницијатива за покретање поступка за оцену законитости члана 83. Одлуке о општенародној одбрани („Службени лист града Београда“, број 17/86). Иницијатор је изнео мишљење да нема основа за увођење доприноса за изградњу склоништа и за условљавање добијања дозволе за градњу зграде плаћањем овог доприноса.

У одговору Скупштине града Београда наведено је да су оспорени прописи у складу са законским овлашћењима.

Уставни суд Србије утврдио је следеће:

Према члану 76. Одлуке о општенародној одбрани, Програмом изградње нових и прилагођавања постојећих склоништа, других заштитних објеката, прилагођавања подрумских и других грађевинских просторија и природних објеката, који је саставни део Просторног плана града Београда, одређују се насељена места на територији града у којима је обавезна изградња склоништа при изградњи нових зграда. Чланом 79, став 2. Одлуке прописано је да је инвеститор нове зграде, која се гради на територији утврђеној наведеним програмом, који, у складу са урбанистичко-техничким условима односно прилогом о мерама заштите, не гради склониште, дужан да плати допринос у висини од 3% од укупне вредности грађевинског дела зграде. Чланом 83. прописана је обавеза инвеститора да пре добијања одобрења за градњу зграде уплати допринос у износу од 3% од предрачунске вредности зграде, а разлику доприноса до висине од 3% од укупне вредности грађевинског дела зграде пре добијања одобрења за употребу зграде.

Услови за издавање одобрења за градњу и одобрења за употребу грађевинских објеката прописани су Законом о изградњи објекта („Службени гласник СРС“, број: 10/84 и 37/88). По оцени Суда, чланом 83. Одлуке прописани су нови, ограничавајући услови у поступку издавања одобрења за градњу и одобрења за употребу зграде, мимо наведених законских прописа, чиме је Скупштина општине прекорачила своја овлашћења, због чега је одлучено да се ова одредба укине.

Чланом 159, став 1. Закона о општенародној одбрани („Службени лист СФРЈ“, број 21/82), предвиђено је да се средства за изградњу склоништа образују, поред осталог, и из доприноса инвеститора који су према закону дужни да обезбеде изградњу склоништа и

других заштитних објеката, а који у складу са урбанистичким и другим плановима не граде склоништа. Одредбама члана 211, ст. 1. и 2. Закона о општенародној одбрани („Службени гласник СРС“, број 25/84) прописано је да се средства за изградњу склоништа и других заштитних објеката на територији општине образују из доприноса инвеститора, који не може бити мањи од 2% ни већи од 3% од укупне вредности грађевинског дела зграде. Уставни суд је, полазећи од изнетог, оценио да је обавеза плаћања доприноса, уведена чланом 79, став 2. Одлуке, заснована на законским одредбама. Стога је одлучено да се не прихвати иницијатива за покретање поступка оцене законитости наведене одредбе.

На основу изнетог Суд је укинуо спорну одредбу.

(Одлука Уставног суда Србије ИУ-199/88 од 20. 10. 1988.)

Такса за истицање фирме

Предлогом Угоститељске задруге „Босна“ — Сарајево покренут је поступак пред Уставним судом Србије за оцену уставности и законитости тарифног броја 2. Тарифе о висини комуналних такса СО Чајетина у делу који прописује комуналну таксу за фирму пословних јединица угоститељских задруга у годишњем износу од 1.500.000 динара и тарифног броја 4. тачке 20. Тарифе о висини комуналних такса СО Титово Ужице у делу који прописује комуналну таксу за фирму пословних јединица угоститељских задруга у износу од 1.000.000 динара. У предлогу је наведено да је оспореним одредбама утврђена посебна такса за фирму пословних јединица угоститељских задруга, и то у несразмерно високом износу у поређењу са таксама за фирму других објеката у угоститељству. Истакнуто је да је разлика у висини таксе за фирму у општини Титово Ужице утврђена и у зависности од тога да ли угоститељски објекат припада организацији чије је седиште на територији те општине или организацији са седиштем ван исте општине.

У одговору Скупштине општине Чајетина и у одговору Скупштине општине Титово Ужице изнето је мишљење да је основ за прописивање различитих висина комуналне таксе за фирму за различите категорије таксених обвезника садржан у Закону о комуналним таксама и у Закону о финансирању опшних друштвених потреба. Као разлог прописивања таксе за фирму пословних јединица угоститељских задруга у повећаном износу истиче се чињеница да у пракси долази до фиктивног удруживања самосталних угоститеља у угоститељске задруге у циљу избегавања пореских обавеза, те да је ову појаву потребно сузбијати путем прописивања повишених такса за фирму.

Поводом покренутог поступка Уставни суд Србије по спроведеном поступку утврдио је следеће:

Тарифним бројем 2. Тарифе о висини комуналних такса СО Чајетина прописане су таксе за истицање фирме. У овом тарифном броју под XV прописане су различите таксе за фирме угоститељских објеката у друштвеном сектору, у износима од 8.000 до 80.000 динара, зависно од категорије угоститељског објекта. У истом тарифном броју под XXII прописана је такса за фирму пословних јединица угоститељских радних организација и угоститељских задруга у износу од 1.500.000 динара, а под XXVII прописана је посебна такса за фирму самосталних угоститељских радњи у износу од 50.000 динара.

Тарифним бројем 4. Тарифе о висини комуналних такса СО Титово Ужице у тачки 20. прописане су таксе за фирме у угоститељству. У алинејама 1, 3. и 4. прописани су различити износи такса за фирму за обвезнике који се баве угоститељском делатношћу у зависности од категорије угоститељског објекта. У алинеји 4. прописано је да пословне јединице угоститељских задруга и других организација чије је седиште ван подручја општине Титово Ужице плаћају таксу за фирму од 1.000.000 динара, а у тачки 28. прописане су посебне таксе за фирму за самосталне угоститељске радње.

Уставни суд Србије је, ценећи поред оспорених одредаба и остале наведене одредбе, које прописују таксе за фирму, утврдио да су одредбе оспорених таксених тарифа несагласне са Уставом и законом. По оцени Уставног суда Србије, тарифним бројем 4. Тарифе о

висини комуналних такса СО Титово Ужице, који предвиђа различите висине таксе у зависности од тога да ли се седиште организације односно задруге налази на територији ове или друге општине, повређено је начело о равноправности радних људи и организација удруженог рада на јединственом југословенском тржишту, изражено у члану 90. Устава СР Србије. Осим тога, одредбе Тарифе о висини комуналних такса СО Титово Ужице и Тарифе комуналних такса СО Чајетина, по оцени Суда, нису сагласне са Законом о комуналним таксама („Службени гласник СРС“, бр. 25/79, 40/82 и 20/84). Ово стога што су прописане различите висине комуналних такса за фирму обвезницима који обављају исту делатност, а наведеним законом дата је могућност прописивања различитих висина таксе за истакнуту фирму само уколико се ради о различитим врстама делатности (члан 6, став 1. Закона), с тим што је изричито прописано да вредност предмета, обим извршеног промета или оствареног прихода нису од утицаја на утврђивање висине комуналних такса (члан 5, став 2. Закона).

На основу изнетог одлучено је да укине спорне одредбе.
(Одлука Уставног суда Србије ИУ-194/88 од 29. 9. 1988.)

Припремио Томислав Вељковић

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

**Коме припада робни жиг после издвајања основне организације
удруженог рада из састава радне организације**

Тужилац и туженик су били удружени као основне организације у саставу исте радне организације.

Након дугогодишњег заједничког рада тужилац се издвојио из састава радне организације и конституисао као самостална радна организација а и туженик се такође конституисао као посебна радна организација.

У време док су тужилац и туженик били удружени и заједнички пословали у оквиру исте радне организације, тужилац је заштитио и регистровао код Савезног завода за патенте на своје име робни жиг „СТОМАКЛИЈА“.

И туженик је користио заштићени робни жиг тужиоца док су били удружени, и стављао у промет своје производе под овим заштићеним жигом.

Али, када се тужилац издвојио из састава радне организације а и туженик осамосталио, тужилац је затражио од туженика да престане да користи његов заштићени жиг.

Када туженик није поступио по захтеву тужиоца, овај се обратило тужбом суду са захтевом да се забрани туженику даље коришћење и врећање тужночевог заштићеног робног жига.

Имајући у виду значај робног жига за пословање радне организације, овде се поставља интересантно питање — коме припада робни жиг када су га употребљавале удружене основне организације па се касније једна основна организација издвојила и осамосталила а и друга основна организација се такође осамосталила као посебна радна организација и по ком критеријуму се има извршити подела права на жиг код разграничења заједничке имовине.

Одговор на ово питање није ни једноставан ни лак.

У конкретном спору првостепени суд је усвојио захтев тужиоца па је пресудом забранио туженику да врши радње којима се чини повреда робног жига тужиоца у графичком решењу и речи „СТОМАКЛИЈА“ на било који начин и било којим путем, да се пресуда објави у дневном листу „ПОЛИТИКА“ на трошак туженика а да туженик плати тужиоцу 67.700. динара на име трошкова. Истом пресудом одбијен је противтужбени захтев да се утврди да туженик има право да производи и продаје ракију под заштићеним жигом „СТОМАКЛИЈА“.

Туженик побија пресуду и истиче да и туженик има право да своје производе ставља у промет под тужиочевим жигом, па је предложио да се пресуда укине а предмет врати на поновни поступак.

Тужилац је у одговору на жалбу предложио да се жалба као неоснована одбија а пресуда потврди.

Виши привредни суд је одбио жалбу и потврдио првостепену пресуду.

Из образложења:

„Првостепени суд је у спроведеном поступку правилно утврдио да је тужилац код Савезног завода за патенте дана 15. II 1980. у регистар жигова уписао на своје име робни жиг за продају свог производа специјалну природну ракију траварицу јачине 40% под називом 'СТОМАКЛИЈА' и тиме, извршио заштиту свога жига у речи и графичком решењу под знаком 'СТОМАКЛИЈА' и да ова заштита траје од 14. 12. 1979. до 15. 2. 1990. Суд је утврдио да је туженик почео да производи ракију и продаје је под називом 'СТОМАКЛИЈА' од 10. 6. 1987.

Тужилац је тужбом затражио да се забрани вршење радњи којима се врши повреда тужиоачевог заштићеног жига на било који начин и било којим путем.

У току поступка туженик је поднео противтужбу којом је затражио да се утврди да туженик има право да производи и продаје ракију под називом 'СТОМАКЛИЈА'.

У поступку је утврђено да је тужилац поднео тужбу у року од три године од дана када је сазнао да је туженик повредио тужиоачево право на жиг, тј. када је тужилац сазнао да је туженик почео да производи и продаје ракију под називом 'СТОМАКЛИЈА' (чл. 121. Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања „Сл. лист СФРЈ“, бр. 34/81).

На основу правилно утврђеног чињеничног стања првостепени суд је правилно применио материјално право када је на основу чл. 117. и 119. наведеног Закона нашао да је тужбени захтев основан а да противтужбени захтев није основан, па је правилно и поступио када је забранио туженику да и даље вређа тужиоачев заштићени жиг и да се пресуда објави на трошак туженика а да туженик плати тужиоцу трошкове спора, па је другостепени суд прихватио овакав став првостепеног суда.

Суд није могао да прихвати као основане наводе жалбе да туженик има право да продаје ракију под знаком 'СТОМАКЛИЈА' јер је то чинио последњих четрнаест година. Ово са разлога што туженик није пружио доказ којим би потврдио тај навод, а није пружио доказ да има ма какво право над тужиоачевим заштићеним жигом.

Суд је пошао од чињенице да је спорни жиг заштићен на име тужиоца и да је тужилац једини титулар права на заштићени жиг 'СТОМАКЛИЈА' и да та права није пренео на туженика и да тужиоачево право на жиг делује према свима па и према туженику који се јавља као посебна радна организација тј, посебан правни субјект са својством правног лица.

Као што се из изложеног види, судови су заузели став да право на жиг припада ономе ко је жиг заштитио на своје име и ко је жиг користио за промет свога производа више година. Туженику је забрањена употреба заштићеног жига јер је исти почео користити без одобрења титулара права на жиг које је потребно без обзира што су тужилац и туженик као основне организације удруженог рада биле удружене у исту радну организацију, пошто се ради о два различита правна субјекта са својством правног лица од којих свако поред заједничке имовине има и своју посебну имовину, односно посебна права.

Овакве и сличне ситуације појављивале се и код промена које ће настајати према Закону о предузећима (издвајање дела предузећа), па се зато препоручује да се регулишу материјална права на жиг и право његове употребе јер од тога често може зависити делатност једног предузећа.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж-6128/88 од 27. XII 1988)

Затегна камата на девизни дуг исплаћен у динарској
противвредности

Првостепени суд је обавезао туженика да плати тужиоцу камате на плаћени дуг са дошлом према стопама из Одлуке СИБ-а о стопама затезних камата.

Благовременом жалбом туженик побија пресуду у делу о каматама и истиче да тужиоцу не припада право на камате по Одлуци СИБ-а јер се овде ради о плаћању девизног дуга који је исплаћен у динарској противвредности па тужиоцу припада право на камате по стопи која се плаћа на девизни дуг.

Виши привредни суд је уважао жалбу, пресуду преиначио и тужиоцу признао камате по стопи која се плаћа на девизни дуг.

Из образложења:

„Из доказа који се налазе у списима утврђено је да је тужичево потраживање у овој парници накнада за извршену услугу — продате авионске карте за потребе туженикових радника и то у девизама 1.218 УСА долара, а који износ је туженик платио тужиоцу у динарској противвредности по курсу на дан исплате и то дана 12. IV 1988. Није спорно да је туженик био у доцњи са плаћањем дуга од 28. јула 1987. до 12. IV 1988. када је дуг плаћен.

Према становишту другостепеног суда, првостепени суд је погрешно применио материјално право, када је обавезао туженика да плати тужиоцу камате по Одлуци СИБ-а. Ово са разлога што се овде ради о девизном дугу од 1.218. УСА долара, и без обзира што је исплаћена динарска противвредност девиза, дуг је био девизни па се камата има досудити као на девизни дуг а не по Одлуци СИБ-а, као да се ради о динарском дугу.

Имајући предње у виду, другостепени суд је преиначио пресуду у делу о каматама, тужиоцу досудио камате по стопи од 8% као на девизни дуг, а одбио захтев за већи износ камата.“

Према томе, странка којој је исплаћена динарска противвредност девизног дуга нема право на затезне камате по стопи из Одлуке СИБ-а већ на камате на девизни дуг.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж-623/89. од 15. II 1989).

**Стопа затезне камате код уговора у привреди израчунава се
методом простог интересног рачуна од 100, а не применом
комфорног метода**

Првостепени суд је одржао, на снази платни налог за обрачунате затезне камате по стопама из Одлуке СИБ-а.

Благовременом жалбом туженик побија пресуду у овом делу и истиче да се овде не примењује метод простог интересног рачуна већ комфорна метода (комфорна камата) па је предложио да се пресуда преиначи у смислу навода у жалби.

Виши привредни суд је одбио жалбу туженика а пресуду као правилну потврдио.

Из образложења:

„Правилно је првостепени суд утврдио чињенично стање и правилно применио материјално право када је обавезао туженика да плати тужиоцу обрачунату затезну камату по стопи из Одлуке СИБ-а.

Ово са разлога што се у конкретном случају ради о обавези туженика да плати тужиоцу затезне камате јер је дуг платио са доцњом. Затезне камате код уговора у привреди обрачунавају се по стопи из Одлуке СИБ-а и то методом простог интересног рачуна од 100.

Суд није могао да прихвати навод жалбе као основан да се овде камата одређује и израчунава у смислу чл. 28 а. Закона о укупном приходу и то применом комфорног метода (комфорне камате). Ово са разлога, што се према становишту другостепеног суда комфорна метода (комфорна камата) примењује код израчунавања ревалоризационих камата на међусобна потраживања између организација удруженог рада када је то уговором или самоуправним споразумом или законом предвиђено. Ова стопа се може вољом странака одређивати за разлику од стопе затезне камате која се утврђује Одлуком СИБ-а која има императиван карактер па странке не могу уговорати висину стопе затезне камате.

У конкретном случају ради се о обрачуну затезних камата па је првостепени суд правилно поступио када је усвојио захтев тужиоца за обрачунате затезне камате по стопи из Одлуке СИБ-а.“

Према томе, затезна камата у случају доцње дужника, обрачунава се по стопи из Одлуке СИВ-а по методи простог интересног рачуна од 100, а не по комфорној методи.
(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж-840/89 од 15. II 1989)

**Само радници основне организације коопераната без удружених
земљорадника не могу донети одлуку о статусним променама и
престанку основне организације коопераната**

Првостепени суд је решењем дозволио упис предбележбе одлуке о оснивању Земљорадничке задруге која је настала издвајањем основне организације коопераната из састава Комбината.

Против овог решења благовремено су уложили жалбу Комбинат и ООУР-и у његовом саставу којом оспоравају одлуку о издвајању основне организације коопераната и оснивању земљорадничке задруге.

Жалиоци истичу да су радници основне организације коопераната без удружених земљорадника донели одлуку да основна организација коопераната престане да постоји и да се изврши трансформација Комбината тако што ће убудуће пословати као јединствена радна организација без ООУР-а и без основних организација коопераната, и зато сматрају да није било услова да се основна организација коопераната издвоји и оснује земљорадничку задругу, па су предложили да се одлука о оснивању земљорадничке задруге брише а да се упише у судски регистар Комбинат као јединствена радна организација без ООУР-а и без ООК.

Виши привредни суд је одбио жалбу а првостепено решење потврдио.

Из образложења:

„У конкретном случају у Пољопривредни комбинат удружиле су се основне организације удруженог рада и основне организације коопераната.

Промене у организовању ООУР-а тако што ће радна организације са ООУР-има да настави рад као радна организација без ООУР-а врше се према одредбама Закона о удруженом раду све до 1. I 1989, тј. до ступања на снагу Закона о предузећима, а након овог рока према одредбама Закона о предузећима и то тако што се сада може основати предузеће а не радна организација.

Промене у организовању основних организација коопераната врше се по одредбама Закона о удруживању земљорадника уз одговарајућу примену ЗУР-а. Ово важи и после ступања на снагу Закона о предузећима, јер је у чл. 192, ст. 3. Закона о предузећима предвиђено да су постојеће организације удруженог рада и заједнице, осим задружних организација и организација коопераната, као и других облика удруживања рада и средстава, чији се начин организовања уређује посебним законом, дужне да се организују и ускладе самоуправне опште акте с одредбама овог закона до 31. XII 1991. године.

На основу напред изложеног, а и на основу одредаба Закона о удруживању земљорадника, радници основне организације коопераната нису овлашћени да донесу одлуку о престанку основне организације коопераната. Напротив, после промене у организовању Комбината који је постао радна организација без основних организација удруженог рада, основна организација коопераната (због карактера средстава која су унели кооперанти) више нема са ким да се удружи и нужно мора да се издвоји из Комбината. Одлуку о издвајању доносе удружени земљорадници — кооперанти и радници основне организације коопераната.

Како основна организација коопераната сама не може да постоји то је једини начин ако хоће да задржи правни субјективитет да се организује као земљорадничка задруга.

Основна организација коопераната је правилно поступила када се издвојила из Комбината (да су испуњени услови за издвајање утврдио је и Основни суд удруженог рада) и када је основала земљорадничку задругу а првостепени суд је правилно поступио када је у судски регистар уписао предбележбу одлуке о оснивању земљорадничке задруге.“

Према томе, о престанку основне организације коопераната одлучују удружени земљорадници и радници основне организације коопераната а не само радници основне организације коопераната.

Основна организација коопераната има право да се издвоји из састава Комбината и да се организује као земљорадничка задруга пошто је земљорадничка задруга једини облик организовања земљорадника поред основне организације коопераната.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 919/89 од 16. II 1989).

Припремио мр Јездимир Мићковић

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

Адаптација друштвеног стана

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да је расподела средстава за решавање стамбеног питања доделом кредита извршена мимо реда првенства утврђеног ранг-листом. Предложила је да суд поништи одлуку Савета о додели кредита.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком Ст. бр. 1699/87 од 24. маја 1988. године одбио стављени захтев раднице. Утврдио је да је кредит додељен раднику на првом месту ранг-листе. Радници — подносиоцу предлога, кредит није додељен јер ни она ни њен супруг нису носиоци станарског права на стану у друштвеној својини, те не испуњавају услове из члана 43. Правилника за доделу кредита.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Сд. бр. 3542/88 од 19. октобра 1988. године одбио жалбу раднице и потврдио одлуку првостепеног суда. Пошао је од одредбе члана 13. став 1. тачка 1. и 2. Закона о финансирању стамбене изградње којом је предвиђено да се средства издвојена за финансирање стамбене изградње могу користити за давање зајма за изградњу, куповину и адаптацију станова и породичних стамбених зграда у својини или сувојини.

Према томе, средства издвојена за финансирање стамбене изградње не могу се користити за давање зајмова за побољшање услова становања у друштвеним становима. Основна школа та средства може, у смислу наведене одредбе Закона, користити за адаптацију станова у друштвеној својини, али у ту сврху не може давати зајмове.

Међутим, према одредби из члана 43. став 1. Правилника о решавању стамбених потреба, кредит се одобрава раднику ради изградње, проширења, адаптације и куповине стана или зграде која је у својини радника или у друштвеној својини. Према томе, самоуправним општим актом регулисани су одређени односи у додели кредита у супротности са законом.

Првостепени суд је дошао до закључка да је основно право релевантно питање за преузимање ове самоуправне ствари, да ли би требало применити одредбу из члана 13. Закона о финансирању стамбене изградње или одредбе из члана 43. Правилника о решавању стамбених потреба. Самоуправним општим актом може се уредити одређени однос и изван димензија законског акта, који је јаче правне снаге. Самоуправни општи акт може да обухвати и уреди односе који нису уређени актом јаче правне снаге, али не може да регулише однос у супротности са законом. Стога је одлука Основне школе о додели кредита донета у складу са одредбама из члана 13. Закона о финансирању стамбене изградње.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду Ст. бр. 1699/87 од 24. маја 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије Сд. бр. 3542/88 од 19. октобра 1988. године).

Овлашћење Радничког савета у дисциплинском поступку

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да му је одлуком Дисциплинске комисије изречена мера јавне опомене због неквалитетног извршавања радних обавеза. Приговор на одлуку Дисциплинске комисије је уложио директор Организације. Раднички савет је преиначио првостепену одлуку и изрекао му дисциплинску меру распореда на друге послове у трајању од шест месеци. Предложио је да Суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и поништи одлуку Радничког савета.

Основни суд удруженог рада у Нишу је одлуком РО 214/88 од 11. 5. 1988. године усвојио захтев радника и поништио одлуку Радничког савета којом је преиначена одлука Дисциплинске комисије и раднику изречена дисциплинска мера распореда на друге послове у трајању од шест месеци. Првостепени суд је изнео становиште по коме Раднички савет није могао да поништи одлуку Дисциплинске комисије и да на основу чињеничног стања које је утврдила Дисциплинска комисија врши преквалификацију повреде радне дужности и изриче тежу меру. Првостепени суд се позвао на одредбу чл. 204. став 9. Закона о удруженом раду и чл. 50. став 1. Правилника о дисциплинској и материјалној одговорности радника којима је прописано да Раднички савет може одлуку Дисциплинске комисије потврдити, преиначити или укинути. Стога је Раднички савет, уколико је сматрао основаним приговор директора, на одлуку Дисциплинске комисије укине и врати на поновно одлучивање. Да би Раднички савет могао да преиначи одлуку потребно је да је Дисциплинска комисија утврдила чињенично стање тачно и потпуно а да изречена мера није адекватна учињеној повреди. Суд удруженог рада Србије је одлуком II РО 4575/88 од 10. 11. 1988. године уважио жалбу Организације, преиначио првостепену одлуку и одбио захтев радника. Другостепени суд сматра да је погрешно становиште првостепеног суда да Раднички савет није имао овлашћења да изврши преквалификацију повреде радне обавезе и изрекне строжу дисциплинску меру од оне коју је изрекла Дисциплинска комисија. Према одредби чл. 51. Правилника прописано је да Раднички савет може уважити приговор, преиначити одлуку Дисциплинске комисије и донети одлуку, што је у конкретном случају по приговору директора и одлучено. Са ових разлога погрешно је првостепени суд применио материјално право када је нашао да Раднички савет није имао овлашћења да на основу чињеничног стања које је утврдила Дисциплинска комисија, врши преквалификацију повреде радне дужности и изрекне тежу меру. У току поступка пред Дисциплинском комисијом је утврђено да је радник на пословима магационера наплатио у више наврата веће износе од стварне цене коштања појединих производа, да за продату робу није издао рачун купцу, а у збирни рачун — отпремницу која му је служила за раздужење унео је име другог купца. Стога је правилном одлуком Радничког савета утврђено да радник није починио лакшу повреду радне обавезе из чл. 11. тач. 4. Правилника о дисциплинској и материјалној одговорности већ тежу повреду радне обавезе из чл. 10. тач. 4. и 5. Правилника, за коју му је правилно изречена дисциплинска мера распореда на друге послове сагласно чл. 14. Правилника.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Нишу РО 214/88 до 11. 5. 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије РО 4575/88 од 10. 11. 1988. године).

Одлука о избору по огласу

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да се пријавила на оглас за послове и радне задатке референта транспорта. Пошто је Комисија за радне односе донела одлуку о избору кандидата, који по мишљењу раднице на испуњава тражене услове, уложила је приговор Радничком савету. Раднички савет је поништио одлуку Комисије за радне односе о избору кандидата, али је истом одлуком поништио и оглас за послове и радне задатке референта транспорта. Образложење за поништај огласа је да је донет предлог нове Организације, као и предлог послова од заједничког интереса у СОУР-у, те имајући у виду налог пословног савета СОУР-а о обустави пријема нових радника. Предложила је да

суд закаже расправу, изведе потребне доказе и донесе одлуку којом ће поништити одлуку Радничког савета о поништају расписаног огласа.

Основни суд удруженог рада у Београду одлуком РО 167/88 од 4. 3. 1988. године усвојио је захтев раднице и поништио одлуку Радничког савета у делу којим је поништен оглас за послове референта транспорта, као и у делу којим је одбијен приговор раднице на избор кандидата по огласу и обавезао Радну организацију да поново одлучи о пријему кандидата по наведеном огласу. Првостепени суд налази да Раднички савет није правилно поступио када је поништио оглас расписан за послове и радне задатке референта транспорта. Овај закључак изводи на основу чл. 124 Закона о удруженом раду којим је предвиђено да избор између кандидата који су се пријавили по огласу односно конкурс у врши Раднички савет или Комисија коју он именује, по поступку утврђеном у самоуправном општем акту у складу са Законом. Ако нико од кандидата не буде изабран расписује се нов конкурс, односно објављује нов оглас. Из напред наведеног првостепени суд изводи закључак да овлашћени орган Организације не мора да врши избор кандидата по конкурс или огласу, али у том случају је обавезан да распише нов конкурс или оглас.

Суд удруженог рада Србије је одлуком РО 3495/88 од 6. 10. 1988. године укинуо одлуку првостепеног суда и вратио на поновни поступак и одлучивање. Другостепени суд сматра да Основни суд није имао у виду да се оглас — конкурс расписује ради попуње упражњених послова и радних задатака предвиђених нормативним актима Организације. Према томе, по налазу Суда удруженог рада Србије, уколико пре коначности одлуке о избору кандидата дође из оправданих разлога до престанка потребе за попуњавање упражњених радних места, може донети одлуку да не бира ни једног од пријављених кандидата то је у складу са чл. 124 Закона о удруженом раду, уколико је престала потреба за попуњавањем упражњених радних места онда није дужна да расписује нови оглас — конкурс.

Радна организација је истицала да је оглас поништен из разлога што се врши реорганизација и трансформација СОУП-а, у чијем саставу је Радна организација која је расписала оглас, да ће се у том поступку вршити обједињавање неких служби на нивоу СОУП-а и да самим тим престаје потреба за извршиоцем на оглашеним пословима. Како првостепени суд наведене чињенице није утврдио то је првостепени суд укинуо одлуку да би суд у поновном поступку исте чињенице утврдио.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду РО 167/88 од 4. 3. 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије РО 3495/88 од 6. 10. 1988. године).

Инвалиди рада и накнада личног дохотка

Група радника је у предлогу за покретање поступка навела да су коначним решењима Основне заједнице пензијског и инвалидског осигурања радника оглашени инвалидима III категорије и да остварују накнаду због мањег личног дохотка на другом послу код Самоуправне интересне заједнице пензијског и инвалидског осигурања. Међутим, радници тврде да и поред тога што остварују накнаду личног дохотка код СИЗ-а постоји разлика између личног дохотка који остварују као инвалиди III категорије и личног дохотка који би остварили на пословима на којима су радили пре наступања инвалидности. Предложили су да Суд удруженог рада закаже расправу, изведе предложене доказе и обавезе солидарно Радну организацију и СИЗ пензијског и инвалидског осигурања радника да им исплати припадајућу разлику личног дохотка.

Основни суд удруженог рада у Зајечару одлуком Сд 1/88 од 3. 2. 1988. године одлучио је тако што је одбио захтеве оних радника код којих је инвалидност наступила као последица болести, усвојио захтеве радника код којих је инвалидност наступила као последица повреде на раду или професионалног обољења и обавезао Организацију да им исплати накнаду штете и утврдио да нема услова за вођење поступка по захтеву радника да суд солидарно обавезе и СИЗ пензијског и инвалидског осигурања на исплату разлике личног дохотка.

Суд удруженог рада Србије одлуком I Сд 1781/88 од 22. 12. 1988. године потврдио је одлуку првостепеног суда. У образложењу одлуке је навео да је у поступку пред првостепеним судом утврђено да је код свих радника из предлога инвалидност наступила пре 1. 7. 1983. године. Моменат наступања инвалидности је од значаја утиколи што је одредбом чл. 45 Закона о пензијском и инвалидском осигурању радника („Сл. гласник СРС“ бр. 183/83), који се примењује од 1. 7. 1983. године, предвиђено да инвалид рада сва права, међу којима и право на накнаду због мањег личног дохотка на другом одговарајућем послу, остварује у Основној односно Радној организацији. Према чл. 40. Закона о пензијском и инвалидском осигурању радника висина накнаде због мањег личног дохотка на другом одговарајућем послу утврђује се у висини разлике између валоризованог просечног личног дохотка који је радник остварио у календарској години која претходи години у којој је наступила инвалидност. Првостепени суд је утврдио да се радницима исплаћује накнада од стране Самоуправне интересне заједнице на наведени начин. Сваке године се на основу података Радне организације утврђује валоризација њиховог просечног личног дохотка и исплаћује разлика према личног дохотку који сваки поједини радник остварује на одговарајућем послу на који је распоређен. Код таквог стања ствари првостепени суд је правилно одбио захтеве радника код којих је инвалидност наступила због болести. Оно што овим радницима припада на основу Закона у целини остварују код надлежне Самоуправне интересне заједнице, а како Организација својим самоуправним општим актом није утврдила никакву посебну накнаду инвалидима, по основу солидарности то је правилно захтев ових радника одбијен.

Суд удруженог рада Србије налази да није основана жалба Организације у погледу признавања права на накнаду радницима код којих је инвалидност наступила због повреде на раду. Ови радници имају право на пуну накнаду штете коју трпе због тога што су распоређени на друге послове услед инвалидности која је наступила због повреде на раду. Значи, када се и поред примања одговарајуће накнаде од надлежне СИЗ пензијског и инвалидског осигурања код радника који су постали инвалиди рада због повреде на раду појављује одређена разлика личног дохотка, онда је Радна организација дужна да им ову разлику исплати.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Зајечару I Сг 1/88 од 3. 2. 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије I Сг 1781/88 од 22. 12. 1988. године).

Слобода говора и повреда радне обавезе

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да му је одлуком Дисциплинске комисије Радне организације изречена мера престанка радног односа чије је извршење одложено за шест месеци. Предложено је да Суд удруженог рада закаже расправу, изведе потребне доказе и донесе одлуку којом ће поништити одлуку Дисциплинске комисије о изреченој мери.

Основни суд удруженог рада у Крагујевцу је одлуком РО 1169/88 од 2. 6. 1988. године усвојио захтев радника. Утврдио је да је против радника покренут дисциплински поступак за учињену тежу повреду радне дужности која се састоји у томе што је радник у свом приговору упућеном Радничком савету износио неистине о Радној организацији и појединим радницима и органима Радне организације, као и због тога што је одређеног дана напустио радно место и отишао ван зграде. Одлуком Дисциплинске комисије раднику је изречена дисциплинска мера престанка радног односа чије извршење је одложено на период од шест месеци. Првостепени суд се приликом одлучивања позвао на одредбу чл. 4 Закона о поступку са представкама и предлозима радних људи, по којој радни људи и грађани не могу бити позвани на одговорност због поднете представке осим ако тиме учине кривично дело. Како у конкретном случају нема правоснажне пресуде којом се радник оглашава кривим, то ни у дисциплинском поступку радник није могао бити оглашен одговорним за повреду радне обавезе која му је стављена на терет.

Суд удруженог рада Србије одлуком РО 3555/88 од 15. 9. 1988. године одбио је жалбу Организације и потврдио првостепену одлуку. Другостепени суд закључује да је Основни

суд правилно закључио да наведеним понашањем радник није учинио повреду радне обавезе из чл. 282 тач. 12 Правилника о радним односима и дисциплинској и материјалној одговорности радника, која се огледа у изношењу или преношењу вести о раду и стању у Радној организацији, пошто сваки радник има право да изнесе своје мишљење и да разложима увери друге раднике у правилност и истинитост свог мишљења. Право самоуправљања не може бити лично право ако не постоји слобода мисли или слобода говора. Самоуправљање и самоуправни социјализам траже развијање процеса мишљења и расправљања, претпоставља борбу мишљења и полемику. Разуме се без вређања, клеветања и нарушавања достојанства других. Уколико борба мишљења, расправа и полемика има за последицу дисциплинске мере, онда нема ни слободе мисли ни слободе говора. То уставно право не може раднику ускратити Основна организација, Изреченом дисциплинском мером, међутим, она то чини, па је правилно првостепени суд поступио када је поништио одлуку о изреченој дисциплинској мери.

(Одлука Основног суда угруженог рада у Крај ујевцу РО 1169/88 од 2. 6. 1988. године и одлука Суда угруженог рада Србије РО 3555/88 од 15. 9. 1988. године).

Припремила: *Радмила Шаркић*

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

Накнада штете проузроковане изградњом вишеспратнице

Тужилац П. К. тражи накнаду штете насталу немогућношћу продирања природне светлости у његов стан изградњом вишеспратнице — стамбене зграде, јер се изградњом умањује вредност тужоачевог стана у ул. В. С. бр. 15. у Београду, угрожава здравље корисника његовог стана пошто у његовом стану мора да гори светло.

Првостепени суд је утврдио да је решењем надлежног општинског органа од 9. јуна 1986. год. одобрено удруженим инвеститорима за изградњу стамбеног насеља „Дорћол“ коришћење изведених радова на изградњи објеката у ул. В. С. бр. 17, а по захтеву Завода за изградњу града Београда као заступника суинвеститора.

Тужилац накнаду штете тражи од тужених наведеног Завода и ОГП „7. јули“ из Београда, које је било и извођач радова.

У посебној парници коју је водио тужилац П. К. против наведених тужених правоснажном одлуком суда одбијен је његов тужбени захтев за уклањање зида новоградње у ул. В. С. бр. 17, а ради продирања природне светлости у стан тужоца.

По схватању Окружног суда првостепени суд правилно је поступио када је одбио захтев за накнаду штете.

Зграда у ул. В. С. бр. 17 изграђена је према одобрењу надлежног органа и одобрена је њена употреба. При изградњи зграде тужени Завод је иступао у име и за рачун инвеститора, а тужено ОГП као извођач па су према тужоцу могли бити одговорни само под условима из члана 207. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78), односно да су му при извођењу радова непосредно проузроковали штету (недовољним обезбеђењем објекта у коме се налази стан тужоца, непажњом при извођењу радова и слично). Међутим, накнада се не тражи по том основу.

Извођач радова у конкретном случају радове је изводио на основу техничке документације израђене од стране организације овлашћене и регистроване за израду такве документације.

Како је зграда подигнута у свему према грађевинској дозволи и одобрена употреба исте, то тужоцу и не припада право за накнаду штете коју је евентуално претрпео тако што је због подизања нове зграде напосредно уз зграду у којој се налази стан тужоца, спречено, односно смањено продирање светлости и ваздуха у тужоачев стан. Стога тужилац неосновано указује на неправилност побијане пресуде позивајући се на одредбе члана 154, 158, 185. и 206. Закона о облигационим односима.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. бр. 3434/88, од 21. јуна 1988. г.)

Експропријација и дан преласка у друштвену својину

У току првостепеног поступка утврђено је да је предмет закљученог уговора о купопродаји од 13. VIII 1986. год. овереног пред општинским судом, зграда која се налази у месту К, к.п. бр. 341. уписана у ЗКУЛ бр. 507, К, О. К, а која је правоснажним решењем надлежног органа СО Р. од 5. 4. 1979. год. експроприсана. Закљученим уговором тужени Д. М. и М. М, као продавци, продају наведену зграду туженом М. П, као купцу.

Првостепени суд усваја тужбени захтев тужиоца Општине Р. и утврђује да је ништав уговор о купопродаји од 13. VIII 1986. год. па налаже земљишнокњижном одељењу суда да изврши брисање укњижбе права својине уписане на наведеној непокретности у корист туженог М. П. па му се налаже да се исели из зграде и да је слободну од лица и ствари преда тужиоцу.

Окружни суд је потврдио пресуду општинског суда и жалбу туженог М. П. одбио као неосновану.

Даном правоснажности решења о експропријацији, експроприсана непокретност постала је друштвена својина у смислу члана 37, ст. 1. Закона о експропријацији („Службени гласник СРС“, бр. 47/77) који је био на снази у време донетог решења о експропријацији. Преласком непокретности — зграде у друштвену својину престало је право својине у складу одредби члана 44. Закона о основним својинскоправним односима („Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80).

Тужени Д. М. и М. М. у време закључења уговора нису били власници означене непокретности пошто им је право својине престало, тако да на туженог М. П. нису могли пренети право које нису имали, па је закључени уговор о купопродаји без правног дејства. Са изнетих разлога тужени М. П. дужан је и да се исели из зграде јер у њој станује без правног основа.

Правилан је закључак првостепеног суда да уговарачи у време закључења уговора нису били савесни пошто су знали да је предметна непокретност — зграда експроприсана и да треба да се руши.

Полазећи од наведеног чињеничног стања, Окружни суд налази да је Општински суд правилно применио материјално право када је усвојио тужбени захтев и утврдио да је наведен уговор о купопродаји закључен између тужених ништаван и наложио туженом М. П. да се исели из наведене стамбене зграде.

(Пресуда Окружног суда у Београду, Гж. бр. 565/88. од 19. априла 1988. год.)

Урачунавање поклона у наследни део

Пок. Данило умро је 22. XII 1976. год. Био је имућан човек па је туженој кћерки Живанки, приликом удаје, дао на поклон одређену парцелу површине 0.96,00 ха. Од пок. Данила, док је био у животу, оделио се његов син тужени Живко, остао је на селу и бавио се земљорадњом, па му је пок. отац Данило дао на поклон 2,50,00 ха земљишта, а после и плац на којем је Живко подигао кућу. За живота сада пок. Данило живео је на поседу од 9,60,00 ха земљишта са шумом. Пок. Данило школовао је свог сина, тужиоца Милана и тако му обезбедио запослење, па је по основу рада добио и стан. Пок. Данило за живота је изјавио да се поклони учинени туженима Живку и Живанки неће урачунавати у њихове наследне делове.

Расправљајући спорна питања да ли се спорне непокретности имају урачунавати у наследни део или не, првостепени суд је на основу изведених доказа закључио да је пок. Данило имао искључиву вољу да се учинени поклони кћерки и сину, туженима у овој парници, Живанки и Живку, не урачунавају у њихов наследни део. Првостепени суд је извео закључак да је воља оставиоца била да се поклон који је учинио туженима за живота не урачунава у наследни део, па је одбијен као неоснован тужбени захтев тужиоца Милана да се у наследни део туженика урачунају поклони сада пок. Живка.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања и одредбе члана 46. ст. 3. Закона о наслеђивању („Службени гласник СРС“, бр. 52/74) којом је предвиђено да се поклон не урачунава ако је оставилац изјавио у време поклона или касније, или у тестаменту, да се поклон неће урачунавати у наследни део, или се из околности може закључити да је то била воља оставиоца, првостепени суд је на утврђено чињенично стање правилно применио материјално право када је одбијен захтев тужиоца Милана.

(Пресуда Окружног суда у Београду, број 1248/88. од 12. априла 1988. год.)

Припремио: *Димитрије Милић*

БЕЛЕШКЕ

НАУЧНИ СКУП „УСТАВНИ РАЗВИТАК СРБИЈЕ У XIX И ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА“

Српска академија наука и уметности (Одбор за изворе српског права) и Правни факултет у Београду, 26. децембра 1988. године организовали су научни скуп „Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века“. Повод за овај научни скуп била је стопедесетогодишњица доношења тзв. Турског устава, 1838. и стогодишњица доношења Устава 1888. На њему је више од двадесет правника, историчара и правних историчара изнело своје реферате.

Борба за устав у Србији, као „израз племените тежње да се ограничи власт и прокламују права грађана“, ⁽¹⁾, одвијала се у специфичним условима борбе за независност, ⁽²⁾. Овим двома поставкама (нарочито првом) назначена су два најкрупнија круга питања којима је посвећен највећи број реферата. Распон обухваћених питања кретао се од појединих уставних начела и института, друштвених борби у којима су поједини уставни доношени, примењивани, мењани, па и гажени, преко утицаја епохалних идеја и страних уставних образаца, до обраде појединих периода уставног развитака, а све у оквиру процеса демократизације Србије.

Обједињавањем реферата о сваком уставу Србије могла би се саставити по једна студија. Ево, на пример, о Турском уставу. После вишемесечног рада, основна редакција Устава сачињена је у току једне ноћи (8. XII) у присуству Бутењова и Нусри-ефендије. Србија је по овом Уставу имала „декретовану територијалну аутономију“. Устав је негирао поделу власти; у вршењу законодавне власти, Савет је поред Кнеза био јачи чинилац; Порта је стекла право мешања у сукобима између Кнеза и Савета; Уставом је, пак, уништен владалачки апсолутизам који је имао извесно оправдање до стицања аутономије; чланом 5, Порта је признала Србији ново право — право на спољнополитички ресор у министарству; с обзиром на време кад је донет, овај Устав, има „речи и њихових слагања, која су србскоме уву противна и страна“; начело законитости предвиђено је у мање прецизној формулацији од оне коју срећемо у Сртењском уставу, итд. (Р. Љушић, Р. Марковић, П. Николић, Д. Денковић, В. Стојанчевић, Т. Подгорац, Љ. Лазаревић, М. Мирковић, С. Поповић). Или, Устав од 1888. од компромиса, као кристализованог израза за настанак овог Устава, преко њиме уведеног британског обрасца, изборног система, либералног телоса устава до аболитичке оријентације у чл. 29. (С. Стојичић, Д. Николић, Д. Јевтић, З. Ђукић—Вељовић, Д. Стојановић, С. Врачар, Љ. Лазаревић).

Идејно и чињенично богатство реферата произашло је услед два заступљена приступа. Једна група аутора се усредредила на развојне линије, док је друга уносила светлост у савим конкретна питања уставне историје. Научни скуп је презентирао јединство посебног и општег у уставном развитуку Србије. Тако, М. Јовичић у крупним цртама даје преглед развоја уставности Србије, која је била на нивоу уставности свог времена, и у којој је преовлађивао облик уставног пакта. Љ. Кандић даје основне карактеристике четири периода уставног развитака Србије, а Р. Марковић државности и уставности „које су сијамски бли-

(1) *Устави Кнежевине и Краљевине Србије*, предговор М. Јовичића, Београд, 1988, стр. 7.

(2) Љ. Кандић, *УставноПравни развој Кнежевине и Краљевине Србије (до 1918), Промене Устава СР Србије, реферати за саветовање*, Београд, 1988, стр. 39.

заци". М. Мирковић прати друштвене борбе од првог српског устанка, кад се водила борба за поделу власти у оквиру старешинског слоја, до прве деценије XX века, кад је радничка класа користила предности Устава од 1903. године.

Што се конкретних питања тиче, В. Стојанчевић је дао, морамо рећи, филигранску анализу чл. 5. Турског устава. Значај овог питања назначио је пре деведесет година Г. Гершић, (3) и оно је до данас чекало на своју историографску тачку. Ч. Попов је у свом реферату минуциозно прошао пут од броја становника Србије шездесетих година прошлог века, преко стања ондашњих друштвених редова, до Блазнавчеве и Ристићеве потребе да свој друштвено-политички ослонац потраже међу либералима. У овом раду могли бисмо видети наш *Осамнаести пример*. М. Ђорђевић је на илустративним историјским „исечцима“ дочаравао судбину идеје народне суверености, а Љ. Кркљуш удео Стефана Радичевића у уставотворним пословима Срба с обе стране Саве и Дунава.

Неколико учесника научног скупа изложило је историографска решења која су била спорна, или ће због своје новине наићи на оспоравања, тј. проверу. Приметивши да су се чуле „нове и добре ствари“, да ће низ проблема изазвати даљи интерес и даљу обраду, Р. Лукић се осврнуо на убрзани уставноправни развој Србије. То што често мислимо да смо заостали за Европом, долази од комплекса инфериорности. Незнатан временски размак између француске револуције и првог устанка (наше револуције), између Треће републике и Устава од 1888, указује да смо ишли укорак с Европом. Стога социологија треба да одговори на питање који су друштвени чиниоци омогућили да Србија, једна турска провинција без буржоазије и индустријске радничке класе, иде укорак с Европом. У вези с овим, Р. Лукић је квалификовао први српски устанак не као буржоаску, већ као сељачку, кметовску револуцију(4).

Историју државности нововековне Србије Р. Марковић је поделио на три раздобља: 1804—1813, 1813—1878, 1878—1918. У оквиру другог раздобља издвојио је 1817. годину, када је актом скупштине српских кнезова Србија фактички „уздигнута на висину монархије с наследним кнежевским достојанством“ остајући и даље турска административно-територијална јединица. Р. Марковић је, затим, истакао значај уставних закона кнеза Михаила, којима је „стварно деконституционализована уставна материја и све одредбе Устава од 1838“, напоменувши да је „још и приликом доношења уставних закона од 1861. Србија имала суверену власт на свом подручју“. По М. Павловићу, такође, кнез Михаил је са Преображенском скупштином (1861) елиминисао Порту као ненационалног чиниоца у доношењу устава за Србију. Овоме ваља додати упоредни поглед Д. Поповића по коме је „Михилова друга влада била наш први политички режим који се, мање или више систематично, угледао на стране узор“.

М. Петровић је поставио тезу о демократској монархији у Србији, чији се развој кретао у правцу спречавања злоупотреба монарха, а не стварања републике. Теза о апсолутном вету у Срењемском уставу добила је у О. Вучић још једну присталицу. Д. Николић је приметно да је утицај околности на начин доношења Устава од 1888, за разлику од ранијих устава, „видљив већ на први поглед“. Новине у гледању на парламентаризам после 1903, дошле су од О. Поповић. Она је истакла, с једне стране, грчевито држање радикала за власт, што је „у извесним периодима систему давало изглед једнопартијске диктатуре“ и наилазило на упорну опструкцију самосталаца. С друге стране, парламентаризам после 1903. био је обележен присуством војске као вануставног фактора, али и битком против „преторијанских тенденција“. Новина је и идеја Д. Поповића да смо „у сопственом развоју поновили део европског искуства“, као и М. Ђорђевића, по коме је парламентаризам под Уставом од 1888, у односу на онај под Уставом од 1869, био „комедија парламентаризма“.

(3) Г. Гершић, (*Данашње*) *дипломатско и конзуларно право*, I Београд, 1898, стр. 217.

(4) Вид: *150 година од доношења Срењемског устава*, Крагујевац, 1985, стр. 205.

У мноштву нових гледишта, неслагања су неминовна. Дух расправе унео је Р. Љушић. И сам новатор, он се није сложио са периодизацијама Љ. Кандић и Р. Марковића. По њему, издвајање првог српског устанка у засебан период није оправдано: први период треба протегнути до 1833. Сложио се са Р. Марковићем, који је, за разлику од С. Јовановића, почетак уставног питања ставио у 1804. годину. Није се сложио са М. Ђорђевићем да је „народна скупштина била баук“, ни да је парламентаризам после 1888. био комедија парламентаризма. Тврдњу о владарској неспособности Александра Обреновића кориговао је тврдњом о утицајима политичара на младог краља. Преподневна дискусија, коју су иницирали Р. Лукић и Р. Љушић, због недостатка времена, по подне није могла бити настављена. Али дух расправе који је у традицији српске историографије⁽⁵⁾, потхрањен је, и научна права предстоји.

Годишњице два устава Кнежевине и Краљевине Србије, поклопиле су се са годином борбе СР Србије за њену државност и уставност. Тако су сама актуелна збивања наметнула паралелу између уставне прошлости и садашњости. У својој поздравној речи А. Исаковић је изразио убеђење „да нам устав Србије и целокупан развитак уставности у њој могу бити од користи и данас када расправљамо о новом уставном уређењу Србије“, а Љ. Кандић да из историје Србије треба извући поуке „како се не би понављале грешке од којих Србија није била имуна“. Неколико учесника научног скупа упоредило је историјско и савремено стање уставности Србије. М. Јовичић је указао на чињеницу да Србија, која је прва стекла државност, данас ту државност нема, пошто нема уставотворну власт која је субимисани израз државности. Уставом СФРЈ од 1974, она је стављена под старатељство Федерације и покрајина, чиме је њен уставни развитак прекинут. Актуелни политички процеси, пак, уливају наду да ће уставна неправда према Србији бити исправљена. Р. Марковић је, уз анализу уставноправно „неухватљивог“ положаја Републике Србије, додао да се „над делом њене територије на којој је установљена једна покрајина надвила опасност да га неповратно изгуби и да се том територијом прошири страна суседна држава“. Република Србија, пак, има историјско право да, ако то не може Федерација, уклони „све препреке, које стоје на путу очувања њене територијалне целокупности“. С. Врачар се упитао због чега је Србија изгубила своје историјско достојанство. Трагизам, несрећна и неспретна политика? Овом контексту може се додати и опаска Р. Лукића коју је сам квалификовао као „персоналију а не науку“, да је српски народ „превише бистар да би био реалан и објективан“⁽⁶⁾.

Говорећи о кривичноправним начелима у уставима Србије, Љ. Лазаревић је на неколико места направио упоређења са позитивним законодавством. Тако, уз начело Устава од 1888. да се „смртна (се) казна укида за чисто политичке кривце“ наводи да, у позитивном законодавству, од свих случајева запрењених смртном казном 40% представљају политички деликти. Уз начело сталности у вршењу судске функције, уведено Уставом од 1903, Љ. Лазаревић истиче да је данас још „јакo становиште да је реизборност судија најбољи и 'најдемократичнији' начин друштвене оцене и вредновања њиховог рада, у чему није тешко препознати и интенцију да се на тај начин врши контрола над правосудним органима, а на одређени начин и утицај на њихово одлучивање“. Т. Подгорац је нагласио да устав Србије у XIX и почетком XX века надживљују своје време. Насупрот њима, поједине одредбе савременог српског, покрајинских и југословенског устава не разумеју ни правни-

(5) Овом приликом не можемо да се не сетимо дела полемике између А. Васиљевића и М. Ђ. Милићевића, поводом Вуковог *Правилеца* упућеног *Савјетца*, у ком је изнета једноставна поставка да једином решена научна питања подлежу новим валоризацијама. Васиљевић је писао: „... ја сам данас казао шта се захтева од правог историка, а ви кажете, да је то 'давно пресуђено на пољу историске науке'... Оно што је 'давно пресуђено' пада пред судом новије историје; јер другачије судио је Иродот, а другачије суди Нибуер.“ („Србске новине“, бр. 117, 27. септембар, 1860).

(6) Идеја о бистрини српског народа била је дуго времена у оптицају. А. Васиљевић је покушавао да објасни зашто „наш народ при свој бистрини свог ума, чини мале наплетке“. Наводио је чуђење једног обавештеног странца „зашто Срби, тако бистар народ, мало напредују, да га у томе не само претичу Грци и Румуни, него ће га у скоро претичи и сами Бугари“ („Психолошке особине српског народа“, „Гласник српског ученог друштва“, књ. 66, 1886, стр. 80). Ј. Цвијић је, 1907, тврдио да „наш народ несумњиво спада у даровитије народе“, али о његовој бистрини није похвално писао (*Говори и чланци*, Београд, 1987, стр. 48, 49). Р. Лукићу би се могло замерити, као што је замерено Цвијићу, да глорификује шумадјски варијетет, али питање „бистрине“ би остало.

ци, „као да су писане немуштим језиком“. Зато и на савременог уставописца могу подстицајно деловати језик и стил из уставне прошлости Србије.

Ако би се једном реченицом могао сажети утисак који се понео са научног скупа одржаног 26. децембра 1988. у САНУ, то би била последња реченица из *Уставних борби* Јаше Продановића: „Снага многих генерација трошила се и расипала у борби за основна уставна права и слободе без којих се није могао ни остварити национални идеал српског народа ни постићи поуздан културни и привредни напредак“⁽⁷⁾.

Мр Марко Павловић

(7) Јаша Продановић, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Београд, 1936, стр. 432.

ПРИКАЗИ

др Драгољуб Атанацковић, ПЕНОЛОГИЈА, „НАУЧНА КЊИГА“, Београд, 1988, стр. 335

Југословенска пенолошка литература постала је богатија за још један уџбеник. Пред јавношћу је „ПЕНОЛОГИЈА“, ново дело истакнутог научног радника др Драгољуба Атанацковића, редовног професора београдског универзитета. Иако је уџбеник првенствено намењен студентима Правног и Дефектолошког факултета, његове садржаје могу да користе сви научни и стручни кадрови чији се опсег интересовања креће у домену политике и праксе извршења кривичних санкција.

Огромно искуство и акумулирани фонд научних сазнања омогућили су аутору да коришћењем обимне домаће и иностране научне и стручне литературе обради ову проблематику у оквиру једног целовитог система (научног) и на тај начин значајно допринесе заокруживању пенолошке проблематике и афирмацији пенологије као аутономне научне дисциплине.

Књига др Драгољуба Атанацковића је целокупна проблематика изложена у три засебна дела. Први део обрађује опште пенолошке проблеме (1 — 129), други проблеме институционалне ресоцијализације осуђених лица (129 — 235), а трећи део обухвата детаљну анализу кривичних санкција и њиховог извршења у СФРЈ (235 — 335).

Одмах на почетку је нужно истаћи да је веома тешко и сложено на релативно кратком простору, који дозвољава — приказ, изложити најбитније мисли, резултате сазнања и искуство које је аутор презентирао у свом делу. Стога ћемо покушати да пружимо само најбитније импресије које ће, уверени смо, побудити интерес потенцијалних читалаца, пре свега научних и стручних радника који се баве друштвеним и државним реаговањем на криминалитет и друге облике преступничког понашања. Пре свега мислимо на посленике из области постделиктног реаговања, а посебно на стручњаке за извршење кривичних санкција.

У првом делу књиге се на систематски начин обрађују општи пенолошки проблеми. Подељен је на седам глава у којима су анализирана питања која се тичу развоја пенологије као самосталне научне дисциплине, дефинисања њеног појма, предмета и метода; историјских корена казне, теорија о основу права на кажњавање и о сврси кажњавања; као и питања кривично-правних школа и праваца и њиховог утицаја на реформу казненог законодавства у свету. У оквиру овог дела су обрађена и питања врста казни, са посебним освртом на казне лишења слободе. Једна глава је посвећена анализи места и улоге међународних организација у решавању низа пенолошких проблема.

Већ на самом почетку књиге аутор се упустио у анализу развоја схватања одређивања појма, предмета, метода пенологије и њеног осамостаљивања као посебне научне дисциплине. У раду се истиче да је пенологија млада научна дисциплина, која је своју аутономност стекла тек у првим деценијама овога века. У процесу свог осамостаљивања, пенологија је прошла кроз неколико фаза, које је аутор детаљно анализирао.

Пре него што је изложио своју одредницу појма пенологије, др Д. Атанацковић је исцрпно приказао различите приступе у дефинисању предмета и метода, пенологије, истичући то као нужно претпоставку самог дефинисања пенологије као „науке о поступању са делинквентима која својим проучавањем настоји да у складу с достигнућима других друштвених и природних наука изнађе најбоља средства и начине тог поступања ради што успешније ресоцијализације и социјалне рехабилитације делинквентата и спречавања делинквентног понашања“ (стр. 12).

Друга глава првог дела посвећена је анализи историјских корена кажњавања. Овде су посебно издвојене и на пластичан начин приказане две основне врсте реаговања на кршење норми и правила понашања од стране појединаца или групе људи и то: „приватна и јавна реакција“ чији су настанци везани за појаву класног друштва и државних заједница.

У трећој глави су разматрана два врло интересантна питања која по својој суштини превазилазе правне и пенолошке оквире и задиру у област филозофије. Реч је о проблемима основа права на кажњавање и његове сврхе и теоријама које су у вези са тим настале.

Од теоријских праваца о основу права на кажњавање посебно су анализиране „идеалистичке, правне, социолошке и теорије друштвеног уговора“, а од теорија о сврси кажњавања — „апсолутне, релативне и еклектичке (спољне) теорије“.

Од средине XVIII века па до данашњих дана у друштвеним, а посебно у кривично-правним наукама, настајали су и развијали се различити правци и схватања у погледу модела друштвеног и државног реаговања на криминалитет и друге облике социјалних девијација. Они су оставили несумњив печат на развој науке и праксе у области кажњавања, а посебно на еволуцију извршења казни лишења слободе. Уважавајући њихов изузетан значај за пенолошку проблематику, аутор у четвртој глави (31 — 59) детаљно анализира учења и схватања класичне, антрополошке, позитивне, неокласичне, социолошке и школе друштвене одбране и њихове утицаје на развој система друштвеног и државног реаговања у светским размерама. Аутор са правом истиче да су се ове школе претежно бавиле општим питањима криминалитета — њихове етиологије и феноменологије, али су несумњиво, њихова учења имала битног утицаја на решавање низа питања везаних за политику кажњавања, посебно извршења казни лишења слободе. Посебна вредност овог дела рада лежи у релативној обухватности иначе врло обимне материје, као и у јасно израженом критичком осврту на учења и схватања појединих школа и праваца.

Пета глава првог дела рада (60 — 73) је посвећена анализи неколико најчешће примењиваних казни, које су настале и развиле се пре појаве казни лишења слободе. Аутор их ради боље прегледности класификује у пет врста: казне елиминације, телесне казне, казне тешког физичког рада, бешчастеће казне и имовинске казне. Неке од поменутих казни постоје и данас у многим савременим кривично-правним системима. Највише простора у овој анализи посвећено је смртној казни, њеној генези као и указивању на аргументе „за“ или „против“ смртне казне у савременим друштвима.

С обзиром на изузетан значај казни лишења слободе за укупан развој пенолошке праксе, која је настала у њеном крилу, а имајући у виду и чињеницу да је она дуги низ година била основна и једина казна, аутор јој у свом раду посвећује посебно поглавље. Говорећи о настанку и развоју казни лишења слободе, аутор исправно констатује да се она јавља знатно касније од појаве затвора. Људи су се од најранијих времена затварали. На бази анализе страних и наших извора приказан је настанак првих затвора и услова за настанак казни лишења слободе. Посебно су анализирали живот и дело Зона Хауарда, кога многи сматрају оцем савремене пенолошке праксе. Значајно место у раду је посвећено анализи система извршења казни затвора, које су настале под утицајима критика скупног — заједничког издржавања казни. Реч је, у ствари, о хелијском, обурншком, прогресивном ирском и маконокијевом бодовном систему казни лишења слободе. На крају овог поглавља дат је општи осврт на развој пенолошких идеја у XIX веку, на њихов утицај на савремено стање и детаљно изложени аргументи који говоре „у прилог“ и „против“ казни лишења слободе.

У последњем, седмом поглављу првог дела рада (100 — 129) се елаборира улога међународних организација у решавању савремених пенолошких проблема. У првом делу овог поглавља се анализира допринос различитих конгреса међународних организација, удружења и комисија, решавању низа проблема из ове области, док су у другом делу детаљно приказане генеза и садржаји стандардних минималних правила ОУН о поступању с осуђеним лицима, која су остварила значајан утицај на побољшање и хуманизацију извршења казни лишења слободе у највећем броју земаља у свету.

II. Други део књиге је посвећен *институционалној ресоцијализацији осуђених лица*, која, у ствари, представља основни, кључни пенолошки проблем.

Прва глава овог дела садржи изузетно сложену проблематику дефинисања појма „ресоцијализација“, појма који се у овој области може посматрати и анализирати као „процес“, као „циљ“ или, пак, као „сврха“ кажњавања. С обзиром на чињеницу да је овај појам у тесној вези са читавим низом њему сличних или блиских појмовних одредница („социјализација“, „адаптација“, „третман“, „преваспитање“, „васпитање“, „рехабилитација“ и др.) то је и изложена анализа нужно ишла за тим да паралелно укаже и на могуће дефиниције неких од њих, имајући за циљ разграничења. Будући да у овој области постоји низ проблема и неслагласности, неки аутори говоре о већ дуже време присутној тзв. „термино-

лошкој збрки“, истичући при том све негативне последице оваквог стања у овој области друштвеног живота, па је изложена анализа запажен допринос у правцу њиховог превлађавања.

Говорећи о индивидуализацији извршења казни лишења слободе као нужној претпоставци за остваривање ресоцијализације (глава II, 136 — 163) аутор недвосмислено указује на значај познавања личности делинквента и средине у којој се он развијао за укупно постделиктно друштвено реаговање, а посебно за третманске захвате у фази извршења казне — кривичне санкције. На самом почетку овог поглавља разматрају се питања индивидуализације казне уопште. Овде су посебно истакнута и анализирана тзв. три аспекта индивидуализације казне: законска, судска и административна индивидуализација, њихови домаћаји и опште карактеристике. Аутор се посебно упустио у анализу основних радно-оперативних и организационо-техничких претпоставки за спровођење индивидуализације. У том контексту је посебно разматран проблем опсервације осуђених лица (појам и врсте, методи и обим испитивања личности). Након тога је елаборирана друга основна претпоставка индивидуализације — класификација осуђених лица. Овде се са правом истиче да је она „једна од централних проблема пенологије, полигон на коме се укрштају многе пенолошке концепције и изграђује стратегија њиховог остварења“ (стр. 145 и 146). Сходно већ реченом, у раду се посебно анализирају циљеви, врсте, критеријуми и субјекти који врше класификацију.

Ништа мање значајна претпоставка индивидуализације није ни тзв. категоризација казнено-поправних установа или спољна — екстерна класификација. Њој се у раду посвећује дужна пажња. У оквиру овог дела посебно се разматра, за данашње услове актуелан, проблем отворених казнено-поправних установа и њихов значај за даље усавршавање система категоризације казнено-поправних установа.

У трећој глави другог дела књиге (165 — 191) отворено и критички је анализирано учешће појединих категорија пенолошких радника у процесу ресоцијализације осуђених лица. На самом почетку аутор истиче да су регрутовање, образовање — оспособљавање, статус стручних радника чворна питања сваког пенитенсијарног система који се заснива на идеји ресоцијализације. У овом делу се посебно, мада не и довољно обухватно, говори о улози васпитача, стручних инструктора, здравствених радника, психолога, социјалних радника, страже (радника обезбеђења) у процесу ресоцијализације осуђених лица.

Најобимније поглавље другог дела рада и по садржају и по ширини (191 — 235) др Д. Атанацковић посвећује расправи о методима институционалне ресоцијализације. Овај део рада је за потенцијалног читаоца интересантан због најмање два разлога. Прво, реч је о изузетно сложеној и још недовољно истраженој научно и емпиријски верификованој проблематици; и друго, реч је о, по много чему, оригиналном приступу, како у дефинисању метода ресоцијализације осуђених лица као „планске употребе скупа фактора одређене врсте који делују у правцу постизања ресоцијализације осуђених лица“ (стр. 191), тако и у погледу саме класификације. У раду су посебно и детаљно анализирани следећи методи ресоцијализације: рад осуђених лица (192 — 208), индивидуални рад васпитача с осуђеним лицима (208 — 213), групни рад (213 — 219), осуђеничка самоуправа (219 — 225) и образовање, културно-уметнички рад и физичко васпитање (225 — 232).

III. *Трећи део* књиге насловљен *Кривичне санкције и њихово извршење у нашој земљи* (235 — 335) подељен је на седам посебних поглавља. У њему је обрађено низ кључних питања везаних за генезу, врсте и извршење појединих кривичних санкција у савременој југословенској стварности.

Кривичне санкције и њихово извршење у Југославији кроз историју предмет су разматрања у првој глави овог дела књиге. Указујући на опште одлуке историјског развоја кажњавања, као и одређене специфичности, имајући у виду све особености историјског развоја појединих подручја наше земље, аутор издваја и посебно анализира три периода: период пре уједињења, период после уједињења до револуције (1918 — 1941) и период развоја и изградње новог казног система од ослобођења наше земље до данас.

Користећи обимну историјску грађу, низом законских и других докумената из историјата кажњавања, као и богату стручну литературу и научне радове коју су третирали овај проблем, др Д. Атанацковић даје богат преглед генезе кажњавања и извршења казни — кривичних санкција на подручју наше земље.

У посебном поглављу рада обрађена су општа питања која се односе на дефинисање појма, основних карактеристика, врста и основних принципа извршења кривичних санкција према нашем позитивном законодавству.

Трећа и најобимнија глава овог дела рада (273 — 308) посвећена је казнама и њиховом извршењу. Анализирајући одредбе нашег позитивног законодавства, аутор прво разматра питање врста и деоба казни, да би након тога посебну пажњу посветио казни затвора и њеном извршењу. Ту се најпре обрађују сврха и принципи извршења казни затвора, установе за извршење (издржавање), унутрашња организација казнено-поправних установа, као и низ питања процедуре и садржаја извршења казне затвора, (пријем, положај осуђених — смештај, исхрана, одевање, дописивање, пријем посета и пошљици, погодности осуђених лица, здравствена заштита, пензијско осигурање породица и инвалидско осигурање осуђених). Такође су обрађена и питања везана за рад осуђених лица, опште и стручно образовање, одржавање дисциплине и реда у КП установама, као и институт условног отпуста осуђених, премештаја, прекида и отпуштања осуђених лица из установе.

На крају овог поглавља посебно се анализирају извршење смртне казне, новчане казне и казне конфискације имовине.

Мере безбедности и њихово извршење приказане су у четвртој глави рада (308 — 316), а извршење кривичних санкција за малолетнике у петој глави (316 — 331). Наведени проблеми су превасходно анализирани са становишта законодавно-правне регулативе из ове области. Исто, односно слично су обрађени проблеми извршења мера упозорења, — условне осуде, судске опомене и условне осуде за заштитним надзором, као посебне варијанте условне осуде; и надзора над извршењем кривичних санкција који су у релативно краћој форми изложени у шестој и седмој глави трећег дела рада.

Књига професора Атанацковића одликује се многим својствима карактеристичним за радове високе научне вредности. То су актуелност изабране проблематике, комплексност и целовитост обраде материје, примена обимне научне и стручне литературе, као и залагање за ново и прогресивно у решавању појединих проблема из области пенологије. Низ ауторових опсервација, анализа, дефиниција оригиналног карактера подстиче читаоца на размисање о постојећој пракси извршења кривичних санкција и потреби њеног усавршавања. У том контексту овај уџбеник представља освежење и значајан допринос унапређењу и развоју пенологије као посебне научне дисциплине.

*Мр Зоран Илић, асистент
Дефектолошкој факултету у Београду*

др Ђуро Гатарић, *УПРАВНО ПРАВО, ПОСЕБНИ ДИО*, друго измењено и допуњено издање, „Савремена администрација“, Београд, 1988, стр. 779 + XXVIII

Протекло је десет година од првог издања књиге *Управно право — посебни дио* („Народне Новине“, Загреб, 1978), чији је аутор др Ђуро Гатарић, редовни професор Правног факултета у Загребу. За то време је дошло до многобројних промена одговарајућих прописа, што је проузроковало потребу значајних измена и допуна у књизи. Чињеница је да је професор Гатарић у другом издању анализирао још нека подручја управе која у првом издању нису била обухваћена (нпр, управни послови у области народне одбране), али остаје питање зашто није приказана значајна област друштвених прихода (порези, доприноси и друго).

Књига *Управно право — посебни дио* садржи: *Увод* (стр. 3 — 35); први део — *Државна управа ШЈ, управне јеране* (стр. 39 — 626); други део — *Органи који обављају послове од интереса за друштвено-политичку заједницу ШЈ, управне услове* (стр. 629 — 641); трећи део — *Организације удруженог рада и радне заједнице које на темељу јавног овлашћења обављају управне послове* (стр. 645 — 660); четврти део — *Службене службе скупштина друштвено-политичких заједница* (стр. 663 — 685); пети део — *Скупштина дохотка и расподела према раду у радним заједницама органа управе* (стр. 689 — 735) и шести део *Унапређивање организације и рада управе* (стр. 739 — 760). На крају књиге је регистар имена и појмова, као и литература са правним и самоуправним изворима.

У *Уводу* књиге аутор даје појам „управног права — посебни дио“, користећи при томе теоријску комбинацију позитивног и негативног одређења. У том смислу, оно представља „скуп правних прописа којим се уређују организација, функције, међусобни односи и односи према другим органима, организацијама и грађанима, те посебни поступци и методе рада у оквиру појединих грана управе и друштвених делатности односно других организација које у вршењу јавних овлашћења обављају управне послове, а који не спадају у неку другу грану права“.

Код одређивања предмета посебног дела управног права, професор Гатарић наглашава компоненту његове променљивости. Она је последица сталне трансформације организације и послова органа управе у вези са децентрализацијом, јачањем самоуправних друштвених односа и других промена у друштву.

Ради потпунијег схватања појма и предмета посебног дела управног права, писац даје у најкраћим цртама његов настанак и развој, као и однос према другим гранама права тј. научним дисциплинама, при чему је од посебног значаја однос општег и посебног дела управног права. Наиме, као што и сам аутор истиче (стр. 4), у теорији је карактеристично прихватање поделе система управног права на општи и посебни део, али док се општи део детаљно обрађује, систематска обрада посебног дела је ретка и непотпуна. Код разматрања овог односа (општег и посебног дела), професор Гатарић указује на практичне покушаје поделе и обраде појединих аутора (професора Сладовића, професора Стјепановића, професора Поповића), а истовремено даје и могући тј. потребни критеријум разликовања ових делова. Тако он истиче да се у општем делу обично разматрају правне норме којима се регулишу положај, организација, основне функције, правила поступка и остало што је заједничко за све, или за већину органа управе — док се остала питања која су карактеристична за поједине управне гране, области и службе обрађују (или би их требало обрађивати) у посебном делу управног права.

Поред овога, писац у уводном излагању књиге дотиче још нека питања која се тичу организационих облика вршења управе, плуралитета циљева и интереса у њој, потребе сталног прилагођавања и усклађивања организације и функција управе. Указује, такође, на различите методе класификације послова и задатака управе. Уз то, истиче и непостојање јединственог субординираног вертикалног управног система због специфичног федеративног уређења Југославије, услед чега произлазе и одговарајући међусобни односи органа државне управе.

Такође, у уводном делу професор Гатарић врши поделу управног система на четири управна сектора које дефинише као „глобални скуп управних послова који по свом садржа-

ју, друштвеном значају, овлашћењима потребним за њихово извршење и методама рада чине засебну целину у оквиру управног система“. При овој подели он је настојао да изнађе нову, специфичну комбинацију критеријума и метода класификације, која би требало да одговори потребама садашњости. Том приликом он наводи следеће критеријуме: „а) врсте и карактеристике послова и њихов циљ и друштвени значај; б) врсте и карактеристике органа и организација који те послове треба да извршавају и разврставање послова по њиховим носиоцима; ц) достигнути ступањ развоја социјалистичких самоуправних односа у појединим областима друштвеног живота; д) постојање других државних органа и организација са сличним функцијама у појединим областима“. После ове поделе управног система аутор врши даљу класификацију управних сектора: на управне гране и стручне области (у зависности од тога да ли је реч о сектору државне управе или није), које затим разлаже на управне области; даље одваја службе, послове, фазе, операције — све до основног елемента управног система, до покрета.

Након уводних разматрања, књига је подељена на шест делова. У првом делу, који говори о државној управи, професор Гатарић детаљно приказује једанаест управних грана: унутрашње послове (стр. 39 — 96), управне послове у области општенародне одбране (стр. 97 — 129), правосудне и опште управне послове (стр. 130 — 169), управне послове у области привреде (стр. 170 — 295), управне послове у области просторног планирања, комуналних делатности и грађевинарства (стр. 296 — 314), управне послове у стамбеној области (стр. 315 — 358), управне послове у области имовинско-правних односа (стр. 359 — 426), управне послове у области здравства (стр. 427 — 452), управне послове у области борачке и социјалне заштите (стр. 453 — 527), управне послове у области породичних односа (стр. 528 — 578) и управне послове у области одгоја и образовања (стр. 579 — 626).

Ако заједно са првим делом књиге сагледамо и наредна три у којима се приказују органи који обављају послове од интереса за друштвено-политичку заједницу, организације удруженог рада и радне заједнице које на темељу јавног овлашћења обављају управне послове, као и стручне службе скупштина друштвено-политичких заједница, долазимо до најзначајније одлике ове књиге. Она се састоји у томе што је писац успео да обради најразличитије управне области на једном месту, што је у складу са потребама и могућностима једног оваквог дела детаљно описао те области (служећи се при томе са преко 1.500 нормативно-правних и самоуправних општих аката), чиме је омогућио сваком заинтересованом студенту, практичару, па и научном раднику, солидан увид у целокупну управну област нашег правног система. Аутор је у низу области дао пут и сажету критичку анализу развоја, што је од значаја с обзиром на релативно честе промене решења у нашем социјалистичком самоуправном друштву, указујући, истовремено, и на примену појединих решења у циљу упознавања и стручног оспособљавања управних кадрова за доследно спровођење одређене друштвене политике у изградњи социјалистичких самоуправних друштвених односа.

Међутим, писцу овога приказа остаје у недовољној мери разјашњена комбинација организационог и функционалног критеријума, која је послужила за разврставање прва четири дела књиге (тј. за разврставање управних сектора), и која је довела до одређене несразмере у квантитету ових делова књиге. Поставља се и питање основа по коме су уврштени пети и шести део књиге, тј. стицање дохотка и расподела према раду и радним заједницама органа управе и у напређивање организације и рада управе, јер они са претходним делом књиге тешко могу да представљају једну заокружену целину.

На основу свега изложеног може се закључити да књига Управно право — посебни дню професора Ђуре Гатарића представља обимно дело које се одликује, с једне стране, исцрпношћу и документованошћу, а с друге стране, завидном актуелношћу. Значај ове књиге је у томе што пружа упоредни преглед свих републичко-покрајинских прописа, те се може користити на целој територији Југославије. Посебна одлика је у томе што се књига односи на још увек недовољно обрађене области у нашој литератури. Исто тако, учињен је покушај да се преплитањем особина уџбеника и приручника на нови начин изложи ова област, чиме се књига истовремено приближава и студентима и онима који примењују прописе у области управе.

Добросав Миловановић

Драгољуб Петровић, КОНСТИТУИСАЊЕ ФЕДЕРАЛНЕ СРБИЈЕ,
Београд, „Нова књига“, 1988.

У научну сферу наше јавности стигла је, по свему судећи, вредна монографија др Драгољуба Петровића о историјском уобличавању и државно-правном конституисању Србије као федералне државе у саставу федеративне Југославије.

У уводној глави прве од две књиге, аутор дефинише Србију као ранофеудалну словенску државу насталу почетком деветог века, аргументовано показујући како се упоредо са формирањем државне организације наместо племенског словенског супстрата конституисао српски народ пратећи том процесуалношћу дугу судбину сопствене државе. Повремено признавајући вазални однос, Србија се развија кроз средњи век углавном као хомогена држава са релативно хомогеним српским становништвом. Дошавши до највишег степена државног организовања — царства, Србија у XIV веку под налетом Османлија бива разбијена на неколико феуда и потом егзистира у врло неповољним условима на нивоу кнежевине, па деспотовине, да би, коначно, средином XVI века била укључена у Отоманску Империју. Подељена на санџаке и потпуно укључена у турски феудални систем, Србија је само тада, сматра аутор, била без икаквих елемената сопствене политичке власти. Међутим, српски народ је уз извесне промене, у смислу обнављања племенско-задружне структуре управљања и власти, узмицањем на југу и ширењем на северу на тлу угарских области, успео да очува свој народни идентитет ушавши у нови век. Национални период је захватио најпре пречанске крајеве где се српски живаљ конституише у нацију у недостатку своје државе. Са настанком српске државе почетком XIX века уобличавање српске нације форсирају државни институти који, по мишљењу аутора, сви имају изразито српски карактер.

Према ауторовим истраживањима, нововековна српска држава је историјски складан наставак средњовековне Србије, будући да је очувана народносна свест српског живља. У државно-правном смислу, то се питање није ни постављало, па ни аутор том питању не посвећује много простора. Његова пажња је усмерена ка покушају објашњења зашто за све време свог постојања, Србија, на нивоу кнежевине, а од 1881. године и краљевине, није успела да обједини сва подручја са српским становништвом и како губи свој субјективитет стварањем југословенске државе 1918. године. У унитаристичкој Југославији ниједан народ, ниједна државност није задржала право на идентитет што важи и за Србе и Србију. По ауторовом мишљењу, само је концепт КПЈ о решењу националног питања и државно-правног система после дуге еволуције и извесних контроверзи очи другог светског рата сазрео до нивоа спознаје потребе очувања једне југословенске, федеративно организоване државе у којој би југословенски народи имали једнака права. Тај концепт малобројне КПЈ, међутим, нема никаквог правног значаја у земљи у којој су функције власти вршиле институције Краљевине Југославије и тек након њеног распада тај је концепт послужио као идејна основа за организовање нове југословенске државе која се рађала у народноослободилачком рату.

Аутор је уверења да је окупација земље после априлског рата који је завршен актом о стварној капитулацији означила и нестанак Југославије као државе. По њему, њен континуитет је настављен само на међудржавном плану, и то „само у начелу“ што, према његовом тумачењу, значи да „та чињеница није апсолутна“. Овде свакако није без значаја што аутор при том термин „међудржавни“ претпоставља могућем дружије важећем изразу: „међународни“. Уз то, уместо уобичајеног израза „Нова Југославија се рађа“, у овој књизи се закључује, услед инсистирања на што конкретнијем објашњењу и одређењу, да се она као држава обнавља. Она је нова у смислу нових квалитета, другачије је политички организована, пре свега као федеративна држава. Паралелно с изградњом „старије“ (у смислу израженије суверености) — југословенске државности, реконституисала се и — временски много старија, државност федералних јединица. У књизи је помно истражено како је народноослободилачки одбор као основни носилац нове државне власти образован по насељима да би формирањем мреже таквих ћелија власти било омогућено стварање огромне

власти за одговарајуће подручје — срез, затим округ, као већих административних јединица. Из тог разлога се тежило формирању таквог органа власти за подручје сваке ратне области или ратне покрајине. Од седам ратних покрајина, шест је поседовало предиспозиције државности у смислу у ком су наведене у Одлуци о федеративном уређењу изградњи Југославије на федеративном принципу.

У овом делу рада аутор доказује да је седма покрајина — Војводина — поседовала обележја територијално-политичке јединице али не и обележја федералне чланице што подразумева и квалитет државности. За разлику од Војводине чија традиција територијално-политичког субјекта датира од средине XIX века, област Косова и Метохије без икаквих историјских државно-правних својстава посебног подручја уобличава се искључиво према концепту КПЈ. Зато је и Обласни комитет за Косово и Метохију био кроз дужи период НОР-а подређен непосредно Централном комитету КПЈ а, сходно томе, сва обласна руководства југословенском. Аутор даље указује и на анахроност постојања Санџака као области са сопственим Антифашистичким већем и како је, након што је став о Санџаку у последњим етапама НОР-а радикално измењен, он у пролеће 1945. подељен између Србије и Црне Горе без икаквих елемената посебности. У интегрални састав Србије ушао је већи део Санџака чинећи, седамнаести по реду, Новопазарски округ.

За разлику од правца стварања мреже народноослободилачких одбора од насеља ка све већим подручјима, формирање опште политичких тела на врху институционалног склопа НОП — антифашистичких већа — почело је од највишег, југословенског. Томе је следило образовање већа по ратним покрајинама са предиспозицијама државности. Последња федерална држава која је конституисана била је Србија и она није до свог ослобођења добила Веће. Уместо њега је сазвана Велика антифашистичка скупштина у новембру 1944. када су донете и значајне конститутивне одлуке. Тек после овог чина Србија се дограђује као сложена федерална држава тако што су у њен састав укомпоноване две територијално-политичке јединице, покрајина Војводина и област Косово и Метохија. На заседању АСНОС априла 1945. представници тих јединица дају изјаве које Скупштина Србије прихвата. Према аутору, карактер одлука имају тек акти народних представништава Косова и Војводине донети у јулу. Чим су донети, ови акти уставноправног карактера, АВНОЈ се (10. августа 1945.) трансформисао у Привремену народну скупштину Демократске Федеративне Југославије. Тиме се, према ауторовим истраживањима, заокружио ланац конститутивних чинова изградње федералне Србије, истовремено и федеративне Југославије. Доношење првог Устава 1946. за аутора је догађај *post festum*, значајан само за боље дефинисање тада већ називане Федеративне Народне Републике Југославије и њено боље нормативно регулисање пошто је процес конституисања те државе био окончан још августа 1945. године.

Закључак о студији Драгољуба Петровића, која је поткрепљена и богатом збирком докумената (што чини садржај друге књиге), јесте да она представља без сумње одређено научно постигнуће из области наше новије политичке и државно-правне историје. При давању такве оцене узета је у обзир и недовољна обрађиваност ове тематике и примереност метода истраживања овог проблема. Укратко, ова студија обогаћује списак библиографских јединица — приручника потребних за студиј савремене политичке и правне историје Србије.

Др Драган Симеуновић, доцент Факултета политичких наука.

КЊИГЕ О УЈЕДИЊЕНИМ НАЦИЈАМА

Четрдесетогодишњица Уједињених нација је свечано обележена широм света бројним скуповима и активностима који представљају својеврсну подршку светској организацији у решавању најважнијих проблема данашњице. Тако је било и у Југославији, једном од оснивача Уједињених нација, па је искоришћена прилика да се прикаже и рад Југославије у светској организацији. У том духу су протекле бројне манифестације, нарочито оне поводом 24. октобра, Дана Уједињених нација. Наши издавачи су дали свој допринос објављивањем више књига и публикација којима се свестрано осветљавају значај и улога Уједињених нација. Неке од њих заслужују посебну пажњу јер обогаћују наше познавање не само светске организације већ, још више, учешћа Југославије у њој.

Помињемо, у првом реду, зборник докумената Слободана Нешовића и Бранка Петровића (*Југославија и Уједињени народи 1941 — 1945*, „Народна књига“ и Архив Југославије) који упознаје читаоца с односом Југославије према Уједињеним нацијама као и улогом и местом Југославије у овој организацији. Не могавши да одвоје стварање Уједињених нација од сложених прилика у доба рата 1941 — 1945, приређивачи су се определили за представљање настанка Уједињених нација у вртлогу светских збивања желећи да тиме укажу на њихов утицај. Када је реч о Југославији, у зборник су уврстили и документе који се тичу њених унутрашњих прилика како пред рат, тако и у току рата. Зато се у зборнику јасно издваја неколико тематских целина. Оне су неједнаког обима и садржаја, што је вероватно последица и обима расположивих докумената и опредељења приређивача.

Највише докумената се јавља у делу посвећеном оснивању Уједињених нација, активности њених оснивача у доба рата, на Конференцији у Сан Франсиску и непосредно после рата. У њему су, пре свега, дати најпознатији документи, као што су Атлантска повеља (1941), Вашингтонска декларација (1942), као и одлуке донете на састанцима у Москви (1944), Јалти (1945) и Сан Франциску (1945). Они осветљавају однос Уједињених нација према рату и послератном уређењу света и прве наговештаје неслоге између великих сила. Добро је што је објављен извод из извештаја о савезничком састанку одржаном 12. јуна 1941. у Лондону, тј. два месеца пре усвајања чувене Атлантске повеље. Међутим, за стварање Уједињених нација највећи значај има Московска декларација (1943) у којој се први пут изражава начелан став о потреби стварања једне светске међународне организације ради одржавања међународног мира и безбедности. Зато јој је требало дати место у глави посвећеној коалицији Уједињених народа не везујући је само за Југославију.

Учешћу Југославије у стварању Уједињених нација, почев од 1941. до потписивања и ратификовања Повеље УН, дато је доста простора, сразмерно више него што наслов књиге захтева. Није заобиђено учешће Југославије у раду међународних организација насталих за време рата, како универзалних (светских) тако и регионалних заједница средњоевропских држава за пољопривреду, обнову и развој и за вршење економских и социјалних проблема. Посебна пажња је посвећена учешћу у оснивању Међународног монетарног фонда, Међународне банке за обнову и развој и Организације Уједињених нација за пољопривреду и исхрану. Изузетно су занимљиви документи о делатности UNRRA-е, како док је била под војном управом за Средоземље, тако и касније кад је прешла под цивилну управу Уједињених нација. Посебну пажњу привлаче документи који се односе на помоћ Југославији, укључујући помоћ од СССР и наших исељеника из обеју Америка. У вези с тим је и писање наше и стране штампе о деловању Уједињених нација на крају рата чиме је заокружена слика доприноса Уједињених нација и Југославије остваривању главног циља слободног света — победи у рату и сломену фашизма.

Посебну целину чине документи о односима у Југославији за време рата. Тежиште је стављено на период од 1943. до 1945, тј. од настанка НКОЈ и промене става западних савезника према НОП, преко доласка савезничких војних мисија, до стварања јединствене владе ДФЈ. Ту су, на једној страни, неизбежно документи о споразуму Тито Шубашић и односима између НКОЈ и југословенске владе у Лондону а на другој документи који говоре о покушајима НКОЈ да добије подршку Велике Британије и СССР за признање и партнерство у савезничким односима (преговори у Казерти, Напуљу, Москви и Крајови). То омогућава да се разумеју и промене у земљи и ставови Југословена ван домовине. Из докумената се види сва сложеност југословенског питања и проналази објашњење тешкоћа кроз које је наша земља морала да прође од самог почетка рата зато што је хтела да сама решава своје проблеме.

Због целовитости су унети документи о догађајима који су претходили нападу на Југославију, као и документи о њеном војном поразу 1941, оснивању НДХ и њеном ставу према Краљевини Југославији и према силама Осовине, првим корацима југословенске владе у емиграцији (у Качру, Јерусалиму и Лондону) и документи КПЈ од маја до септембра 1941. године. На тај начин је овај зборник својом садржином изашао из оквира одређеног насловом. У циљу очувања континуитета југословенске државе, помало и повремено је разбјијан континуитет напора за стварање Уједињених нација. Тако се стиче целовитији увид у историју Југославије у другом светском рату, посматрану у светлу докумената, него у настанку Уједињених нација. Имајући у виду наслов, чини се да збирка докумената не би ништа изгубила од своје вредности да су изостављени документи о чисто унутрашњим питањима Југославије. Документи који се уопште не односе на Уједињене нације само су разбјили целину, али то не значи да није требало унети документе који се односе на међународне организације повезане с Уједињеним нацијама. Највећа вредност овог зборника су документи из архива и фондова који нису били објављивани тако да се тек сада омогућава ширем кругу истраживача проучавање деловања низа међународних организација за време другог светског рата (као што су, на пример, UNRRA, Међународна организација рада, Организација УН за пољопривреду и исхрану, Међународни монетарни фонд, Међународна банка за обнову и развој, Организација за међународно цивилно ваздухопловство и др). То исто важи и за документе о стварању и затварању Конференције у Сан Франциску. Штета је што ни документи који се односе на Уједињене нације нису боље хронолошки разврстани по одговарајућим поглављима⁽¹⁾.

Највећи број докумената је праћен објашњењима. Она могу да буду врло корисна. Међутим, требало је навести само потребне податке који омогућавају боље разумевање докумената а не уносити сопствене коментаре и квалификације којима се знатно умањује вредност зборника. Вероватно да због брзине рада и обиља материјала промакле и неке непрецизности па и нетачности⁽²⁾. Објашњењима не доприноси ни прилично опширан увод (стр. 7 — 34) у коме су углавном коментарисани подаци који се односе на Југославију па је ваљда због тога увод преведен и на енглески (стр. 583 — 616) и руски језик (стр. 617 — 652). Уместо тога, боље би било да су објашњена могућна значења појма „Уједињене нације“ или „Уједињени народи“. Само на једном месту (стр. 19) помиње се „коалиција Уједињених нација створена ... у Вашингтону 1. јануара 1942. године“ а нигде се не објашњава (може се само наслућивати) како се тај војни савез претвара у међународну организацију истога имена. Пошто зборник садржи и документе о стварању Организације уједињених нација, његов наслов нужно има у виду двоструко значење овог појма. Читалац ће, свакако, бити задовољан када из документа сазна зашто Рузвелт предлаже да се убудуће војни савез

(1) То важи и за документе који се односе само на Југославију. Неки су чак наведени супротно хронологији. Тако су, на пример, прво дати документи под насловом: *Привремена влада Демократске Федеративне Југославије* (стр. 317 — 333) а касније документи под насловом: *Московска конференција Стаљина и Черчила и закључење Београдског споразума*, иако би редослед требало да буде обрнут у оваквим зборницима.

(2) На пример, у фусоти 14 на стр. 357 — 358 се каже да је делатност НКОЈ (протест због тога што Југославију у Међународној организацији рада представљају делегати које је именovala Пурићева влада) „помогала ... и Шубашићева влада“. То је бесмислено јер је Пурићеву владу заменила Шубашићева која је Југославију представљала у међународним односима (стр. 25) што је недовољно јасно речено у споразуму Тито-Шубашић од 16. јуна али је изричито у споразуму од 1. новембра 1944.

назове „Уједињене нације“, изгледа не знајући да се тај појам помиње већ у Бајроновим стиховима који су узети за мото овог зборника.

Као прилог је дат списак најважнијих међународних уговора и других аката од међународноправног значаја за Југославију (1941 — 1945), највећим делом на основу Треће свеске *Преј лега међународних уј овора и друј их акаџа од међународној правој значаја* за Ју-*ј ославију* који издаје Институт за међународну политику и привреду у Београду (стр. 26 — 51). Избор зависи од схватања приређивача али се чини да су, с обзиром на наслов, пропустили да наведу Декларацију Уједињених нација о конфискацији имовине нацистичко-фашистичких агресора од 5. јануара 1943. Исто тако су ради потпуности могли да наведу и Декларацију Привремене комисије за исхрану и пољопривреду, од 14. јануара 1944. године, као и Устав Сталне организације за исхрану и пољопривреду, од 26. јануара 1944, пошто су навели Устав Организације Уједињених нација за исхрану и пољопривреду, од 16. октобра 1945. Ово утолико пре што су у зборнику нашли места и за Черчилов нацрт Атлантске повеље и његову преписку. На тај начин би била употпуњена и слика о дипломатској делатности Југославије за време другог светског рата.

Дипломатска вештина је била нарочито потребна за време рата и у првим послератним годинама. То је било посебно важно за Југославију која је помоћу спољне политике тежила да учврсти свој положај у свету за шта су јој најпогоднији оквир пружале Уједињене нације. Томе је посветила књигу Јадранка Јовановић (*Јуј ославија у Уједињеним нацијама 1945 — 1953*, Институт за савремену историју у Београду) која је њен нешто измењени и проширени магистарски рад. Могло би се рећи да она тематски почиње тамо где се зборник докумената Нешовића и Петрановића завршава. Наслов јој је пружио довољно широк оквир да однос Југославије и Уједињених нација изложи у више тематских целина које заједно представљају слику времена и деловања како саме Организације уједињених нација, тако и њених чланица.

Уводни део је посвећен стварању Уједињених нација и деловању Југославије од априла до јуна 1945. и садржи углавном добро познате чињенице. За читаоце и за даље проучавање југословенске спољне политике је много значајнији одељак о политици Југославије према Уједињеним нацијама 1945 — 1953. у светлу опште спољне политике Југославије. То омогућава да се истакне пре свега једностраност спољне политике до 1948. (сарадња искључиво са земљама народне демократије) и једнострано иступање у Генералној скупштини и другим телима Уједињених нација, што, према писцу, представља први период у политици Југославије према Уједињеним нацијама. Друго раздобље од 1948. до 1949. (од резолуције Информбироа до раскида са земљама народне демократије) је посвећено преиспитивању односа према Истоку и заузимању еластичног става који се састоји у несуклобавању, у Уједињеним нацијама најчешће израженом у уздржавању од гласања. Трећи период (1949 — 1953) је обележен отвореним сукобом са социјалистичким земљама, пре свега због војно-политичког и пропагандног притиска на Југославију и економске блокаде и прекида свих веза. Тај сукоб се испољио и у Уједињеним нацијама, нарочито на IV заседању Генералне скупштине (1949) када су на рачун СССР и источних земаља употребљаване тешке речи (као „хегемонистичке тенденције“ и „подјармљивање“) и на VI заседању (1951) када су односи Југославије с источноевропским државама разматрани у Уједињеним нацијама. Зато се успостављају везе са западним и будућим несврстаним земљама. Крајем тог периода (до Стаљинове смрти) ослабиће притисак с Истока а са Западом неће бити отклоњена неслагања што ће се огледати и у појединим гласањима југословенских представника у Уједињеним нацијама (на пример, у случају Кореје и интервенције кинеских „доброволца“). Читаво раздобље је обрађено на основу мноштва података. Извори су најчешће били говори истакнутих партијских и државних функционера одржани на седницама ЦК КПЈ или чланци објављени у „Борби“, а мање званично иступање у Скупштини Југославије и на међународним скуповима (нпр. Конференцији мира у Паризу и у Уједињеним нацијама). Тиме се вероватно хтело да покаже како је стварана југословенска спољна политика и пресудан утицај КПЈ која је одређивала њен правац.

Југословенска спољна политика се много боље може проучавати на основу ставова узетих поводом појединих актуелних проблема, како оних који су се непосредно тicali Ју-

гославије (нпр. тршћанско питање, грчко питање, проблем избеглица и расељених лица, избор за несталног члана Савета безбедности) тако и оних од општег значаја (палестинско и корејско питање). Излагање је одмерено и уједначено, са обиљем података. Сажето је дата суштина разматраних проблема али се, што је разумљиво, различито тумаче ставови Југославије у сваком поједином случају, и држање других држава. Спорове у вези са Трстом и Грчком ауторка објашњава политиком силе, поделом интересних сфера извршеном у Јалти и Потсдаму и незадовољство политиком Југославије. Зато има и отворених критика политике западних земаља и посредног указивања на југословенски интерес за прилике у суседним земљама (односно према устанку у Грчкој и учешће Југословена). Расплет је могућ само обостраним попуштањем што је било и у интересу великих сила које су своје хладноратовске сукобе преносиле у друге крајеве света. Насупрот томе, ставови Југославије у другим питањима (корејско и палестинско питање) имају више начелну основу и у складу су са схватањем о супротстављању малих народа свему што потиче од великих сила, па чак и када је то у општем интересу. То се видело и у југословенском ставу према корејском питању. Видећи и у светској организацији велике силе, Југославија се супротставља идеји да Уједињене нације буду „светски полицајац“. Слање не само оружаних снага већ и комисије, она је сматрала мешањем у унутрашње ствари (стр. 126). Није јасно да ли то гледиште прихвата и ауторка, нарочито када каже да је „свака одлука Савета безбедности носила квалификацију спољнополитичке директиве САД“ (стр. 127). Каже се да у ситуацији када „формално гледано, у Савету безбедности није постојала 'мањина' било је веома тешко избећи такву идеолошку етикету“, па се одмах затим додаје: „Међутим, светска заједница и без совјетског блока већ тад није била једнодушна. У Савету безбедности створена је компактна мањина“. Остајући у недоумици да ли је педесетих година у Савету безбедности била некаква мањина или не, читалац се не може отети утиску да се понашање чланова Савета безбедности посматра кроз идеолошке наочаре и стално траже разлике међу њима. Зато једногласно донете одлуке изгледају сумњиве, иако би оне требало да буду нормалне када је у питању мир, као што је било у корејском случају.

Изгледа да за ауторку то и није био неки изузетно важан догађај јер говори о интервенцији севернокорејских трупа у „јужној половини земље“ (стр. 124) а на следећој страни критикује мешање у унутрашње ствари две државе. На другом месту се помиње улазак „оружаних снага Народне Републике Кореје 25. јуна 1950. на територију Републике Кореје у неколико места дуж границе“. Као некакав гранични инцидент. У том духу се каже да је влада САД „одмах затражила сазивање Савета безбедности јер се, по њеној оцени, радило о акту агресије“ (стр. 127). Ауторка не каже да ли је још неко сматрао да је упад на територију једне државе агресија. Тако су могли да пишу новинари 25. јуна 1950. јављајући о захтеву владе САД али се у стручној литератури мора опрезније поступати и с поштовањем историјске истине. Изгледа да је посреди идеолошки став.

Њиме се објашњавају и промене у југословенској спољној политици чији се почетак временски подудара са кризом у Кореји. Писац констатује да је југословенска делегација „уз мања одступања подржавала совјетско гледиште“ (стр. 124) али је после обнављања дебате о Кореји у јесен 1948. могла заузети „објективнији и реалистичнији став“ (стр. 125), односно покушавала је да заузме став „непристрасности и мирољубивог арбитра“ (стр. 127, 128). По оцени ауторке, југословенски предлози од 25. и 27. јуна 1950. су представљали „солидну основу за стишавање самог спора и смањење опште напетости у свету“ (стр. 128). Јадранка Јовановић очигледно рат или оружани сукоб назива спором који треба мирољубиво решити. Она не увиђа да у тренутку када нападнути тражи помоћ од Уједињених нација свако одуговлачење и тражење нових података користи само нападачу. Зато није чудно што ниједна делегација није подржала југословенски предлог, чак ни Египат и Индија које је ауторка сврстала у компактну мањину у Савету безбедности.

Добро је што је став Југославије убрзо променен па је неодобравање војне акције Уједињених нација претворено у директно неосуђивање (стр. 129), што се изражавало у уздржавању приликом гласања. Ту промену ауторка не уочава или је довољно не истиче, већ се она само наслуђује. То свакако произилази из задржавања става да је реч о спору који трс-

ба споразумно решити. За ауторку је то израз ванблоковске политике иако залагање против „заоштравања међународне ситуације“ нема смисла после извршеног оружаног напада. У таквом случају се морају употребити најефикаснија средства за што бржу „ликвидацију... рата“ (стр. 130) у облику самоодбране или колективних мера Уједињених нација. Свако другачије гледање значи изједначавање нападача и жртве. У том смислу је и Кардељ разликовао „агресора и нападнутог“ (стр. 129, 133). Не заузимајући став поводом расправе да ли је требало прећи 38. упоредник, ауторка губи из вида да се у гоњењу нападача често прелази и на његову територију да би се по закључењу мира повукло⁽³⁾.

Упркос почетној неодлучности у заузимању чвршћег става, Југославија се залагала за „прекид непријатељстава и повлачење трупа“ (стр. 127) док су се севернокорејске трупе налазиле у Јужној Кореји, да би на крају подржала акцију Уједињених нација у Кореји, прву и до сада једину војну акцију за одбрану од напада. Због тога се не би могао прихватити ауторкин став да је југословенска политика у овом случају и у свим појединостима била потпуно доследна. Ово утолико пре што она смело указује на промене у југословенској спољној политици, што је вредна одлика ове књиге. Зато није било разлога да се то не каже и поводом корејског случаја.

Други део књиге Јадранка Јовановић је посветила доприносу Југославије општим питањима и усавршавању система Уједињених нација. Посебна пажња је посвећена питању мира и безбедности и у том склопу су разматрана питања деловања Савета безбедности, по начину одлучивања, појму колективне безбедности, обавезама држава у случају напада, дефиницији агресије⁽⁴⁾ и значају разоружања. Није мање значајан став Југославије поводом усвајања међународних аката о људским правима као што су Универзална декларација и пактови о људским правима. И поводом ових питања ауторка запажа да је став Југославије био сличан ставу многих социјалистичких земаља да је заштита људских права у искључивој надлежности сваке државе и да су их ове државе успешно регулисале сопственим уставима и законима. Тиме се ставља извесна резерва на право Уједињених нација да се баве заштитом људских права и мешају (тј. земље западне демократије) у ствари независних држава. Једини дозвољени изузетак је Јужна Африка. То донекле важи и за став Југославије према садржини Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства јер се Југославија залагала за његово одвајање од Нирнбершких принципа. Писац указује на незадовољство Југославије због недоследне примене правила о одговорности за међународне злочине. Она није била задовољна што западни савезници нису признавали НОП за ратујућу страну, нити су узимали у обзир злочине извршене над борцима НОБ. Осим тога, Југославија је била незадовољна због неизручивања већег броја лица које је прогласила ратним злочинцима. И поред тога, Југославија је имала у суштини позитиван став према развоју међународног права у овој области.

Књига Јадранке Јовановић је врло занимљива. Материјал је солидно обрађен и представља основу за даље проучавање југословенске спољне политике до 1953. године, посебно према великим силама. У тежњи да наведе што више тешко доступних докумената чини се да се мало претерало, посебно зато што недостаје указивање на њихову једностраност, што нарочито важи за штампу. Уместо тога се требало више позивати на званичне документе Уједињених нација, док су партијски документи могли да послуже за објашњење идеолошке обојености спољне политике Југославије.

О односу Југославије према Уједињеним нацијама на свој начин говори и зборник *Четрдесет и једина Уједињених нација*, („Радничка штампа“, Београд) намењен обележавању четрдесетогодишњице постојања и деловања Уједињених нација, што је већ одавно

(3) Сасвим је друга ствар задржавање на туђој територији да би се вршио утицај на унутрашње друштвене прилике и за проширење свог утицаја, што је, на жалост, чинио после другог светског рата.

(4) У фусноти 513 на стр. 151 писац каже да се Конференција у Сан Франциску одржавала „непосредно у сенци атомске бомбе“ иако је познато да је завршена месец и по дана пре него што је бачена прва атомска бомба. Употреба атомског оружја могла је да има значаја само у каснијим расправама.

пракса не само у свету него и код нас⁽⁵⁾. Писци текстова су научни радници, углавном професори универзитета чија је струка међународно право и међународни односи, као и политички радници који су у својству државних представника учествовали у раду Уједињених нација или били у дипломатској служби Југославије. Текстови су писани једноставним језиком, популарно с циљем да се најшира читалачка публика обавести о најзначајнијим активностима Уједињених нација и њиховом доприносу развоју света. Треба истаћи да поједини текстови представљају и допринос научној разради појединих питања којима се бавила светска организација. То се пре свега односи на текст др Војина Димитријевића (*Дојринос Уједињених нација заштити људских права*) у коме се износи, тј. после усавања Декларације учиниле на пољу људских права, чиме је и како усавршен механизам њихове заштите и у којој мери је овај проблем још увек актуелан. Једном речју, врло сажето и јасно је изложена суштина проблема који интересује сваког човека. Миша Павићевић (*Антиколонијална револуција и Уједињене нације*) излаже историјат борбе колонијалних народа и деловање Уједињених нација и њихових органа (Генералне скупштине, Савета безбедности, Старељског савета и Комитета за деколонизацију). Са доста података је дата хронологија деколонизација Азије и Африке и делатности после 1960. године, тј. после усавања Декларације о давању независности колонијалним земљама и народима, с освртом на допринос Југославије и несврстаних земаља (резолуције самита и Бироа несврстаних у седишту Уједињених нација у Њујорку).

У области међународне економије пажњу привлачи текст Јанеза Становника (*Утицаји активности Уједињених нација на економском подручју на преображај светске привреде*). Проблем економског развоја послератног света је дат кроз преглед догађаја од 1947. (Конференција у Хавани) до активности везаних за напоре за изградњу новог међународног економског поретка. Није заобиђен положај недовољно развијених земаља (земље у развоју) ни њихов однос према томе како велике силе виде економску политику. С тим у вези је и став Југославије и „Групе 77“ о измени међународних економских односа (изградњи новог међународног економског система) и дијалогу Север-Југ. У вези с тим треба поменути и текст др Обрада Рачића (*Улога специјализованих агенција Уједињених нација у савременом свету*) у коме су јасно изложени појам специјализованих агенција, начин њиховог рада и облици деловања. Ради потпуности изнет је систем склапања међународних уговора у циљу унапређења рада и повезивања са државама-чланцима. Уједно је указано на однос Уједињених нација и агенција у коме, по пишевом схватању, не постоји патронат нити контрола над радом агенције, већ је у питању саветодавни однос и административно-техничко усклађивање деловања у циљу унапређивања међународне сарадње у многим областима.

На крају зборника су као прилози објављена три текста Ј. Б. Тита (један пасус експозеа у Народној скупштини о односу Југославије и Уједињених нација 1946. и говори на заседању Генералне скупштине 1960. и 1963) и један текст Е. Кардеља (поводом десетогодишњице Уједињених нација 1955). Тиме су приређивачи зборника на одређен начин желели да укажу на континуирану приврженост Југославије Уједињеним нацијама и њено стално учешће у делатности те организације.

Најшира јавност се најбоље може упознати с Уједињеним нацијама и њиховим деловањем на основу књиге *Уједињене нације. Основне чињенице* („Народна књига“, Београд)⁽⁶⁾. То је својеврсни информатор о светској организацији. Својим садржајем, начином излагања, језиком и стилом сваком читаоцу одмах открива шта су Уједињене нације и како раде. Разумљиво је што се на почетку налази кратак историјат настанака Уједињених нација, опис њихових органа, функција и начела. Тиме је објашњена суштина делова-

(5) Тако су, на пример, јубилејима Уједињених нација посвећени поједини бројеви часописа „Међународни проблеми“ (1955, 1965) и „Југословенска ревија за међународно право“ (1965, 1976) а посебан зборник радова под насловом *Уједињене нације и савремени свет* (Савет удружења за Уједињене нације Југославије 1970). Факултет политичких наука у Загребу је издао зборник радова под насловом: *Развој и перспективе Уједињених народа*, 1973. и часопис „Политичка мисао“, бр. 2-3/1972.

(6) То је превод књиге *Basic Facts about the United Nations* коју је издало Одељење за јавно информисање Уједињених нација у Њујорку.

вања организације. У даљем тексту се читаоцима откривају области у којима је била највише изражена делатност Уједињених нација у протеклих 40 година. Почасно место се даје борби за међународни мир и безбедност што је основни циљ Уједињених нација. У вези с тим су наведени најкарактеристичнији примери ангажовања Уједињених нација од Блиског истока и Африке до Авганистана. У том склопу је и решавање других виталних проблема данашњице као што су разоружање и апартхеид. То допуњава делатност Уједињених нација на економском и социјалном пољу (политички и економски односи развијених и недовољно развијених земаља, проблеми трговине и развоја, изградња новог међународног економског поретка) и на развијању поштовања права човека. Приметна је несразмера у пажњи која се придаје овим питањима. Док су економска и социјална питања добила релативно велики простор, дотле су излагања о правима човека сведена на оскудне податке. Недостају подаци о поштовању и примењивању међународних правила о правима човека, облицима у којима се најчешће испољава њихово кршење и начинима како се од њих може заштитити. Можда је до тога дошло због штедње, али ако је то разлог — онда је требало сажети сва поглавља а не само оно о правима човека, деколонизацији и међународном праву. Тај недостатак је умногоме исправљен посебном књижицом *Права човека. Пишања и одговори* (превод у издању Информативног центра Уједињених нација у Београду, 1988), коју су издале Уједињене нације поводом четрдесетогодишњице Опште декларације о правима човека. Корисну допуну представљају подаци о специјализованим агенцијама повезаним с Уједињеним нацијама, кретању чланства Уједињених нација, процентима њиховог доприноса буџету Уједињених нација и информационим центрима и службама Уједињених нација широм света.

Нема сумње да све ове књиге дају општи и заокружен преглед деловања Уједињених нација у протеклих 40 година и оправдавају њихову улогу у учвршћењу међународног мира и сарадње на свим пољима. Тиме су југословенски издавачи на најбољи начин обележили јубилеј Уједињених нација.

Мирослав Б. Милојевић

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

<i>гр Жак-Анри Мише</i> , Неолитска револуција и подређен положај жене	309
<i>гр Владимир В. Богдановић</i> , Лично право као наставно-научна дисциплина	321
<i>гр Јован Славнић</i> , Правна природа пописе осигурања у југословенском праву	336
<i>гр Оливер Анђић</i> , Право прелевманца	351
<i>гр Радоје Прица</i> , Одредбе о трговачким друштвима у Закону о предузећима	362

ДРИЛОЗИ

<i>гр Миодраг Јовичић</i> , Устави и уставност Србије у светлости актуелних уставних борби	375
<i>гр Љубиша Кангић</i> , Уставноправни положај Кнежевине и Краљевине Србије до 1918.	377
<i>гр Радои Љукић</i> , О Уставу од 1838. године	379
<i>гр Слободанка Стојичић</i> , Устав Србије од 1888. године	380
<i>гр Драгољуб М. Поповић</i> , Упоредни поглед на српске уставе	382
<i>гр Рајко Марковић</i> , Питање државности Србије током њеног уставног развоја	384
<i>гр Владимир Стојанчевић</i> , Историјско значење члана 5. Устава од 1838. године	386
<i>гр Стеван Врачар</i> , Уставност српске државе у своје време	387
<i>гр Мирослав Р. Ђорђевић</i> , Идеја народне суверености у уставном развоју Србије	389
<i>гр Милан Петровић</i> , Процес демократизације у уставном развоју Србије	391
<i>гр Љубомирка Кркљуш</i> , Пројект устава за Војводошину српску Стефана Радичевића	393
<i>гр Чedomир Попов</i> , Друштвено-политичке прилике у Србији у време доношења Устава од 1869.	395
<i>мр Драган К. Николић</i> , Начин и околности доношења српских устава	397
<i>гр Мирко Мирковић</i> , Промена устава и друштвене борбе	399
<i>гр Павле Николић</i> , Идеја поделе власти у српским уставима	401
<i>гр Драгош Јевђић</i> , Структура народног представништва по српским уставима	403
<i>мр Олиа Поповић</i> , Парламентаризам у Краљевини Србији после 1903. године	405
<i>гр Славољуб Поповић</i> , Развој правног положаја државних чиновника по уставима Србије	406
<i>гр Драган Денковић</i> , Државни савет као највиши управни суд	408
<i>гр Љубиша Лазаревић</i> , Нека кривичноправна начела у уставима Србије од 1835—1903. године	410
<i>гр Драган Стојановић</i> , Права грађана у уставима Србије	412
<i>мр Марко Павловић</i> , Форма и уставноправна техника српских устава	414
<i>гр Тодор И. Подгорица</i> , Језик и стил устава Кнежевине и Краљевине Србије	415

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије — <i>Ђорђе Ђурковић</i>	417
Одлуке Уставног суда Србије — <i>Томислав Вељковић</i>	421
Одлуке Вишег привредног суда Србије — <i>мр Јездимир Митровић</i>	424
Одлуке Суда удруженог рада Србије — <i>Радмила Шаркић</i>	428
Одлуке Окружног суда у Београду — <i>Димитрије Милић</i>	432

БЕЛЕШКЕ

<i>мр Марко Павловић</i> , Научни скуп Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века	435
---	-----

ПРИКАЗИ

<i>др Драгољуб Ајћанаковић</i> , Пенологија, „Научна књига“, Београд, 1988, стр. 335 — <i>мр Зоран Илић</i>	439
<i>др Ђуро Гајић</i> , Управно право, посебни део, друго измењено и допуњено издање, „Савремена администрација“, Београд, 1988, стр. 779 + XXVIII — <i>Добросав Миловановић</i>	443
<i>Драгољуб Петровић</i> , Конституције федералне Србије, Београд, „Нова књига“, 1988 — <i>др Драган Симеуновић</i>	445
<i>Књиго о Уједињеним нацијама</i> — <i>Мирослав Б. Милојевић</i>	447

TABLE OF CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

<i>Dr Jacques-Henri Michel</i> , Neolithic Revolution and Inferior Status of Woman ...	309
<i>Dr Vladimir Vodinelić</i> , Law of the Personality as a Teaching and Academic Discipline	321
<i>Dr Jovan Slavnić</i> , Legal Nature of Insurance Policy in Yugoslav Law	336
<i>Dr Oliver Antić</i> , The <i>Prélèvement Right</i>	351
<i>Dr Radoje Prica</i> , Provisions on Companies in the Law on Enterprises	362

CONTRIBUTIONS

<i>Dr Miodrag Jovičić</i> , Constitutions and Constitutionality of Serbia and Actual Constitutional Controversies	375
<i>Dr Ljubica Kandić</i> , Constitutional-Law Position of the Principedom and Kingdom of Serbia until 1918	377
<i>Dr Radoš Ljušić</i> , The 1938 Constitution	379
<i>Dr Slobodanka Stojičić</i> , The Constitution of Serbia of 1888	380
<i>Dr Dragoljub M. Popović</i> , Serbian Constitutions — A Comparative Review	382
<i>Dr Ratko Marković</i> , The Issue of Statehood of Serbia in Course of its Constitutional Development	384
<i>Dr Vladimir Stojančević</i> , Historical Meaning of Article 5 of the 1838. Constitution	386
<i>Dr Stevan Vračar</i> , Constitutionality of Serbian State in Its Time	387
<i>Dr Miroslav R. Đorđević</i> , The Idea of People Sovereignty in the Constitutional Development of Serbia	389
<i>Dr Milan Petrović</i> , The Process of Democratization in the Constitutional Development of Serbia	391
<i>Dr Ljubomirka Krkljuš</i> , The Draft Constitution of the Serbian Vojvodovina of Stefan Radičević	393

<i>Dr Čedomir Popov, Socio-Political Conditions in Serbia at the Time of Enacting the 1869. Constitution</i>	395
<i>Mr Dragan K. Nikolić, The Way and Circumstances of Enacting Serbian Constitutions</i>	397
<i>Dr Mirko Marković, The Change of Constitution and Social Conflicts</i>	399
<i>Dr Pavle Nikolić, The Idea of Distribution of Power in Serbian Constitutions</i>	401
<i>Dr Dragoš Jevtić, The Structure of National Representation According to Serbian Constitutions</i>	403
<i>Mr Olga Popović, Parliamentarianism in the Kingdom of Serbia after 1903</i>	405
<i>Dr Slavoljub Popović, The Development of Legal Status of State Officials According to Serbian Constitutions</i>	406
<i>Dr Dragaš Denković, State Council as the Highest administrative Court</i>	408
<i>Dr Ljubiša Lazarević, Some Criminal-Law Principles in the Constitutions of Serbia, 1835—1903</i>	410
<i>Dr Dragan Stojanović, Rights of Citizens in the Constitutions of Serbia</i>	412
<i>Mr Marko Pavlović, The Form and Constitutional-Law Technique of Serbian Constitutions</i>	414
<i>Dr Todor I. Podgorac, Language and Style of Constitutions of the Principedom and the Kingdom of Serbia</i>	415

COURT CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — Đorđe Đurković	417
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — Tomislav Veljković	421
Decisions of the Superior Economic Court of Serbia — mr Jezdimir Mitrović	424
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — Radmila Šarkić	428
Decisions of the District Court in Belgrade — Dimitrije Milić	432

NOTES

<i>Mr Marko Pavlović, Conference on Constitutional Development of Serbia in the XIXth and in the Beginning of XXth Century</i>	435
--	-----

BOOK REVIEWS

<i>Dr Dragoljub Atanacković, Penologija, Naučna knjiga, Belgrade, 1988, 335 pages — mr Zoran Ilić</i>	439
<i>Dr Đuro Gatarić, Upravno pravo, posebni dio, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Belgrade 1988, 779 + XXVIII pages — Dobrosav Milovanović</i>	443
<i>Dragoljub Petrović, Konstituisanje federalne Srbije, Belgrade, Nova knjiga, 1988 — dr Dragan Simeunović</i>	445
<i>Knjige o Ujedinjenim nacijama (books on the United Nations) — Miroslav B. Mijlojević</i>	447

TABLE DES MATIERES

ARTICLES ORIGINAUX

<i>dr Jacques — Henri Michel, La révolution néolithique et la situation de l'infériorité féminine</i>	309
<i>dr Vladimir V. Vodinelić, Le droit de la personnalité comme discipline d'enseignement et scientifique</i>	321
<i>dr Jovan Slavnić, La nature juridique de la police d'assurance dans le droit yougoslave</i>	336
<i>dr Oliver Antić, Le droit au prélèvement</i>	351
<i>dr Radoje Prica, Les dispositions sur les sociétés commerciales dans la Loi sur les entreprises</i>	362

dr Miodrag Jovičić, Les constitutions et la constitutionnalité de la Serbie à la lumière des luttes constitutionnelles actuelles.....	375
dr Ljubica Kandić, La position constitutionnelle et juridique de la Principauté et du Royaume de Serbie jusqu'à 1918.....	377
dr Radoš Ljušić, Sur la constitution de 1938.....	379
dr Slobodanka Stojičić, La constitution de la Serbie de 1888.....	380
dr Dragoljub M. Popović, Une revue comparée de l'administration serbe.....	382
dr Ratko Marković, La question du caractère d'Etat de la Serbie au cours de son développement constitutionnel.....	384
dr Vladimir Stojančević, La signification historique de l'article 5 de la Constitution de 1838.....	386
dr Stevan Vračar, La constitutionnalité de l'Etat serbe de l'époque.....	387
dr Miroslav R. Đorđević, L'idée de la souveraineté du peuple dans le développement constitutionnel de la Serbie.....	389
dr Milan Petrović, Le processus de la démocratisation dans le développement constitutionnel de la Serbie.....	394
dr Ljubomirka Krkljuš, Le projet de constitution de la Voïvodie de Serbie par Stefan Radičević.....	395
dr Čedomir Popov, La situation socio-politique en Serbie à l'époque de l'adoption de la Constitution de 1869.....	395
mr Dragan K. Nikolić, Le mode et les circonstances de l'adoption des constitutions serbes.....	397
dr Mirko Mirković, Les changements constitutionnels et les luttes sociales.....	399
dr Pavle Nikolić, L'idée de la division du pouvoir dans les constitutions serbes.....	401
dr Dragoš Jevtić, La structure de la représentation populaire dans les constitutions serbes.....	403
mr Olga Popović, Le parlementarisme dans le Royaume de Serbie après 1903.....	405
dr Slavoljub Popović, L'évolution de la situation juridique des fonctionnaires de l'Etat dans les constitutions de la Serbie.....	406
dr Dragaš Denković, Le conseil d'Etat comme tribunal administratif suprême.....	408
dr Ljušica Lazarević, Certains principes pénaux et juridiques dans les constitutions de la Serbie entre 1835 et 1903.....	410
dr Dragan Stojanović, Les droits des citoyens dans les constitutions de la Serbie.....	412
mr Marko Pavlović, La forme et la technique constitutionnelle et juridique des constitutions serbes.....	414
dr Todor I. Podgorac, Le langage et le style des constitutions de la Principauté et du Royaume de Serbie.....	415

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Les décisions du Tribunal constitutionnel de Yougoslavie — Đorđe Đurković.....	417
Les décisions du Tribunal constitutionnel de Serbie — Tomislav Veljković.....	421
Les décisions du Tribunal économique suprême de Serbie — mr Jezdimir Minović.....	424
Les décisions du Tribunal du travail associé de Serbie — Radmila Šarkić.....	428
Les décisions du Tribunal du district de Belgrade — Dimitrije Milić.....	432

NOTES

mr Marko Pavlović, La réunion scientifique: Le développement constitutionnel de la Serbie au XIX ^e et au début du XX ^e siècles.....	435
---	-----

COMPTES RENDUS

dr Dragoljub Atanacković, La pénologie, „Naučna knjiga“, Belgrade, 1988, pp. 335 — mr Zoran Ilić.....	439
dr Đuro Gatarić, Le droit constitutionnel, partie spéciale, deuxième édition, „Savremena administracija“, Belgrade, 1988, pp. 779 + XXVIII — Dobrosav Mitrovanović.....	443
Dragoljub Petrović, La création de la Serbie fédérale, Belgrade, „Nova knjiga“, 1988 — dr Dragan Simčunović.....	445
Les livres sur les Nations Unies — Miroslav B. Milojević.....	447

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

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

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

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

4. Сваки рад доставити потписан.

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

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

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

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

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл., навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осигек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе”, бр. 7—8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске 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 да-ти у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредаби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из поре-ске 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, првеном олов-ком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане ла-тиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курсивом под-вући првом или првом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курсивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курсивом истовремено подвући и првеном и првом (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management”, ed. by M. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курси-вом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у руко-пису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Умољавају се сарадници да после прекуцавања рукописа паж-љиво 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 АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД — Булевар револуције 67, тел. 341-501