АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34 АПФ



5

БЕОГРАД, 1989.

Најстарији југословенски живи часопис из области права „Архив за правне и друштвене науке" од свог покретања 1906. године до краја 1945. године био је гласило Правног факултета у Београду. У том периоду његови уредници били су: Коста Кумануди и Драгољуб Аранђеловић (1906—1911), Коста Кумануди (1911—1912), Чедомиљ Митровић и Коста Кумануди (1912—1914), Чедомиљ Митровић (1920—1933), Михаило Илић (1933—1940), Ђорђе Тасић (1940—1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „Архив" је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали", настављајући тако један континуитет започет 1906. год.

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

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

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

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

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

Лектор:
Бранислава Марковић

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

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XXXVII септембар—октобар Број 5

YU-ISSN 003-2563

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

UDK 321(091)+340,1(091)

др Луjо Маргетић,
редовни професор Правног факултета у Ријеци

ПРАВНОПОВИЈЕСНИ КОРИЈЕНИ РАНОСРЕДЊОВЈЕКОВНА МЛЕТАЧКОГ VADIMONIUM COMPROBANDI С МЕДИАТОРОМ

У чланку се испитује оправданост гледишта по коме је млетачки поступак у суштини поступак (Салвиоли). Констатује се да је основна разлика између млетачког и Јустинијановог поступка са либелом у чињеници да млетачки поступак не почиње са писменом најавом спора туженоме, већ се овај позива усмено, без да му се саопште разлози позивања. Из ове основне разлике произлазе и друге које аутор износи у тексту.

1. Према Салвиолију (1) *(Salvioli)* раносредњовјековни „венетски поступак потјече у бити од римског права". То је, уосталом, и мишљење многих других аутора који су се бавили млетачким поступком. Дакако, слично се мисли и о појединим дијеловима поступка, нпр. за млетачки *cautio* звани *vadimonium,* који се често појављује у исправама ранијим од XIII стољећа, а у којем се уз уобичајеног *fideiussora* појављује још један судионик, — *mediator.* (Leicht) (2) не сумња у то да „млетачки vadimonium почива на темељима који су у цијелости римско-византски" а да и млетачки *mediator* потјече од „грчко-римског mesítes-mediatore".

Како је млетачко право једно од најважнијих средњовјековних правних система и како је оно особито у свом даљем развоју, почевши од XIII стољећа, често у битној и одлучујућој мјери утјецало на истарске и далматинске правне уставе, вриједи поновно отворити проблем. Разлог више за то је што његово рјешавање има очитих и несумњивих реперкусија на шире и комплексније питање континуитета римскоправних институција у средњем вијеку. Свеобухватна подробнија анализа односа

(1) Salvioli, Giuseppe, *Storia della procedura civile e criminale* у: *Storia del diritto italiano,* dir. P. Dal Giudice, vol. III, Parte prima, Milano, 1925, стр. 407.

(2) Leicht, Pier Silvio, *I mediatores de vadimonio,* Atti del Reale Istituto Veneziano, t. LXVIII, parte II, 1908—1909 = Scritti vari di storia del diritto italiano, vol. II, T. II, Milano, 1949, стр. 162.

римског и млетачког поступка захтијевала би неколико опсежних монографија. Зато ћемо се ограничити само на нека питања отварања поступка, јер нам се чини да ће већ тако сужено поље истраживања бити довољно за доношење увјерљивих закључака.

Према римском постклasичном поступку с либелом (3) у облику који му је дао Јустинијан, поступак започиње либелом, тј. писмено формулираном „најавом спора" (4) коју тужитељ подноси надлежном суду и у којој се у кратким цртама описује чињенично стање правног односа између тужитеља и туженога и моли суд да одобри доставу либела противној страни (5). Тужитељ се уједно обавезује туженом и нижем судском органу — егзекутору *(exsecutor)* од износа од 36 златника да ће у року од два мјесеца довести поступак до литисконтестације или у противноме туженом надокнадити сву насталу штету (6) у двоструком износу, а уз то даје осигурање с јамцима да ће водити спор до краја и у случају губитка спора туженоме 10% вриједности спора (7). При томе је за нас овдје важно истакнути да тужитељ даје обећање и јамце „на ризик судске канцеларије" (8).

Након што суд одобри либел, судски орган *(exsecutor)* службено доставља туженом либел, па тај има рок од 20 дана да одлучи да ли ће се упустити у спор или признати захтјев, односно — нагодити се (9). Ако се тужени одлучи упустити у спор, он унутар тога рока даје писмени одговор *(libelli contradictorii)*, с јамцима обећава да ће бити присутан на суду до конца спора *(cautio iudicio sisti)* и плаћа одговарајуће пристојбе (10).

Коначно, на првом рочишту изношењем тужитељева захтјева и тужениковe обране долази до литисконтестације (11), а обје се стране куну да вјерују у исправност својега стајалишта *(iusiurendum calummniae)* (12).

2. *Млетачки поступак организиран је на посве друкчији начин.* Основна разлика од које проистјечу све остале, према римскоме постклasичном поступку, па према томе и ономе Јустинијанову, што смо га управо у најкраћим цртама изнијели, састоји се у томе што тужитељ не подноси суду писмено формулирани захтјев. И не само то. Тужитељ није у „редовном поступку", да га тако назовемо, уопће дужан навести

(3) Најбољи новији кратки преглед врела, проблематике и литературе у: Max Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, стр. 460 и даље. Основне поставке тога стандардног дјела темеље се на истраживањима Artura Steinwentera у његовим многобројним радовима, почевши од *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, München, 1914. Међу тим радовима спомénимо бар познате расправе објављене у: Zeitschrift der Savigny Stiftung, Romanistische Abteilung (нпр., критике у броју 54 из 1934. рада P. Collineta, *La procédure par libelle*, Paris, 1932, затим: *Neue Urkunden zum byzantinischen Libellprozesse*, Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte, Festschrift für Hanausek, Graz, 1925; *Libelli contraditorii*, Archiv für Papyrusforschung VII; *Zur Gliederung des Verfahrens im Libelprozess*, Festschrift für Leopold Wenger I, München, 1944. и особито важни рад *Die Anfänge des Libellprozessen* у: *Studia et documenta historiae et iuris* 1, 1935.

(4) Премда то још није почетак парнице и премда се не ради о „тужби", ипак се у литератури уобичајило да се странке у поступку с либелом већ од овога тренутка радi појединостављенога излагања и анализе називају тужитељ и тужени па ћемо их тако називати и ми у овоме раду.

(5) Codes Iustinianus (даље = C) 2, 57, 2 (427); 7, 40, 3, 3, (531).
(6) *Novellae Iustiniani* (даље *Nov.*) 96 пр. 1 (539).
(7) *Nov.* 112, 2 (541).
(8) Loc. cit.: *„kindyno tes harmodias táxeos."*
(9) *Nov.* 53, 1 (537).
(10) C. 3, 2, 4 pr. rest. (530).
(11) C. 2, 58, 2 pr. (531).
(12) C. 2, 58, 2 (531).

зашто позива туженога, тј. он не мора, како то Млечани кажу, *dicere causam* (13). Управо због тога млетачки је судски поступак у своме уводноме дијелу попустљивији према туженоме, који се може без икаквих штетних посљедица оглушити на први позив. Тек ако он на поновљени позив не дође, он ће се због непослуха казнити, а дуждев министеријал, који доставља позив, овлашћен је чак да од туженога узме принудни залог, *pignus*. Ако тужени ни на трећи позив не дође суд наставља поступак у присуству тужитеља и доноси пресуду на основу чињеница и доказа које тужитељ нуди.

Ако је тужени приступио након првог, другог или трећег позива, он има право тражити одгоду *(induciam petere pro advocatore)*. Одгода у начелу траје 8 дана (14). Она се одобрава туженом из разумљивих разлога. Док је у Јустинијанову поступку тужени већ примитком тужитељева либела точно знао што тужитељ од њега очекује, па му се управо због тога и давало 20 дана (15) на размишљање да ли да без спора прихвати тужитељеве захтјеве или да се с њиме, нагоди, или, коначно, да уђе у спор, у млетачком поступку тужени тек на првом рочишту пред судом сазнаје што тужитељ захтјева, па је зато и разумљиво да му се мора одобрити рок за размишљање. Одгода се, додуше, зове *„pro advocatore"*, али нема сумње да ју је тужени могао искористити на начин који се њему чинио најупутнији, тј, нпр, да након зрелог размишљања дође до увјерења да ће изгубити спор и да због тога одлучи да кратким путем удовољи тужитељеву захтјеву.

Међутим, ако је тужени дошао до увјерења да тужитељ безразложно тужи и да ће зато тужитељ изгубити спор, и појавио се на другом рочишту, расправљање може почети изношењем тужитељева захтјева и одговора туженога те спровођењем доказног поступка. Из тога слиједи да друго рочиште у млетачком поступку у редовном тијеку догађаја углавном одговара првом рочишту у Јустијановом поступку, али с једном битном разликом: наиме, нема трага неке литисконтестације и било каквих њезиних посљедица за странке.

Уз то треба нагласити да врела старијег млетачког права не садрже вијести ни о некој *cautio iudicio sisti* ни о *iusiurandum calumniae* па нема разлога претпоставити да су они уопће постојали (16). Додуше, Беста (Besta) спомиње исправу из 1096. године по којој се гасталд обраћа странкама:

Si ambe partes debetis obedire et adimplere nostro iudicio et nostre laudacioni, tunc modo incipiemus (17).

(13) Besta, Enrico и Predelli, Riccardo, *Gli statuti civili di Venezia anteriori al 1242*, Nuovo Archivio Veneto, Nuova Serie, a. I, t. I, Parte II, 1901, тзв. Статут Хенрика Дандола (даље „ED") гл. 7, стр. 210.

(14) Arg. Iudicia 38. Види: Pitzorno, Benvenuto, *Le consuetudini giudiziarie veneziane anteriori ai 1229*, Venezia, 1910, стр. 49.

(15) Раније 10 дана.

(16) Друкчије мисли Melchiore Roberti, *Le magistrature giudiziarie veneziane e i loro capitolari fino al 1300 I*, Padova, 1906, стр. 257 који се, међутим, позива на глосу *„Si autem clamor"* уз Млетачки статут Јакова Тиепола из 1242. год. гдје се *sacramentum de calumnia* спомиње у вези с поступком *(clamor)* рођака и сусједа. Роберти није узео у обзир да је заклетва у том случају уведена тек 1229. с одредбом Јакова Тиепола у глави 27. (Види: Besta-Predelli, *op. cit.*, стр. 278—279) и да је још сигурно није било 1214 (усп. одредбу П. Зианија у глави 4, Besta-Predelli, стр. 261—262).

(17) Ducali б. 4; усп.: Enrico Besta, *Il diritto e le leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo, Venezia,* 1900, стр. 177—178; види и: Besta-Predelli, *op. cit.*, стр. 34.

тј. ако се ви, обје странке, хоћете покорити нашем суду и спровести наш праворијек, тек тада ћемо започети с расправљањем; на то обје стране:

que ibi aderant, laudaverunt et confirmaverunt,

тј. које су биле присутне, сложиле су се и потврдиле, па то Бести служи као доказ да се од странака уводно захтјевало *vadia iudicio sistendi.* Чини нам се да доказ није успио, не само због своје изолираности, него и зато што наведене ријечи као да су више усмјерене на то да утемеље надлежност гасталда. Наиме, ријеч је о нижем управно-судском органу, гасталду, за којег је можда било сумњиво да ли је законом надлежан или није. Да је то тако, види се и по томе да се и уговорна надлежност арбитра потврђивала сличним ријечима наиме, давањем *vadimonium standi illorum collaudacioni* (18).

Укратко, видљиво је да је млетачки судски поступак у својој првој фази, тј. у позивању и одговору туженога те првим рочиштем имао не само друкчији тијек у цјелини и у појединостима, него, што је још важније, ријеч је у бити о посве друкчијем типу поступка, у којем су овласти судске власти много мање изражене него у римском постклазичном поступку, и у којем се тек с великим потешкоћама прихваћа идеја да се поступак може наставити и без присутности туженога.

Уосталом, чудно је што је — за разлику од млетачког — лангобардско-франачки поступак још за Карла Великог прихватио римскоправну *insiurandi calumniae:*

Accusator vero prius iuret, quod non eum se sciendo iniuste interpellavit (19).

тј. Тужитељ нека се најприје закуне да није туженога свјесно тужио на неправедан начин.

3. Још једна установа млетачкога поступовног права побуђује посебан интерес. То је *mediator.* Он се често појављује у поступку доказивања права удовице на излучивање из оставштине умрлог мужа оних добара која удовици припадају на основи њезина мираза и других добара у њезину власништву, којима је управљао муж за вријеме трајања брачне заједнице. Као примјер можемо навести исправу из српња 1161 (20) у којој се спомиње *breviarii carta,* састављена у поводу доказивања мираза *(vadimonium comprobandi repromissam)* неке Оливере. Тај бревијариј дао је начинити

Petrus (...) fideiussor ubi ipse dicit quod Dominicus Urso extitit mediator de vadimonio comprobando (...)

тј. Петар *fideiussor,* који је у бревијарију изјавио да је Доминик Урсо био *mediator* у поводу обећања доказивања. Дакле, наведени бревијариј је састављен у поступку доказивања у изванпарничном поступку о утврђивању мираза. Бревијариј испоставља јамац *fideiussor,* а присутна је

(18) S. Zaccharia бр. 1 (српањ 1134); види: Besta, *op. cit.,* стр. 178.

(19) Liber Legis Langobardorum Papiensis dictus (даље Liber Papiensis), Monumenta Germaniae Historica, Legum Tomus IV ed. G. H. Pertz, Hannoverae 1868, Karl. Magn. 33, стр. 492. Усп. и: Guido 6, Liber Papiensis, стр. 562. Због формуле ad Rot. 361 (Liber Papiensis стр. 387) треба закључити да је пракса схватила ту заклетву као дио доказног поступка.

(20) Baracchi, Antonio, *Le carte del Mille e del Millecento che si conservano nel R. Archivio notarile di Venezia* (даље Baracchi), Archivio veneto t. VIII, Venezia, 1874, исправа бр. 44 (стр. 147—148).

још једна особа као *mediator*. Уз пут напоминьемо да јамац и *mediator* само присуствује доказивању (21), а да се доказивање права на мираз и његову висину спроводи исправама и свједоцима. (22).

Уосталом, *fideiusor* и *mediator* се налазе и у исправама које се односе на парнични поступак. Тако, нпр., према исправи из 1065. године која се односи на неки спор о земљи тужитељ на одлуку суда:

> *vadimonium dedit iurando (...) unde fideiussor fuit (...) et (...) misit illum in ipsa vadimonia* (23)

тј. дао је обећање уз заклетву, а јамац је био (...) док га је (...) „поставио" у само обећање.

Јамац и *mediator* ће се наћи и у исправама о споровима које се не односе на доказивање тврдња странака, него и у оним исправама које су састављене у поводу санирања неког правног односа нпр, склапање (поморског) зајма (24), оснивање трговачког друштва *(compagnia)*, (25), диобе обитељске имовине (26), итд.

Тако, нпр. у српњу 1083. године склапају два брата уговор о поморском зајму. О том уговору састављају *breviarium recordationis* три особе, и то два јамца, *fideiussores* и један који је странку „поставио" (о том термину опширније ниже) у сам вадимониј *(qui misit in ipso vuadimonio)* (27), у којему треба без и најмање сумње видјети медијатора, јер он у другим правним пословима у којима долази управо под тим именом има исту функцију за коју се употребљавају исте ријечи.

Улога медијатора у поступку доказивања висине мираза тумачи се у литератури на начин који је увео Берталдус и који налазимо и у глосама уз Тиеполов Млетачки статут из 1242. године. Наиме, удовица долази с двије особе унутар једне године и једног дана након смрти мужа пред дужда и моли га за одобрење да се приступи доказивању њезина права на мираз. Једна од споменутих особа хвата жену за прст „и та се зове *mediator*, а друга сјече и зове се јамац, *fideiussor*" (28), што Берталдус тумачи овако: „жена (...) нека држи једног за прст, чиме се показује да је била удата за свога мужа; тада јамац подиже руку и као сјечењем одваја жену од медијатора, чиме се показује да је дошло до раздвајања" (29). Лајхт (Leicht) је с правом скептичан према Берталдусо-

(21) R. Morozzo Della Rocca i Lombardo, Antonio, *Documenti del commercio veneziano nei secoli XI—XIII*, (даље Morozzo—Lombardo), Regesta chartarum Italiae (R. Istituto Storico Italiano per il Medio Evo), Roma, 1940, исправа бр. 22 од свибња 1095.

(22) Види, нпр.: Baracchi, *op. cit.*, исправа бр. 101 од 7. свибња 1094.

(23) S. Romanin, *Storia documentata di Venezia I*, Venezia, 1853, стр. 401—402. Усп.: и Gloria, *Codice diplomatico padovano I*, Venezia, 1877, (Monumenti della Deputazione veneta di storia patria ser. I, vol. II), бр. 193. Усп. и: Morozzo—Lombardo, *op. cit.*, исправа бр. 11 од травња 1072.

(24) Morozzo—Lombardo, *op. cit.*, стр. 14—15, исправа бр. 15 од српња 1083.

(25) *Ibid.*, стр. 34—35, исправа бр. 32 од коловоза 1109.

(26) *Ibid.*, стр. 25—26, исправа бр. 22 од свибња 1095.

(27) *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 14—15, исправа бр. 15 од српња 1083.

(28) Jacobi Bertaldi Splendor venetorum civitatis consuetudinum (даље Bertaldus), ed. Franciscus Schupfer, Bonomiae, 1895, стр. 83.

(29) Глоса *vadie* уз Тиеполов Млетачки статут, књ. 1, гл. 20. Види: Cessi, Roberto, *Gli statuti veneziani di Jacobo Tiepolo del 1242 e le loro glosse*, Venezia, 1938, стр. 48. Bertaldus, *op. cit.*, стр. 36, col. 2: mulier (...) *teneat alium quendam per digitum, per quod ostendetur coniugata mulier cum viro sui, et tunc fideiussor ellevat manum et, quasi incidendo, separat eos, videlicet mulier ab illo mediatore, propter quod ostenditur separacio coniugii.*

вим интерпретацијама „интимног значења тога профињеног поступка", али ипак прихваћа да је ријеч о „симболичном ритуалу сепарације" (30).

4. Млетачки *mediator* који се појављује у доказном поступку без изнимно је повезан са давањем обећања доказивања са *vadimonium comprobandi* па објашњење улоге и поријекла те установе свакако претпоставља претходну анализу ширег института, тј. самог *vadimonia*. Лајхт је покушао доказати да „млетачки *vadimonium* почива у цијелости на римско-византским темељима". При томе он упозорава на сличну улогу јамца, фидејусора, у равенској исправи из 1013. године (31) и на јамце у Јустинијановој *Новели* 53,1 коју нуди тужитељ да би осигурао своју обавезу да ће продужити да води спор све до доношења пресуде. Лајхт додаје да је, додуше, у Јустинијановој компилацији ријеч *vadimonium* замијењена с *cautio*, али „да су у појединим мјестима антички термини могли преживјети". И Беста се дотакао питања поријекла вадимонија, али само утолико што је упозорио на то да су неки германски изрази ушли у обичај у венецијанским лагунама и задржали се тамо уз одговарајуће римске: „чести су *allodium, morgengab, vadia, wiffa*" (32). Лајхт из тих ријечи изводи закључак да је Беста вјеровао да се у млетачком вадимонију сачувала „лангобардска вадијација" (33), али то није нимало сигурно. Беста говори само о паралелном постојању римског правног термина *vadimonium* и лангобардског вадија, али се у питање поријекла *vadimonium comprobandi* уопће не упушта. И Роберти се дотакао истог питања, али такођер само уз пут. По њему, у том се институту не могу открити елементи који би указивали на римскоправне утјецаје (34).

Свакако је важна околност да најстарији сачувани млетачки статути уз *vadimonium* употребљавају често и ријеч вадија. С друге стране, лангобардско-франачко право, пописано и коментирано у *Liber Papiensis* (XI стољеће) врло добро познаје институт обећања доказивања *(vadia probandi)* којим својим правним садржајем и положајем у поступку точно одговара млетачком обећању доказивања (35), а коментатори лангобардског права врло често умјесто ријечи *vadia* употребљавају ријеч *vadimonium*. Уз то лангобардска и лангобардско-франачка вадија су увијек повезани с давањем јамаца (36), а и млетачко обећање доказивања даје се увијек с јамцима. Коначно, још по Ротаријеву едикту уобичајена форма склапања уговора била је с давањем вадија и јамаца (37), а већ смо рекли да ту форму налазимо и у млетачком праву. Према томе, све указује на то да је млетачки *vadimonium comprobandi* преузет из лангобарско-франачког права те да ријеч *vadimonium* и у том правцу и у Млецима треба приписати искључиво ученим коментаторима, а никако не преживљавању у Млецима тога прастарог римскоправног института и његова термина.

(30) Leicht, *I mediatores*, op. cit., стр. 156.

(31) Ficker, Julius, *Forschungen zur Reichs und Rechtsgeschichte Italiens* IV, Innsbruck 1874, стр. 64—66, испр. бр. 43 од 27 коловоза 1013.

(32) Besta, *op. cit.*, стр. 18.

(33) Leicht, *op. cit.*, стр. 155.

(34) Roberti, *op. cit.*, стр. 121 и д.

(35) Liber Papiensis, формула на стр. 602—603; *de vadiam probandi*.

(36) Види умјесто свега: Anton Val De Liévre, *Launegild und wadia*, Innsbruck, 1877, стр. 165 и даље.

(37) О том подробније: Љубо Марчетић, *Трговачки односи између двије јадранске обале у раном средњем вијеку и улога медиатора*, „Зборник Правног факултета у Ријеци", 7, 1986, стр. 81—97.

Али, тиме још није ријешено питање медијатора, који се у Млецима појављује унутар обећања доказивања. То питање обрадио је подробније једино Лајхт. По њему, медијатора треба повезати „с грчко-римским *mesites* — медијатор, који је гарант уговора" и који није друго него арбитар. За арбитре, пак, Лајхт наводи неколико одломака из *Дигеста* из којих је видљиво да они могу имати функцију утврђивања идонеитета јамаца, фидејусора (38). То је, уосталом, по Лајхту и разлог зашто се млетачки *mediator* нужно појављује у млетачком вадимонију (39).

Лајхтово излагање није увјерљиво. Прије свега, премда се *mediator* доиста врло често појављује у *vadimonium comprobandi*, има исправа које га не спомињу. Тако, нпр, исправа из травња 1072. (40) која је због своје важности више пута објављена, спомиње *vadimonium comprobandi*, у којем се спомиње *fideiussor*, али не и медијатор. Уз то, ситуација римскоправног арбитровог утврђивања идонеитета фидејусора, у којој говори Лајхт, различна је од ситуације у млетачком *vadimonium comprobandi*. У првом се случају ради о улози коју арбитар може на захтјев странака накнадно преузети, ако међу странкама дође до несугласице око идонеитета фидејусора. Напротив, у млетачком праву *mediator* се у *vadimonium comprobandi* не појављује у исправама никада накнадно, него увијек истодобно с јемцем. Уосталом, „арбитер-медијатор", да га тако назовемо, нема никакве сличности ни с особом која у равенској исправи из 1013. године (а и у другим равенским исправама IX.—XI стољећа) потврђује идонеитет јамаца ни с онима који то *mutatis mutandis* раде у Јустинијановом поступовном праву.

Равенска исправа из 1013. године има велико правноповијесно значење па је немогуће заобићи је. Зато је неопходно навести из ње бар оне елементе који су од значаја за наше истраживање медијатора и *vadimonium comprobandi* млетачкога поступовног права. Исправа доноси поступак до пресуде и саму пресуду, што ју је судац *Iohannes* заједно с већим бројем угледника донио у Равени 27. коловоза 1013. у спору између неког Ромуалда и Витала, опата самостана Св. Севера о праву на неку земљу (41).

Представник тужитеља Ромуалда захтијева од туженога спорни комад земље.

> *que michi pertinet ex versione meorum parentum et per meum conquistum et ego eam habui et detinui et ipse Vitalis (...) per vim eam intromisit et michi contendit*

тј. која ми припада од мојих родитеља и на темељу властитог стјецања те коју сам имао и држао, а речени је Витал силом у њу ушао и оспорава ми је.

Тужени по своме одвјетнику одговара нијекањем тврдње тужитеља, понављајући ријечи тужитеља дословце, с тиме да то своје нијекање започиње ријечима „*non est verum quod* (...)" тј. „није истина да (...)".

(38) *Digesta*, 2, 8, 9, 10; 4. 4, 7, 3; 49, 2, 2.
(39) Leicht, Mediatores, *op. cit.*, стр. 266.
(40) Morozzo—Lombardo, *op. cit.*, исправа бр. 11 од травња 1072.
(41) Види биљешку бр. 31.

Након тога уводног утврђивања чињеничног стања и правне основе судац

iussit ambas partes sub districto fideiussore obligandas

тј. наредио је обема странкама да се обвежу и поставе јамце.

Обје стране удовољавају захтијеву суца:

in primis pars querentium (...), dedit fideiussorem per manum executoris (...) et levavit eum Petrus qui vocatur Adelberto, in obligatu solidorum viginti; postea vero pars respondentium (...) dedit fideiussorem et lavavit eum Albertus qui vocatur de Sergio, in obligatu similiter solidorum viginti,

тј. најприје је тужитељ дао јамца преко руке егзекутора; њега је „подигао" Петар назван Аделберт, уз обавезу на 20 солида; након тога је тужени дао јамца, којег је „подигао" Алберт зван de Sergio, такођер уз обвезу на 20 солида.

Исправа наставља:

Denuo vero replicate sunt lites. Litigantes litigaverunt per omnia, sicut iam superius dictum est,

тј. поновно су спорне точке изнесене, а парничне су се странке спориле у свему како је већ напријед речено.

Након тога исправа наводи дословце све оне тврдње које су странке већ уводно изнијеле, па судац, саслушавши то, прелази на доказни поступак.

Прије него што пређемо на анализу главног питања које нас овдје занима, наиме односа јамца и особе која је „подиже", сматрамо врло корисним упозорити на занимљиву околност двоструког изношења тужитељева захтјева и туженикова одговора. Свакако треба закључити да је тако било и у другим парницама у Равени. Уосталом, о томе има и доказа (42). Понављање тврдњи тужитеља и туженога очито мора имати неки свој важан разлог, јер би у противноме такво њихово поступање било не само неразумљиво, него и непрактично и скупо. Чини нам се да сама исправа даје одговор на постављено питање. Наиме, ријеч је о типичном средњовјековном плациту, на којем судјелује уз суца велики број угледника и још већи број мање угледних особа, које су у уводном дијелу исправе обухваћене изразом „и остали, имена којих нисам могао запамтити". Тужитељ упознаје туженога са својим захтјевом на начин из којега произлази да тужени није био прије плацита обавјештен никаквим припремним поднеском. Исто тако је недвојбено да ни тужени није до плацита имао прилике да службено и свечано изнесе своје стајалиште, премда нема сумње да су и прије плацита тужитељ и тужени врло добро знали о чему је ријеч и да су већ вођене несумњиво жестоке и неугодне препирке које нису довеле до мирољубива рјешења. Према томе, прво изношење тужитељева захтјева и туженикова одговора на плациту има

(42) Види, нпр.: Ficker, *op. cit.*, стр. 37—38, исправа бр. 28 од 19. просинца 975; стр. 67—68, исправа бр. 46 од 13. просинца 1015.

у раносредњовјековној Равени оно исто значење које у постклasичном поступку с либелом имају претходни тужитељев поднесак и тужеников одговор. Зато је разумљиво што се почетак поступка у Равени, тј. право изношење чињеница и опречних стајалишта, употребљава за оно што се у Јустинијановом поступку обавило већ прије првог рочишта, тј. давање јамаца и утврђивање њихова идонеитета. Ако се има на уму та разлика, онда равенски поступак показује упадљиву сличност с Јустинијановим. И у једном и у другом поступку постоје јамци који осигуравају обвезе обију страна да ће наставити поступак. За нас је од особита интереса равенска формула: *et levavit eum*, „подигао га је" при чему „*eum*" несумњиво означава јамца, а субјекти активности „подизања" су Петар и Алберт, врло угледне особе, које се спомињу у уводном дијелу исправе чак на првом мјесту међу свјетовним великашима: *Petrus filius quondam Adalberti ducis et Albertus filius quondam Sergii ducis*. И не само то. Уз суца потписује исправу још 5 особа, а међу њима су наши Петар и Алберт на првом мјесту.

Што они заправо раде? Или, другим ријечима, каква се правно релевантна чињеница скрива у глаголу „levare"? Бетман-Холвег (Bethmann-Hollweg) каже „да се чини да се levare односи на егзекутора, који прима јамство у име суда" (43). Међутим, егзекутор је друга особа (неки Barucius), која „преко своје руке" *(per manum)* прима јамца, а *levare* се односи на Петра, односно Алберта, који су чланови суда, а не егзекутори. Зом (Sohm) концедира да би се по граматичком смислу реченице (sprachlich) *levare* односило на јамца као објект, али одбија прихватити такво тумачење, јер би то било „врло непрактично" (höchst unpraktisch), а уједно би из тога произлазило као да уопће није споменуто име јамца. Зато Зом закључује да је субјект глагола *levare* јамац, он „преузима *(levavit) странку*. Странка „даје јамца" што се све, по Зому, састоји у томе што егзекутор предаје странку јамцу (44). Зомово излагање поступа врло насилно с текстом. Име јамца није у исправи забиљежено. О томе не би смјело бити сумње, а Петар и Алберт нису ни егзекутори (то је Baruncius) ни јамци, већ треће особе, угледни присутни чланови плацита. Лаихт је за особу, која *per manum* прихваћа јамца устврдио 1908—1909 (45) да је то „очито медијатор", па је то поновио и 1919 (46), али је већ 1919—1920 (47) примијетио своју грешку и исправно навео да је ријеч о егзекутору. Напротив, у оба своја управо наведена рада Лајхт тврди да јамац врши функцију која је у исправи означена с глаголом *lavare*. *Levare* би значило по њему „ослободити", па наводно странка обећава јамство у висини коју утврђује егзекутор, а након тога јамац странку ослобоћа. Али, ако је према коначном Лајхтовом мишљењу јамац онај који „ослобаћа" странку, онда би то значило да по њему медијатора у равенској исправи из 1013. године уопће нема, а како је та исправа умногоме подударна с неколико других равенских исправа из раздобља IX—XI стољећа, произлазило би да се у равенским исправама

(43) M. A. vod Bethmann—Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, Band 5., Bonn, 1873 стр. 407, биљ. 21.
(44) Sohm, *op. cit.*, стр. 133.
(45) Leicht, *I mediatores*, *op. cit.*, стр. 160.
(46) Leicht, *I mediatores*, *op. cit.*, стр. 265.
(47) Leicht, Pier Silvio, *L'executor litis nel processo ravennate*, Atti del R. Istituto Veneto, vol. LXXIX, 1919—1920 = Scritti vari, *op. cit.*, стр. 275.

не ради о дјелатности медијатора. А управо на томе је Лајхт 1908—1909. и 1913. темељио своје анализе успоређујући равенског и млетачког медијатора.

Укратко, Зома је завела његова жеља да по сваку цијену пронађе аналогије између лангобардске вадије и равенског јамца. Зато он на крају својих анализа тврди да у првом послу с вадијом јамац узима штапић, вадију, и тиме преузима обвезу, а у равенским, пак, исправама, наводно аналогно, јамац такођер узима, само не вадију, него дужника. Лајхт је са своје стране по сваку цијену желио доказати римско поријекло медијатора па је покушао изједначити римско-грчког *mesitesa*-медијатора-арбитра с равенским и млетачким.

По нашем мишљењу, не би смјело бити сумње да је равенски поступак настао на основи идеја Јустинијанова поступка с већ истакнутом битном разликом непостојања страначких припремних поднесака. Како је због тога опала велика и одлучујућа улога судске канцеларије, која је у Јустинијановом праву сносила одговорност за идонеитет јамаца, није преостало друго него да се Јустинијаново право и у том смјеру прилагоди новој раносредњовјековној стварности с усменим расправљањем на плациту пред судцем и већим бројем угледника. Како судска канцеларија више није долазила у обзир као гарант, морао се гарант потражити међу присутним одличницима. У равенској исправи из 1013. године (48) „јамче за јамце", да се тако изразимо, најугледнији присутни присједници, оба *filii ducis*, у једној исправи од 19. просинца 975 (49) иста особа јамчи за јамце, и то ни више ни мање него — *magister militum* (50).

У раносредњовјековној Равени суд је на плациту најприје од странака тражио да изнесу своје тврдње, а затим им је наредио да се обвежу давањем јамаца. За те јамце морала је јамчити нека угледна присутна особа. Јамчење се утврђивало уз судјеловање егзекутора — нижег судског службеника познатог још из римског посткласичног поступка —, али уз примјену лангобардско-франачких формалности: странка „даје" јамца, а при томе посредује егзекутор *(per manum executoris)*.

У нетом споменутој исправи из 975. године (51) судац се уводно обраћа странкама овим ријечима:

si vultis ac (52) lege finiri, eligite utraque parte utrumque vultis executore qui vobis mittat dedaturque fidueiussore,

тј. ако хоћете на овом суду довршити спор, изаберите једнога од двојице егзекутора који ће вам уручити даног јамца. Странке су, дакле, имале ограничено право бирања егзекутора, за којег се каже да ће странкама

(48) Види биљ. бр. 31.
(49) Види биљ. бр. 42.
(50) Fantuzzi, *Monumenti Ravennati de' secoli di mezzo IV*, стр. 176 и д., исправа бр. 11, око 950. године.
(51) Види биљ. бр. 42.
(52) Ficker, *op. cit.*, стр. 38 попуњава: „*Si vultis contendere ac lege finiri*" што је напшло на прихваћање у литератури па у складу с тиме: Sohm, *op. cit.*, стр. 128 преводи: Wenn ihr streiten und den Prozess in gesetzlicher Weise zu Ende führen wollt". Па шак. допуна текста је сувишна јер „*ac*" овдје нема значење „*et*", него, као и у другим бројним раносредњовјековним исправама, „*hac*". Дакле, исправа упућује на *hoc lex*. То смо превели донекле слободно с „овај суд", јер се, шир., у млетачком праву под *lex* често разумијева суд. Додуше, могло би се превести и „по овом закону". За наше анализе питање је маргинално.

уручити *(mittere)* јамца. Странка је именовала *(dedit)* свог јамца, којег је егзекутор „из руке у руку" *(per manum)* преузимао и предавао *(mittat)* другој страници, а неки угледник је након тога „подигао" *(levavit)* тог јамца.

Рука је знак повјерења па *mittere per manum* заправо значи *fidemittere per manum* и доиста у једној фирентинској исправи налазимо „*misit in fideimanus*" (53). Што се, пак, тиче ријечи *levare*, видјели смо да Бетман-Холвегови, Зомови и Лајхтови приједлози не задовољавају. Чини нам се да би се и *levare* требало тумачити на сличан начин, тј. као *fide levare*. И доиста, додуше према једном млађем свједочанству које наводи Диканж (Ducange) (54), *fidem levare* значи *manum vel digitum levando per fidem suam promittere*. Нема запреке да се слично тумачи и *(fide) levare:* угледна особа на формалан начин „јамчи за јамца", дакле, преузима на себе одговорност, ако се од странке или њезина јамца не би могла накнадити штета, која је настала другој страни због напуштања спора.

За нас је од особите важности и ријеч *mittere*, по нама — *fide mittere*. Ту ријеч налазимо и у једној равенској исправи из 885. године (55) у којој се у аналогној поступовној ситуацији каже

tunc missi sunt ambas partes pro fideiussore per mano Martinus,

тј. тада су руком Мартина предале обје стране (свака свога) јамца (56). Овдје је Мартин несумњиво егзекутор који преузима руком јамца, предложеног од једне стране и предаје га другој страни.

6. Чини нам се да начин изражавања у равенској исправи из 885. године *(missi — pro fideiussore per mano)* доиста подсјећа на начин изражавања неких млетачких исправа, нпр. оне већ наведене из 1065. године *(misit illum in ipsa vadimonia)*. На ту сличност упозорио је с правом већ Лајхт, само што је он „misit" тумачио као „admisit", док се нама чини да је исправније помишљати на „*misit per manum* (57). Уз то Лајхт је млетачког медијатора повезивао с mesitesom - медијатором-арбитром грчког римског права, док се нама, напротив, чини да развојни пут медијатора почиње с одговорношћу судске канцеларије за јамце по Јустинијановим *Новелама* до које долази већ приликом подношења припремних поднесака, наставља с одговорношћу угледних присједника у раносредњовјековним равенским плацитима, до које долази на почетку усмене расправе и завршава у Млецима с његовом улогом у поступку доказивања. *(vadimonium probandi)*, дакле, тек у поступку доказивања. У млетачким исправама XI и XII стољећа *mediator* је једва нашао више од пуког свједока и зато он већ у XIII стољећу нестаје као посебна правна установа.

Већ смо навели Берталдусово објашњење улоге медијатора и јамца у поступку доказивања висине мираза. Бергалдусово тумачење да

(53) Види: Val De Liévre, *op. cit.*, стр. 180.
(54) Ducange, Charles, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, Tomus Tertius, Niort, 1884, стр. 490.
(55) У: Leicht, *L'executor*, *op. cit.*, стр. 272 тискарском грешком стоји 855.
(56) Друкчији приједод у: Sohm, *op. cit.*, стр. 127: Darauf wurden beide Parteien dem Bürgen übergeben (missi sunt) durch die Hand des Martinus. Из разлога наведених у тексту не можемо прихватити тај Sohmov приједод.
(57) Уосталом, садржајно и Лајхтов и наш приједлог, сваки на друкчији начин, конвергирају истом схваћању синтагме.

јамац „сјечењем одваја жену од медијатора, чиме се показује да је дошло до раздвајања", прихваћа се у литератури без отпора. Чак је и Лајхт прихватио то објашњење, премда је с правом указао на непоузданост Берталдусових интерпретација. И доиста, довољно је упозорити на то да је, по Берталдусу, *wiffa* грчка ријеч (!) да се види да је он млетачкој правној прошлости имао посве некритички приступ, што, дакако, није никакав приговор из многих очитих разлога у које не морамо подробније улазити. Напротив, изгледа више него вјеројатно да је јамчево „сјечење" спојених руку удовице и медијатора уобичајена средњовјековна формалност која је *mutatis mutandis* остала жива до данашњих дана у многим дјеловима Европе па и у нас, више на селу, мање у граду. Ријеч је о обвези преузетој „окладом" у којој се двије стране држе за руку, а трећа особа „сјече" у знак да је погодба ваљана и у знак да ће по потреби свједочити. *Mediator* је по нама у старом млетачком поступовном праву особа повјерења обију страна, особито обитељи умрлога мужа, која се иначе у поступку не појављује. *Mediator* прима обећање удовице да ће доказати своје право на мираз, а јамац „сјечењем" даје правну форму и уједно свједочи да је доиста дошло до давања обећања. Предмњевамо да је због разумљивих моралних и религиозних разлога одувијек било у Млецима незгодно да удовица има у бити положај једне стране у спору, а насљедници, нормално дјеца, положај друге стране. Зато је у вријеме, које према сачуваним врелима не можемо точно одредити, тежиште поступка пребачено на суце (и дужда), а *mediator* и јамац морали су при томе изгубити највећи дио своје улоге. Формалности сјечења постале су пука аркаизирајућа форма која више није ништа значила, јер се поступак одигравао пред влашћу и јер је поврх тога попраћено испостављањем исправа у свим фазама дуготрајног доказивања.

Глоса уз Тиеполов статут из 1242. године још увијек спомиње медијатора и јамца, али они су за њих ипак већ само пуки свједоци. Глоса међу осталим каже да један од судаца пред којима је удовица исказала свој захтјев

ibit cum muliere (...) et duobus aliis coran Duce (58).

тј. иде са женом и још двије особе пред дужда. Тек након тога глоса описује поступак „сјечења" и при томе употребљава термин *mediator* и *fideiussor*. Њихова безначајност види се и по томе што глоса у наставку описује како се пред нотаром саставља бревијариј о свједочењу о висини мираза и додаје:

non est necesse quod fideiussor nec mediator sint presentes coram notario quando datur vadia comprobandi (59)

тј. није нужно да јамац и *mediator* буду присутни пред нотаром када се даје обећање доказивања.

(58) Cessi, *op. cit.*, стр. 48.
(59) *Ibid.*, стр. 49.

Dr Lujo Margetić,
Professor at the Faculty of Law in Rijeka

LEGAL-HISTORICAL ROOTS OF EARLY MEDIEVAL VENETIAN *VADIMONIUM COMPROBANDI* WITH A MEDIATOR

Summary

The issue in the present article relates to the justification of the generally accepted view according to which the Venetian procedure is „in essence the Roman-law procedure" (*Salvidi*). This is why first to be analyzed is Justinian's procedure with the libel, which is compared to the Venetian one. The corresponding basic difference is the following: the latter procedure is not iniated by a written „announcement of the dispute" to the defendant; the defendant is, namely called orally, while even then he is not informed about the reason for summoning him. This difference then gives rise to many others. Just the contrary, it seems that Venetian *mediator* may be connected to Justinian's procedure, where court office is responsible for the idoneity of the warrantor, namely of his suitability. Since in the early medieval Ravenian procedure the trial was usually held in public spaces, and in the presence of a considerable number of reputed people, the court office has relatively lost its significance, while the guarantying for the suitability of the warrantor has been assumed by the outstanding individual jurors. In Venice this guaranty was transferred to the evidence procedure where, in addition to the warrantor, the mediator took an active part, in the beginning period as a „warrantor for the warrantors", while subsequently he had lost in importance, being transformed into a mere witness, only to finally disappear during the 13th century.

Dr Lujo Margetić,
professeur à la Faculté de Droit de Rijeka

LES ORIGINES JURIDIQUES ET HISTORIQUES DU VADIMONIUM COMPROBANDI AVEC MÉDIATEUR EN VENISE DU HAUT MOYEN AGE

Résumé

L'auteur examine la justification de la position généralement admise dans la science selon laquelle la procédure vénitienne serait „dans le fond une procèdure relevant du droit romain" (Salvioli). C'est pourquoi l'auteur analyse tout d'abord la procédure de Justinien avec libelle qu'il compare à la procédure vénitienne pour établir la principale différence qui existe entre elles: la procédure vénitienne ne commence pas par „l'annonce du procès" sous forme écrite au défendent, mais il est convoqué oralement sans même être informé des raisons pour lesquelles il est convoqué. De nombreuses autres différences en découlent.

Il semble, par contre, que le médiateur vénitien peut être lié à la procédure de Justinien, dans laquelle le greffe du tribunal répond de l'idonéité du garant. Etant donné que dans la procédure de Ravène du haut Moyen Age, les procès sur la place publique, en présence de nombreuses personnalités éminentes, sont devenus une coûtume, le greffe du tribunal a perdu son importance, et la garantie pour l'immunité des garants a été assumée par certains jurés éminents. A Venise, cette garantie a été transférée dans la procédure de la preuve, à laquelle, outre le garant, participait aussi le médiateur, qui était au début „le garant pour les garants", mais qui a perdu progressivement son importance et s'est transformé en simple témoin, pour disparaître au XIIIe siècle.

UDK 341,8

др Буро Вуковић,
редовни професор Правног факултета у Бањалуци

ИМУНИТЕТ КОНЗУЛАРНИХ ПРЕДСТАВНИКА

Аутор критички разматра питање привилегија и имунитета конзуларних представника, других лица запослених у конзулату и чланова њихових породица. У разматрање се узима и положај самог конзулата, привилегије и имунитети које он ужива. При испитивању разлога за постојање конзуларних привилегија и имунитета, аутор заступа функционални приступ — имунитет је оправдан пошто омогућује слободно и несметано вршење конзуларних функција.

1. Између држава постоје бројни и различити односи који се остварују путем државних органа који стално или повремено дјелују на подручју стране државе. Посебна и значајна скупина унутар ових органа су конзуларни представници које једна држава шаље у другу државу на темељу постигнуте сугласности између државе шиљатељице (sending state) и државе примателице (receiving state). Конзуларни представници, које новије међународне конвенције називају конзуларним функционарима (1), врше преко конзулата (генерални конзулат, конзулат, вицеконзулат, конзуларна агенција) конзуларне функције (2). Разликују се каријерни конзуларни функционари (професионални, по звању, consules missl) који су државни службеници и почасни конзуларни функционари (consules electi). Каријерни конзуларни функционари су најчешће држављани државе шиљатељице, а уз изричиту сугласност државе примателице могу бити њени држављани или држављани трећих држава.

Поред конзуларних функционара, у конзулатима постоје конзуларни службеници који врше административне или техничке послове и особље конзулата које обавља послове послуге. Посебна скупина је приватна послуга која је запослена у приватној служби конзуларних функционара, конзуларних службеника или чланова послужног особља у конзулату.

(1) Бечка конвенција о конзуларним односима и новије билатералне конвенције.

(2) Усп. Бечку конвенцију о конзуларним односима, — чл. 7. и одговарајуће одредбе у билатералним конвенцијама. Може се споменути, да је још 18. VI 1911. донијета Карапаска конвенција о конзуларним функцијама. Прописи о конзуларним функцијама постоје и у интерним правима држава па тако и у Југословенском праву (Закон о обављању ваљских послова из надлежности савезних органа и савезних организација, — чл. 34, 35. и 36, „Сл. л. СФРЈ", бр. 56/81). Усп. такође: М. Митић, *Дипломатске и конзуларне функције*, Београд, 1978.

2. С обзиром на важност конзуларних функција, поставило се питање положаја конзуларних функционара и других особа на раду у конзулату у страним државама. Да ли ће ове особе имати положај и уживати заштиту као и сви странци, који редовито потпадају под законодавну, управну и судску јурисдикцију држава, или ће им се признати посебни привилегији и имунитети? О овоме су постојала различита гледишта (3). Према једном мишљењу, конзуларним функционарима није требало признавати привилегије и имунитет, а ако се то чини, разлог томе је куртоазија (4). Превладало је стајалиште да конзуларним функционарима треба признати одређене привилегије и имунитете. Међутим, у појединостима су се мишљења науке и пракса држава знатно разилазиле.

3. Конзуларно право, па тако и њен дио који је регулирао привилегије и имунитете конзуларних представника, изграђивало се међународним обичајним нормама, интерним прописима држава (5) и међународним конвенцијама. Разумљиво је да је тако долазило до неуједначености.

Извјесна унификација постигнута је доношењем мултилатералних конвенција. То су, у првом реду, регионални акти и то Хаванска конвенција о конзуларним представницима од 20. II 1928. и Закон о међународном приватном праву (Código Bustamante) од 20. II 1928, али је њихов домашај био ограничен. До значајнијег напретка, не само на кодификацији него и на прогресивном развоју конзуларног права, дошло је доношењем Бечке конвенције о конзуларним односима (6). Конвен-

(3) Усп.: Y. G. Araya, *Derecho y practica consulares*, Santiago de Chile, 1969; Б. Бабовић, *Кодификација правила конзуларних односа и имунитета*, Београд, 1957; W. E. Beckett, *Consular Immunities*, British Yearbook of International Law, 1944; И. П. Блищенко, *Дипломатическое право*, Москва, 1972; Блищенко/Дурденевский, *Дипломатическое и консулское право*, Москва, 1962; Bodin, *Les immunités consulaires*, 1899; Chesney, *Diplomatic and Consular Immunities*, 1926; Féraud/Giraud, *Etats, souverains, personnel diplomatique et consulaire devant les tribunaux Etrangers*, 1895; A. le Grand, *Les immunités des consuls*, Beauvais, 1911; M. Heyking, *La theorie et la pratique des services consulaires, Recueil des Cours*, Académie de Droit international de la Hay 34/30; Hoffmann/Glietsch, *Konsularrecht*, 1977; B. Hübler, *Die Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs, 1900*; Ј. Д. Илин, *Основные тенденции в развитии консулского права*, Москва 1969; G. W. Keeton, *Extraterritoriality in International and Comparative Law*, Recueil des Cours 72/48; A. T. Lee, *Consular Law and Practice*, 1961; М. Леви, *Бечка конвенција о конзуларним односима и југословенска пракса*, „Југословенска ревија за међународно право", 2/63; C. Libera, *Le fondement juridique des privilèges et immunités consulaires*, „Revue générale de droit international public", 3/59; — *Zasady miedzunarodnogo prawa konsularnego*, Warszawa, 1960; А. Б. Лукин, *Консулские отношения социалистических государств*, „Советское государство и право", 11/62; L. Preuss. *Consular Immunites*, American Journal of International Law", 43/49; *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, London, 1979; Seeling Ruibal, *Las immunidades de los functionarios diplomaticos Y consulares*, „Revista de derecho internacional", 1939; I. Steward, *Consular Privilèges and Immunites*, New York, 1926; Stoweli, *Consular Cases and Opinions*, Washington, 1909; G. H. Stuart, *American Diplomatic and Consular Practice*, New York, 1952; — *American Treaty Provisions Relating to Consular Privileges and Immunites*, „American Journal of International Law", 20/26; — *Le droit et la pratique diplomatiques et consulaires. Recueil des Cours*, 1934; R. Suz, *Konsularische Privilegien insbesondere der ausländischen Konsuln in der Schweitz*, Zürich 1947; М. Тепавац, *Имунитети и привилегије у међународном праву* (дис.), Београд, 1981; C. P. Vilazar, *Derecho Consular*, Guayaquil, 1951; Б. Вуковић, *Изузеће од грађанске јурисдикције према међународном праву, интерним правилима и судској пракси*, Загреб, 1981; J. Zoures, *Consular Intercourse and Immunities*, International Law Commission UN, A/CN 4/108.

(4) Ово је гледиште било заступано у неким старијим интерним прописима држава (аустријски Декрет од 23. IX 1917, боливијски Reglamento consular од 4. VII 1887, хондураски Закон о страним конзуларним мисијама од 14. III 1906, венезуелански Декрет од 25. I 1883).

(5) Усп.: Feller/Hudson, *A Collection of the Diplomatic and Consular Laws and Regulations of Various Countries*, Washington, 1933.

(6) М. Бартош, *Бечка конвенција о конзуларним односима* (1963), „Југословенска ревија за међународно право", 2/63; О. Н. Хлестов, *Венская конвенция 1963. года по консульским сношениям*, „Советское государство и право", 11/66; Аваков/Илин, *Венская конференция по консульским сношениям*, „Советский ежегодник международног права", 1963.

ција је, на темељу пројекта Комисије за међународно право УН, донијета 24. IV 1963, а ступила на снагу 19. III 1967 (7). Конвенцију је ратификирала и Југославија (8). Бечка конвенција о конзуларним односима, међутим, не рјешава сва питања. У њој има правних празнина, а неке одредбе нису довољно прецизне. Уназоч томе, то је данас најзначајнији акт о овој проблематици који врши утјецај и на друге норме. Тако поједине државе све више усклађују билатералне конвенције па и своје интерне прописе са рјешењима Бечке конвенције о конзуларним односима.

Данас норме о привилегијама и имунитетима конзуларних функционара постоје у мултилатералним и билатералним конвенцијама. Билатералне конвенције су најчешће посебне конзуларне конвенције, а катkада и уговори о трговини и пловидби. Више оваквих конвенција закључила је и Југославија (9). Од значаја су и интерна права држава (10) и њихове јудикатуре. Најчешће су то супстанцијалне норме, али у неким случајевима постоје и колизијске норме. Колизијске норме упућују на међународно право као мјеродавно право или на интерно право државе приматељице (11).

Постојање плуралитета извора конзуларног права поставља питање њиховог односа. Будући да не постоји међународни акт који би цјеловито регулирао ову материју, они се морају допуњавати. То, у првом реду, вриједи за међународно обичајно и конвенционално право (Бечка конвенција о конзуларним односима — преамбула). Надаље, доношење Бечке конвенције о конзуларним односима не ставља изван снаге друге међународне конвенције, нити спријечава закључење нових којима би се допуниле или развиле њене одредбе или проширило подручје њене примјене (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 73). Могућност повољнијих рјешења не искључују нити билатералне кон-

(7) UN Doc. A/CONF. 25/12.

(8) Сл. л., Дод. међ. уг. бр. 5/66.

(9) Југославија је закључила конзуларне конвенције са: Албанијом (Конвенција о настањивању и конзуларној служби) 22. VI 1926 („Сл. нов.", бр. 117/29; Аустријом (Конзуларни уговор) 18. III 1960 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 5/69); Белгијом 30. XII 1969 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 49/74); Боливијом 21. V 1962 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 11/63); Бугарском 21. III 1963 (Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 11/63); ЧССР 11. XII 1981 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 6/84); Француском (Конвенција конзуларна и о настањивању) 30. I 1929 („Сл. нов.", бр. 112/29); Грчком 17. XII 1974 („Сл. л.", бр. 9/76); Ираком 28. II 1980 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 1/82); Италијом 3. XII 1960 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 6/63); Кином 4. XII 1982 („Сл. л." Дод. међ. уг. бр. 2/84); Либијом (Конвенција о конзуларним односима) 1. VII 1982. („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 2/84); Мађарском 20. II 1963 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 13/63); Монголијом 14. IV 1966 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 10/67); НЂР 12. II 1964 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 14/64); Перуом (Договор о принципу реципроцитета у вези са повластицама и имунитетом конзуларних функција влада 9. IX 1968; Пољском 2. XII 1982 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 9/84); Румуњском 24. I 1974 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 66/74); САД (Конвенција која одређује права, имунитете и привилегије конзуларних агената 2/14. X 1881 („Срп. нов.", бр. 268/1882); СССР 21. VII 1960 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 8/61), Конвенција о допуни Конзуларне конвенције од 21. VII 1960 — 22. V 1980 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 9/72); те Великом Британијом 21. IV 1965 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 10/66). Југославија је закључила и неке уговоре о трговини и пловидби који додирују питања имунитета и то са: Грчком 2. XI 1927. („Сл. нов.", бр. 254/28); Јапаном 28. II 1959 („Сл. л.", Дод. међ. уг. бр. 7/59; Низоземском 28. V 1930 („Сл. нов.", бр. 85/32); Шпањолском 27. IX 1929 („Сл. нов.", бр. 307/29); те Великом Британијом 12. V 1927 („Сл. нов.", бр. 48/28).

(10) Тако, нпр., Restatement of the Law Second, Foreign Law of the United States и Положение о дипломатических и консулских представителствах иностраних государств на территории СССР (1966).

(11) Европска конвенција о конзуларним функцијама у погледу имунитета упућује на Бечку конвенцију о конзуларним односима. Југословенски Закон о кривичном поступку (чл. 145, ст. 1), Закон о парничном поступку (чл. 26, ст. 1) и Закон о општем управном поступку (чл. 26, ст. 1), упућују у погледу имунитета на правила међународног права као мјеродавна.

венције. Постоје и опћа међународна правила која се могу и овдје примјенити (lex specialis derogat legi generali, lex posterior derogat legi priori) (12). Правила Бечке конвенције нису ius cogens па државе могу уговорити и различита рјешења (13). Ова Конвенција не дозвољава државама да међусобно праве дискриминацију, али допушта да двије државе, по обичају или споразумно, једна другој признају повољнији поступак него што то захтијевају њене одредбе, а не искључује нити неповољнији поступак као реторзију. Неће се сматрати дискриминацијом ако држава приматељица рестриктивно примјењује неку од својих одредаба зато што се она тако примјењује на њене конзуларне функционаре у држави шиљатељици (чл. 72). Што се тиче односа међународних правила и интерних норми држава, међународна правила, начелно, имају првенство.

4. Међународне конвенције говоре о привилегијама (повластице, privileges) и имунитетима (imunitas, изузеће, immunity), а каткад се спомињу и олакшице, али не одређују поближе у чему се састоје. Због тога се ови појмови у литератури неуједначено третирају. Тако, нпр, постоје и мишљења која говоре о имунитету као о ослобођењу од обавеза било које врсте (14) или о укупности привилегија (15). Овдје под имунитетом подразумијевамо искључење од јурисдикције, односно ослобођење од процесних прописа са посљедицом да се против повлаштених особа не може покренути судски и управни поступак, а под привилегијама уживање посебних права и ослобођење од одређених терета, док би се код олакшица радило о посебним погодностима.

Од привилегија и имунитета треба разликовати неповредивост (inviolability) и то особну неповредивост и неповредивост објеката. Суштина неповредивости је у њиховој посебној и појачаној заштити и то не само од захвата власти државе примателице, него и од радњи трећих особа које би могле онемогућити или угрозити повлаштене особе у вршењу њихових функција или кориштење неповредивих објеката. Неповредивост имплицира дужност државе примателице да пружа заштиту на адекватан начин. То, међутим, не значи да између имунитета и неповредивости нема везе. Из неповредивости у крајњој линији произлази имунитет (16).

Привилегије и имунитети не значе да одређене особе, начелно, нису везане правом државе примателице (17). Оне су дужне да се тога права придржавају, уколико нису у појединим случајевима тога експлицитно ослобођене (18). Њихов повлаштени положај се огледа у томе што по-

(12) Извјесна правила постоје и у Бечкој конвенцији о праву уговора од 23. V 1969. (чл. 30, а донекле и чл. 26, 28, 29, 40, 58, 59. и 60).

(13) J. Andrassy, *Међународно право*, Загреб, 1987, с. 295.

(14) Усп.: *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn. 1968, с. 885; Strupp/Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrecht* I, Берлин, 1960, с. 499.

(15) Ф. И. Кожевников (ред.), *Международное право*, Москва 1980, с. 281.

(16) М. Бартош, *Међународно јавно право* II, Београд, 1956, с. 426.

(17) Усп.: М. Бартош, *Начело поштивања територијалних прописа од стране дипломатских агената*, „Југословенска ревија за међународно право", 3/53. Треба, међутим, рећи да је у старијој литератури било и супротних мишљења (L. Neumann, *Grundriss des heutugen europäischen Völkerrecht*, Wien, 1877; с. 163; C. Hurst, *Les immunités diplomatiques*, Recueil des Cours 12/26).

(18) Због тога не треба говорити о екстериторијалности повлаштених особа. Овај термин у свом првобитном значењу има у виду фикцију, која потиче још од Гротиуса (De iure belli ac pacis — руско издање Москва 1956, с. 428—435), да се повлаштена особа налази изван подручја државе примателице. У новије вријеме овај се термин употребљава и за скуп привилегија и имунитета, али га као недовољно прецизан не треба употребљавати.

вреда одређених норми нема за посљедицу редовне санкције, него су то специјалне санкције. Тако, нпр, извршење радње неког кривичног дјела нема за посљедицу кривичну санкцију, него опозив повлаштене особе. Дужност поштивања права државе примитељице данас изричито тражи међународно право. Бечка конвенција о конзуларним односима прописује да су повлаштене особе, без штете по своје привилегије и имунитете, дужне да поштују закон и прописе државе примитељице (чл. 55, ст. 1). Сходне одредбе постоје и у више билатералних конвенција (19). Каже се да та дужност постоји уколико њени интерни прописи нису у супротности са међународним правом (20).

4. Како се одређују поједине привилегије и имунитети? Они су најприје изграђени у међународном обичајном праву, да би се затим појединачно наводили у међународним конвенцијама и интерним прописима држава, при чему се може запазити да постоје општеприхваћене повластице и имунитети уз могуће разлике у појединостима.

У неким билатералним конвенцијама које је закључила Југославија употребљавају се клаузуле највећег повлаштења и институт реципроцитета (21). У том смислу, конзуларним функционарима се признају привилегије и имунитети које уживају или ће убудуће уживати конзуларни функционари истог ранга најповлаштенијег народа. Међутим, једна страна уговорница не може за своје конзуларне функционаре да тражи шире бенефиције од оних које је признала конзуларним функционарима друге стране уговорнице.

5. Привилегије и имунитете уживају особе које обављају конзуларне функције или на други начин дјелују за потребе конзулата као и друге особе које су са њима у одређеној вези. Овде се убрајају или се могу убројити: (а) каријерни конзуларни функционари, (б) чланови њихових породица, (в) конзуларни службеници у конзулату, (г) чланови њихових породица, (д) чланови послужног особља у конзулату, (ђ) чланови њихових породица, (е) чланови приватне послуге конзуларних функционара и конзуларних службеника, (ж) конзуларни курири, те (з) почасни конзуларни функционари.

Ове особе не уживају једнаке привилегије и имунитете. Оне се разликују по врстама и обиму и зависе од послова које повлаштене особе обављају, односно од везе са њима.

(а) Каријерни конзуларни функционари уживају низ привилегија, имунитета и олакшица (иако су оне уже од оних које имају дипломатски представници). Држава примитељица поступат ће према конзуларним функционарима са дужним поштовањем и подузет ће све одговарајуће мјере да се спријечи свака повреда њихове личности, слободе и достојанства (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 40) (22).

Конзуларним функционарима се признаје слобода кретања без које не би могли ефикасно вршити своје функције. Додуше, слобода кретања

(19) Усп. конзуларне конвенције са Ираком (чл. 55) и Кином (чл. 55).
(20) Бартош, *op. cit.*, с. 373—374.
(21) Усп. Конзуларне конвенције са Албанијом (чл. 8), Аустријом (чл. 7), Мађарском (чл. 9), Турском (чл. 21) и СССР (чл. 11) те Уговоре о трговини и пловидби са Јапаном (чл. 2), Низоземском (чл. 12), Швицарском (чл. 6) и Турском (чл. 23).
(22) Усп. Конзуларну конвенцију са Ираком (чл. 43).

је данас начелно призната, али је Бечка конвенција ипак нашла за потребно да овоме посвети једну одредбу. У том смислу држава примателица осигурава конзуларним функционарима слободу путовања и кретања, осим у зонама у које је улаз забрањен или посебно регулиран због разлога националне сигурности (чл. 34) (23). Овдје се може говорити о привилегији само онда када конзуларни функционари имају шире могућности кретања него „обични" странци.

Општенито је прихваћено да конзуларни функционари уживају функционални судски имунитет. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, они нису подвргнути надлежности судских и управних органа државе примателице за дјела извршена у обављању конзуларних функција (чл. 43, ст. 1). Ово старо правило усвајају и билатералне конвенције и интерни прописи држава.

Конзуларни функционари могу да се лише слободе само под одређеним условима. Бечка конвенција о конзуларним односима прописује да се конзуларни функционари не могу ухапсити или притворити нити подвргнути било ком другом ограничењу особне слободе осим када се ради о извршењу правомоћне судске одлуке. Они могу бити стављени у затвор или притвор само у случају „тешког" кривичног дјела и то само на темељу одлуке надлежне судске власти када поступак мора започети у најкраћем року (чл. 41, ст. 1. и 2). О „тешком" кривичном дјелу говоре и неке билатералне конвенције (24). Овој одредби би се могло приговорити да препушта држави примателици да она одреди шта се подразумијева под тешким кривичним дјелом. Због тога је боље рјешење неких билатералних конвенција које одређују да се конзуларни функционари могу лишити слободе само ако се ради о кривичним дјелима за које је предвиђена казна затвора изнад одређене границе (година дана, двије године, пет година и сл.) (25). Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, ако се покрене кривични поступак против конзуларног функционара, он је дужан да се „појави" пред надлежним органом (26). Поступак треба да се води са дужним поштовањем и, осим када је функционар ухапшен или притворен у случају тешког кривичног дјела, тако да се што мање омета вршење конзуларних функција (чл. 41, ст. 3). То значи да се конзуларни функционар не би могао предвести ако се не ради о тешком кривичном дјелу. У случају хапшења или покретања кривичног поступка против конзуларног функционара, држава примателица је дужна да о томе у најкраћем року обавијести шефа конзулата, односно, ако се ради о овоме, државу шиљатељицу дипломатским путем (Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 42). У пракси, међутим, често не долази до кривичног поступка, него држава примателица тражи да конзуларни функционар напусти њено подручје.

(23) У том смислу и Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 31), Ираком (чл. 41), Кином (чл. 40), Либијом (чл. 43), и Румуњском (чл. 31) као и југословенска пракса (Леви, *op. cit.*, с. 229).

(24) Усп. Конзуларне конвенције са НДР (чл. 7), Турском (чл. 16) и Великом Британијом (чл. 16). Конзуларна конвенција са СССР-ом говори о „нарочито тешком" кривичном дјелу).

(25) Конзуларне конвенције са Албанијом (чл. 10), Аустријом (чл. 13, ст. 2), Белгијом (чл. 13), Бугарском (чл. 8, ст. 2), ЧССР (чл. 21), Француском (чл. 14, ст. 3), Грчком (чл. 17, ст. 3), Ираком (чл. 44), Италијом (чл. 13), Кином (чл. 44), Либијом (чл. 47), Мађарском (чл. 7), Пољском (чл. 21) и Румуњском (чл. 35).

(26) Усп. Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 21), Ираком (чл. 44), Пољском (чл. 21) и Румуњском (чл. 35).

Конзуларни функционари уживају имунитет и у грађанском поступку. Ово треба схватити тако да конзуларни функционар, по правилу, не може бити тужен, али да може бити тужитељ. Међутим, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, имунитет се не признаје ако је поступак покренут на темељу уговора који конзуларни функционар није изричито или прешутно закључио као пуномоћник државе шиљатељице или ако је поступак покренула трећа особа за штету из незгоде коју је у држави примательици проузроковало неко возило, брод или авион (чл. 43, ст. 2) (27). Ово прихватају и неке новије билатералне конвенције (28). Из ових одредаба произлази да конзуларни функционари не уживају у првом случају имунитет за приватноправне послове које су закључили у своје име, а у другом нити онда када је штета настала у обављању конзуларних функција. Неке билатералне конвенције проширују или сужавају ове случајеве. Тако Конзуларна конвенција између Југославије и Турске искључује имунитет само за штете настале саобраћајном незгодом (чл. 15). Према Конзуларној конвенцији између Југославије и ЧССР, имунитет не постоји у стварима насљедства у којима конзуларни функционари не учествују у име државе шиљатељице, него у својству приватне особе (29). Ова Конвенција искључује постојање имунитета када се конзуларни функционари баве професионалном или трговачком дјелатношћу изван својих службених функција (чл. 20, ст. 2) (30). Треба, међутим, нагласити да Бечка конвенција о конзуларним односима више не дозвољава да се конзуларни функционари баве оваквим дјелатностима (чл. 57, ст. 1). Може се још примјетити да се и у случајевима када не постоји имунитет неће моћи проводити принудно извршење мјере против конзуларних функционара, ако би то било противно њихових неповредивости.

Од имунитета конзуларних функционара, како је горе речено, треба разликовати њихово ослобођење од свједочења у судском и управном поступку. Наиме, по правилу, све особе које се налазе на подручју једне државе, без обзира да ли су њени држављани, дужне су да за потребе одређеног поступка дају свој исказ о релевантним чињеницама које су им познате. Под одређеним претпоставкама конзуларни функционари су ослобођени ове дужности иако је пракса држава била прилично неуједначена (31). Сада ослобођење од свједочења ових особа регулирају Бечка конвенција о конзуларним односима, а сходно и новије билатералне конвенције. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, конзуларни функционари нису дужни да свједоче о „чињеницама које се односе на вршење њихових функција, нити да показују преписку и службене исправе које се на ове односе". Они могу и одбити да „свједоче као вјештаци о домаћем законодавству" државе шиљатељице (чл. 44, ст. 3) (32). У последњем случају се, заправо, ради о давању података о садржају права државе шиљатељице. Треба примјетити да је употреб-

(27) Посебан случај искључења имунитета постоји према Бечкој конвенцији о одговорности за нуклеарне штете од 21. V 1963 (чл. XIV).
(28) Конзуларне конвенције са Румуњском (чл. 34) и Великом Британијом (чл. 15, ст. 2).
(29) Тако и Конзуларна конвенција између Југославије и Пољске (чл. 20).
(30) Усп. и Конвенцију конзуларну и о настањивању са Француском (чл. 13, ст. 3)
(31) Поближе о томе Б. Вуковић, *op. cit.*, с. 135 et seq.
(32) Усп. Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 22, ст. 3) и Пољском (чл. 22, ст. 3).

љен термин англоамеричког права („свједочење као вјештаци о законодавству"). У европском правном кругу о садржају страног права се не свједочи, нити то чине вјештаци, него оно утврђује суд у складу са начелом iura novit curia. Одређена посебна рјешења о свједочењу конзуларних функционара дају и билатералне конвенције о појединостима (33).

Будући да конзуларни функционари, осим у наведеним случајевима, могу бити саслушавани као свједоци (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 44, ст. 1), поставља се питање како ће они дати свој исказ. Да ли ће га дати усмено или писмено, у просторијама конзулата, односно стана или на суду? И овдје пракса није била уједначена. Према неким билатералним конвенцијама, конзуларни функционар треба да приступи суду и тамо дâ свој исказ. Говори се о свједочењу „пред судом" (34) или о „јављању судским органима" (35) или о „одазивању позивима" (36). Постоје и флексибилнија рјешења. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, конзуларни функционари могу дати исказ у свом стану или у конзулату или писмену изјаву кад је то могуће. У сваком случају, орган који позива на свједочење треба да избјегава да омета конзуларне функционаре у вршењу конзуларних функција (чл. 44, ст. 2). Сличне одредбе постоје и у неким билатералним конвенцијама које је закључила Југославија (37). Ово су, несумњиво, боља рјешења, јер узимају у обзир специфичности свједочења (38). Усмено саслушање конзуларних функционара пред органом који води поступак треба подржати јер оно најбоље одговара процесним начелима контрадикторности, непосредности, усмености и јавности. Тиме се поступак поједностављује, а трошкови смањују. Усмено саслушавање није противно сврси имунитета, јер се њиме не утјече на несметано и слободно дјеловање повлаштених особа. Дакако, нужна је претпоставка да су повлаштене особе спремне добровољно да приступе суду (органу) који проводи поступак и да је свака принуда искључена. Поставља се још питање како ће се поступити ако конзуларни функционар одбије да приступи суду (органу) односно да дâ свој исказ. Општенито је прихваћено да се тада против конзуларног функционара не могу примјенити принудне мјере или друге санкције. То изричито предвиђа Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 44, ст. 1). Практички, то значи да конзуларни функционар може одбити да дâ свој исказ. Неке билатералне конвенције прописују да ће се то расправити дипломатским путем између државе шиљатељице и државе примателјице (39).

С обзиром на могућност да конзуларни функционари буду странке и свједоци, поставља се питање, како им достављати службене акте. Да

(33) Усп. Конзуларне конвенције са Албанијом (чл. 11), Аустријом (чл. 14), Белгијом (чл. 10), Боливијом (чл. 14), Бугарском (чл. 9), ЧССР (чл. 14), Грчком (чл. 21), Италијом (чл. 14), Мађарском (чл. 14), НЂР (чл. 12), Пољском (чл. 13), Румуњском (чл. 10), СССР (чл. 12) и Великом Британијом (чл. 17).

(34) Конзуларна конвенција са Аустријом (чл. 14, ст. 1).

(35) Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 22, ст. 2) и СССР (чл. 12, ст. 3).

(36) Конвенција конзуларна и о настањивању са Француском (чл. 14, ст. 5).

(37) Усп. Конзуларне конвенције са Албанијом (чл. 11), Белгијом (чл. 10), Боливијом (чл. 14), Бугарском (чл. 9), Ираком (чл. 46), Италијом (чл. 14), Либијом (чл. 49), Мађарском (чл. 14), НЂР (чл. 12), Пољском (чл. 22), Румуњском (чл. 37), Турском (чл. 17) и Великом Британијом (чл. 17).

(38) Конвенција о настањивању и конзулској служби са Албанијом је предвидјела да ће се конзуларни функционер позвати, да се изјасни како ће дати свој исказ (чл. 11).

(39) Конзуларне конвенције с Албанијом (чл. 11, ст. 4) и Аустријом (чл. 14, ст. 2).

ли ће орган који проводи поступак вршити директно достављање или ће се оно обављати дипломатским путем? Теорија и пракса о томе нису уједначени. Превладава гледиште да се достављање, по правилу, врши дипломатским путем. Ово усваја и југословенско право (ЗКП, чл. 127, ст. 3, ЗПП, чл. 136, ст. 1, ЗОУП, чл. 92, ст. 1). Не би, међутим, требало одбацити и директно достављање јер се њиме поступак поједностављује, убрзава и појефтињује. Директно достављање би само онда требало бити недопустиво, ако би адресат одбио да прими пошиљку. Принудне мјере би дакако биле искључене.

Конзуларни функционари су ослобођени у одређеним случајевима плаћања царине и царинског прегледа. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, држава примateљица одобрава увоз и ослобађање од свих царина, такса и сродних дажбина, осим трошкова ускладиштења, пријевоза и трошкова за сличне услуге, за предмете намијењене особној употреби и смјештају конзуларних функционара и чланова њихових породица који живе у њиховом домаћинству. Потрошни предмети не треба да прелазе количине нужне за непосредну употребу. Држава примateљица може о томе донијети своје прописе. Особна пртљага коју носе конзуларни функционар или наведени чланови његове породице ослобођена је царинског прегледа. Она може бити прегледана само у случају да постоје озбиљни разлози за претпоставку да садржи предмете који нису наведени или чији је увоз или извоз забрањен прописима државе примateљице или који потпадају под прописе о карантину. Пртљага се може прегледати само у присуству конзуларног функционара или заинтересираног члана његове породице (чл. 50, ст. 1. и 3). Одговарајуће одредбе постоје и у билатералним конвенцијама које је закључила Југославија (40), али се у некима налазе и посебна рјешења (41). Према неким билатералним конвенцијама, конзуларним функционарима се дају царинске олакшице као и службеницима дипломатских представништава исте или сличне категорије (42).

Конзуларни функционари су ослобођени дужности пријављивања странаца и дозволе боравка које су, прописима државе примateљице, предвиђене за странце. Ово предвиђа и Бечка конвенција о конзуларним односима, ако конзуларни функционари не обављају неку приватну или лукративну дјелатност (чл. 46). Ово ослобођење познају и билатералне конвенције (43).

Конзуларни функционари су ослобођени и обавеза које прописи државе примateљице предвиђају, у вези са дозволама за рад, а у погледу услуга за државу шиљатељицу (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 47, ст. 1). У билатералним конвенцијама има о томе мало одредаба (44). Конзуларни функционари су ослобођени, такође, и примје-

(40) Усп. конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 28, ст. 1. и 3), Ираком (чл. 50, ст. 1), Кином (чл. 51, ст. 1. и 2), Пољском (чл. 28, ст. 1. и 3) и Румуњском (чл. 40, ст. 1. и 3).

(41) Усп. Конвенцију конзуларну и о настањивању са Француском (чл. 13, ст. 2).

(42) Конзуларне конвенције са Мађарском (чл. 13) и Монголијом (чл. 12, ст. 1).

(43) Усп. конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 12), Боливијом (чл. 15), Бугарском (чл. 13), ЧССР (чл. 25, ст. 1), Грчком (чл. 23), Ираком (чл. 47), Италијом (чл. 15, ст. 1), Кином (чл. 49, ст. 1), Либијом (чл. 51), Мађарском (чл. 10), Монголијом (чл. 11), НЂР (чл. 15), Пољском (чл. 25), Румуњском (чл. 39) и Турском (чл. 18).

(44) Усп. Конзуларну конвенцију са ЧССР (чл. 25, ст. 1).

не прописа о социјалном осигурању државе примитељице у вези са службом коју обављају за државу шиљатељицу (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 48, ст. 1). Ово предвиђају и неке билатералне конвенције (45).

Конзуларни функционари су ослобођени разних давања и терета. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, конзуларни функционари су ослобођени особних или стварних државних, регионалних или комуналних пореза и такса. Ослобађање се не односи на посредне порезе који су укључени у цијену робе или услуга; порез и таксе на приватну непокретну имовину у држави примитељици, ако се ова не користи за потребе конзулата; насљедне и преносне таксе које убире држава примитељица са неким изузецима; порезе и таксе за приватне приходе; порезе и таксе као накнаде за посебне услуге; те такое за упис у јавне књиге, судске таксе, таксе за хипотеке и исправе, осим ако се ради о некретнинама које се користе за потребе конзулата (чл. 49. ст. 1). Сходне одредбе постоје и у билатералним конвенцијама (46). Неке од ових конвенција ослобађају конзуларне функционаре пореза и других давања под увјетом реципроцитета (47). Каткад су конзуларни функционари ослобођени пореза и давања као дипломатски службеници државе шиљатељице (48). Бечка конвенција о конзуларним односима предвиђа и ослобађање од свих особних давања, сваке јавне службе и војних намета као реквизиција, контрибуција и војног смјештаја (чл. 52). Оваква ослобађања познају и билатералне конвенције при чему постоје разлике у појединостима (49).

Могу се споменути и слободе опћења конзуларних функционара са органима њихове државе и држављанима своје државе. Ради се о класичним правима која се опћенито признају, јер су иманентна конзуларној служби. Разумљиво је, стога, да ова права предвиђа и Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 35. и 36) као и билатералне конвенције.

Конзуларни функционари врше конзуларне послове, али није искључено, да поред ових, врше и друге повлаштене послове. Да ли тада конзуларни функционари уживају и додатне привилегије и имунитете? Први је случај да конзуларни функционар врши и дипломатске функције у држави примитељици (као када држава шиљатељица нема дипломатску мисију у држави примитељици) (50). Да ли тада конзуларни функционар ужива и дипломатске привилегије и имунитете? Бечка конвенција о конзуларним односима одговара негативно прописујући, да вршење дипломатских функција „не даје конзуларном функционару пра-

(45) Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 26), Ираком (чл. 48), Кином (чл. 49), Пољском (чл. 26), Румуњском (чл. 43) и Турском (чл. 22).

(46) Конзуларне конвенције са Аустријом (чл. 10), Белгијом (чл. 17), Бугарском (чл. 10), ЧССР (чл. 27), Грчком (чл. 27), Ираком (чл. 49), Кином (чл. 50), Либијом (чл. 52), Пољском (чл. 27), Румуњском (чл. 41, ст. 1), СССР (чл. 9) и Великом Британијом (чл. 20).

(47) Конзуларна конвенција са Мађарском (чл. 9).

(48) Конзуларна конвенција са Монголијом (чл. 12). Слично и Конзуларна конвенција са НЊДР (чл. 14).

(49) Усп. конзуларне конвенције са Аустријом (чл. 9), Белгијом (чл. 13), ЧССР (чл. 24), Француском (чл. 13, ст. 1), Грчком (чл. 22, ст. 1), Италијом (чл. 11), Турском (чл. 20) и Великом Британијом (чл. 19, ст. 1).

(50) Усп. Јанковић, *Кумулација дипломатских и конзуларних функција*, „Југословенска ревија за међународно право", 3/53.

во на дипломатске привилегије и имунитете" (чл. 17). Други је случај када конзуларни функционар учествује у раду специјалних мисија које је његова држава упутила у државу примаљицу ради обављања одређених задатака. Према Конвенцији о специјалним мисијама од 8. XII 1969, конзуларни функционари „задржавају своје привилегије и имунитете као чланови конзулата, уз привилегије и имунитете који су им признати овом Конвенцијом" (чл. 9 ст. 2). Трећи је случај када конзуларни функционар представља државу шиљатељицу код неке међународне јавне (међувладине) организације. Тада, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, има право на све привилегије и имунитете које међународно обичајно и конвенционално право признају оваквим представницима. Међутим, у погледу конзуларних функција, овакав конзуларни функционар нема право на судски имунитет шири од оног који сваки конзуларни функционар ужива према овој Конвенцији (чл. 17 ст. 2).

Ако су конзуларни функционари држављани државе примаљице или ако на њеном подручју имају пребивалиште, уживају уже привилегије и имунитете. Бечка конвенција о конзуларним односима им признаје само судски имунитет и особну неповредивост за службене акте обављене у вршењу својих функција. Одредбе Конвенције о обавјештавању у случају хапшења, притвора или гоњења, примјењују се и на ове конзуларне функционаре. Ако је против њих покренут кривични поступак, он се мора водити тако, осим ако је конзуларни функционар ухапшен или притворен, како би се што мање ометало вршење конзуларних функција. Ови конзуларни функционари су ослобођени дужности свједочења и давања података о праву државе шиљатељице као и остали конзуларни функционари. Међутим, Бечка конвенција о конзуларним односима изричито дозвољава да им држава примаљица призна допунске олакшице, привилегије и имунитете (чл. 71, ст. 1). О овим конзуларним функционарима има и посебних одредаба у неким билатералним конвенцијама (51). Неке конвенције им признају само да не свједоче о чињеницама које се односе на вршење њихових функција и да не стављају на увид службену преписку или документе као и да не „свједоче" о законодавству своје државе (52).

(б) Чланови породица конзуларних функционара уживају само ограничене привилегије и имунитете. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, чланови породице конзуларног функционара који са њиме живе у истом домаћинству, ослобођени су, као и конзуларни функционари, царина за предмете за особну употребу и царинског прегледа (чл. 51), дужности пријављивања странаца и дозволе боравка (чл. 46, ст. 1), фискалних дажбина осим неких посебно наведених пореза и такса (чл. 49), особних давања, јавне службе и војних намета (чл. 52). Привлегије и имунитети неће им се признати ако у држави примаљици обављају не-

(51) Усп. Конзуларну конвенцију са Белгијом (чл. 45, ст. 1).

(52) Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 22, ст. 3) и Пољском (чл. 22, ст. 2).

ко занимање лукративног карактера (чл. 57, ст. 2). Сличне одредбе постоје и у билатералним конвенцијама иако нису уједначене (53).

Бечка конвенција о конзуларним односима и неке билетералне конвенције које говоре о „члановима породица", нису довољно прецизне, јер из њих не произлази ко је и када обухваћен породицом. Тако се не види да ли породица обухвата само малољетну или сву дјецу, да ли у њу улазе и други сродници, да ли чланови породице могу бити запослени и сл. Прецизније су одредбе неких билатералних конвенција који нпр, у њу убрајају супружнике и малољетну дјецу (54). Према неким билатералним конвенцијама, чланови породица конзуларних функционара нису дужни да свједоче о чињеницама које се односе на вршење конзуларних функција и законе државе шиљатељице (55).

Чланови породица конзуларних функционара који су држављани државе примателјице или у њој имају пребивалиште, односно који су сами држављани државе примателјице или у њој имају пребивалиште, уживају према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, привилегије и имунитете само у обиму у коме их та држава признаје. Држава примателјица треба да врши своју јурисдикцију над тим особама тако да претјерано не омета обављање функција конзулата (чл. 71, 2). Неке билатералне конвенције овим особама не признају привилегије и имунитете (56).

(в) Конзуларни службеници у конзулату уживају привилегије и имунитете као конзуларни функционари или нешто уже. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, конзуларни службеници уживају судски имунитет као конзуларни функционари (чл. 43). Конзуларна конвенција између Југославије и Аустрије прописује да конзуларни службеници нису подвргнути јурисдикцији државе резиденције само за службене радње подузете у просторијама конзулата (чл. 13, ст. 1). Конзуларни службеници, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, нису дужни да свједоче у судским и управним поступцима као нити конзуларни функционари (чл. 44, ст. 1. и 3). Ова Конвенција не говори експлицитно да ли се против конзуларних службеника могу примјенити принудне мјере и друге санкције ако одбију да свједоче (као што то чини за конзуларне функционаре). Из овога би произлазило да Конвенција не искључује овакве мјере. Постоје, међутим, и конвенције које по овом питању експлицитно изједначавају конзуларне службенике са конзуларним функционарима (57).

(53) О царинским теретима говоре конзуларне конвенције са Бугарском (чл. 12), ЧССР (чл. 28), Ираком (чл. 50), Кином (чл. 51), Либијом (чл. 53), Мађарском (чл. 13), Монголијом (чл. 12), Пољском (чл. 33), Румуњском (чл. 40), СССР (чл. 11) и Турском (чл. 21); о регистрацији странаца са Белгијом (чл. 12), Боливијом (чл. 15), Бугарском (чл. 13), Грчком (чл. 23), Ираком (чл. 47), Либијом (чл. 51), Мађарском (чл. 10), Монголијом (чл. 11), НДР (чл. 15), Пољском (чл. 33), Румуњском (чл. 39) и Турском (чл. 18); о фискалним теретима са Аустријом (чл. 10), Белгијом (чл. 19), Бугарском (чл. 12), ЧССР (чл. 27), Грчком (чл. 27), Ираком (чл. 49), Кином (чл. 50), Либијом (чл. 52), Мађарском (чл. 9), НДР (чл. 14) и Румуњском (чл. 38); о јавним и војним теретима са Белгијом (чл. 13), ЧССР (чл. 24), Грчком (чл. 22), Пољском (чл. 38) и Турском (чл. 20); о социјалном осигурању и сл. са ЧССР (чл. 26), Ираком (чл. 48), Кином (чл. 49) и Пољском (чл. 39).

(54) Конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 45, ст. 3. и 4), Боливијом (чл. 15), Бугарском (чл. 13), Мађарском (чл. 10. и 13), Монголијом (чл. 11. и 12), НДР (чл. 14) и СССР (чл. 11).

(55) Конзуларна конвенција са ЧССР (чл. 22, ст. 3).

(56) Конзуларна конвенција са ЧССР (чл. 57, ст. 2).

(57) Конзуларна конвенција са Белгијом (чл. 10, ст. 3).

Конзуларни службеници уживају и друге привилегије и имунитете као конзуларни функционари са могућим одступањима. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, они су ослобођени царина, али (за разлику од конзуларних функционара), само за предмете који су увезени приликом њиховог првог смјештаја (чл. 50, ст. 3), пријављивања странаца и дозволе боравка, али само ако су стални службеници државе шиљатељице и не обављају неку привредну лукративну дјелатност у држави примаљици (чл. 46), фискалних (чл. 49, ст. 1) и особних давања (чл. 52), обвеза у вези са дозволом за рад (чл. 47) и социјалног осигурања (чл. 48).

Ако се конзуларни службеник бави у држави примаљици неким занимањем лукративног карактера, неће му се признати привилегије и имунитет (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 57, ст. 2. т. а).

Сличне одредбе постоје и у више билатералних конвенција које је закључила Југославија.

Конзуларни службеници који су држављани државе примаљице или у њој имају пребивалиште, посебно се третирају. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, они уживају олакшице, привилегије и имунитете само у обиму у коме их држава примаљица признаје (чл. 71, ст. 2). Југославенска пракса је признавала овим особама имунитет у погледу аката извршених у обављању службених послова као и одговарајуће ослобођење од свједочења (58). О овим особама постоји мало одредаба у билатералним конвенцијама (59). Конзуларна конвенција између Југославије и Ирака признаје овим особама само функционални судски имунитет и ослобођење од свједочења у судском и управном поступку о чињеницама које се односе на вршење њихових послова као и да показују преписку и службене документе о овим чињеницама (чл. 51, ст. 1). Конзуларна конвенција између Југославије и Кине ово сужава на ослобођење од свједочења (чл. 52) (60).

(г) О привилегијама и имунитетима чланова породица конзуларних службеника који са њима живе у истом домаћинству има мало конвенционалних правила. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, ове особе су ослобођене дужности пријављивања странаца и дозволе боравка (чл. 46), режима социјалног осигурања (чл. 48), фискалних дажбина (чл. 49) као и конзуларни службеници. Конзуларна конвенција између Југославије и Белгије спомиње само ослобођење од прописа о боравку странаца (чл. 12).

Чланови породица конзуларних службеника који су држављани државе примаљице или у њој имају пребивалиште или који су сами држављани државе примаљице или у њој имају пребивалиште, уживају привилегије и имунитете само у обиму у коме их та држава признаје (чл. 71, ст. 2). И о овим особама има мало одредаба у билатералним конвенцијама (61). Конзуларна конвенција између Југославије и Кине приз-

(58) Леви, *op. cit.*, с. 237.
(59) Конзуларна конвенција са Белгијом (чл. 45, ст. 1).
(60) Тако и конзуларне конвенције са Пољском (чл. 34) и Румуњском (чл. 44, ст. 1). Конзуларна конвенција са Румуњском говори о начину свједочења (чл. 54, ст. 1).
(61) Конзуларна конвенција са Белгијом понавља одредбе Бечке конвенције о конзуларним односима (чл. 45, ст. 3).

наје овим особама само ослобођење од свједочења о чињеницама које се односе на функције конзулата и давање мишљења о законодавству државе шиљатељице (чл. 52).

(д) Чланови послужног особља конзулата уживају још уже привилегије и имунитете. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, они су ослобођени дужности свједочења као и конзуларни службеници (чл. 44, ст. 1 и 3). То вриједи и за ослобођење од дозволе за рад (чл. 47, ст. 1) и режима социјалног осигурања (чл. 48). Што се тиче фискалних дажбина, чланови послужног особља конзулата су ослобођени пореза и такса на зараде за своје услуге (чл. 49, ст. 2) као и особних давања (чл 52). Ове особе су повлаштене само ако се у држави примательици не баве неким приватним занимањем лукративног карактера (чл. 57, ст. 2. т.а.). Неке билатералне конвенције предвиђају и друге привилегије као ослобађање од примјене прописа о боравку странаца (62), и ослобађање од царина у погледу предмета увезених приликом њиховог првог смјештаја у складу са принципом реципроцитета (63).

Чланови послужног особља конзулата који су држављани државе примательице или у њој имају пребивалиште, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, уживају олакшице, привилегије и имунитете само у обиму у коме их ова држава признаје (чл. 71, ст. 2). Поједине одредбе постоје и у неким билатералним конвенцијама. Конзуларна конвенција између Југославије и Ирака признаје овим особама судски имунитет и ослобођење од свједочења као и конзуларним службеницима (чл. 52, ст. 1). Неке конвенције признају ослобођење од свједочења (64).

(ђ) Чланови породица послужног особља конзулата, који са њима живе у истом домаћинству, имају само неке привилегије и имунитете. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, они су ослобођени режима социјалног осигурања (чл. 48, ст. 1) и особних давања (чл. 52). Међутим, ово се не признаје ако обављају у држави примательици неко приватно занимање лукративног карактера (чл. 57, ст. 2. т. ц.).

Ако су чланови породица послужног особља држављани државе примательице или у њој имају пребивалиште, имају само олакшице, привилегије и имунитете у обиму у коме их она признаје (Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 71, ст. 1). Неке билатералне конвенције признају овим особама ослобођење од свједочења као члановима послужног особља (65).

(е) Чланови приватне послуге конзуларних функционара и конзуларних службеника уживају најуже привилегије и имунитете. Бечка конвенција о конзуларним односима признаје им само ослобођење од обвеза које законодавство државе примательице предвиђа о запошљавању стране радне снаге у вези са дозволом за рад и то само ако не обављају друге послове лукративног карактера у овој држави (чл. 57). Надаље, ослобођење од прописа о социјалном осигурању у држави примательици, ако нису њени држављани и на њеном подручју немају пребивалиште (чл.

(62) Конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 12) и Бугарском (чл. 13).
(63) Конзуларне конвенције са Ираком (чл. 50, ст. 2) и Румуњском (чл. 40, ст. 2).
(64) Конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 45, ст. 2), Кином (чл. 52), Либијом (чл. 54, ст. 1) и Румуњском (чл. 44, ст. 1).
(65) Конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 45, ст. 3) и Кином (чл. 52).

48, ст. 1. и 2.) Неке билатералне конвенције говоре и о ослобађању од војних дужности (66), ослобађању од прописа о боравку странаца у држави примаљици (67), те о ослобађању од обвеза социјалног осигурања, ако се не ради о држављанима државе примаљице или онима који на њеном подручју имају пребивалиште (68).

(ж) Посебну скупину повлаштених особа чине конзуларни курири и конзуларни курири *ad hoc*. Ове особе уживају неповредивост и не могу бити лишени слободе. Неповредивост конзуларног курира ad hoc престаје када овај преда примаоцу конзуларну вализу која му је повјерена (Бечка конвенција о конзуларним односима — чл. 35, ст. 5. и 6).

(з) Почасни конзуларни функционари, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, уживају неке олакшице, привилегије и имунитете као каријерни конзуларни функционари, а за неке постоје посебне норме. Држава примаљица дужна је да пружи почасном конзуларном функционару „заштиту која може бити потребна због његовог почасног положаја" (чл. 64). Судски имунитет, нотификација у случају хапшења, притварања или гоњења, ослобађање од свједочења и „вјештачења", постоје као и за каријерне конзуларне функционере (чл. 58, ст. 2). Посебне одредбе постоје за кривични поступак, ослобађање од дужности пријављивања странаца и добијање дозволе боравка те ослобађење од фискалних давања и особних давања.

Ако је против почасног конзуларног функционара покренут кривични поступак, он се мора појавити пред надлежним властима. Поступак се мора водити с поштовањем које се овоме дугује због његовог службеног положаја и, осим ако је ухапшен или притворен, на начин како би се што мање ометало обављање конзуларних функција. Ако је почасног конзуларног функционара потребно притворити, поступак треба отворити у најкраћем могућем року (чл. 63).

Почасни конзуларни функционари, осим оних који у држави примаљици за свој рачун обављају неку професионалну или трговинску дјелатност, ослобођени су свих дужности предвиђених прописима државе примаљице у погледу пријављивања странаца и добивања дозволе за боравак (чл. 65).

Почасни конзуларни функционари ослобођени су и свих пореза и такса на накнаде и плаћу које примају од државе шиљатељице за вршење конзуларних функција (чл. 67). Они су ослобођени и особних давања те јавне службе и војних намета као што су реквизиције, контрибиције и војни смјештај (чл. 67) (69).

У неким билатералним конвенцијама које је закључила Југославија постоје одредбе о почасним конзуларним функционарима којима им

(66) Конзуларни уговор с Аустријом (чл. 9).
(67) Конзуларна конвенција са Белгијом (чл. 12, ст. 1).
(68) Конзуларна конвенција с Ираком (чл. 48).
(69) Члановима породица почасних конзуларних функционера, Бечка конвенција о конзуларним односима не признаје привилегије и имунитет (чл. 3). Ова Конвенција ништа не говори о привилегијама и имунитетима каријерних конзуларних функционера, конзуларних службеника и послужног особља конзулата, којему је на челу почасни конзул. Не постоје јединствена гледишта како треба третирати ове особе тј. као каријерне или почасне и оба рјешења су присутна у пракси. У прилог првој солуцији може се навести да је тежиште овдје на каријерном дјеловању, а тко се налази на челу конзулата је споредна околност која се може и мијењати.

се признају извјесне привилегије и имунитети. Тако Конзуларна конвенција са Белгијом, осим судског имунитета и ослобођења од свједочења каријерних конзуларних функционара, признаје и ослобађање од реквизиције, ако почасни конзуларни функционари нису држављани државе примитељице и нису у њој стално настањени (чл. 16, ст. 3).

6. Трајање привилегија и имунитета конзуларних функционара и других повлаштених особа ограничено је у времену и простору. То је разумљиво, јер се привилегије и имунитети дају у интересу обављања одређених послова или у вези са тим пословима па, начелно, прије и послије тога отпада та потреба.

Што се тиче временског трајања привилегија и имунитета каријерних конзуларних функционара, конзуларних службеника и чланова послужног особља конзулата, ови почињу ступањем на подручје државе примитељице ради преузимања службе или, ако се ове особе већ налазе на том подручју, преузимањем дужности у конзулату (Бечка конвенција о конзуларним односима, чл. 53, ст. 1). Почетак уживања привилегија и имунитета везује се, дакле, за један од та два датума. Престанак права на привилегије и имунитете увјетован је, у правилу, престанком рада ових особа у држави примитељици. Оно престаје у моменту када повлаштена особа напусти подручје државе примитељице или по истеку „разумног" рока који јој је дат и то раније од та два датума. Ово вриједи и у случају оружаног сукоба између државе шиљатељице и државе примитељице (Бечка конвенција о конзуларним односима (чл 53, ст. 3) (70). Ова конвенција не одговара на питање шта значи „разуман" рок. Одговор зависи од околности датог случаја при чему треба узети у обзир уобичајену праксу. Ипак, не би требало искључити могућност злоупотреба. Посебно је, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, регулисан судски имунитет конзуларних функционара и конзуларних службеника, у погледу аката које су они извршили у обављању својих функција. За ове акте имунитет постоји без временског ограничења (чл. 43, ст. 4) (71). Трајање привилегија и имунитета почасних конзуларних функционара ријешено је као за каријерне конзуларне функционаре (Бечка конвенција о конзуларним односима, чл. 58, ст. 2).

Трајање привилегија и имунитета чланова породица конзуларних функционара, конзуларних службеника и чланова послужног особља конзулата зависи, начелно, од постојања привилегија и имунитета повлаштене особе чијој породици припадају. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, уживање привилегија и имунитета почиње даном од којег их и повлаштена особа ужива или од дана када су постали чланови њене породице и то каснијег од та два датума (72). Престанак ужива-

(70) Због тога Бечка конвенција о конзуларним односима прописује да држава примитељица треба, у случају оружаног сукоба, да одобри конзуларним функционарима и свим повлаштеним особама, без обзира чији су држављани, потребно вријеме и олакшице за припрему одласка и напуштања њеног подручја у најкраћем могућем року по престанку њихових функција. Држава примитељица је у случају потребе дужна да им стави на располагање потребна превозна средства за њихов превоз као и превоз њихове имовине, осим оне која је стечена у држави примитељици, а чији је извоз забрањен у вријеме одласка (чл. 26).

(71) Усп. Конзуларну конвенцију с Ираком (чл. 54).

(72) Конзуларна конвенција с Ираком говори о дану када конзуларни конционер, конзуларни службеник и члан послужног особља конзулата почну да уживају привилегије и имунитете (чл. 54, ст. 2). Усп. Конзуларну конвенцију са Либијом (чл. 55, ст. 2).

ња привилегија и имунитета чланова породица везује се за престанак привилегија и имунитета повлаштене особе чији су чланови, или за престанак живљења у његовом домаћинству с тиме да, ако намјеравају да напусте подручје државе приматељице у разумном року, уживају привилегије и имунитете до момента одласка. У случају смрти службене особе, чланови њене породице уживају привилегије и имунитете до напуштања подручја државе приматељице или до истека „разумног" рока који им је у ту сврху дат (чл. 53, ст. 2, 3 и 5).

Трајање уживања привилегија и имунитета чланова приватне послуге конзуларних функционара, конзуларних службеника и чланова послужног особља конзулата такође зависи од постојања привилегија и имунитета повлаштене особе у чијој се служби налазе. Почетак и престанак уживања привилегија и имунитета приватне послуге, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, регулирани су сходно временском трајању привилегија и имунитета чланова породица конзуларних функционара, конзуларних службеника и чланова послужног особља у конзулату (чл. 53, ст. 2. и 3) (73).

Постоји и посебан начин престанка привилегија и имунитета — одрицањем (74). Очигледно је да се држава шиљатељица може одрећи привилегија и имунитета својих конзуларних функционара и других службених особа као и особа које су у одређеној вези с њима. Бечка конвенција о конзуларним односима то изричито предвиђа за конзуларне функционаре, конзуларне службенике и чланове послужног особља конзулата у погледу судског имунитета и ослобађања од дужности свједочења (чл. 45, ст. 1), а то чине и неке билатералне конвенције (75). Иако Бечка конвенција о конзуларним односима експлицитно не спомиње чланове породица ових особа, држава шиљатељица се може одрећи и привилегија и имунитета ових особа, јер они не постоје у интересу повлаштених службених особа него ради несметаног обављања конзуларних функција. Одрицање од привилегија и имунитета врше државни органи представљања државе шиљатељице без посебне пуномоћи, али и други државни органи уколико су за то посебно овлаштени. Постоји сугласност да одрицање мора бити изричито и писмено саопћено држави примателици (Бечка конвенција о конзуларним односима, (чл. 45, ст. 2) (76). Ако су двије или више држава именовале исту особу за свог конзуларног представника у истој држави, за одрицање од привилегија и имунитета потребан је пристанак свих држава шиљатељица. У случају одрицања од судског имунитета, поставља се питање да ли се оно може извршити и за будуће спорове. О томе су постојала разна гледишта. Сматрамо да би се држава шиљатељица могла одрећи имунитета и pro futuro уколико lex specialis супротно не прописује. Према томе, државе несумњиво имају право да се одрекну привилегија и имунитета. Но, да ли постоји и дужност одрицања у случајевима када установа привилегија и имунитета губи свој смисао? На ово питање позитивноправно, барем када се ради о конзуларном особљу, још нема недвојбеног одговора. Чини нам се да би

(73) Усп. такође Конзуларну конвенцију са Румуњском (чл. 46, ст. 2).

(74) Подробније о томе у: Б. Вуковић, *Одрицање од изузећа од грађанске судбености*, „Приноси за поредбено проучавање права и међународно право", 15/81". Усп., такође: G. Schwarzenberger, *International Law* III, London 1976, с. 506.

(75) Усп. конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 23, ст. 1), Кином (чл. 48, ст. 1), Либијом (чл. 50, ст. 1), Пољском (чл. 23) и Румуњском (чл. 45, ст. 1).

(76) Усп. Конзуларну конвенцију са ЧССР (чл. 22, ст. 2) и амерички Restatement (§ 79).

за сада овакву дужност било тешко реализовати из практичних разлога иако постоје околности у прилог њеном теоретском оправдању.

Посебно је питање да ли се повлаштене особе могу изричито одрећи својих привилегија и имунитета без пристанка своје државе? То је спорно и о томе постоје разна гледишта. Нужност пристанка оправдава се тиме што привилегије и имунитети не постоје у интересу повлаштене особе, него у циљу обављања њене службе (77). Ово би се могло ублажити утолико што би се могло претпоставити да се повлаштена особа одрекла привилегија и имунитета уз сугласност своје државе. Гледиште да пристанак, начелно, није потребан, које све више јача у пракси и литератури, може се оправдати. Сугласност за одрицање коју држава даје свом службенику, ствар је њиховог међусобног односа и има интерни значај (78). Ова сугласност, по правилу, не би требало да се тиче трећих особа нити би оне требало да дођу у неповољнији положај због неслагања између државе и њеног службеника. Ово одговара и правној сигурности. Да пристанак није потребан произлази из могућности да се повлаштене особе одрекну имунитета прешутно или конклудентним радњама. Повлаштена особа може поднијети тужбу, а може се и као тужена упустити у расправљање. Да притисак није потребан потврђује и могућност да се против повлаштене особе поднесе протутужба. О протутужби нису постојала јединствена гледишта и уједначена пракса (79), али се сада о овој изјашњава Бечка конвенција о конзуларним односима. Ако конзуларни функционар или конзуларни службеник покрену поступак по неком питању у погледу којег би уживали судски имунитет, више се не могу позвати на имунитет у погледу ма ког протузахтјева везаног за главни захтјев (чл. 54, ст. 3). То значи да имунитет не постоји за конексне протутужбе (80). Могућност одрицања повлаштене особе од привилегија и имунитета и без посебне сугласности њене државе, знатно поједностављује поступање.

У случају судског имунитета поставило се питање да ли одрицање од имунитета у парничном или управном поступку вриједи и за извршни поступак. Постоји мишљење да вриједи, јер је извршни поступак наставак ових поступака. Ово начело није неосновано, али је у супротности са међународним правом. Бечка конвенција о конзуларним односима изричито прописује да се одрицање имунитета у погледу неке грађанске тужбе или захтјева у управном поступку не сматра и одрицањем од имунитета у погледу мјера извршења одлуке за које је потребно посебно одрицање (чл. 45, ст. 4). Ово усвајају и билатералне конвенције (81).

(77) Усп.: W. L. Gould, *An Introduction to International Law*, New York, 1957, с. 273; Ф. Ј. Кожевников, *ор. cit.*, с. 281; Леви, *ор. cit.*, с. 234.

(78) Усп.: М. Бартош, *Међународно јавно право...*, с. 337; Leech/Oliver/Sweeney, *Cases and Materials on the International Legal System*, New York, 1973, с. 850—851.

(79) Према једном гледишту, имунитет би постојао и у случају протутужбе, јер је то самостална тужба поводом које се не може водити поступак пред судом, а да се претходно не призна јурисдикција. Према другом мишљењу, тужитељ се подвргао јурисдикцији и за протутужбу. Према средњем стајалишту, јурисдикција за протутужбу постоји, ако се ова односи на исту ствар као и тужба те ако је у вези са предметом (конексна протутужба).

(80) Ово рјешење усвајају и друге конвенције с подручја дипломатског права па и неке интерна права држава (Мађарска).

(81) Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 23, ст. 4), Ираком (чл. 53, ст. 3), Кином (чл. 48, ст. 3), Пољском (чл. 23) и Румуњском (чл. 43, ст. 4).

Одрицање од привилегија и имунитета има за посљедицу да се особа која их се одрекла, не може више позивати на њих и користити их (82). На ово указује више билатералних конвенција (83).

Што се тиче просторног важења привилегија и имунитета, повлаштене особе их уживају на подручју државе приматељице. На подручју државе шиљатељице, оне не уживају привилегије и имунитете, јер то није потребно за њихову несметану дјелатност, а негдје морају бити и одговорне. Извјесне предности уживају повлаштене особе и на подручјима трећих држава. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, ако конзуларни функционар прелази преко подручја треће државе или се на њему затекне, ако му је трећа држава издала визу уколико је потребна, да би ишао да преузме своје функције или да *наступи у служби* или да би се вратио у државу шиљатељицу, трећа држава ће му признати имунитете предвиђене Конвенцијом, који могу бити потребни да му се омогући пролаз. Овако ће се поступити и са члановима породице конзуларног функционара који уживају привилегије и имунитет, а прате конзуларног функционара или путују одвојено да би се са њим састали или вратили у државу шиљатељицу (чл. 54, ст. 1). Што се тиче конзуларних функционара и чланова послужног особља конзулата као и чланова њихових породица, треће државе не треба да „ометају" њихов пролазак (чл. 52, ст. 2). Ово практички значи да треће државе не би могле подузимати принудне мјере које би ограничавале пролаз повлаштених особа преко њиховог подручја.

7. Од повластица, привилегија и имунитета конзуларних функционара и других повлаштених особа на раду у конзулату, треба разликовати олакшице, привилегије и имунитете самог конзулата и ствари које се налазе у његовим просторијама. Носилац привилегија и имунитета је овдје држава чији је конзулат, будући да конзулат као установа није правна особа, него је то држава којој он припада.

Да би повлаштени положај конзулата дошао до изражаја, потребно је да конзулат располаже одговарајућим објектом. У ту сврху Бечка конвенција о конзуларним односима прописује да је држава приматељица дужна да омогући држави шиљатељици да на њеном подручју у складу са њеним прописима стекне потребне просторије за конзулат или да јој помогне да на други начин дође до просторија (чл. 30, ст. 1). Сличне одредбе постоје и у билатералним конвенцијама (84).

Општенито је усвојено да су конзуларне просторије неповредиве. То, у првом реду, тражи да се одреди појам конзуларних просторија. О томе постоје међународна правила. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, то су оне просторије које конзулат користи искључиво за свој рад (85). Неповредивост овдје значи да органи државе приматељице могу ући у конзуларне просторије само уз пристанак шефа конзулата или друге овлаштене особе, али и да је држава приматељица дужна да по-

(82) Бартош сматра да би такво признање било нелогично (*op. cit.*, с. 439).

(83) Конзуларне конвенције са ЧССР (чл. 23, ст. 3), Ираком (чл. 53, ст. 3), Кином (чл. 48, ст. 2) и Пољском (чл. 23). Треба, међутим, рећи да су се јављала и супротна гледишта.

(84) Конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 14), Боливијом (чл. 7), ЧССР (чл. 16), Италијом (чл. 7), Либијом (чл. 39), Пољском (чл. 16), Румуњском (чл. 25), Турском (чл. 10) и Великом Британијом (чл. 10).

(85) У том смислу и југословенска пракса (Леви, *op. cit.*, с. 227).

дузме све потребне мјере, да би спријечила насилан улаз у просторије конзулата и њихово оштећење, нарушавање мира или повреду његовог достојанства (Бечка конвенција о конзуларним односима, чл. 31). То прописују и неке билатералне конвенције (86).

Не постоји, међутим, јединствено гледиште да ли је за улаз органа државе приматељице, у сваком случају потребна изричита сугласност шефа конзулата или друге овлаштене особе или некада то није потребно. Према неким мултилатералним и билатералним конвенцијама те интерним прописима држава, службене просторије конзулата су апсолутно неповредиве. Тако према Конвенцији која одређује права, имунитете и привилегије конзуларних агената између Југославије и САД, конзуларне просторије су увијек неповредиве и мјесне власти не могу ући у њих ни под којим видом (чл. VI) (87). Бечка конвенција о конзуларним односима и неке билатералне конвенције ово другачије уређују. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, органи државе приматељице могу ући у конзуларне просторије само уз пристанак шефа конзулата или особе коју он одреди или шефа дипломатске мисије државе шиљатељице. Међутим, у случају пожара или друге несреће која тражи хитне заштитне мјере, може се сматрати да је пристанак шефа конзулата добивен (чл. 31, ст. 1. и 2). Ову одредбу преузимају и неке новије билатералне конвенције (88). Неке билатералне конвенције имају посебна рјешења. Тако Конзуларна конвенција између Југославије и Аустрије одређује да се у просторијама конзулата могу подузимати принудне мјере само уз пристанак шефа конзулата, осим ако се ради о достављању, о извршењу правомоћне судске одлуке или о гоњењу за кривично дјело за које је по законима државе резиденције предвиђена казна лишења слободе од пет година или строжа (чл. 15, ст. 4) (89). Ограничења неповредивости из Бечке конвенције о конзуларним односима наишла су на критику, јер се противе досадашњим нормама међународног права (90). Ово није неосновано јер злоупотребе нису искључене. Чињеница је, међутим, да је превладало схватање извјесних ограничења неповредивости конзуларних просторија.

Општенито је прихваћено да држава шиљатељица може на зграду свог конзулата да стави свој грб и у одређеним приликама извјеси своју заставу. То предвиђају и Бечка конвенција о конзуларним односима и билатералне конвенције. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, грб се може ставити и на улазна врата конзулата те на резиденцију шефа конзулата, а застава на његова возила када се користе за службене потребе (чл. 29).

Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, конзуларне просторије чији је власник или које је унајмила држава шиљатељица, ослобођене су државних, регионалних и комуналних пореза и такса уколико

(86) Усп. Конзуларне конвенције с Ирском (чл. 35, ст. 3) и Румуњском (чл. 26, ст. 2).
(87) Усп. такође: Хаванску конвенцију о конзуларним представницима (чл. 18), Código Bustamante (чл. 339) те конзуларне конвенције које је закључила Југославија са Бугарском (чл. 7, ст. 2), Мађарском (чл. 16, ст. 1), Монголијом (чл. 8), ЊДР (чл. 9, ст. 1), Румуњском (чл. 26) и Пољском (чл. 19) као и совјетско Положение . . . (чл. 21).
(88) Усп. конзуларне конвенције са Белгијом чл. 11, ст. 1), ЧССР (чл. 17), Грчком (чл. 19, ст. 2), Ираком (чл. 35), Кином (чл. 37), Либијом (чл. 40), Пољском (чл. 17, ст. 1), Турском (чл. 12) и Великом Британијом (чл. 11, ст. 4).
(89) Усп. такође конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 10) и Италијом (чл. 10).
(90) Тако Блишченко, *op. cit.*, с. 146.

се не ради о накнадама за посебне услуге (чл. 32, ст. 1). Сличне одредбе постоје и у билатералним конвенцијама (91).

Не само просторије конзулата него и одређене ствари које му припадају, уживају одређене привилегије и имунитете. Општенито је прихваћено, што је ушло и у међународне конвенције, да су конзуларни архиви неповредиви. Бечка конвенција о конзуларним односима одређује и појам архива. Под архивом се подразумијевају све исправе, преписка, књиге, филмови, магнетофонске врпце, регистри, материјали за шифрирање, картотеке и намјештај који је намјењен њиховој заштити и чувању (чл. 1, ст. 1 т. к.). Ова Конвенција садржи важну одредбу према којој су конзуларна архива и документи неповредиви у свако вријеме и било гдје се налазе (чл. 33). Сходно поступају и билатералне конвенције (92). То значи да је конзуларни архив неповредив не само ако се налази у просторијама конзулата него и изван њих и без обзира на односе између државе шиљатељице и државе примателјице. Неке билатералне конвенције изричито траже да конзуларни архив мора бити одвојен од неслужбених исправа (93). У овим конвенцијама има и посебних рјешења (94).

Неповредива је и службена преписка конзулата под којом се подразумијева она која се односи на конзулат и његове функције (Бечка конвенција о конзуларним односима, чл. 35, ст. 2). Конзуларне вализе, по правилу, не смеју бити отворене и задржане. Међутим, Бечка конвенција о конзуларним односима дозвољава да, ако надлежни органи државе примателјице имају озбиљних повода да вјерују да вализа садржи и друге предмете, осим преписке, докумената или предмета за искључиву службену употребу, могу тражити да овлаштени представник државе шиљатељице отвори вализу у њиховом присуству (чл. 35, ст. 3). Јавило се мишљење да је ова одредба у супротности с одредбом Конвенције из чл. 35, ст. 2 о неповредивости преписке конзулата (95). То, међутим, не мора бити тако. Отварање вализе, у присуству представника државе шиљатељице, не мора значити и увид у преписку конзулата, него контролу да не садржи „друге предмете".

Предмети намијењени службеној потреби конзулата ослобођени су царина, такса и сличних давања осим трошкова ускладиштења, превоза и сл. (Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 50, ст. 1). Просторије конзулата, намјештај у њима и његова возила, не могу бити предмет ревизије у сврху народне одбране или јавне користи. У случају, да је потребна експропријација у те сврхе, подузет ће се све потребне мјере како се не би ометало вршење конзуларних функција и држави ши-

(91) Усп. конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 17), Грчком (чл. 24), Ираком (чл. 37), Кином (чл. 38), Либијом (чл. 42), Мађарском (чл. 11), Монголијом (чл. 13), ЊДР (чл. 13), Пољском (чл. 18), Румуњском (чл. 27) те СССР (чл. 10).

(92) Конзуларне конвенције са Бугарском (чл. 7), ЧССР (чл. 10), Грчком (чл. 20, ст. 1), Ираком (чл. 38), Кином (чл. 39), Либијом (чл. 41), Мађарском (чл. 17), Монголијом (чл. 9, ст. 2), ЊДР (чл. 10), Пољском (чл. 18) и Румуњском (чл. 28).

(93) Конзуларне конвенције с Албанијом (чл. 13), Аустријом (чл. 14), Боливијом (чл. 9), Француском (чл. 16), Италијом (чл. 9), САД (чл. VI), СССР (чл. 13, ст. 3), Турском (чл. 13) и Великом Британијом (чл. 13).

(94) Према Конзуларној конвенцији коју је Југославија закључила са Белгијом, ако су документи и имовина, која нема везе са вршењем службених функција члана конзулата, депонирани у згради у којој се налази конзулат, члан конзулата треба подузети потребне мјере како би се примјена законских прописа државе примателјице одвијала без сметњи (чл. 11, ст. 4).

(95) Блишченко, *op. cit.*, с. 147.

љатељици исплатила одговарајућа брза и ефективна накнада штете (Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 31, ст. 4). Слично предвиђају и билатералне конвенције (96). Конзулат је, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, ослобођен свих пореза и такса на новчана средства која је наплатио на подручју државе примитељице на име дажбина и такса за своје акте (чл. 39).

Бечка конвенција о конзуларним односима још одређује да су конзуларне просторије, имовина и архива, заштићени и у посебним околностима. У случају прекида конзуларних односа између државе шиљатељице и државе примитељице, држава примитељица је дужна, чак и у случају оружаног сукоба, поштивати и штитити конзуларне просторије, њихову имовину и архив (чл. 27, ст. 1). Овој одредби би се могло приговорити да довољно не прецизира дужности државе примитељице.

Заштита зграда и опреме конзулата као намјештаја, возног парка, уређаја и сл, чији је власник држава шиљатељица, има још један аспект. Поставља се питање изузећа ових ствари од грађанске јурисдикције државе примитељице. Будући да је власник ових ствари држава, поставља се питање њеног грађанскоправног имунитета. Владајуће је гледиште науке и праксе да држава ужива имунитет сама за чине iure imperii, а не и за чине iure gestionis (97). Према томе, ако се ради о стварима које служе за обављање конзуларних функција, оне су изузете од јурисдикције. Међутим, и када се ради о стварима које нису изузете од јурисдикције, може се десити да се ова не може реализирати због неповредивости (98). Може се нпр, радити о стварима које се налазе у згради конзулата која је неповредива што онемогућава принудно извршење.

Постоји и класично право конзулата на опћење. И према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, држава примитељица дозвољава и штити слободно опћење конзулата за све службене сврхе са владом, дипломатским мисијама и другим конзулатима државе шиљатељице при чему се могу употребљавати уобичајена средства укључујући дипломатске и конзуларне курире, дипломатску и конзуларну вализу, телексе, шифре те отпремну радио-станицу уз пристанак државе примитељице (чл. 35, ст. 1). Бечка конвенција о конзуларним односима детаљно регулира и опћење конзулата са држављанима државе шиљатељице (чл. 36).

Од просторија конзулата треба разликовати стан (резиденцију) шефа конзулата. Новије билатералне конвенције признају рестриктивну неповредивост станова. То је била и југословенска пракса уз постојање реципроцитета (99). У правилу, органи државе примитељице могу ући у стан шефа конзулата само уз његову сугласност. У појединим случајевима сугласност није потребна, али они нису јединствено регулирани. Према Конзуларној конвенцији коју је Југославија закључила са Ирском, судски и други органи државе примитељице могу ући у стан шефа кон-

(96) Усп. конзуларне конвенције са Белгијом (чл. 16), Либијом (чл. 11, ст. 2), Ирском (чл. 35, ст. 4), Италијом (чл. 10) и Пољском (чл. 17, ст. 3).

(97) Подробније о томе Б. Вуковић, *Изузеће од грађанске јурисдикције...*, с. 24 et seq.

(98) Усп. Código Bustamante (чл. 334) и Европску конвенцију о имунитету државе од 16. V 1972 (чл. 32).

(99) Леви, *op. cit.*, с. 233.

зулата ради достављања или извршења правомоћне судске одлуке или гоњења за кривично дјело за које је, по законима државе примателице, предвиђена казна затвора не мања од 5 година (чл. 36) (100). Неке билатералне конвенције траже да се ради о одређеним кривичним дјелима (101). Према интерним правима неких држава, неповредивост стана шефа конзулата је потпуна (102). Станови шефова конзулата могу уживати и друге погодности. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, они су ослобођени пореза и такса као и конзуларне просторије (чл. 32, ст. 1) (103).

О привилегијама и имунитетима конзулата којим управља почасни конзуларни функционар, према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, постоје посебна рјешења која су нешто повољнија од оних које даје међународно обичајно право. Што се тиче заштите конзуларних просторија, држава примателица подузима потребне мјере како би се ове заштитиле и спријечио улаз у њих или њихово оштећење као и нарушавање мира конзулата или повреде његовог достојанства (чл. 59). Из овога се изводи закључак да просторије нису неповредиве (104). Према билатералним конвенцијама, ово се може и повољније ријешити, али и уз извјесна ограничења. Тако, према Конзуларној конвенцији између Југославије и Белгије, ако има разлога да се вјерује да се почасни конзуларни функционар позива на неповредивост конзуларнога архива или имунитет конзуларних просторија за циљеве који немају везе са конзуларним функцијама, власти државе примателице могу ући у конзуларне просторије у присуству представника дипломатске мисије државе шиљатељице (чл. 11, ст. 5).

Ови конзулати су ослобођени фискалних давања. Према Бечкој конвенцији о конзуларним односима, конзуларне просторије, чији је власник или најмопримац држава шиљатељица, ослобођене су свих државних, регионалних или комуналних пореза и такса, уколико се не ради о таксама за учињене посебне услуге осим оних које, према прописима државе примателице, падају на терет особе која је у уговорном односу са државом шиљатељицом (чл. 60). Предмети који су искључиво намењени за потребе конзулата, могу се унијети у државу примателицу и ослобођени су царина, такса и других сличних давања, осим трошкова ускладиштења, пријевоза и сличних услуга. Овамо спадају грбови, заставе, натписи, печати и штамбиљи, књиге, службене штампане ствари, канцеларијски намјештај, материјал и прибор и сл. (чл. 62).

Конзуларни архив ужива неповредивост. Архив и документи су неповредиви у свако вријеме и било гдје се налазили, ако су одвојени од осталих списа, а посебно од приватне преписке шефа конзулата и других особа које са њима раде као и од добара, књига или исправа које се односе на њихово занимање или привредну дјелатност (Бечка конвенција о конзуларним односима (чл. 61).

(100) Усп. такође Конзуларну конвенцију са Аустријом (чл. 15, ст. 4).
(101) Усп. конзуларне конвенције са Бугарском (чл. 7, ст. 3), Грчком (чл. 19, ст. 3), Мађарском (чл. 16, ст. 1), НЂР (чл. 9, ст. 1) и СССР (чл. 13, ст. 4).
(102) Совјетско Положение. . . , с. (чл. 21).
(103) Усп. и конзуларну конвенцију са Румуњском (чл. 27).
(104) Andrassy *op. cit.*, с. 302; Леви, *op. cit.*, с. 240.

8. Посебно је питање доказивања и утврђивања постојања, односно непостојања привилегија и имунитета у конкретним случајевима. Правила о томе су недостатна, а пракса држава неуједначена. У пракси неких држава се узима да је изјава повлаштене особе или њој надређеног органа довољна у неким случајевима. Ово се може подврћи критици, јер није искључена могућност злоупотреба.

Начелно би релевантне чињенице требало да докаже онај тко се на њих позива уз могућност побијања по другим легитимираним особама. О правним питањима треба да одлучује орган који проводи поступак. Но, шта ако овај орган не располаже са довољно података? Према пракси неких држава, о томе дају мишљење посебни органи (различити од оних који проводе поступак), а то мишљење може бити и обвезатно. Тако, нпр, оваква мишљења даје министарство вањских послова. Према југославенском праву, у случају сумње да се ради о особама које уживају право имунитета, за кривични поступак објашњење даје Савезни секретаријат за вањске послове преко републичких, односно покрајинских органа управе надлежних за послове правосуђа (ЗПК, чл 145, ст. 2), за грађански поступак савезни орган за послове правосуђа (ЗПП, чл. 26, ст. 2), а за управни поступак савезни орган управе надлежан за вањске послове (ЗОУП чл. 25, ст. 2). Давање оваквих мишљења се у свјетској литератури критизира јер одлука у једној ствари може зависити од органа који не проводи поступак. Ово је нарочито деликатно када се ради о поступку пред независним судовима.

9. Данас нема више сумњи да конзуларни функционари и друге повлаштене особе уживају одређене привилегије и имунитете. Шта је њихов ratio essendi? О томе су се јавиле разне теорије (105). Све више превладава гледиште да државни органи који дјелују на подручју стране државе треба оптимално осигурати несметано и слободно дјеловање те сигурност (theory of functional necessity). Бартош подвлачи потребу постојања слободе и независности представника држава од територијалне државе (106). Када се ради о конзуларним представницима, Бечка конвенција о конзуларним односима наглашава да сврха привилегија и имунитета није корист појединаца, него „осигурање успјешног остваривања њихових функција преко конзулата, а у име њихових држава" (преамбула) (107). Исто то вриједи и за чланове породица повлаштених особа, који додуше, не врше службене послове, али се преко њих може дјеловати на рад службених особа. Утолико су привилегије и имунитети повлаштених особа оправдани, јер још увијек нису искључени притисци на ове па и њихово шиканозно третирање.

(105) Подробније о томе Б. Вуковић, *op. cit.*, с. 10 et seq. Доста је заступљено гледиште да је имунитет конзуларног представника, аспект државног имунитета (Brierly, *Principles of Public International Law* I (руско издање), Москва 1977, с. 503. Усп. такође Аврамов/Крећа, *Међународно јавно право*, Београд 1983, с. 124.
(106) М. Бартош, *op. cit.*, с. 419.
(107) Усп. такође Совјетско Положение . . . , (чл. 1).

dr Djuro Vuković,
Professor at the Faculty of Law in Banja Luka

IMMUNITY OF CONSULAR REPRESENTATIVES

Summary

The present article is an elaboration of the privileges and immunities of consular representatives of states (termed in recent international conventions — consular functionaries) and of other persons employed in consulates, as well as of all those related in some way to the above individuals (i.e. members of the family). Numerous problems in this area are discussed, as well as suggested solutions. First of all, problems are treated of general principles of privileges and immunities, including the inviolability, international and municipal legal sources, and their relations, as well as the way of their identification.

The central part of the article is dedicated to the elaboration of individual privileges and immunities which are enjoyed by some groups of privileged persons, and especially by consular funcitionaries. All these issues are thoroughly analyzed.

Further analyzed are the status of the consulate and relevant privileges and immunities. The latter ones should be distinguished from those belonging to functionaries and other privileged persons, since they belong to the sending state because the consulate is not a juridical person. Particularly analyzed are the inviolability of consular premises and of other property and spaces, as well as immunities and privileges serving in performing consular duties.

The article is concluded by reviewing the reason of existence of privileges and immunities. The author suggests that such reason is the need for the best possible providing of efficient, free and secure performance of consular duties and functions. This is why privileges and immunities of consular functionaries, and of other privileged persons related to them, are justified since there still may be pressures and even harassment.

Dr Djuro Vuković,
professeur à la Faculté du droit de Banja Luka

L'IMMUNITÉ DES REPRÉSENTANTS CONSULAIRES

Résumé

Dans son travail, l'auteur examine les privilèges et les immunités des représentants consulaires des Etats (que les toutes dernières conventions internationales appellent „fonctionnaires consulaires"), des autres personnes employées dans les consulats et des membres de leurs familles. Au cours de cette analyse, l'auteur examine de nombreux problèmes qui existent dans ce domaine et propose certaines solutions. Il examine d'abord, en principe, le problème des privilèges et des immunités, y compris l'inviolabilité, et il se penche aussi sur les sources juridiques internationales et nationales, sur leure rapports et sur le mode de leur définition. La partie centrale du travail est consacrée à l'analyse d'un certain

nombre de privilèges et d'immunités dont jouissent certains groupes de personnes privilégiées, en insistant tout particulièrement sur les privilèges et les immunités des fonctionnaires consulaires. L'auteur procède aussi à une analyse critique de plusieurs questions.

L'auteur se penche ensuite sur la position des consulats et sur les privilèges et les immunités dont ils jouissent. Il démontre que ces privilèges et immunités doivent être distingués des privilèges et immunités des fonctionnaires consulaires et des autres personnes privilégiées, car ils appartiennent à l'Etat auquel le consulat appartient (sending state), étant donné que le consulat n'est pas une personne juridique. Dans le cadre de cette analyse, l'auteur examine de manière critique l'inviolabilité des locaux du consulat et des autres objets et les privilèges et immunités servant à assurer l'exercice des fonctions consulaires.

A la fin de son travail, l'auteur examine la raison de l'existence des privilèges et immunités consulaires, tout en exprimant l'avis que ces privilèges et immunités existent pour assurer de manière optimale l'exercice normal, libre et sûr des fonctions consulaires. C'est dans ce sens que les privilèges et les immunités des fonctionnaires consulaires et des autres personne privilégiées sont justifiés, car il arrive toujours que des pressions soient exercées sur ces personnes et qu'elles soient maltraitées.

UDK 343.3/7

др Зорица Кандић-Поповић,
ванредни професор Дефектолошког факултета у Београду

КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА СОПСТВЕНОГ ЛИКА

Технолошки прогрес, развој mass media и информатике све више актуелизирају питање заштите права на приватност. Један аспект тог права обухвата и заштиту сопствене слике од неовлашћеног снимања и публиковања лика односно призора из домена приватног живота. Мада је ово право, у начелу, заштићено и на пољу кривичног права, упоредна решења указују на неоправдану рестриктивност у тој поставци. Тако, по неким законским решењима, коришћење овог типа заштите условљено је налажењем пасивног субјекта у личним просторијама у моменту неовлашћеног снимања; испуњењем, дакле, објективног услова инкриминације којим се релативизира и формализује једно признато право. Овај и други разлози указују на потребу темељнијег преиспитивања кривичноправне поставке заштите права на сопствену слику, што се односи и на југословенско кривично законодавство.

1. Право на приватни живот је лично право, чијој се заштити у новије време поклања посебна пажња. Разлог томе је усавршавање техничких могућности које отварају пут различитим облицима индискреције или задирања у домен приватности. Реч је о техничким средствима за прислушкивање, тонско снимање, регистровање слике, као и о све развијенијим компјутерским техникама које омогућавају аутоматску обраду података о појединцима. У таквим условима и право на приватни живот постаје све угроженије, а питања везана за адекватност и потпуност правне заштите тог домена све актуелнија. У том контексту нарочито је важно дефинисати појам приватности, који развојем информатичке технологије излази из оквира мање или више прихваћених категорија које ту сферу дефинишу (1). Досадашње, углавном прихваћено, одређење приватности *(privacy)* — дато кроз деликте који угрожавају овај домен — своди се на неколико врста повреда: задирање у прилике које чине физичку повученост лица *(intrusion)*, објављивање података приватног карактера *(public disclosure)*, стварање погрешне представе о лицу у јавности *(putting in false light)* и коришћење туђих личних својстава

(1) Вид.: В. Водинелић, *Обрада података и заштита личности*, „Анали Правног факултета у Београду" (у штампи), стр. 18 (дактилографисано).

(имена, слике) у комерцијалне сврхе *(appropriation)* (2). Нагласак у оваквом одређењу појма приватности двоструког је карактера: са једне стране, реч је о праву појединца на изолованост од јавности, а са друге, о његовом праву да део приватности на адекватан начин буде презентиран јавности. Овим компонентама појма приватности покривени су „класични" аспекти тог права, попут права појединца на глас, на сопствену слику (лик) и на личне записе. Неовлашћеним прислушкивањем и тонским снимањем угрожава се право појединца на тајност садржаја које саопштава одређеном врстом комуникације, али и право да одлучи о мери и квалитету публицитета у презентирању свога гласа. Аналоган се закључак може извести и у погледу права на сопствену слику (лик) и у погледу права на личне записе.

Заштита појединца, односно његове приватности у контексту аутоматске обраде података намеће потребу за другачијим одређењем појма приватности. Разлог томе је промена интереса појединца, који би, у склопу прикупљања и располагања подацима о њему, могао желети да учествује у информационом систему (3). На тај начин, „класични" атрибути приватности постају недовољни за одређење сфере заштите у том домену, јер, на пример, физичка повученост или недоступност података другим лицима престају да фигурирају као интерес појединца у вези са заштитом његове приватности. Међу интересима које, пак, треба заштитити у области аутоматске обраде података у литератури се наводе: интерес појединца да може да употреби податак о себи, да се послужи њиме, да му се пружи прилика да га сâм да; интерес да податке о појединцу прикупљају, обрађују, преносе и користе само субјекти који су за то овлашћени; интерес да се о појединцу прикупљају, обрађују, преносе и користе само истинити, потпуни, незастарели, јасни и једнозначни подаци; интерес да се подаци не промене или да им се не измени смисао издвајањем из изворног контекста и др. (4).

Поменути технолошки изазови диктирали су и нормирање кривичноправне заштите приватности појединца у флагрантним случајевима повреде овог права. Анализа упоредних кривичноправних одредаба у том домену указује на оријентацију ка заштити класичних аспеката права на приватност, уз мања одступања у погледу класификације кривичних дела (5). Заштита се превасходно пружа праву појединца на тајност писменог и усменог комуницирања, праву појединца на сопствену слику (лик), као и праву појединца на личне записе. Реч је о кривичним делима неовлашћеног прислушкивања и тонског снимања, неовлашћеног фо-

(2) Вид.: W. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, Minn., 1964, стр. 754. Цитирано према: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 14—15. Водинелић указује на ограничења ове концепције, с аспекта обраде података. Вид.: *ibid.*, стр. 15. О појму приватности у појединим европским правима, посебно у Француској, вид.: P. Kayser, *La protection de la vie privée*, Tome I, Paris, 1986, стр. 39—62.

(3) Вид.: В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 15.

(4) Вид.: *ibid.*, стр. 15.

(5) Тако се, на пример, у чл. 368—371, француског Code pénal-а налазе дела усмерена на повреду приватног живота која се односе на повреду тајности комуницирања и заштиту слике појединца. Вид.: *Code pénal*, Paris 1980—1981. У глави XV Кривичног закона СР Немачке (чл. 201—205) обухваћена су дела у области повреда личне и приватне сфере појединца, где, поред класичних дела повреде тајности комуницирања и тајности пошиљки, улази и дело одавања професионалне и пословне тајне. У глави V Кривичног закона Аустрије (чл. 118—124) обухваћена је група дела против повреде приватног живота и неких професионалних тајни. Вид.: *Des codes pénaux Européens*, Tome V, Paris 1981.

тографисања и повреде тајности пошиљки, односно записа личног карактера. У појединим кривичним законодавствима срећу се и друга кривична дела усмерена на повреду приватности, с елементима индискреције са публицитетом, као што су одавање професионалне тајне, изношење личних и породичних прилика и др. Новије расправе у кривичноправној доктрини указују, међутим, на захтев да се учини корак даље ка свеобухватнијој заштити приватности, узимајући посебно у обзир заштиту појединца у вези с аутоматском обрадом личних података (6).

2. У конципирању заштите права на сопствену слику (лик), као аспекта права на приватни живот (7), пошло се од потребе за нормативним уобличавањем права појединца да „располаже" својим ликом, у смислу вољног пристанка за израду и приказивање сопствене слике. Овако вољно располагање сопственим ликом може бити ограничено неким другим интересом који је значајнији од појединачног. Смисао такве поставке састоји се у заштити субјекта од неовлашћеног коришћења његовог лика, што у време развоја мас-медија и усавршавања техничких средстава за фиксирање и репродуковање слике постаје неопходно. Неовлашћено располагање нечијим ликом може бити мотивисано различитим интересима. Најчешће је реч о употреби лика у комерцијалне сврхе, али је могуће да се тим путем нанесе и увреда или да се повреди психички интегритет особе. Иако је, дакле, повреда права на сопствену слику, по правилу, везану за повреду неког другог права личности, њему се најчешће признаје аутономни правни статус уз могућност коришћења расположивих средстава заштите.

У кривичноправном домену заштита права на сопствену слику има специфичан карактер. То се види из самих упоредних кривичноправних решења. На једној страни се повреде права на сопствену слику санкционишу применом постојећих инкриминација, без конституисања посебног кривичног дела везаног за неовлашћено узимање и публиковање снимка особе (8). Тиме је исказан начелан став законодавца да право на сопствену слику нема аутономни статус, већ да му се заштита пружа онда када је повређено друго право, на пример, право на част и углед или право на слободу чињења или нечињења (компромитујућа фотографија као средство уцене). Остале повреде права на сопствену слику се везују за коришћење ванкривичних инструмената заштите. У оваквим условима не може се обезбедити кривичноправна заштита све важнијег права особе на изолованост, приватност, јер се и без публицитета неовлашћено снимљеног та сфера повређује.

Друге су природе решења у оним кривичноправним системима у којима се право на сопствену слику заштићује посебним инкриминацијама (9). Но, као што ће показати даља анализа, конституисањем оваквог

(6) Вид.: J. Devèze, *Les qualification pénal applicable aux fraudes informatiques* (у: „Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la comunication", Paris, 1986). У истој публикацији вид.: M. Briat, *La delinquance informatique: aspect de droit comparé*, као и: M. Masse, *La delinquance informatique: aspect de droit pénal international*.

(7) О различитим схватањима о правној природи права на сопствену слику вид.: В. Водинелић, *Лична права* (у: „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада", Београд, 1978), стр. 921.

(8) Тако, нпр, у ДР Немачкој, Мађарској, Аустрији, Шведској.

(9) Чланом 615. bis Кривичног закона Италије покривени су различити аспекти неовлашћеног мешања у туђ приватни живот, па је неовлашћено фотографисање један од видова повреде. Слично решење предвиђено је и у чл. 368-2 Code pénal-a.

бића кривичног дела право на сопствену слику не постаје заштићено независно од свих видова повреде. Иако се на тај начин санкционише и сама радња фиксирања нечијег лика без пристанка, као и публиковање снимљеног, право на заштиту везано је за остварење повреде другог — права на приватност, односно аутентичност појединца.

У даљој анализи ћемо се осврнути на специфичности кривичноправне заштите на сопствену слику, узимајући у обзир законодавства која посебно нормирају ово лично право. На тај начин се стиче увид у релевантне елементе нормативног уобличења, којима се одређује и моменат настанка повреде овог права, као нужне претпоставке за коришћење расположивих инструмената заштите.

II

1. Анализа упоредних кривичноправних решења указује да се право на сопствену слику (лик) заштићује са два аспекта. Први аспект се односи на *заштиту аутентичности лика* представљеног одређеном техником снимања (10). Санкционисани су, наиме, различити поступци лажног представљања лика и то довођењем лика у други контекст, монтажом снимка која сугерише одређено значење и сл. Нагласак је, при том, на чину објављивања неаутентичног снимка, што пред другим субјектима ствара погрешну представу о личности која је представљена. Објављивање монтаже слике није нужно везано за повреду приватности појединца, па се може односити и на домен његових јавних активности (11). Овај аспект заштите има за циљ очување аутентичности особе, у смислу веродостојног представљања њеног лика одређеном кругу субјеката или јавности, али и очување права на приватни живот, које може бити повређено монтажом слике. Према томе, у овом се домену прелама заштита двају личних права — права на идентитет (аутентичност) и права на приватност.

Други се аспект заштите права на сопствену слику односи на *заштиту од повреда у виду неовлашћене индискреције*, које доводе до угрожавања приватности појединца који је на снимку представљен. При том се санкционишу како неовлашћено узимање и репродуковање снимка, тако и само објављивање, уколико се процењује да постоји осетнија повреда приватног живота. У овом домену заштите нагласак је на омогућавању несметаног одвијања ситуација, призора или догађаја из приватног живота појединца; то се одвијање може спутавати како чином саме индискреције (узимањем и репродуковањем снимка), тако и чином индискреције са публицитетом (објављивањем снимљеног). За разлику од првог аспекта заштите права на сопствену слику, у овом случају је реч о веродостојном представљању снимљеног. Последица је, међутим, тежа повреда приватности, а њено постојање се процењује кроз садржај сним-

(10) У чл. 370. Code Pénal-a предвиђено је кривично дело објављивања монтаже слике, које обухвата и случајеве монтаже гласа, а спада у групу инкриминација против повреда приватног живота.

(11) Вид.: R. Gassin, *Vie privée (atteintes à la)* (у: „Encyclopedie Dalloz", Tome IV), стр. 11.

љеног или објављеног. Могућност заштите права на сопствену слику у овом домену везује се, дакле, за одређен резултат (12) који настаје неовлашћеним фотографисањем, а који се манифестује у флагрантнијим повредама приватности. У већини одредаба у упоредном кривичном законодавству, као што ће показати даља анализа, на овај начин је конципирана заштита права на сопствену слику: она се, дакле, поистовећује са заштитом права на један домен приватног живота. Из овога произлази да се не ради о изолованој заштити права на сопствену слику од неовлашћеног узимања, репродуковања и објављивања снимка, већ о заштити једног *сегмента* приватности („интимност приватног живота", „осетније повреде приватног живота"), који се повређује неовлашћеним фотографисањем. Одредбе у упоредном кривичном законодавству у овом домену садрже параметре који су у функцији остваривања такве концепције: то је показатељ интенције законодавца да кривичноправно реаговање у овом простору постави рестриктивно. Ради илустрације таквог става потребно је указати на неколико момената.

У највећем броју инкриминација из овог домена нужно је да представљање лика, односно призора буде извршено одређеном техником која подразумева коришћење апарата за фиксирање и репродуковање слике (фотоапарати, камере са телеобјективима и сл.) (13). Релевантна је могућност репродуковања одређених садржаја, па се сâма индискреција — посматрањем (и уз коришћење апарата), али без „видљивог трага" — искључује, по правилу, као радња извршења. Лик, односно слика на тај начин се индиректно дефинишу као апаратом репродуковани садржај, па су из тог поља искључени облици представљања лика или призора другим техникама, као што су, на пример, портрет или карикатура (14).

Неовлашћено узимање снимка може се тицати не само приватности појединца *stricto sensu*, него и свих чињеница које су од значаја у том домену. Могућа је, на пример, повреда приватности и неовлашћеним фотографисањем личног простора или ствари интимног карактера (15), уколико је таквим деловањем поље приватног живота осетније угрожено. Отуда се не ради само о санкционисању неовлашћеног снимања особа у специфичном окружењу, већ и одређених предмета (простора) који сугеришу припадност појединцу. Међутим, потребно је напоменути да је функција концепта „личног простора" у тим законским решењима различита од солуција које постојање кривичног дела неовлашћеног фото-

(12) Та чињеница отвара исти онај проблем који се појавио у француској теорији поводом кривичноправне заштите права на глас, односно на тајност комуницирања. Постављено је, наиме, питање да ли се одредбом о неовлашћеном прислушкивању и тонском снимању из чл. 368-1. Code pénal-a заштићује глас или глас као носилац одређеног садржаја. Према преовлађујућем мишљењу, ради се о заштити гласа као носиоца одређеног садржаја, јер је потребно да се радњама неовлашћеног прислушкивања или тонског снимања дође до сазнања података из домена „интимности" приватног живота. Вид.: D. H. Weiller, *La protection juridique de la voix humaine*, „Revue trimestrielle de droit civil", 3/1982, стр. 506.

(13) Према чл. 615. bis Кривичног закона Италије, то су апарати за визуелну „репресију"; према чл. 179. quater Кривичног закона Швајцарске, то су апарати за посматрање, или фиксирање слике (санкционисано је и сâмо посматрање); према чл. 368-2 Code pénal-a, то су апарати за узимање и фиксирање слике, итд.

(14) Право на сопствену слику односи се, у начелу, на портрет, фотографију, односно на другу статичку или динамичку слику, као што су пластика, биста, телевизијска, филмска или видео-трака слика. Вид.: В. Водинелић, *Лична права*, стр. 922.

(15) Нпр., у чл. 179. quater Кривичног закона Швајцарске.

графисања везују за налажење особе у „приватном простору" у моменту узимања снимка (16). У првој ситуацији простор таквог квалитета може по себи да дефинише приватност, док у другој појединац само у таквом простору може имати приватност. Консеквенца се огледа у различитом опсегу кривичноправне заштите приватности. Тај се опсег битно сужава у околностима које се, на пример, срећу у француском законодавству, по коме се природа једне ситуације одређује местом *(lieu privée)* у коме се призор одвија. У теорији се сматра да такво решење доводи до извесних нелогичности у примени кривичноправне одредбе о неовлашћеном фотографисању и до сужавања кривичноправне заштите приватности када је она повређена неовлашћеним снимањем на месту које није приватног карактера, али које *de facto* задире у поље приватности (17). Тешкоће ствара и немогућност конзеквентног одређења појма „приватног простора", који, упркос растегљивом тумачењу (18), не може покрити многе ситуације повреде приватности неовлашћеним снимањем.

Но, такво решење само је једна од потврда тачности изнете констатације до кривичноправна поставка заштите права на сопствену слику коинцидира са заштитом ужег сегмента приватности. У складу са оваквом концепцијом су и други поменути објективни услови инкриминације, попут неопходности да се неовлашћено узетим снимком *осетно* повреди приватност (интимност приватног живота) (19). Та основна интенција не доводи се у питање ни околношћу да већина упоредних кривичноправних одредаба не забрањује само неовлашћено објављивање снимљеног, већ и сам акт узимања снимка без пристанка пасивног субјекта.

2. Концепција кривичноправне заштите лика из упоредног кривичног законодавства у основи се јавља и у југословенском кривичноправном систему. И ту се запажа условљеност овог типа заштите остварењем последице у виду *осетне* повреде приватности. Простор за кривичноправну заштиту лика отворен је за случајеве индискреције (са публицитетом или без њега) неовлашћеним снимањем, ако резултат таквог акта представља тежу повреду приватности (20). Но, у условима подељеног кри-

(16) Према чл. 368-2. Code pénal-a, неовлашћено фотографисање постоји само ако се узима снимак *особе* која се налази у „приватном простору", а при том је повређена „интимност" њеног приватног живота.

(17) Тако судска пракса сматра да нема кривичног дела неовлашћеног фотографисања, у смислу чл. 368-2 Code pénal-a, када је направљена фотографија наге жене на будистичкој плажи, плажи која је отворена за сваког. (Trib. corr. Paris, 18 mars 1971, D. 1971, 447).

(18) Приватни простор (lieu privée) дефинише се као место које није доступно ни за кога, осим ако овлашћење да особа која такав простор стално или повремено заузима. Како је јавни простор отворен за сваког, што значи да за приступ није потребна посебна дозвола, такав је појам супротан одређењу „приватног простора". Приватни је простор, на пример, башта као део приватне куће или део апотеке који није доступан јавности. Вид.: P. Kayser, *op. cit.*, стр. 260.

(19) Поводом ове концепције у француском Code pénal-у, отворен је проблем кривичноправне заштите лика у случајевима фотографисања на скуповима, посебно нлегалним, ради прецизирања учесника и евентуалне злоупотребе. Вид.: J. Rivero: *Les libertés publiques, Paris*, 1977, стр. 84.

(20) Тако је, према пресуди II општинског суда у Београду (К. бр. 1037/87), лице оглашено кривим за дела из чл. 71, ст. 1. и чл. 94, ст. 2. Кривичног закона Србије због објављивања у штампи фотографија нагих тужиља. Фотографије овог типа по правилу ће значити „осетно задирање у поље приватности". Нема, међутим, основа за кривичноправну заштиту код објављивања фотографије лика на амбалажи производа (пресуда Врховног суда Хрватске, Тж. бр. 33/61, од 26. I 1961. године) или код стављања у промет поштанских разгледница са фотографијом особе (пресуде Врховног суда Косова, Гж. бр. 287/1, од 15. XI 1971. године). За наведене и остале пресуде грађанских одељења, вид.: А. Финжгар, *Осебностне правице*, Љубљана, 1985, стр. 104.

вичног законодавства појављују се значајне разлике у опису бића кривичног дела неовлашћеног фотографисања, као основне инкриминације којом се санкционишу повреде права на лик. Иако се полазна концепција тим разликама не доводи у питање, оне условљавају промене у опсегу заштите наведеног права. То, надаље, доводи до неприхватљиве ситуације да се једно, по последицама идентично понашање, у једној федералној јединици може кривичноправно санкционисати, док се у другој — због недостатка одређених законских елемената — не може покрити истом квалификацијом. Ако се томе дода чињеница да су, с изузетком Хрватске, све републике и аутономне покрајине постигле сагласност око потребе и концепције кривичноправне заштите лика, онда разлике у формулацијама постају баласт са становишта могућности једнаког остваривања једног признатог права (21).

Већина републичких кривичних закона ограничава радњу извршења кривичног дела неовлашћеног фотографисања на узимање или публиковање фотографског снимка (22). До осетних повреда приватности може доћи и применом других техника снимања (на пример, филмским снимањем), па је нејасно зашто у законском тексту није бар употребљена формулација која би дозвољавала проширење радње извршења (нпр, „узимање фотографског или другог снимка"). Ово ограничење није објашњиво ни у контексту упоредних кривичноправних решења, али ни у контексту посебних закона које су поједине републике и аутономне покрајине донеле у вези са условима за објављивање личних списа, портрета, фотографија, филмова и фонограма личног карактера (23). О концепцији заштите лика у упоредном кривичном законодавству већ је било речи. Што се тиче посебних закона, нагласак је стављен на чин неовлашћеног објављивања садржаја који нису намењени јавности, као што су портрет, фотографија, филм или фонограм личног карактера. Реч је о заштити права појединца да одлучи да ли ће и у ком обиму дозволити другима да се упознају с оваквим личним садржајима, осим када је њихово презентирање дозвољено и без пристанка. Ако се ради о праву на сопствену слику (лик), у смислу одредаба ових посебних закона, њиме је обухваћено право појединца да „располаже" својим ликом, представљеним ликовном или било којом од филмских или фото-техника, давањем пристанка за објављивање. Имајући у виду да у овим законима представљање лика укључује *било коју од филмских или фото-техника* (као и ликовне технике), нејасно је зашто, с обзиром на концепцију и смисао кривичноправне заштите лика, радња извршења није у свим републичким кривичним законима формулисана тако да обухвати различите технике снимања. Иако не треба у случајевима овако стриктних формулација искључити ни могућност примене аналогије *inter legem*, извесно је да би се непотребна лутања избегла ширим конципирањем описа радње извршења.

(21) Нацрт Амандмана XXXII тачка 5. на Устав СР Србије предвиђа јединствено регулисање кривичноправне заштите слобода и права људи и грађана. Упоред: Љ. Лазаревић, *Законодавна надлежност у СР Србији у области кривичног права* (у: „Промене Устава СР Србије", правни факултет, Београд, 1988), стр. 206—207.

(22) Такво решење садрже кривични закони БиХ, Црне Горе, Македоније и Словеније.

(23) Овакве законе донеле су Србија („Службени гласник СРС", бр. 22/80), Црна Гора („Службени лист СРЦГ", бр. 2/80), Босна и Херцеговина („Службени лист СРБиХ" бр. 33/80) и Косово („Службени лист САПК", бр. 16/80).

Из начелног проблема неуједначености формулација у „подељеним" кривичноправним одредбама у овом домену произлазе и тешкоће у вези са прецизним одређењем појма „осетније повреде приватности", који као општа последица условљава примену кривичноправне заштите права на сопствену слику. Према одредбама појединих републичких кривичних закона (24), актом неовлашћеног снимања могуће је осетно повредити приватност само ако је снимак сачињен у „личним просторијама" пасивног субјекта (параметар простора) па друга места, независно од садржаја снимљеног, не дају основ за овај облик кривичне заштите. У кривичним законима других република и покрајина, у којима простор код неовлашћеног фотографисања није елеменат кривичног дела, појам „осетније повреде приватности" просуђиваће се независно од таквог параметра, а то све доводи до неуједначености реаговања у овом домену. Са друге стране, и тумачење појма „личних просторија" може бити различито, што је условљено самом законском формулацијом, која алудира на тежњу законодавца да то буде простор који је различит од оног који је предмет кривичног дела нарушавања неповредивости стана. Могуће је, тако, шире тумачити појам „личних просторија", дајући му значење које теорија и судска пракса подразумевају као „стан", у смислу кривичног дела нарушавања неповредивости стана (25). Али, с обзиром на објект заштите, овај појам је могуће тумачити и уже, у смислу одређеног *затвореног* простора. Уколико бисмо следили поједина упоредна кривичноправна решења, оправданије би било узети шире тумачење, ако је већ сама концепција кривичног дела постављена рестриктивно, везивањем за одређен простор у коме се пасивни субјекат налази у моменту неовлашћеног узимања снимка.

У оквиру подељеног кривичног законодавства не сретемо се, дакле, само са проблемом мањкавости појединих законских формулација, већ и са чињеницом да исто понашање може добити различиту правну квалификацију. Повреде приватности путем неовлашћеног фотографисања и публиковања снимка — ако је то учињено ван „личних просторија" (што је у неким решењима објективни услов инкриминације) — могу се санкционисати, на пример, кроз кривично дело изношења личних и породичних прилика. Том могућношћу су, међутим, носиоци оваквог понашања доведени у позицију да се сам акт неовлашћеног фотографисања не санкционише, с тим да се на њих, евентуално, могу примењивати друкчије санкције од оних које се тичу актера истог понашања, чије је дело квалификовано као неовлашћено фотографисање. Са друге стране, оштећени могу бити у позицији да иначе загарантовано право на приватност, односно на сопствену слику остварују утуженјем за дело чији је законодавни мотив инкриминације различит, уз опасност да ометање уз индискрецију без публицитета остане фактички несанкционисано. Не значи ли то да се преношењем заштите једне вредности у домен заштите друге

(24) Кривични закони БиХ и Црне Горе садрже одредбу која неовлашћено снимање уз осетну повреду приватности ограничава на „личне просторије" пасивног субјекта, док Кривични закон Србије питање места узимања снимка *de facto* чини ирелевантним, предвиђајући да је неовлашћено снимање могуће „у личним просторијама или на другом месту".

(25) Тако се, нпр., према пресуди Врховног суда Војводине (К. зз бр. 21/80, од 7. V 1981), улазак у туђе ограђено двориште откривањем дасака сматра кривичним делом нарушавања неповредивости стана. Вид.: „Билтен судске праксе", бр. 11—12/1981.

минимизује значај кривичноправне заштите једног загарантованог права (26)? То се, међутим, не може приписати само неуједначености формулација кривичноправних одредаба у нашим условима, већ и начелној оријентацији да се заштита права на сопствену слику у овом домену конципира рестриктивно.

3. На крају, из анализе упоредних кривичноправних решења видљиво је да постоји специфичност овог облика заштите у смислу преовлађујућег конципирања права на лик као права на сегмент приватности. Ако су друштвена опасност и тежина објективних последица основни критеријуми при опредељењу законодавца да једно понашање санкционише као кривично дело, онда би такво полазиште морало да постоји и при обликовању инкриминација у домену заштите права на сопствену слику. У том почетном кораку је, по нашем мишљењу, недовољно издиференцирано питање критеријума за примену појединих облика реаговања. Посматрајући упоредно законодавство, видљиво је да је граница између кривичног и других облика заштите права на лик утемељена на флуидном појму „повреде интимности приватног живота", као последице неовлашћеног снимања. Мада је интенција законодавца да то буде сегмент приватности, питање шта ће појам обухватити диктираће поједини параметри из законског бића кривичног дела, а тиме ће се и критеријуми за настанак повреде тог права, као претпоставке за коришћење заштите, релативизовати. Са друге стране, спорно је и питање избора таквог појма као полазишта за примену кривичног реаговања. Повреде приватног живота неовлашћеним фотографисањем остварују се, несумњиво, и ван уског сегмента везаног за сферу „интимног", са последицама које не морају бити мањег интензитета или значаја за појединца (27). Није ли и тада реч о повреди права које са гледишта насталих последица у потпуности задовољава услов „теже" повреде приватности. Кривичноправну заштиту лика требало би, по нашем мишљењу, конципирати шире, узимајући у обзир све флагрантније повреде приватног живота, без обзира да ли се везују за домен најужег, интимног домена или су у ширем смислу везане за приватност. Ради спровођења такве концепције било би нужно да се из формулација појединих кривичноправних одредаба изоставе параметри који диктирају рестриктивну заштиту, као што је случај са параметром простора у коме се пасивни субјект мора налазити у моменту узимања снимка. *De lege ferenda* требало би отклонити и мањкавости које проистичу из подељености кривичног законодавства. Тиме би се превазишла неприхватљива ситуација да у условима начелно истоветне криминалнополитичке оријентације одређен акт понашања истовре-

(26) Овде би се, у извесном смислу, могла направити аналогија са постојањем праксе да основ накнаде штете за повреду личног права на сопствену слику буде изведен из ауторскоправне заштите. Вид.: С. Крнета, *Поводом нових републичких и покрајинских закона о личним правима*, „Годишњак Правног факултета у Сарајеву", бр. XXVIII/1980, стр. 152.

(27) Вид.: J. Rivero, *op. cit.*, стр. 84. Према законима о условима за објављивање списа, портрета, фотографија, филмова и фонограма могуће је и без пристанка објавити фотографије или филмове са зборова, поворки и скупова одржаних на јавним местима. Прецизирање учесника на таквим скуповима није дозвољено и санкционише се као прекршај. Упоред.: А. Финжгар, *op. cit.*, стр. 107.

мено и јесте и није кривичноправно санкционисан. То, међутим, у осетљивом кривичноправном домену није само овде случај (28).

Остављајући по страни овакве мањкавости нормативне поставке права на сопствену слику, у погледу његове практичне реализације и овде, као и у грађанскоправном домену, важи констатација о несразмери између релативно разуђене регулативе и незнатног броја судских одлука (29). Сложили бисмо се са оценом да, међу другим разлозима, и овде битну улогу у томе играју извесно одсуство традиције личноправне заштите, као и инхибиције оштећених да користе расположиво правно средство ради заштите свог права (30).

Све ово, међутим, не значи да нормативну поставку заштите права на сопствену слику не треба даље грађивати, а у осетљивом простору кривичноправне интервенције постићи јединственост. То би, на понекад дугом путу ка остварењу једног признатог права могло представљати почетни корак.

(28) Тако, на пример, код кривичних дела против достојанства личности и морала тзв. добровољни противприродни блуд између пунолетних мушких лица у неким кривичним законима република и аутономних покрајина јесте, а у неким није санкционисан као кривично дело.

(29) Вид.: В. Водинелић, *Облигационоправна заштита личности* (у: „Закон о облигационим односима 1978—1988", I том, издање часописа „Правни живот", Београд, 1988), стр. 568.

(30) Вид.: *ibid.*, стр. 568—569. О томе детаљније: Зорица Кандић-Поповић, *Кривичноправна заштита приватног живота. Право на глас*, „Анали Правног факултета у Београду", бр. 4/1988.

Dr Zorica Kandić-Popović
Associate Professor at the Special Education Faculty in Belgrade

PENAL PROTECTION OF PERSONAL IMAGE

Summary

The right to one's own image is an individual right which is protected also in the sphere of penal law. With the development of photography, possibilities of infringing upon that right became more likely. In extreme cases of infringing into private life, and of unauthorized photographing people or scenes of intimate nature, penal-law measures are applied, too. While reviewing the conceptions of protection of that individual right in foreign and Yugoslav penal law systems, one is able to point at some restrictive elements in this matter. A violation of this right, namely, takes place, if unauthorized presentation of someone or of specific scenes has been effected by using an apparatus for final processing of the picture. Sometimes the offensive act is restricted to taking a picture, while in all cases of unauthorized photographing it is necessary that serious violation or privacy has taken place. In such a way the moment of violation, too, is not connected to the unlawfulness of the act itself (i.e. secret photographing), but rather to the result of such an act, whose occurence has to be assessed in each particular case. At the other hand, the condition of taking place of the violation in the majority of foreign legislations is that the passive subject has to be present in his own apartment (or premises) at the moment of unauthorized photographing. This is an unreasonable limitation of protection grounds, since violations of private life outside of such places and spaces are not included. All relevant elements point at the fact that there is a need in the penal-law sphere protection of the right to one's own photograph for a more flexible approach. And this requires a revision of the existing provisions dealing with the subject matter both in comparative and Yugoslav legislations.

Dr Zorica Kandić-Popović
professeur à la Faculté de Belgrade

LA PROTECTION PÉNALE DE SA PROPRE IMAGE

Résumé

Le droit à sa propre image est un droit qui jouit de la protection dans le domaine pénal et juridique. Avec le développement des moyens servant à l'enregistrement de l'image, les possibilités de violation de ce droit sont devenues plus larges, de sorte que dans les cas flagrants d'atteinte portée à la vie privée par l'enregistrement illicite de l'image ou des scènes de caractère intime, on applique des mesures pénales et juridiques. Si l'on examine le concept de la protection de ce droit personnel dans la législation pénale comparée et yougoslave, on constate qu'il est dans une certaine mesure restrictif. La violation de ce droit existe, en effet, si la présentation de l'image ou de la scène a été faite à l'aide d'un appareil qui fixe l'image. Parfois, cet acte est limité à la photographie et dans tous les cas d'enregistrement illicite, on exige que la condition „d'une grave violation de la vie privée" soit remplie. C'est ainsi que le moment de la violation n'est pas lié au caractère illicite de l'acte (l'enregistrement secret), mais au résultat d'un tel acte, dont la réalisation est évaluée dans chaque cas concret. D'autre part, dans la plupart des dispositions pénales et juridiques comparées, il y a violation uniquement dans le cas où le sujet passif se trouve dans ses propres locaux au moment de l'enregistrement. Cela limite de manière injustifiée la base sur laquelle on assure la protection, car on exclue les violations de la vie privée en dehors de cet espace. Tous les éléments démontrent qu'il est nécessaire de définir de manière plus flexible la protection du droit à sa propre image, ce qui exige la révision des dispositions ayant trait à cette matière dans la législation pénale comparée et Yougoslave.

UDK 347.7+336.647/648

др Љубиша Дабић,
научни сарадник Института за упоредно право

ПОЈАМ И ОСНИВАЊЕ МЕШОВИТИХ ПРЕДУЗЕЋА У ЈУГОСЛАВИЈИ

После кратког историјског осврта на продирање страног капитала на територију Југославије, аутор обрађује појам мешовитог предузећа и указује на његове битне елементе. Аутор посебно разматра проблеме оснивања мешовитих предузећа и њихове правноорганизационе облике са посебним освртом на акционарска друштва и друштва са ограниченом одговорношћу. Најзад, указује се и на историјску превазиђеност командитног друштва за стране инвестиције.

Страни капитал је почео да продире на југословенски простор и врши утицај на домаћу привреду средином XIX века. Међутим, овај процес је добио значајније размере тек почетком XX века, а посебно после првог светског рата.

Предратна Југославија је припадала оној групи држава које су претежно увозиле капитал, док се у улози извозника појављивала само изузетно. Увоз страног капитала врши се изван берзанског промета, углавном путем оснивања акционарских друштава (филијала, афилијација) и узимањем кредита. Такође, предратна Југославија је спадала у ону категорију земаља увозница страног капитала које су имале велика природна богатства, вишкове јефтине радне снаге и недовољна финансијска средства за активирање тих потенцијала. Једном речи, југословенска привреда се налазила на путу индустријализације.

Због потребе привреде за знатним финансијским средствима, економска политика предратне Југославије била је прожета духом благонаклоности и отворених врата према страном капиталу, односно либералним ставом законодавства и владе према страним инвеститорима. Страни капитал је имао најјаче позиције у области рударства а био је заступљен и у следећим областима привреде: банкарству, електропривреди, текстилној индустрији, шумској и дрвној индустрији, осигурању, хемијској индустрији, транспорту, преради пољопривредних производа, нафтној индустрији, трговини, индустрији грађевинског материјала, металној индустрији, индустрији коже и обуће и другим.

Предратно југословенско законодавство о акционарским друштвима садржавало је и одредбе о страним акционарским друштвима која су могла оснивати представништва, односно филијале у Југославији.

Тако, за страна акционарска друштва, која су имала своје филијале у предратној Југославији или су хтела да оснују такве филијале, важили су, у зависности од територије, ови правни извори: 1) на територији Србије и Црне Горе српски Закон о акционарским друштвима из 1896. са незнатним изменама из 1898. године (чл. 91 — 98); 2) на територији Хрватске, Славоније и Војводине хрватски Трговачки законик из 1875. године (чл. 210—217) и Закон о оснивању акционарских друштава на територији Хрватске, Славоније, Бачке и Барање од 30. марта 1922. године; 3) на територији Словеније и Далмације словенска Царска наредба од 29. новембра 1865. године и 4) Трговачки законик за Босну и Херцеговину из 1883. године није садржавао одредбе о страним трговачким друштвима али је Наредба од 20. јуна 1880. године допуштала аустријским и угарским акционарским друштвима обављање послова на подручју њеног важења.

Трговачки закон за Краљевину Југославију од 20. октобра 1937. године садржавао је посебно поглавље које се односило на страна трговачка друштва (VI поглавље, чл. 500—512). Међутим, наведени закон никада није ступио на снагу, с обзиром да је у последњем параграфу било утврђено да ће ступити на снагу даном одређеним посебним законом. Посебни закон никада није донет.

После завршетка другог светског рата и ослобођења Југославије од окупатора, имовина непријатеља прешла је у руке државе и народа. У релативно кратком периоду одузета је ратна добит конфискована имовина народних непријатеља, извршен секвестар и национализација приватних предузећа, тј. протеран страни и домаћи предузетнички капитал из југословенске привреде.

У целом послератном периоду југословенска привреда је оскудевала у капиталу, те је због недовољне домаће акумулације била принуђена да га увози. Уколико занемаримо увоз капитала у облику хране и и војне помоћи у првим годинама после другог светског рата, већ 1950. године у структури страног капитала почиње да преовлађује увоз финансијских средстава, опреме, технологије и репродукционог материјала. Међутим, имајући у виду облике међународног кретања капитала, Југославија се определила за увоз капитала искључиво узимањем зајмова и кредита (робних и финансијских), а од 1967. године и преко улагања страног капитала у домаће организације — уговор о улагању средстава страних лица у домаће организације (уговорна заједничка улагања). Увоз страног капитала у облику директних инвестиција наша земља није допуштала до недавно (1). Међутим, доношењем Уставног амандмана XV („Службени лист СФРЈ", бр. 70/88), Закона о предузећима и Закона о страним улагањима („Службени лист СФРЈ", бр. 70/88), први пут после социјалистичке револуције допуштене су директне инвестиције на територији наше земље, у облику оснивања мешовитих предузећа (трговачких друштава) и сопствених предузећа страних инвеститора.

(1) Види више о овим питањима: Љ. Дабић, *Заједничка улагања у Југославији — Упоредноправна анализа законодавства социјалистичких земаља*, Институт за упоредно право, Монографије, бр. 121, Београд, 1988, стр. 33—78.

Појам мешовитог предузећа

На самом почетку треба констатовати да је појам мешовито предузеће економска категорија, а користи се за означавање привредног субјекта којег оснивају партнери различите националности на територији једне земље, који сједињује и послује мешовитим капиталом а који служи за реализовање заједничких улагања. Пођимо редом.

Прво, мешовито предузеће је економска категорија с обзиром да се иза овог назива у националним законодавствима налази, изричито или прећутно, неки од правно-организационих облика трговачких друштава (акционарско друштво, друштво с ограниченом одговорношћу, итд).

Друго, у међународном праву се за појам мешовитог предузећа као економске категорије користе и други називи, који су у суштини синоними: заједничко предузеће, заједничко друштво, удружење са страним учешћем, мешовито (заједничко) удружење, друштво са учешћем страног капитала и сл.

Треће, мешовито предузеће се оснива на основу националних прописа једне земље уговором или неким другим актом о његовом оснивању, а своју унутрашњу организацију и пословање ближе уређује правилима, односно статутом предузећа.

Четврто, акт о оснивању мешовитог предузећа увек је у писменом облику, а по форми може бити уговор о оснивању, меморандум (споразум) о оснивању и сл.

Пето, у већини земаља света захтева се одобрење, односно дозвола за оснивање мешовитог предузећа. У суштини, реч је о одобрењу дозволи) за инвестирање страног капитала на територији земље увознице капитала.

Шесто, мешовита предузећа служе за реализовање заједничких улагања (подухвата) на територији једне земље, кроз правно-организационе форме које су предвиђене националним прописима.

Седмо, мешовита предузећа оснивају правна и физичка лица, односно правна или физичка лица различите националности. Нужно је да се у улози суоснивача мешовитог предузећа нађу најмање по један партнер из земље извознице и земље увознице капитала. Међутим, одређена национална законодавства допуштају оснивање мешовитих предузећа са лицима која имају држављанство земље увознице капитала, под условом да живе у иностранству или имају регистровану фирму са седиштем у иностранству и сл. Чланови мешовитог предузећа увек имају положај суоснивача.

Осмо, мешовито предузеће претпоставља мешовити (заједнички) капитал суоснивача. Суоснивачи могу уложити различите проценте капитала и различиту врсту капитала (новац, ствари и права). Оснивањем мешовитог предузећа средства суоснивача постају својина новооснованог предузећа, осим ако за поједине врсте ствари и права није предвиђено нешто друго у домаћим прописима или статуту предузећа. Другим речима, суоснивачи предузећа постају сувласници на имовини мешовитог предузећа.

Девето, мешовито предузеће претпоставља одређене органе управљања, контроле и пословања у којима се бирају чланови предузећа, односно њихови представници и друга стручна лица изван чланова предузећа.

Десето, у начелу назив мешовито предузеће не обухвата правно-организационе облике за заједничко предузетништво. Наиме, мешовито предузеће ће имати једну од правних форми које су предвиђене прописима или форму коју му одреде његови суоснивачи оснивачким документима, а у оквиру позитивних прописа конкретне земље. Међутим, у одређеним законодавствима социјалистичких земаља, из идеолошких и других разлога, направљен је покушај реализовања мешовитог предузећа као облика привредне сарадње и форме за привлачење страног капитала, али и као правно-организационог облика за организовање и пословање конкретне привредне делатности у оваквом предузећу. То се чини на два начина: а) за мешовита предузећа утврђују се само специфична решења, док се за већи број питања примењују домаћи прописи који важе за домаће привредне субјекте, а одређени број питања се препушта аутономији сауговарача да их уреде по свом нахођењу; б) за мешовита предузећа се мањи број питања регулише прописима о овим предузећима, док се највећи број решења препушта аутономији сауговарача да их уреде оснивачким документима предузећа, а прописима о мешовитим предузећима предвиђа се само мали број питања на која ће се примењивати национални прописи који важе за домаће привредне субјекте.

Једанаесто, мешовито предузеће има својство правног лица. У међународном праву ово предузеће стиче својство правног лица моментом уписа у судски регистар, односно добијања одобрења од надлежног државног органа или на други законом утврђени начин.

Оснивање мешовитих предузећа у Југославији

На основу југословенских прописа, мешовито предузеће се може дефинисати као удружење (друштво) два или више домаћих и страних правних или правних и физичких лица, које послује домаћим и страним средствима са различитим типовима својине, под заједничком фирмом, ради обављања одређене привредне делатности и остварења што веће добити, која се дели на начин и под условима утврђеним законом и уговором о оснивању предузећа (2).

Мешовито предузеће се формално-правно оснива по праву места оснивања (дакле, по југословенском праву), даље, ово предузеће своју пословну активност обавља у Југославији, затим, ово предузеће има стварно и статутарно седиште у Југославији и, најзад, мешовито предузеће је југословенски субјект права.

(2) У овом чланку неће бити речи о мешовитим предузећима на „унутрашњем" плану, која оснивају домаћа правна, грађанско-правна и физичка лица средствима у друштвеној својини, задружној својини, својини грађанско-правних лица и приватној својини физичких лица.

Како је предвиђено Законом о предузећима, мешовита предузећа могу оснивати домаћа и страна правна и физичка лица. Законом о страним улагањима ближе се одређује појам домаћег и страног улагача. Наиме, појам домаћег улагача обухвата: 1) све врсте југословенских предузећа, осим предузећа у својини страног лица (друштвено предузеће, заједничко предузеће, јавно предузеће, здружено предузеће, сложено предузеће, уговорно предузеће, друштвено предузеће на акције, мешовито предузеће, приватно предузеће, задружно предузеће, предузеће мале привреде и предузеће за запошљавање инвалида); 2) радне организације које обављају друштвене делатности; 3) друштвено-политичке заједнице; 4) банке; 5) друге финансијске организације; 6) организације за осигурање и 7) домаћа физичка лица. С друге стране, појам страни улагач обухвата: 1) страно правно лице чије је седиште у иностранству; 2) страно физичко лице; 3) југословенског грађанина који има боравиште у иностранству и 4) страно лице које има сопствено предузеће у СФРЈ. Међутим, треба приметити да последња категорија страног улагача — страно лице које има сопствено предузеће у СФРЈ — најблаже речено збуњује, с обзиром да је обухваћена првим трима набројаним категоријама страног улагача.

За одређивање појма страног улагача наш законодавац полази од критеријума седишта за правна лица, односно држављанства за физичка лица. Међутим, у циљу проширења круга страних улагача, законодавац полазне критеријуме коригује тако што грађане са југословенским држављанством који имају боравиште у иностранству и страна лица која имају сопствена предузећа у СФРЈ, подводи под појам страног улагача.

Под страним правним лицем чије је седиште у иностранству подразумева се свако правно лице које је основано у иностранству, на основу иностраних прописа и има седиште у некој страној земљи — друштва, предузећа, друге организације и удружења који послују у области производње, банкарства и финансија, осигурања, грађевинарства, транспорта, пружања услуга и др. У ову листу улазе и правна лица која су основала југословенска правна и физичка лица.

Страно физичко лице обухвата све појединце (грађане) који имају страно држављанство.

Југословенски грађанин који има боравиште у иностранству је свако физичко лице које има југословенско држављанство а налази се на привременом раду у иностранству. Другим речима, то је југословенски држављанин који је боравком у иностранству стекао девизе које жели да уложи у одређени посао на територији наше земље.

Страно лице које има сопствено предузеће у СФРЈ је свако лице које је такво предузеће основало на територији наше земље, на основу југословенских прописа и има седиште у Југославији. Међутим, стриктним тумачењем чл. 2, ст. 2. Закона о страним улагањима, произлази да је реч само о физичком лицу са страним држављанством, као и о физичком лицу са југословенским држављанством које има боравиште у иностранству, а која имају основана сопствена предузећа у СФРЈ. Опет, на основу чл. 2, ст. 3. Закона о страним улагањима, предузећу у власништву страног лица (које је основано на територији наше земље) на изричит начин се одриче својство домаћег улагача, иако исто моментом регистра-

ције стиче својство југословенског правног лица. Довођењем наведене одредбе у вези са претходним ставом истог члана и рестриктивним тумачењем истих, произлази да је југословенски законодавац, изгледа, желео да искључи сопствено предузеће страног лица, да се као правно лице појављује у улози било страног било домаћег улагача.

Мешовито предузеће се оснива у форми трговачког друштва, и то: акционарског друштва, друштва с ограниченом одговорношћу, командитног друштва и друштва са неограниченом солидарном одговорношћу. Полазећи од традиционалне поделе, сва трговачка друштва се деле на друштва капитала и друштва лица (intuitu personae). Значај друштва капитала је неупоредиво већи у односу на друштво лица.

Код друштва капитала чланови друштва се по правилу не познају и могу слободно да располажу својим улозима. Другим речима, уколико су оснивачи друштва дали предност концентрацији капитала, а лична својства потисли у други план, онда је реч о друштву капитала (3). С друге стране, код друштва лица предност се даје личним својствима оснивача, те су оснивачи у тешњој међусобној повезаности (4). Иако већина теоретичара друштво с ограниченом одговорношћу убраја у друштво капитала, овај тип трговачког друштва се налази на средини између друштва капитала и друштва лица и носи у себи обележја и првих и других (5).

Да би настало мешовито предузеће, између осталог, нужно је да оснивачи закључе уговор о оснивању предузећа у писменом облику. Писмена форма представља законску форму и битан услов за пуноважност овог уговора (форма ad solemnitatem). На основу Закона о предузећима, уговором о оснивању мешовитог предузећа утврђују се међусобна права и обавезе оснивача и питања која су од значаја за оснивање и рад предузећа, као што су: фирма и седиште, делатност предузећа које се оснива, износ средстава потребних за рад, услови и начин прибављања тих средстава, права и обавезе оснивача, услови и начин утврђивања и распоређивања добити, као и друга питања значајна за његово оснивање. Законом о страним улагањима настојало се да се утврде друга питања од значаја за оснивање и пословање мешовитог предузећа. Тако, предвиђено је у члану 14. овог Закона да уговор о оснивању мешовитог предузећа (друштва) садржи нарочито: уговорне стране; предмет пословања; номинални капитал друштва и учешће уговорних страна у њему; код улагања у акционарско друштво — врсту акција и банку преко које се врши њихова емисија; органе друштва и представљеност улагача у њи-

(3) „. . . Прототип капиталистичког типа (друштва капитала — Љ. Д.) је деоничко друштво. Ту појединци уносе у друштво само један део своје имовине у облику дионица (акција); нису обавезани радити у друштву, дијеле приходе друштва у односу с унесеним капиталом (дионицама); за обавезе друштва не одговарају имовином коју у друштво нису уложили, већ за те обавезе одговара само друштво као јуридичка особа". П. Растовчан, *Трговачка друштва главни носиоци привреде у капитализму*, Загреб, 1958. године, стр. 1.

(4) „. . . . Прототип персоналног типа трг. друштва је тзв. јавно трговачко друштво (у основи наше друштво са неограниченом солидарном одговорношћу — Љ. Д.). Ту се појединци ангажирају својом личношћу и читавом својом имовином, а не само једним дијелом своје имовине, тј. дијелом имовине, који су унели у друштво. Они раде у друштву, они за обавезе друштва одговарају читавом својом имовином". П. Растовчан, *op. cit*, стр. 1.

(5) „. . . . Мјешовити су типови командитно друштво, које се организационо наслања на јавно трговачко друштво, и друштво с ограниченом одговорношћу које се организационо наслања на дионичко друштво . . . П. Растовчан, *op. cit*, стр. 1.

ма; трајање друштва; евентуалну обавезу откупа удела, односно акција од стране домаћег улагача и решавања спорова.

Законом о страним улагањима је изричито предвиђено да се уговор о оснивању мешовитог предузећа може закључити на одређено или неодређено време. Уколико оснивачи закључе уговор на одређено време, могу предвидети аутоматско продужење његове важности за даљи одређени период времена, ако га пре истека уговореног рока важности ниједан сауговарач не откаже. Такође, сауговарачи могу отказати уговор о оснивању мешовитог предузећа из разлога предвиђених уговором или Законом о облигационим односима. Напред изложена законска решења су претежно диспозитивне природе те их није ни требало уносити у закон. Међутим, с обзиром да су се донедавно заједничка улагања у Југославији могла успостављати само на одређени рок, новим законским решењима отклоњена је свака сумња код потенцијалних страних улагача о дужини трајања заједничких улагања. У сваком случају, мешовито предузеће се по природи посла оснива на неодређено време, а оснивачима је допуштено да у уговор о оснивању уграде диспозитивна решења по свом нахођењу.

Обезбеђење средстава која су потребна за оснивање и пословање предузећа представља битан елеменат за оснивање мешовитог предузећа. Наиме, улози оснивача могу бити сви облици имовинске вредности — новац, ствари и права. Међутим, Законом о предузећима је изричито предвиђено да улог у акцијама не могу бити лични рад и пружање услуга (види чл 94, ст. 3). Такође, на основу важећих прописа улагачи не могу да врше улагања непокретности, јер не могу да буду власници ових ствари на територији Југославије (6).

Законом о страним улагањима одређује се само врста улога домаћих и страних улагача. Тако је предвиђено да улози домаћих улагача могу бити у динарима, стварима и правима. Треба приметити да домаћим улагачима није допуштено да улажу девизе, што ће се у пракси у најскорије време показати као ограничење и за правна и за физичка лица. Са друге стране, законодавац је имао у виду наш динар као националну валуту и средство плаћања на територији СФРЈ, наш девизни дуг према иностранству, недовољност наших девизних резерви, порекло девизних средстава већине југословенских грађана и потенцијалну могућност да већи број правних и физичких лица одлучи да своја девизна средства уложи у конкретан посао са страним улагачима, што га је навело да у наредном периоду од неколико година не допусти домаћим улагачима да улажу девизна средства.

Улози страних улагача могу бити у девизама, стварима, правима и динарима који се по прописима о девизном пословању могу трансферисати у иностранство. Такође, у циљу смањивања задужености наше земље према иностранству, страним улагачима је допуштено да улажу динаре које су стекли откупом и конверзијом обавеза по одређеним иностра-

(6) Остаје да се види да ли ће се у будућем савезном закону о основним својинско-правним односима, који треба да се донесе до 31. јула 1989. године, нешто променити у вези с овим изузетком. Види: Уставни закон за спровођење Амандмана IX до XLVII на Устав СФРЈ („Службени лист СФРЈ", бр. 70/88), чл. 10, ст. 1, тач. 19.

ним кредитима и по другим облицима, сагласно савезном закону којим се уређују кредитни односи с иностранством.

Уставом СФРЈ, Законом о предузећима и Законом о страним улагањима не предвиђају се ограничења у вези са висином (обимом) улога страног улагача, односно у погледу сразмере за заједничка улагања на територији наше земље. Другим речима, нису утврђени ни минимум ни максимум средстава која уноси страни улагач у једно заједничко улагање, нити у апсолутном, нити у релативном износу. Међутим, страни улагачи су ограничени правно-организационим облицима за страна улагања, с обзиром да једино у сопственом предузећу могу уложити 100% средстава. Законом о предузећима је утврђен само минимални износ који је неопходан за оснивање и пословање акционарског друштва (основна главница) и најмањи износ основног улога код друштва с ограниченом одговорношћу.

Мешовита предузећа се оснивају средствима са различитим облицима својине, односно могу се оснивати средствима у друштвеној својини, својини домаћих физичких и грађанско-правних лица и својини страних правних и физичких лица. Оснивањем мешовитог предузећа средства оснивача постају својина новооснованог предузећа, осим ако за поједине врсте ствари и права није предвиђено нешто друго у домаћим прописима или статуту предузећа (правилима друштва). Другим речима, оснивачи предузећа постају сувласници на имовини мешовитог предузећа.

Суштина сусвојине на имовини мешовитог предузећа огледа се у следећим карактеристикама: оснивачи предузећа су сувласници на имовини мешовитог предузећа; улози оснивача предузећа излазе из режима друштвене, задружне, приватне или неког другог облика својине и улазе у режим сусвојине; трансферисана добит сваког од оснивача предузећа излази из режима сусвојине и улази у режим друштвене, задружне, приватне, односно неког другог облика својине; после ликвидације или стечаја предузећа преостали удели оснивача излазе из режима сусвојине и улазе у режим друштвене, задружне, приватне, односно неког другог облика својине, итд. У начелу, друштвена својина (али и сви други облици својине) ће се само привидно и за одређени временски период умањивати; а у суштини ће се увек увећавати под претпоставком да мешовито предузеће успешно послује. Само у случају кад мешовито предузеће послује са губитком, друштвена својина (али и сви други облици својине) ће се умањивати. Законом о страним улагањима је изричито утврђено да страни улагач има право на удео у нето имовини и на репатријацију тог удела ако је средство уложио у мешовито предузеће (друштво), по престанку рада тог предузећа (види чл. 5, ст. 1, тач. 6).

Учешће оснивача у добити мешовитог предузећа је битан елеменат оснивања предузећа и одлучујући мотив за њихов улазак у заједнички подухват. Оснивачи учествују у добити предузећа сразмерно уложеним средствима. Принцип сношења ризика у мешовитом предузећу је наставак заједнички уложених средстава и заједничког пословања, а у сразмери је са учешћем у добити. Другим речима, сношење ризика у мешовитом предузећу је у економској и моралној корелацији са принципом учешћа у добити.

Мешовито предузеће стиче правну и пословну способност уписом уговора о оснивању, односно одлуке оснивачке скупштине у судски регистар. На основу Уредбе о упису у судски регистар предузећа и других правних лица која обављају привредну делатност — у наставку: Уредба о упису у судски регистар („Службени лист СФРЈ, бр 21/89), пријаву за упис у судски регистар оснивања акционарског друштва и друштва с ограниченом одговорношћу подноси директор, односно председник пословодног одбора или друго лице коме је та функција поверена, док код оснивања командитног друштва и друштва са неограниченом солидарном одговорношћу чланова то чини лице одређено уговором о оснивању друштва. Уз пријаву за упис у судски регистар оснивања акционарског друштва, односно друштва с ограниченом одговорношћу прилажу се: 1) уговор о оснивању друштва; 2) потврда банке о уплати основне главнице потребне за оснивање и рад акционарског друштва, односно потврда о уплати основног улога друштва с ограниченом одговорношћу и доказ о новчаној вредности ствари и права уколико су унесени у један или други облик друштва; 3) оверени потпис лица овлашћеног за заступање. Уз пријаву за упис у судски регистар оснивања командитног друштва и друштва са неограниченом солидарном одговорношћу прилажу се: 1) уговор о оснивању друштва; 2) потврда о уплати износа сваког појединог члана друштва; 3) доказ о избору радничког савета; 4) одлука о именовању једног или више лица за управљање друштвом, односно прокуриста; 5) оверен потпис лица овлашћеног за заступање. Акционарско друштво је дужно да уз пријаву за упис промена лица овлашћеног за заступање достави регистарском суду, у року од 15 дана од дана одржавања оснивачке скупштине: статут, односно правила друштва, доказ о избору скупштине и управног одбора друштва и доказ о именовању пословодног органа; док је друштво с ограниченом одговорношћу дужно да достави регистарском суду, у року од 60 дана од дана уписа уговора о оснивању у судски регистар: статут, односно правила друштва, доказ о именовању пословодног органа, као и доказ о избору скупштине и управног одбора друштва уколико они управљају друштвом.

Подаци уписани у судски регистар су јавни и објављују се у „Службеном листу СФРЈ". Упис у судски регистар има правно дејство према трећим лицима од дана уписа.

Законом о предузећима је предвиђено да фирма мешовитог предузећа мора да садржи: име и седиште предузећа (друштва), предмет пословања и облику предузећа (друштва). На основу Уредбе о упису у судски регистар, у фирми мешовитог предузећа уноси се његов облик, и то: деоничко друштво (д. д.); друштво с ограниченом одговорношћу (д. о. о.); командитно друштво (к. д.); друштво са неограниченом солидарном одговорношћу чланова (д.н.сол.о.). Док се у фирму командитног друштва уносе имена свих комплементара или једног или више њих и ознака „и остали", дотле се у фирму друштва са неограниченом солидарном одговорношћу чланова уносе имена свих чланова, односно један или више њих и ознака „и остали".

Правно-организациони облици мешовитих предузећа

Акционарско (деоничко) друштво. Првенствено у циљу реализовања великих инвестиционих програма, који захтевају велика финансијска средстава и већи број улагача, Законом о предузећима су створене правне претпоставке за оснивање акционарских друштава у Југославији. Ова друштва представљају типичан облик друштва капитала, те лични односи и својства оснивача друштва нису од значаја. Након уплате противвредности за уписане акције, акционар нема никаквих обавеза ни према друштву ни према повериоцима друштва. Другим речима, сви правни односи у акционарском друштву се успостављају и разрешавају на два колосека: са једне стране, између чланова друштва и самог друштва и, са друге стране, између друштва и трећих лица (поверилаца).

Акционарско друштво се може дефинисати као облик трговачког друштва које оснива више домаћих и страних правних и физичких лица, чија је основна главница подељена на једнаке делове (акције), у коме чланови друштва откупљују једну или више акција на основу којих стичу право на управљање друштвом, док за обавезе друштва одговарају до висине откупљених акција.

Акционарско друштво претпоставља већи број акционара и по правилу се у законодавствима не предвиђа њихов максимални број. Са друге стране, док већина законодавстава у свету одређује минимални број оснивача за настанак акционарског друштва, Закон о предузећима је препустио оснивачима да ово питање уреде по свом нахођењу. То практично значи да је за оснивање акционарског друштва у Југославији довољно да постоје само два оснивача, један страни и један домаћи.

Законом о предузећима је предвиђено да оснивачи акционарског друштва статутом, односно правилима утврђују износ средстава која су потребна за оснивање и рад друштва — основна главница. Законом је утврђено да најмањи износ основне главнице износи 150,000.000 динара, с тим што Савезно извршно веће овај износ увећава једном годишње за индекс раста цена на мало. Основна главница акционарског друштва је укупна у новцу изражена противвредност акција које су чланови друштва откупили и она није исто што и имовина акционарског друштва. Наиме, у току пословања друштво своју имовину увећава или умањује а противвредност откупљених акција остаје иста само номинално. Другим речима, само се у тренутку оснивања акционарског друштва износ основне главнице друштва поклапа с износом имовине друштва. Висина основне главнице акционарског друштва је од посебног значаја за трећа лица, с обзиром да је овај износ непроменљив и представља минимум средстава за наплату њихових потраживања. Законом о предузећима је изричито предвиђено да акционари немају право на повраћај средстава која су уплатили на име куповине акција, осим у случају кад акционарско друштво није основано.

Уговор о оснивању акционарског друштва је основни акт за настанак овог друштва. Закључује се у писменом облику, а садржи нарочито одредбе о: уговорним странама; предмету пословања друштва; номиналном капиталу друштва и учешћу уговорних страна у њему; врсти акција

и банци преко које се врши њихова емисија; правима и обавезама уговорних страна; расподели добити и ризика; органима друштва и представљености улагача у њему; трајању друштва; начину откупа акција од стране домаћег улагача и решавању спорова. Овај акт претежно садржи одредбе које су значајне за односе друштва са трећим лицима (повериоцима).

Акционарско друштво је такав облик трговачког друштва које средстава за оснивање и пословање прибавља издавањем акција. Оснивачи акционарског друштва могу одлучити да све акције откупе у моменту његовог оснивања или да за одређени део акција упуте јавни позив за њихов откуп. У првом случају је реч о симултаном оснивању, а у другом о сукцесивном оснивању акционарског друштва. Другим речима, симултано оснивање друштва се врши тако што оснивачи уписују и откупљују све акције у моменту његовог оснивања у висини основне главнице. Сукцесивно оснивање акционарског друштва се врши тако што оснивачи задржавају (уписују и откупљују) само један део акција док за преостали део упућују јвни позив заинтересованим лицима за њихов откуп (7). Емисија акција се врши преко одређене банке, а заинтересована лица својом изјавом врше упис акција, односно преузимају обавезу да до одређеног рока у одређеном новчаном износу откупе акције. Уколико ова лица до утврђеног рока не уплате, односно не откупе уписане акције, сматраће се да друштво није основано.

Банка је дужна да изда потврду (цертификат) о извршеном упису акција. Уколико акционари не изврше уплату акција у року у коме су преузели обавезу при упису, дужни су да плате камату утврђену статутом, односно правилима друштва.

На основу Закона о предузећима, акција се уплаћује у готовом новцу, а статутом, односно правилима акционарског друштва може се предвидети да друштво акцијама прибавља и ствари и права изражена у новчаној вредности која су потребна за рад друштва. Међутим, уплате акција у стварима, правима и готовом новцу морају бити такве да омогућавају акционарском друштву да њима слободно и трајно располаже од момента њиховог уписа у акционарску књигу. Изричито је предвиђено да улог у акцијама не могу бити лични рад и пружање услуга.

За уплату у готовом новцу банка преко које се уплата врши мора издати потврду (цертификат) да је уплата извршена и да уплаћеним средствима акционарско друштво може слободно да располаже (8).

Уколико акционари у року предвиђеном статутом, односно правилима акционарског друштва, не уплате акције, сматраће се да друштво није основано, а акционари који су уплатили акције имају право на повраћај уплаћених износа.

Власници акција могу продавати акције трећим лицима изнад и испод номиналне вредности.

(7) Код симултаног начина оснивања акционарско друштво се оснива закључењем уговора о оснивању друштва уз истовремено утврђивање садржине статута, односно правила друштва и упис акција. Са друге стране, код сукцесивног начина оснивање акционарског друштва се врши у две фазе: у првој фази се закључује уговор и утврђује садржина статута, односно правила друштва, док се у другој фази оснивачи обраћају јавности за упис преосталих акција.

(8) Упис и уплата акција се врше на обрасцу који пропише Народна банка Југославије.

Акције су хартије од вредности у промету, сагласно закону и статуту, односно правилима акционарског друштва. Оне представљају делове основне главнице акционарског друштва, чије су номиналне вредности унапред утврђене и увек гласе на једнаке новчане износе. Ово важи и за случај када се улог у акционарском друштву састоји од ствари или права индустријске својине. Код првог издавања акција оне се не могу издавати испод њихове номиналне вредности. Међутим, ова номинална вредност акција не мора да се поклопи (по правилу се не поклапа) са вредношћу коју акција стекне на тржишту хартија од вредности, што зависи од успешности пословања акционарског друштва и понуде и тражње акција тог друштва на тржишту.

Акције су преносиве хартије од вредности које могу да се издају на име или на доносиоца. Док се прве преносе путем индосамента и уписом у акционарску књигу која се установљава приликом оснивања друштва, друге се преносе простом предајом из руке у руку — традицијом. Власници акција могу продавати акције од момента уписа акционарског друштва у судски регистар до његовог брисања из тог регистра.

Акције су хартије од вредности са учешћем, јер дају право имаоцима да учествују у управљању и добити друштва. С обзиром на садржину права, акције се деле на редовне (обичне) и приоритетне (повлашћене). Док прве дају њиховим имаоцима право на учешће у управљању друштвом и у делу добити (дивиденда), друге (поред наведених основних права) имаоцима обезбеђују и одређена приоритетна права утврђена статутом, односно правилима друштва, као што су првенство наплате одговарајућег износа од номиналне вредности акције у односу на имаоца редовне акције, првенство наплате у случају ликвидације друштва и друга права. Законом о предузећима је предвиђено да се изузетно могу издавати и акције које имаоцу дају право само на дивиденду.

Акција се састоји из два дела: исправе о акцији и купона за исплату дивиденде. У члану 90. Закона о предузећима утврђена је обавезна садржина исправе о акцији: означење да је акција и врста акције; фирма, односно седиште издаваоца акције; фирма, назив, односно име и презиме купца акције, односно означење да акција гласи на доносиоца; укупан новчани износ на који се издају акције, означење процента од номиналне вредности по коме ће се обрачунавати дивиденда; рокови исплате дивиденде; место, датум издавања и серијски број акције и факсимил потписа овлашћеног лица за издаваоца акције. Купон за исплату дивиденде обавезно садржи следеће елементе: редни број купона за исплату дивиденде; број акције по којој се дивиденда исплаћује; назив издаваоца акције; годину у којој се дивиденда исплаћује и факсимил потписа овлашћених лица издаваоца дивиденде.

После закључења уговора о оснивању акционарског друштва, утврђивања садржине статута, односно правила друштва и уписа и уплате (откупа) акција, оснивачи акционарског друштва сазивају оснивачку скупштину. Акционари се морају јавно обавестити о времену и месту одржавања оснивачке скупштине. На оснивачкој скупштини се доноси статут, односно правила друштва и бирају органи управљања друштвом.

Статутом, односно правилима друштва, првенствено се регулишу односи између друштва и акционара, као и међусобни односи акционара. Законом о предузећима су утврђени обавезни елементи и, примера ради, набројани факултативни елементи за садржину статута, односно правила акционарског друштва. Тако је предвиђено да наведени акт мора да садржи одредбе о: фирми и седишту друштва: предмету пословања износу основне главнице, номиналној вредности акција, њиховом броју и року уписа и уплате акција, висини камате која се плаћа код прекорачења рока уплате, врсте акција и начину њиховог преноса; броју чланова управног и надзорног одбора; начину и могућности преноса права и дужности органа управљања на поједине чланове друштва или на друга лица; начину и условима расподеле добити и сношењу губитака; унутрашњој организацији друштва; року одржавања акционарске скупштине, последицама неодржавања, кворума и начину одлучивања; времену трајања и престанка друштва; поступку за промену статута, односно правила друштва; другим питањима значајним за рад друштва. Статут (правила друштва) може да садржи и одредбе о: улозима и стварима и правима при оснивању друштва уз тачну ознаку предмета, броја и врсте акција које се уплаћују као улог у стварима и правима, као и лица која дају те улоге или од којих се преузимају ти улози; ограничењу преноса акција на име; издавању разних врста и родова акција, могућности претварања једног рода у други и могућности повлачења деоница и др.

У акционарском друштву се обавезно бирају органи управљања, и то: скупштина, управни одбор, раднички савет и надзорни одбор. Пословодна функција у друштву се поверава директору као инокосном органу или пословодном одбору као колегијалном органу.

Предности акционарског друштва за потенцијалне чланове (појединце) су очигледне. Наиме, улагач који нема довољно капитала да самостално оснује предузеће или не жели да ангажује сву имовину у једном предузећу, може да откупи одређени број акција и преузме само део ризика у једном акционарском друштву. Тим пре што члан друштва, у начелу, у сваком тренутку може да прода своје акције и поврати уложени капитал. Акционарска друштва су од значаја и за развој и унапређење макропривреде с обзиром да се у њима могу концентрисати велике суме капитала, које служе за реализовање одређених пословних циљева, независно од личних својстава појединих акционара.

Друштво с ограниченом одговорношћу. Ово друштво је релативно нов облик трговачког друштва, а настало је са циљем да се отклоне недостаци које су у себи садржавала акционарска друштва и персонална друштва. Наиме, недостатак персоналних друштава се огледа у неограниченој одговорности чланова, а слабост акционарског друштва је лабава повезаност чланова друштва. Елиминисањем наведених слабости и преузимањем предности наведених облика трговачких друштава произашао је нови тип трговачког друштва — друштво с ограниченом одго-

ворношћу (9). Другим речима, наведена форма трговачког друштва почива на ограниченој одговорности чланова и релативно чврстим односима између чланова друштва (10).

Друштво с ограниченом одговорношћу се оснива у оним случајевима када постоји мањи број улагача и када оснивачи друштва желе да држе под контролом приступ других улагача. Другим речима, за разлику од акционарског друштва, друштво с ограниченом одговорношћу се оснива за оне послове који не изискују велика финансијска средства, па следствено томе ни велики број улагача. Затим, друштво с ограниченом одговорношћу има једноставнију организацију, а начело јавности се примењује у мањој мери.

На основу Закона о предузећима, друштво с ограниченом одговорношћу је таква форма трговачког друштва у коме сваки од улагача учествује с одређеним улогом (основни улог) и одговара за обавезе друштва до висине улога. Другим речима, друштво са ограниченом одговорношћу има главницу, која се одређује статутом, односно правилима друштва и увек се изражава у готовом новцу (основна главница). Главница друштва је подељена на делове, тј. основне улоге. Законом је утврђено да најмањи износ основног улога износи 20.000.000 динара, с тим што Савезно извршно веће овај износ увећава једном годишње за индекс раста цена на мало. Основни улози чланова друштва не морају бити једнаки, а сваки члан друштва може да учествује само са једним улогом. Законом је изричито утврђено да улози чланова друштва морају бити уписани у целини и могу бити у новцу, стварима и правима израженим у новчаној вредности.

Статутом, односно правилима друштва с ограниченом одговорношћу, може се предвидети да друштво може да прибавља додатна средства потребна за рад друштва уписивањем нових улога.

Код друштва с ограниченом одговорношћу треба уочити разлику између појмова *основни улог* и *удео*. Док основни улог представља део основне главнице и имовинску вредност чланова друштва која се уноси при оснивању друштва, дотле се под уделом подразумевају права и обавезе које проистичу из чланства у друштву. Удео сваког члана друштва с ограниченом одговорношћу утврђује се, уколико статутом, односно правилима друштва није другачије одређено, у сразмери са унетим улогом у друштво. Следствено томе, уколико члан друштва на било који начин увећа свој улог (нпр, откупом улога другог члана друштва), његов удео у друштву се за толико увећава. О уделима чланова друштво води књигу са подацима о сваком члану и висини њихових улога са свим потоњим изменама.

(9) „Овај облик друштва (мисли се на друштво с ограниченом одговорношћу — Љ. Д.) први пут се појавио у немачком праву Законом из 1892. и доживео низ измена и допуна све до 1985. године. Једна , за нас свакако интересантна новина је да друштво с ограниченом одговорношћу може да оснује једно или више лица. Ово је у складу са новијом немачком теоријом о Ein Mann Gesellschaft, тј. друштва са само једним чланом насталом у периоду национализације да би се национализована државна (у ствари јавна) предузећа задржала као акционарска друштва са једним акционаром — државом." (В. Јовановић, *Предговор за Закон о предузећима*, „Службени лист СФРЈ" (савезни прописи), Београд, 1989, стр. 41).

(10) Назив „друштво с ограниченом одговорношћу" не одражава до краја његову суштину, тј. није сасвим тачан. Наиме, ово друштво одговара према повериоцима (трећим лицима) неограничено свом расположивом имовином, док само чланови друштва одговарају ограничено до висине свог улога.

Удели се могу слободно преносити између чланова друштва, уколико статутом, односно правилима друштва, није другачије утврђено. Међутим, законом је допуштено да чланови друштва своје уделе уступају трећим лицима само уз пристанак (сагласност) осталих чланова. Према друштву пренос, односно уступање удела, дејствује од тренутка уписа у књигу удела.

Правило је да се друштво с ограниченом одговорношћу оснива симултано. Суштина овог начина оснивања је што се испуњавају све потребне формалности и врши упис капитала једним актом. Међутим, поједини аутори сматрају да из одредаба Закона о предузећима произилази да је оснивање сукцесивно, тј. да оснивачи уписују висину свог улога код банке коју су изабрали и припремају нацрт статута (односно правила) који доноси оснивачка скупштина, а тек у статуту (односно правилима) који доноси скупштина, утврђује се рок за уплату основних улога. Уколико основна главница не буде уплаћена у утврђеном року сматраће се да друштво није основано, а оснивачи који су уплатили своје улоге имају право на њихов повраћај (11).

Друштво с ограниченом одговорношћу доноси статут у коме су садржани обавезни (законом одређени) и факултативни елементи. Законом о предузећима је утврђено да статут (правила друштва) мора да садржи одредбе о: фирми и седишту друштва; предмету пословања; укупном износу уложених средстава, врсти и висини основног улога сваког улагача; начину уплате и уписа основног улога, деоби добити и начину сношења ризика и губитака друштва; начину управљања друштвом, формирању управног одбора и скупштине (ако су се улагачи договорили да ће они постојати), одговорности инокосног, односно колегијалног пословодног органа, укупном броју и овлашћењима осталог руководећег особља, као и начину њиховог именовања и разрешења; броју чланова надзорног одбора, ако су се улагачи договорили да ће такав орган основати; времену трајања и престанку рада.

На основу члана 120. Закона о предузећима, органи управљања у друштву с ограниченом одговорношћу су: скупштина, управни одбор, раднички савет и надзорни одбор. Пословодну функцију у друштву врше директор или пословодни одбор. Међутим, на основу садржине члана 106, ст. 1. тач. 4. и 5. Закона о предузећима друштво не би морало да има скупштину, управни одбор и надзорни одбор. Наиме, изричито је предвиђено да статут (правила овог друштва) мора да садржи, између осталог, и одредбе о „начину управљања друштвом, оснивању управног одбора и скупштине (ако су се улагачи договорили да ће они постојати)", односно о „броју чланова надзорног одбора, ако су се улагачи договорили да ће такав орган основати". Практично, законодавац је предвидео могућност да друштво с ограниченом одговорношћу има само раднички савет и директора, односно пословодни одбор. Док би оваква ситуација за домаће улагаче била пожељна, за стране улагаче то би било неприхватљиво. С друге стране, какав би то облик трговачког друштва био! Прихватљиво решење је ако се наведене законске одредбе тумаче тако да друштво с ограниченом одговорношћу може да има надзорни одбор,

(11) В. Јовановић, *op. cit.*, види стр. 41. и 42.

с тим да увек мора имати или скупштину или управни одбор. То ће у пракси бити случај када је реч о два или неколико улагача (оснивача) који желе да поједноставе и операционализују управљање у друштву. У том случају ће, по правилу, претпостављене надлежности скупштине пренети на управни одбор.

Командитно друштво. Ово друштво је такав облик трговачког друштва у коме два или више лица воде трговачко предузеће под заједничком фирмом, а у коме део чланова друштва одговара за обавезе друштва целокупном својом имовином и управља пословима друштва — комплементари, а део чланова одговара за обавезе друштва до висине средстава уложених у друштво — командитори. У овом облику трговачког друштва само се наслућују елементи друштва капитала а да друштво задржава карактер персоналног друштва. Негативна страна командитног друштва је што представља превазиђени облик за стране инвестиције у модерним капиталистичким привредама и што се путем овог облика трговачког друштва могу реализовати ситнија улагања.

Посебну врсту командитног друштва представља командитно друштво на акције. Од обичног командитног друштва оно се разликује у томе што су улози командитора представљени акцијама. Наиме, на основу члана 114. Закона о предузећима предвиђено је да командитно друштво може да за потребе свог пословања прибавља средства издавањем акција, а оснива се и послује као командитно друштво на акције. У том случају, прибављање акција се врши на начин предвиђен за акције у акционарском друштву.

На основу Закона о предузећима, командитно друштво има у свом саставу две врсте чланова. Једни се називају комплементари (јавни или унутрашњи чланова), који одговарају према повериоцима друштва неограничено и солидарно. Они имају статус чланова друштва са неограниченом солидарном одговорношћу (чланова јавног трговачког друштва). Други се називају командитори (тајни или спољни чланови), који одговарају према повериоцима друштва до одређеног (ограниченог) износа. Док су први познати јавности, са другима то није случај (јавност у овом случају треба схватити у најширем смислу речи). Наиме, иако се командитори сматрају тајним члановима (јер нису означени у фирми) њихова тајност је ипак само релативна, јер су сви потребни подаци о њима садржани у регистру у који је друштво уписано.

Командитно друштво се оснива на основу уговора. Уговор се закључује у писменом облику између суоснивача, а законом је утврђено да обавезно садржи одредбе о: фирми, односно имену, седишту, односно пребивалишту оснивача; фирми и седишту друштва; предмету пословања; укупном износу средстава оснивача и износима сваког појединог члана (комплементара и командитора); подели добити међу оснивачима; начину преузимања губитака; начину управљања командитним друштвом; органима командитног друштва; престанку друштва.

Уношење улога командитора у друштво је основ за учешће у расподели добити, с тим што исти имају обавезу да поделе губитке друштва са комплементарима. Уговором се одређује сразмера у којој чланови друштва учествују у подели добити, односно сношењу ризика и покривању губитака.

Законом о предузећима је предвиђено да се улози могу преносити на трећа лица само уз сагласност свих оснивача, уколико уговором о оснивању није друкчије предвиђено.

Само комплементари могу да представљају и заступају друштво према трећим лицима, изузев када је уговором утврђено да командитори учествују у вођењу послова.

Командитно друштво иступа под заједничком фирмом. Фирма друштва садржи имена једног или више, односно свих комплементара, док се имена командитора не наводе.

Командитори имају право увида у пословне књиге друштва.

Друштво са неограниченом солидарном одговорношћу чланова. Ово друштво (тзв. јавно трговачко друштво) је такав облик трговачког друштва у коме два или више лица воде трговачко предузеће под заједничком фирмом, а сваки члан одговара за обавезе друштва неограничено и солидарно целокупном својом имовином. Законом о предузећима је изричито предвиђено да повериоци друштва могу захтевати намирење својих потраживања према друштву из имовине било ког члана друштва унесене у друштво као њихов улог, а уколико се не могу намирити из те имовине, могу захтевати намирење својих потраживања из целокупне имовине чланова друштва.

Лична одговорност чланова друштва са неограниченом солидарном одговорношћу је основна карактеристика ове врсте трговачког друштва и одређује његов појам. То значи да сваки од чланова друштва одговара за своје обавезе како својим улогом у друштву тако и целокупном својом имовином и то по принципу солидарне одговорности. У Закону о предузећима ова ситуација је изражена на следећи начин: „повериоци друштва могу захтевати намирење својих потраживања према друштву из имовине било ког члана друштва унесене у друштво као њихов улог, а ако се не могу намирити из те имовине, могу захтевати намирење својих потраживања из целокупне имовине чланова друштва", из чега произлази да је одговорност чланова друштва неограничена и солидарна, али и супсидијарна у односу на имовину друштва. То практично значи да су повериоци дужни да своја потраживања првенствено намире из имовине друштва, па само ако имовина друштва није довољна, повериоци могу предузети мере за наплату својих потраживања из имовине чланова друштва.

Оснивачка средства друштва са неограниченом солидарном одговорношћу се састоје од улога чланова друштва-оснивача и могу бити у новчаним износима, стварима и правима израженим у новцу. Висина улога чланова може бити различита, али се обавезно утврђује уговором.

Унутрашњи односи у друштву са неограниченом солидарном одговорношћу су односи међу члановима овог друштва. Ови односи имају уговорни карактер, а аутономија воље уговарача ограничена је поштовањем јавног поретка, закона, добрих пословних обичаја и пословног морала.

Спољни односи друштва са неограниченом солидарном одговорношћу су односи који настају између друштава и трећих лица. Они настају закључивањем правних послова са трећим лицима и могу бити раз-

личити. Међутим, посебно су карактеристични односи који настају приликом заступања друштва и одговорности чланова друштва у вези са њиховом одговорношћу за обавезе друштва према трећим лицима.

Учешће у вођењу послова друштва (пословодство) је основно право чланова. Законом о предузећима је предвиђено да пословима друштва управљају сви чланови, осим ако је уговором о оснивању друштва предвиђено да се управљање друштвом поверава једном или неколицини чланова друштва, односно посебном лицу — прокуристи. Међутим, уколико су чланови друштва правна лица, пословодна функција се може поверити и неком од тих чланова друштва. У сваком случају, уговором о оснивању друштва могу се ближе уредити или ограничити овлашћења члана коме је поверена пословодна функција.

Чланови друштва са неограниченом солидарном одговорношћу имају право да учествују у доношењу одлука о пословима друштва. Ово право је законска претпоставка, с тим што се уговором о оснивању друштва може предвидети да оно припада само појединим члановима друштва. У начелу, одлуке се доносе сагласношћу свих чланова, али се уговором о оснивању друштва може предвидети да се све или одређене одлуке доносе већином гласова.

Једно од најзначајнијих права чланова друштва са неограниченом солидарном одговорношћу је право на добит. Ово право претпоставља и учешће у преузимању ризика и сношењу губитка друштва. Уговором о оснивању друштва може се предвидети да се ослобађа обавезе учешћа у губитку друштва члан чији се улог у друштву састоји у раду или услугама. У противном, таква претпоставка не важи. Добит се дели сразмерно висини унетог капитала у друштво.

Чланови друштва могу да продају своје уложе трећим лицима, с тим што они имају право првенства куповине тих улога. Уколико се улог продаје трећем лицу, потребна је сагласност осталих чланова друштва. Персонални карактер овог друштва не омогућава преношење (цедирање) чланског положаја (права) неком трећем лицу. Међутим, могу бити пренета само имовинска права, на пример право на део добити.

Члан друштва који је иступио из друштва одговара за обавезе друштва које су настале до уписа његовог иступања у регистар заједно с осталим члановима друштва.

Dr Ljubiša Dabić,
Research Associate Institute of Comparative Law, Belgrade

MIXED ENTERPRISES IN YUGOSLAVIA — NOTION AND ESTABLISHING

Summary

Introduction includes a history of foreign investments in Yugoslavia, beginning with the pre-war situation and a review of the former legislation covering joint-stock companies. Also reviewd is the period after the Second World War, including the enactment of the existing Law on Enterprises and the Law on Foreign Investments (1988).

The remaining text is dedicated to an analysis of the notion of mixed enterprise, which includes its essential elements. The establishing of mixed enterprise is thoroughly elaborated, i.e: the notion of domestic and foreign investor (namely, founder); substance and form of entering into contract of establishing a mixed enterprise (company); the deposits of domestic and foreign investors; the character of the means deposited and corresponding legal regime; profit; risk and covering eventual losses; registration of mixed company with the court and contents of the firm of mixed enterprise (company).

Legal-organizational forms of mixed enterprises are elaborated in details in the second part of the article, namely: joint-stock company, limited liability company, limited partnership, and general partnership with joint and several liability. Each form is explained through definitions, procedure of establishing, the nature and contents of the corresponding contract on establishing, the contents of the internal statute (required by law), positive and negative characteristics in the sphere of investing capital by foreign persons in Yugoslav economy, etc.

As far as joint-stock company is concerned, details are reviewed such as: the notion of shares, kind of shares and their substance and form. The same analysis is provided for all other mentioned forms of companies (basic deposit and deposit in case of limited liability company). The author thinks that the form such as the above is limited to smaller investment projects in Yugoslav economy, since limited liability companies are surpassed as a form in modern capitalist economies.

Dr Ljubiša Dabić,
Conseiller scientifique à l'Institute de droit comparé de Belgrade

LA NOTION ET LA CRÉATION DES ENTREPRISES MIXTES EN YOUGOSLAVIE

Résumé

Dans l'introduction à son article, l'auteur expose la génèse de la percée du capital étranger sur le territoire de la Yougoslavie d'avant-guerre et se penche tout particulièrement sur la législation ayant trait aux sociétés anonymes. Il examine ensuite brièvement la période entre la fin de la deuxième guerre mondiale et la promulgation, en 1988, de la Loi sur les entreprises et de la Loi sur les investissements étrangers.

Dans la suite de son article, l'auteur définit la notion d'entreprise mixte tout en citant ses éléments essentiels.

Dans la partie consacrée à la création des entreprises mixtes en Yougoslavie, l'auteur examine de manière détaillée les questions suivantes: la notion d'investisseur yougoslave et étranger (créateur de l'entreprise); la forme, le contenu et la signature du contrat sur la création d'une entre-

prise mixte; l'apport de l'investisseur yougoslave et étranger; le caractère des moyens investis et leur régime juridique suite à leur investissement dans une entreprise mixte; le profit dans une entreprise mixte; le risque, c'est-à-dire la couverture des pertes; l'inscription du contrat sur la création des entreprises mixtes dans le régistre du tribunal et le contenu de la firme de l'entreprise mixte.

Dans la deuxième partie de son article, l'auteur examine de manière détaillée les formes d'organisation juridique des entreprises mixtes: la société anonyme, la société à responsabilité limitée, la société en commandites par actions, et la société à responsabilité solidaire illimitée des membres. L'auteur définit de manière descriptive chacune de ces formes juridiques organisationnelles, il analyse la procédure de leur création, expose le contenu de leurs contrats de création et de leurs statuts (réglements), et leurs caractéristiques positives et négatives du point de vue de l'investissement du capital étranger dans l'économie yougoslave.

En ce qui concerne la société anonyme, l'auteur examine tout particulièrement la notion d' action, les types d'actions et les parties de l'action, alors que pour les sociétés à responsabilité limitée, il souligne la différence qui existe entre les notions d' „apport de base" et de „part". Pour ce qui est de sociétés en commandite par actions, l'auteur démontre que cette forme est abandonnée pour les investissements étrangers dans les économies capitalistes modernes, et qu'elle permet uniquement de réaliser les investissements moins importants du capital étranger dans notre économie.

UDK 342.4 (497.11) (091)

др Стеван Врачар,
редовни професор Правног факултета у Београду

ЗНАЧАЈ УПОЗНАВАЊА УСТАВНОПРАВНЕ ПРОШЛОСТИ СРБИЈЕ

Поводом објављивања три збирке устава Србије, односно и Југославије, за период 1805—1941, аутор наглашава значај уставног развитка Србије, анализира основне принципе устава Србије. Он наглашава потребу њиховог научног проучавања, укључења одговарајуће проблематике у разне наставнонаучне дисциплине, па и упознавања културне јавности и самог народа с овим значајним показатељима цивилизацијско-културног и политичког развоја Србије.

Има неких кључних знања без којих се не може замислити нормалан друштвено-политички живот ниједне заједнице и ниједног народа. То су она знања која се непосредно тичу сопствене прошлости, дакле она што носе у мањој или већој мери историјска обележја. Свеколико искуство опстајања и трајања свих народа уопште и сваког понаособ, чак, показују да се у томе налазе можда и најважнији „кључеви" за право разумевања сопствене садашњице, сналажења у новостворени приликама, па и за све оне градилачке подухвате чији се већи и стварнији учинци очекују у будућности. Није обична фраза када се наглашава историјски континуитет, она невидљива али увек присутна и одређујућа веза прошлост-садашњост-будућност. Зато, сваки народ који има снаге да проналази најпогоднију „формулу опстанка" у садашњости, па и залогу неке поузданије будућности, мора непрекидно одржавати своју *историјску самосвест*, а то значи и свест о прошлости и свест о садашњости и свест о будућности. Наравно, управо та историјска самосвест зависи од непрегледног низа околности, оних објективних али и оних субјективних, неизбежних али и оних које су у границама могуће контроле од стране чинилаца свести, па и оног што се на површини показује као обична разборитост или памет одређених утицајних људи, у датом времену и на датом простору.

Све се ово, нарочито, огледа и у историји Србије и српског народа. Прва као одређена политичка заједница а други као одређени етникум у дугом раздобљу, а затим као мање-више формирана нација — своју *драматичну историју* су доживљавали и проживљавали на један

заиста специфичан начин. Припадајући мноштву оних „малих народа" и српски народ је невољно задобио судбину непрекидне *борбе за опстанак* и у цивилизацијско-културном смислу, а, богме, и у оном правом дарвиновском смислу. Нашавши се и сам у циновском таласу „велике сеобе народа" током шестог и седмог столећа на опустелим просторима ранијих моћних царстава — Римског и Византијског — наши преци су нашли своје *трајно историјско прибежиште*, онај неопходан простор историјског бивствовања. Као што се то, уосталом, десило и с многим другим народима током целокупне историје, претходне и потоње. Било је то, малтене, средиште Балкана, али засигурно баш онај простор на којем су се по некој неумитности непрекидно извршавали у најоштријем виду *судари различитих цивилизацијско-културних формација*, већ какве су се испољавале у датим историјским околностима. На том крајње осетљивом тлу српски народ је отпочео своје *историјско бивствовање* управо тиме што је постепено напустио своје племенско-родовске облике живота, преузео хришћанску религију, почео организовати сопствену *политичку заједницу* пре свега у облику *своје државе*. Све се то одвијало, углавном, током осмог и деветог века, на просторима старе Рашке, Косова и Метохије, старе Зете, старе Србије, Хума и осталих подручја граничних и нешто удаљенијих. Међутим, управо у тим вековима су у околним просторима текли слични процеси, праћени сталним настојањем јачих држава да продру и на тло Србије, да је покоре и подвргну политичким и верским утицајима. Верски раскол средином XI века између западнокатоличке и источно-православне цркве, продори богумилства, остаци архаичне религије итд. — били су праћени и са још недовољно повезаним и чврстим унутардржавним спонама, па су унутрашњи раздори, феудалне расцепканости само отежавали конституисање српске политичке заједнице. Ипак, упркос изузетно тешким условима током раздобља XI до XIV века створена је снажна српска држава, да би на врхунцу своје моћи, за време цара Душана Силног била и најмоћнија на Балкану. Важно је да је у том раздобљу уследило и формирање особене *српске цивилизацијско-културне самобитности* која је по свим европским мерилима могла стати уз бок оним најразвијенијим тадашњег доба, па и каснијим. Са државно-правног становишта, пак, може се сматрати изузетним дометом доношење *Душановог законика* 1346. године, који је по свом духу, садржини, форми, принципима и појединим одредбама представљао једно од врхунских достигнућа средњовековног права не само Балкана већ и Европе. Али, после трагичног пораза на Косову 1389. — додуше и славном по јединствености покушаја малог српског народа да се готово сам супротстави најезди Османлија на хришћанску Европу — настаје петовековно робовање Срба под Турцима. Сведени на положај „раје" (стоке), они су ипак успели да задрже основу и језгро свог етноса, своју традицију и обичаје, језик и религију — упркос свим зулумима, привлачној исламизацији којом се постајало равноправним подаником султана. И упркос чињеници да је српска земља била увек оно „најкрвавије поприште Балкана" на ком се пре свега одвијао процес затирања српског народа, на сваки начин и у сваком погледу. Чак је чудно што се уопште српски народ некако успео одржати у својој етничкој самобитности у таквим немогућим историјским приликама.

Зашто све ово ваља помињати? Зато, што се у тој трагичној историјској „предигри" налазе и оне клице драматичних историјских збивања током XIX века када је српски народ опет, као феникс, изникао из пепела и почео играти улогу која, по свим објективним мерилима, превазилази његове моћи, па и створене могућности. Јер, ако је тај мали народ, сведен пет векова на „рајетину" (стоку), а затим подједнако распршиван и уништаван од суседних и моћних католичких држава и царевина, успео да се неким чудним инстинктом пробуди, можда и прерано у првом српском устанку 1804, дакле, свега петнаест година после изведене велике француске револуције 1789, да извојује задивљујуће успехе у борби против турских везира и паша да за циглих седам-осам година отпочне стварање *своје нове државе* и *свог засебног правног поретка*, онда је све то, можда, само један од показатеља његове *историјске виталности* изузетне снаге. Виталности — које није довољно свестан ни сам српски народ, а нису је свесни ни његови историјски непријатељи који су га покушавали буквално затрти током историје. Већ у овом раздобљу, па и после другог српског устанка 1815. уследило је доношење *уставноправних аката*, примерених устаничко-револуционарним раздобљима, заправо доношењу низа законских аката који су имали такав карактер.

Не улазећи овде у питање разликовања тзв. *формалноправних установа* и тзв. *материјалноправне уставности* можемо се условно сложити са неоспорном чињеницом да свака стручна презентирања *уставноправних аката* Србије и српског народа током XIX века и почетком XX века — представљају *драгоцен издавачки подухват* (1). Јер, управо таква врста публикација представља оно што понајвише и понајлакше и најуверљивије може чињенички показати свима и свакоме *један од најважнијих компонената наше историје*, ону политичку, државно-правну, уставноправну. Ово све добија особит значај у данашње време свеопштег преиспитивања уставности садашње Југославије и у том склопу и уставности Србије. Као да се нешто десило — додуше после многих деценија намерно стваране мамурлука и мрака у којима је требало избрисати малтене сваки траг историјске прошлости и славе српског народа, а све — по свему судећи — на перфидној „политичкој линији" *уништавање историјске самосвести српског народа*. Та у основи антисрпска линија представља само наставак оних закулисних и отворених, перфидних и насртљивих настојања, на жалост, не тако малобројних и не безначајних спољних и унутрашњих непријатељски расположених снага. И да не би било ничег новог у томе, карактеристично је да је у тим настојањима било увек и има сада поприличан број правих издајника интереса српског народа — из његових сопствених редова. Као да је и то један од проклетничких усуда који испуњавају историју српског народа?! Српски народ, наиме, можда више но други народи *трагизам своје историје* обележава парадоксалним, али готово континуираним, манихејским расколом хе-

(1) А такве су и следеће књиге: *150 година од доношења Сретењског устава*, реферати и дискусије са научног скупа одржаног у Крагујевцу 7. маја 1985 године, изд. Универзитет „Светозар Марковић" у Крагујевцу, Крагујевац, 1985. стр. 222; Миодраг Јовичић, уредник, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835—1903*, изд. Српска академија наука и уметности — „Научна књига", Београд, 1988, стр. 233; Душан Мрђеновић, приредио, *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије и Краљевине Југославије (1805—1941)*, „Нова књига", Београд, 1988, стр. 291.

војско-подвижничко-слободарског настојања прогресивних елемената, по правилу у вођству и у масама, на једној страни, али и кукавичко-слуганско-рајетинског менталитета у мањини политиканата и деловима народа, на другој страни. Тога је било у прошлости готово увек, па би фаталисти били склони закључку како се без тога не може ни у нашим временима. Но, ако је све то и тачно — онда се управо са свом оштрином поставља питање: *како и зашто у данашње време одлучно превазилазити* ту кобну црту наше историје, па и наше садашњости? Јер, морамо бити начисто са чињеницом да је управо због тога српски народ плаћао ужасну цену, не само за оно што је изборио као за себе повољно достигнуће него и за оно што је представљало његове страховите поразе. При томе, често се радило о бесмисленим жртвама и због тога што је било и превише поверења и некакве наивности, некакве прекомерне праштајуће широкогрудости и према окорелим непријатељима, који никад и ништа друго нису смишљали и радили сем то да што више, брже и „коначније" униште тај *неуништиви српски народ*.

Ако нас прошлост нагони на таква размишљања, онда нас *сурова садашњица* нагони на делања која ће означавати јасно и непосредно упозорење антисрпским снагама — да и оне понешто науче из историје српског народа баш због својих безобзирних и перфидних игара, подмуклих акција, тешких удараца којима желе да ослабе, разоре и униште *биће српског народа*. У прочељу тих антисрпских снага налазе се — зна се добро — тзв. контрареволуционарни проалбански национал-шовинистички покрет на Косову, а стварно ту се ради о деценијама упорно спровођеној *издаји Југославије*, разарању њених темеља, а све зато да би се уништили корени Србије и српског народа. На жалост, та издајничка работа је само наставак оне фаталне антијугословенске и антисрпске коминтерновске политике, прерасле у *стаљинистичку политику* која је много више ухватила корена у прошлости старе и нове Југославије — но што се и сања! А затим, никако и никад се не може пренебрегнути ватиканска србофобија, подмукло негована на верској основи међу блиским и сродним народима на тлу Југославије. У великој мери баш на тој основи су се ковали планови „унијаћења", то јест покрштавања православних Срба у католичанство. А стравични облици практичних акција у том правцу, поред осталог, испољили су се у геноцидима над српским народом током првог и другог светског рата. При томе, наравно, једна од кључних антисрпских политичких завера одвијала се током два последња столећа и преко непријатељске политике великих сила, вођене и тајним дипломатским каналима и отвореним насртајима на слободу овог народа у суровим ратовима.

Парадоксално је да је српски народ баш у првом светском рату, када је био на ивици физичког уништења, успео да *досегне врхунце своје историјске славе* и на почетку и на завршетку тог светског крвопролића — налазећи се баш као онај одлучујући тег на страни сила Антанте. Србија је била на страни сила победница. Али, баш са таквим улогом у рату, она је у мирнодопским прекрајањима европске карте, што комбинаториком великих сила али и сопственом широкогрудошћу — понајвише жртвовала за стварање прве Југославије 1918. године. Она је жртвовала сопствену суверену државу, дотле значајну по улози на Балкану, а у

европским мерилима не баш безначајну по својим политичким достигнућима. Уместо добитничке позиције, њој је додељена улога губитника. Зарад те прве Југославије, она је требало да плати некакво имагинарно *„југословенство"* губитком свог националног идентитета, у површинским политичким играма мање видљиво, али зато у стварности и превише присутно. И још уз то да задобије оцрњујуће етикете „поробљивача", „освајача", „хегемониста", „унитариста", „централиста", „монархо-фашистичке творевине", итд. — без икаквих стварних историјских разлога. Јер, историјска је истина да Србија није посегла ни за каквим реваншима као победница, чак ни према онима који су јој пре тога буквално радили о глави.

У тој антисрпској и антијугословенској „игри" широких размера и далекосежних планова, Србија и српски народ су се нашли на удару коминтерновско-стаљинистичких претендената на доминацију у светском радничком покрету, односно и пре свега над појединим компартијама, па и југословенском, пре свега између два светска рата, али с дуготрајним траговима и после тога. Иако је баш српски народ, не само у Србији већ и широм Југославије и бројчано и организационо представљао кичму народноослободилачког покрета и револуције — од њега се као „природно" очекивало да својим безграничним жртвама, цементира темеље нове Југославије, да омогући успешно окончање револуције. А када се буду правили коначни биланси и почну брати плодови победе (истински или само привидни, свеједно) — српски народ и Србија ће бити стављени на само зачеље. Вальда, само зато што је и даље остајала у процепима антисрпске комбинаторике различитих политичких сила, оних на јавној сцени, али ништа мање и оних иза те сцене.

Било како било, тек Србија и српски народ су своје присуство у првој и другој Југославији морали плаћати малтене одрицањем од свог националног идентитета. Они су се учили некаквом „интернационализму" у којем се подразумева и брисање својих битних обележја и услова нормалног опстајања и напредовања. Они су морали и непосредно да показују порицање сопствене историјске прошлости. И то утолико више и убедљивије уколико се радило о славним периодима, достигнућима, снагама и носиоцима историјске славе, вальда и зато што је све то другима недостајало. Све је то имало несагледиве последице по Србију и српски народ, у сваком погледу. Међу таквим последицама се налази, свакако, и онај *непојамни и готово срамни положај Србије и српског народа у новој*, социјалистичкој и самоуправној Југославији. Све то представља најдрастичнији облик *историјских неправди* нанетих Србији и српском народу — и то онда када је за то било понајмање разлога које би и најобичнија разборитост могла некако прихватити. А о некаквом стварном оправдању не може бити ни говора а камоли неке утемељености.

Свима нам је добро позната атмосфера тужног и бесмисленог пребуткивања сопствене историје, а нарочито оне њене стране која је заиста светла и по многочем и велика. Чак су генерације рођене у новој Југославији индоктринисане погубним заблудама, неистинама о стварању Југославије и њеном *историјском и државно-правном континуитету*. Кратковида и бирократска идеолошка формула, преузета из мрачног стаљи-

нистичког арсенала, која се своди на гесло „од нас све почиње" (при чему се увек мисли на ону групу којој се приписује свевласт демијурга историје!) — остављала је духовну пустош и стварала „бела поља" баш на прошлости Србије и српског народа. Сваки помен и чак помисао на сопствену прошлост стављани су под оптужујућу етикету „национализма", па чак и „великосрпског хегемонизма"?! Тако се стварао идеолошки нанос антисрпског комплекса израженог и малтене озваниченог у формули „слаба Србија — јака Југославија", формули која је нанела непроцењива зла и Србији и Југославији управо онда када је добила своје уставноправне изразе и практична остваривања. А зна се да је управо све то оваплотио Устав 1974. године, са свим пратећим републичким и покрајинским уставима, па и системским и осталим законодавством наше земље.

Оне исте снаге које су аранжирале и кројиле судбину Србије и српског народа током низа деценија, на жалост и с позивањем на најсветлије идеале социјализма, принудиле су Србију и српски народ на *клечање и самобичевање*, ваљда очекујући да ће све то временом уништити сваки траг *националног достојанства*, па чак и историјске самосвести. И заиста, привидно се све кретало у тако пројектованом правцу. Али, историја се и овог пута, канда, поиграла управо с оним који су себи узурпирали „право" да се играју с историјом једног паћеничког, али часног народа. Онда када се стварао утисак да је све доведено до дна бездана, уништености свих вредности и свега што је кроз историју одржавало *самобитност српског народа*, у време нових обмана с „уставним променама" (опет на штету и Србије и Југославије, на жалост) — пробудио се српски народ и почео говорити сопственим гласом — не некакву своју себичну и пристрасну „историјску истину" већ *сурову историјску истину*, непорециву и жестоку тако и толико да напросто пече и сече по свим лажима, које су оптерећивале и српски народ, а богме и још више остале народе ове земље.

Та сурова истина се сводила на просту и запрепашћујућу чињеницу: у социјализму, ето, само Србија и српски народ су уставноправно обезличени, срозани на положај не само недостојан њихове трагичне, али славне прошлости, по свим могућим мерилима, већ и напросто *апсурдан и неодржив* у сваком погледу. Ваљда нигде и никад ниједан народ није доживео — узгред речено и с измећарским доприносом својих политикантских гарнитура — да буде толико уставноправно понижен, разорен, изложен презирном подсмеху својих многобројних отворених и скривених „не-пријатеља", сврстаних у разне *антисрпске коалиције*. Мора се рећи следеће: до тога је дошло не само због објективне снаге тих коалиција него и због оног кобног кукавичлука владајућих гарнитура у самом српском народу. Оне су нанеле несагледиве штете сопственом народу и, вероватно, омогућиле да се учине све оне неправде које су толико драстичне и неподношљиве да су заиста веома опасно доприносиле стварању *гнева и револта* у самом српском народу који није — на срећу — заборавио своју прошлост, који није изгубио основе самосвести, који се није препустио оној „неумитној судбини" коју су му скројиле разне антисрпске коалиције. Изгледа да су се баш оне жестоко преварили у својим мрачним прорачунима!

Када на то подсећам, наглашавам, никако не мислим на било какве *ревандикације или историјске ресантимане*, већ само на ону неопходност да се успостави она *елементарна историјска правда* — да и Србија и српски народ буду равноправни и у приближно једнаком положају какав имају остали народи Југославије. Ако нису заслужили и бољи и повољнији положај од других народа, ваљда нису заслужили баш то да буду нека врста „кажњеника" зато што су имали историјску прошлост, у неким раздобљима и славом овенчану?!

Србији и српском народу није потребно никакво романтичарско идеализовање сопствене историје. Уосталом, баш њени интелектуалци, ранијих генерација и ових данашњих, и превише су рекли горких речи на рачун слабости свог народа, па и слабих тачака у сопственој историји. Камо среће када би и сви други тако и толико имали смелости и самокритичности да своју историју погледају отворених очију, не превиђајући нарочито оно што је „неповољно" и „деградирајуће". Можда би се и данас имало више међусобног разумевања, па и освешћења о *судбинској повезаности* унутар ове Југославије?

Ето, сва ова наизглед удаљена и опора размишљања само подстичу *потребу сагледавања историјског значаја и значења историје српске уставности*. А та уставност се не може сада и накнадно ни аранжирати, ни правити, ни исправљати. Она је таква — каква је: неоспорна по својој упечатљивости, непорецивости, уверљивости. И то не само по оним политичко-правним документима који се уобичајено третирају као показатељи уставности, већ и по оном стварном историјском току у наведеном раздобљу, по оним драматичним збивањима која стоје иза свих наведених докумената. Јер, никако не би требало заборављати на *историјски тоталитет* у којем су сви уставни документи само *својеврсни белези*, они *специфични симболи* у којима и преко којих откривамо некадашње државно-правне структуре, односе, институције, снаге и људе који су дејствовали и стварали историју. И ушли у историју, неопозиво и засвагда. И не морамо бити баш неки велики знаци или специјалисти, па да у сразмерно скромним збиркама и непретенциозно приређеним — успемо да сагледамо *величину и трагику уставноправног развоја Србије* у модерно доба. Просто је несхватљиво, а свакако и задивљујуће, у каквим је изузетно тешким историјским приликама један премали народ, заправо оно његово *„историјско језгро"* готово с експлозивном снагом избио на историјску сцену, са свим својим суштинским и формалним обележјима. Налазећи се на „тачкама пресека" интереса и претензија великих царевина — Отоманске, Аустро-Угарске, Русије, па и неких других земаља, Србија је стварала своју историју. Српски народ, она „сиротиња-раја" коју су пет векова газили свемоћни освајачи и поробљивачи — израстали су у истинског *историјског субјекта*, дотад оптерећеног неукошћу, неписменошћу, заосталошћу, онемогућеног да културно напредује. А поврх свега управо тај и такав народ није био вичан ни малој ни великој политици, оним искуствима политичке умешности и делања нарочито на једној сцени на којој се нашао, у приликама које су одређивале заузимање политичких ставова, утврђивање некакве политичке стратегије и тактичких подухвата. Ипак, и поред свих поменутих историјских дефицита Србије, у њој су се некаквом чудесном ренесансом откри-

вале неслућене снаге политичког вођства, народне самосвести, исконског слободољубља, херојског пожртвовања, силовитости и непоколебљивости, што је све представљало својеврсно *„самооповргавање" дотадашњих* обележја бића српског народа. Као да га нико до краја и на прави начин и није познавао! Понижен и погажен до крајности пуних пет векова, он је израстао до неслућених висина. И то чак на пољима на којима је *политичка вештина* безуслован чинилац сваке стваралачке акције. А управо све то је морало да се покаже *градилачком стремљењу у достигнућима на пољу уставности.*

Не треба заборавити да се документарна уставност појавила као *историјска новина* у САД тек 1787. године (доношењем првог модерног устава у свету), да би само две године касније, у француској револуцији 1789. године, уследило доношење славне *Декларације о правима човека и грађанина* и пар устава у току неколико година. То су постале оне најзначајније цивилизацијско-културне тековине и револуционарних превrата и модерног доба. Иако је све то имало несагледив историјски значај, па и одјек у развијенијим европским земљама, чудно је да је у оној малој и бедној Србији све то нашло плодно тле, већ од почетка па све више и неминовније. Док су велике и сразмерно развијене земље, можда и због бојазни од таласа револуције из Француске, донекле и зазирале од уставности коју је лансирала револуција, мала Србија се својом ослободилачком борбом и истовременом револуцијом, током више деценија, укључила у тај талас стварања *модерне уставности.* Није она ни чекала ни била оптерећена комплексом инферiорности ни у таквим подухватима. *Она је градила своју уставност по сопственој мери.* Отпори су били не може бити већи, јер су се готово све силе заверile нарочито против таквих претензија ове чудне мале, али значајне политичке снаге на балканским просторима. У таквим околностима заиста је била неопходна изузетна политичка проницљивост, једно право визионарство, а да се не говори о потреби дипломатске вештине да се некако доскочи и неповољним приликама и превише политички и дипломатски искусним противницима, сврстаним у великим царевинама. Јер, не треба заборавити да је Србија била само једна периферна турска провинција, да је својом оружаном борбом навукла на себе и гнев моћне Порте, да је у сопственој средини дуго, скоро у свим фазама сопственог развоја, била оптерећена суровим међусобним обрачунима разних група, двеју супарничких династија, политичких партија, локалних и средишњих старешина који су се борили за некакву власт и превласт. Али, ма како то парадоксално изгледало — по мом мишљењу — баш све то заједно је погодовало стварању *модерне „конституције"* као неке врсте гарантије за све — против свих других. Некако су сви били једнако расположени и против појаве модерне уставности, али и за њу, као неку врсту „плода времена" који оваплоћује компромисна решења, прихватљива за све, макар и не-вољно. И управо због свега тога развојна путања српске уставности није ни праволинијска, ни само усходна: она је драматично обележавање оних достигнућа и превратних тачака, кроз које је Србија пролазила борећи се за своју државно-правну самосталност. И зато, у свим уставним менама огледају се најдраматичнија збивања која су испуњавала историју Србије у једном тешком и претешком раздобљу.

Из напред поменутих разлога, морамо стално наглашавати да недовољно познајемо сопствену историју, како ону општу тако и у појединим њеним сегментима. Зато није ништа необично што *уставноправна историја* представља једно од оних „белих поља" наше прошлости. И баш зато и баш данас, у актуелним расправама о уставним променама, морамо посегнути за оним што је саставни део наше прошлости. Због смишљеног моћничког „одузимања историје", али и због оног пословичног немара који нас „краси", морамо знати корене и развој српске уставности. Та уставност није од јуче, а није ни поклоњена од стране неког ко је себи превише узурпирао моћи да подарује судбоносна уставна решења. Она је извојевана милионским жртвама наших предака. И управо зато се не смемо мирити с апсурдним и наметнутим, стицајем околности, садашњим уставноправним неправдама.

По природи ствари, свакако у том настојању треба да предњаче кругови стручњака, а пре свега научника и правника. Они су најнепосредније повезани с том материјом, као предметом свог проучавања и професионалног бављења. Самим тим, пак, претпоставља се и одговарајуће упознавање студената с овим стварима, свакако много више и систематичније но што је то, евентуално, до сада чињено у склопу наставе појединих предмета. У ствари, налазим да није довољно овим се бавити само у настави историје државе и права народа Југославије, а ни уставног права: ваљало би на прикладан начин упознавати све студенте с уставним развојем Србије, у редовним и посебним предавањима у уџбеницима, у научним и стручним радовима. Нарочито у третирањима појединих питања, везаних за поједине државноправне установе. Јер, све су то тековине и чињенички материјал, који ваља увек имати на уму, користити, показивати, учинити блиским и темељним за разумевање каснијих и садашњих уставних стања.

Али, све ово припада и много ширим круговима. Ту је, пре свега, слој интелектуалства који представља првог носиоца културе сваког, па и нашег народа. Интелектуалци и културни посленици, мора се рећи, у последње време, много више но иначе показују интересовање за уставноправну проблематику, јер садашња суморна свакидашњица управо такве захтеве намеће. Чак и они интелектуалци који су се затварали у своја уска културна подручја сада увиђају да морају бити довољно упућени у основна питања устава и уставности, пре свега зато што се баш ту налазе *оне политичко-правне претпоставке извесних решења* и стања карактеристичних за непожељне токове културног развоја последњих деценија. Осим тога, уставноправна прошлост нашег народа представља један од најважнијих делова наше културне историје и то оног времена у ком се култура српског народа заснивала као модерна и примерена европским токовима и тековинама. Нема културе без политичко-правних оквира, па се непрекидно ваља залагати за оне просторе у којима је културни развој једино могућ и плодотворан. Устави су увек постављали и услове, али и границе слободе културног стваралаштва, па није свеједно каква су уставна решења и која се тичу непосредне културе, али и свега осталог.

Међутим, све ово представља само својеврсне сегменте упознавања *народа са његовом уставноправном прошлошћу*. А то значи, пре свега

потребу да политички посленици своју активност повежу и с историјатом уставности Србије и српског народа. Ако су деценијама разне политичке гарнитуре више водиле рачуна о свом додворавању, услужништву и беспоговорном следбеништву наспрам оних који су изнад њих стајали, онда нова вођства и шири кругови политичких активиста имају и додатне обавезе да покушају исправити неподношљиве неправде, апсурде, нормалног опстајања сопственог народа. Они сносе велику одговорност, али имају и понајвише могућности да се што-шта и што пре и што примереније исправи, догради, промени у уставној структури целе земље и посебно Србије. Са таквим политичким вођством и таквом политичком активношћу може се активирати и маса народа, обичних грађана који најнепосредније, у свакидашњици и на својој кожи осећају оне изопачености, оне кризне провалије, у које је народ доведен једном антијугословенском и антисрпском политиком, на жалост често и вешто маскираном разним идеолошким маглама. Народ се, на срећу умногоме и сам освестио баш на основу сурових искустава кроз која је пролазио, нарочито од 1974. године, дакле под окриљем тог најгорег устава у нашој историји. Најзад, све ово није само ствар српског народа. То је подједнако и ствар свих осталих народа наше земље, па и националних мањина, наиме свих грађана који треба да буду правно једнаки, па и с подједнаким шансама опстајања и људског живљења у својој земљи. Треба већ једном прекинути мутне таласе историјских аверзија, па и атавизама, који су нанели толико зла свим нашим народима, а нарочито српском. Српски народ је много више заслужио, не само поштовања, него и свега другог што се сматра саставним делом опстајања у заједници с осталим народима. Они који су наметали српском народу понижавајућа „уставна решења" чак и под перфидним обландама да су то „самоуправна решења" требало би да знају да више неће бити могућности да се несметано „играју игре" са судбином српског народа, као да је то и даље некаква „раја", политички недоучена и напросто толико наивна да се с њом може свакако манипулисати, наметати јој и оно што буквално доводи у питање политичко бивствовање тог народа, уништавање његове прошлости — да не би имао ни будућности. Исто онако како, уосталом не без разлога, други народи претендују на сопствену самобитност природно је да један такав народ какав је српски, поред осталог и због историје коју је имао и због улоге која му и данас припада — има ништа мање разлога и права на *сопствену самобитност*. При томе, велика је особина баш Србије и српског народа што не тражи ништа ни више ни посебно, већ само оно што већ припада осталим народима у заједничкој Југославији.

Најзад, овакве публикације морале би некако угледати света и на *страним језицима* — да би и иностранa јавност, пре свега она научна и политичка, имале и непосредне могућности да се упознају са правим стањем ствари, с историјом српске уставности, с положајем који му је наметнут и стањем у ком се сада налази. И да би на прави начин схватили политичке снаге и излазак на сцену српског народа — јер је, ето, на жалост, натеран да у мирнодопско време започне борбу за исправку историјских неправди које је доживео. То је утолико неопходније и ургентније што антисрпске снаге нису тако безазлене и неактивне на међународној политичкој позорници. Оне су у прошлости настојале да што ви-

ше нанесу зла српском народу, а то настоје да учине и данас, а свакако ће покушати да то учини и убудуће.

Зато, никако због некаквог националног егоцентризма, нетолеранције, ускогрудости, већ пре свега због своје часне прошлости, својих трагичних историјских искустава — српски народ је доведен у ситуацију *нужног самоосвешћивања* као једног од услова нормалног бивствовања. Исто онако како је у великим народима поникла мисао: *прави патриотизам не значи само волети своју земљу, него и њену прошлост* (Fustel de Coulanges: Le véritable patriotisme, ce n'est pas seulement l'amour du sol, c'est l'amour du passé) — исто тако, а можда и много више, у „малим народима", какав је и српски, овакав став има и умногострућену вредност. Великим народима је увек и у свему било лакше, но свим малим народима. Али, баш зато мали народи и морају непрестано бити наоружани одлучношћу и мудрошћу да бране сопствени опстанак.

UDK 340.13

др Драган Митровић,
асистент Правног факултета у Београду

ЗАКОНИТОСТ КАО ИЗВЕСНОСТ

I

Начело законитости представља изузетно важан правни и друштвени принцип који има своју суштину, одговарајућу садржину и различите правне облике. Као правило или скуп правила о томе како ће се право спроводити, начело законитости треба да обезбеди извесност, тј. предвидљивост у односима међу људима, без које није могуће замислити никакав правни и друштвени поредак. На тај начин, извесност прожима законитост и одређује њену суштину. Законитост као извесност има своју друштвену и политичку страну, која се испољава као тзв. наметнута извесност. Законитост као наметнута извесност је резултат одговарајућег хијерократског уређења друштва. Као нормативан појам, законитост изражава и обезбеђује сагласност свих аката слабије правне снаге са законом. Ова три различита нивоа у начелу законитости указују истовремено и на начине на које извесност прожима начело законитости.

1. Мало је тема о којима је толико писано као што је то случај са законитошћу. Иако се оволико *интересовање за законитост* може објашњавати на различите начине, вероватно се главни разлог налази у околности што законитост припада оном реду појава које су стално „отворене", у којима се сусрећу и преплићу правна филозофија, теоријске и позитивне правне науке и правно искуство. То поткрепљује и богата правна литература различитог карактера, обима и намене, као и обиље савета о томе шта треба чинити да би законитости било више а незаконитости мање. Савети и препоруке да променљивост закона шкоди, да је већина законодаваца захваљујући случају на челу других па да другачије не треба ни прихватити њихове творевине, као и савети да законима треба све регулисати или, пак, да је највећа неправда обавезивати људе законима којих је толико много да их нико не може прочитати или који су толико нејасни да их нико не може разумети, представљају само нека карактеристична запажања (1). Њих је иначе онолико колико има људи спремних да саветују шта треба чинити да законитост буде боља. Њихов број, пак, расте утолико брже уколико законитости има мање.

(1) Упоредити: Хипија, у: *Filozofija prava* Љ. Тадића, Загреб, 1983, стр. 32; Ch. Montesquieu, *De l'espirit des lois*, Paris, 1827, p. 65. и Т. Мор, *Утопија*, Београд, 1964, стр. 169.

2. Саветима и препорукама, који могу бити и усмени и необавезни, иако због тога не и мање значајни, понекад треба придружити *обиље литературе о законитости*, као и обиље резултата о томе шта је законитост. Два главна значења — европско континентално и англосаксонско, као и огроман број различитих схватања готово сами по себи указују на потребу сумирања, упоређивања и критичког верификовања добијених резултата (2). На тај се начин пружа могућност да се и о законитости, о којој је пуно писано и речено, каже још нешто, а пре свега, да се законитост обухвати и изрази у својој укупности.

3. *Законитости нема без сталног „незадовољства"*. Са законитошћу подједнако рачунају и државни органи и грађани, и одбацују је кад год могу. То не треба да чуди јер законитост ни у савременом значењу — спрам историјских облика законитости, није остварење мита о „златном телету", нити је „правда позитивног права", како је тврдио Келзен (3), него се у друштву увек појављује као нека замишљена, имагинарна „средина" између идеалног и спонтаног друштвеног поретка. Она никад не удовољава постављеним циљевима, али готово увек запречава самовољу и произвољност. Ову кохезивну снагу законитост никад не поседује сама по себи, јер никад у потпуности не траје као саставни део правне свести људи, већ је добија у име вредности које треба да оствари у друштву. Потреба да се главна својства државе и права прикажу у класном друштву као њихова општедруштвена својства и повезивање ових противуречности чини и саму законитост противуречном и подложном сваковрсном кршењу (4). Законитост се због тога никад не остварује потпуно него делимично, у мери која треба да удахне животворност правном и нормативном друштвеном поретку. Ова значајна одлика законитости, њена средишња црта, производи исте такве последице: неефикасном поретку никаква законитост не може да помогне; И обрнуто, поретку који одговара стварности — који није ни лош ни идеалан — законитост обезбеђује ефикасност које не би било да ње нема. Другим речима, стално незадовољство законитошћу произлази из околности што прокламовани циљ законитости превазилази стварне могућности. Са њом људи рачунају не због тога што би то можда желели, већ зато што би било још горе да са њом не рачунају. Ова стална црта законитости постоји у свим историјским и садашњим порецима.

---

(2) Готово да нема правног принципа којим су се правници толико и у континуитету бавили, као што је то случај са законитошћу. На овом месту помињемо само неке карактеристичне студије и документе о законитости: „Annales de la faculté de droit d'Istanbul", No 12, 1959; *„La principe de la légalité dans un societé libre"*. Rapport sui les travaux du Congrés international de juristes tenei à New Delhi, Janiver, 1959; *The Law of Lagos*, 1961; G. Vassali, *Nullum crimen sine lege*, Torino, 1939; С. С. Алексеев, *Обшаја теорија права*, т. I—II, Москва. 1981; A. V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of constitution*, London, 1927; A. P. d'Entrèves, *The Notion of the State*, Oxford, 1961; I. W. Jennings, *The Law and the Constitution*, London, 1954; C. J. Jones, *The Rule of Law and the Welfare State*, Columbia Un., 1958; D. C. M. Yardlea, *Principles of Administration Law*, Un. Coll. at Buckingham, 1981; М. Чуковић, *Принцип законитости у Југославији*, Београд, 1959; Р. Лукић, *Уставност и законитост у Југославији*, Београд, 1966; И. Крбек, *Законитост управе*, Загреб, 1936. и *Дискрециона оцјена*, Загреб, 1937; М. Јовичић, *Закон и законитост*, Београд, 1977; и *Симпозијум о основама и облицима уставности и законитости у социјализму*, Београд, 1967.

(3) Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд, 1951, стр. 125.

(4) Видети: С. Врачар, *Релативно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу*, реферат на међународном *Симпозијуму с основама и облицима уставности и законитости у социјализму"*, Београд, 1967.

II

1. *Све је то утицало да законитост схватимо и одредимо као извесност.* Таква законитост представља неупоредиво богатију и сложенију појаву него што се то у свакодневном правничком разговору може чути, јер појам извесности обухвата и оне стране законитости које су најчешће остајале у сенци интересовања правника. Наиме, законитост има своју суштину, свој карактер и своју садржину и политичке и правне облике. И суштина, и карактер, и садржина и облици законитости указују на три димензије, три нивоа у појму законитости: филозофско-правни, социолошко-политички и нормативно-правни ниво. Оваквој слојевитости појма законитости одговара и место — законитост заузима средишње просторе у правном поретку. Законитост није, дакле, само један између више сличних правних принципа, него је најважнији правни принцип.

2. Извесни *наговештаји о идеји извесности*, судећи по сачуваним писаним изворима, сусрећу се још код првих познатих античких филозофа, иако читаво античко духовно наслеђе одише управо идејама правде и једним у основи моралистаторским схватањем државе и права. Стога је извесност или неразрађена претпоставка у њиховим системима или се само повремено и узгред помиње. Идеја извесности је проучавана озбиљније и на начин који је близак савременом размишљању први пут у средњем веку. Она се подједнако сусреће у запажањима *Томе Аквинског*, као подлога његовом учењу о универзалном поретку *(„ordo")* и месту људских закона у њему *(„lex humana")* (5), и запажањима његових потоњих ученика. Много касније, *Спиноза* одређује као циљ права „безбедност живота и државе" (6) и на тај начин појам извесности ослобађа теолошких примеса. На сличан начин поступа и *Џон Лок*, који сматра да је извесност, поред општости, једна од битних одлика позитивних закона (7). Међутим, први покушај да се идеја извесности изложи на један систематски начин учинио је *Бамбатиста Вико*. Према Вику, „филозофија, као наука о истинитом *(„vero")*, синтетизује се са филологијом (или историјом), науком о извесном *(„certo")*. Стога је извесно право *(„diritto certo")* само позитивно право *(„diritto positivo") (8).* Оно је извесно зато што произлази из ауторитета а не из разума. Право које се заснива на разуму истинито је природно право. Исто тако, извесно право је променљиво и никад се не остварује до краја. Истинито право, пак, остварује се до краја али постоји само као систем природног права. На тај начин је, Вико идеју извесности уградио у саме темеље свог учења, па се може сматрати савременим утемељивачем овог појма у друштвеним и правним наукама.

Уобличену идеју извесности користе потоњи писци (9). Међу њима посебно место припада *Максу Веберу*, јер је он идеју извесности не само уградио у своје учење него је и снажно афирмисао у друштвеним наукама. Полазећи од појма друштвеног односа, који се састоји „потпуно и искључиво у изгледима да се друштвено дела на неки (смисаоно) могућ

(5) Видети: Т. Аквински, *Summa theologiae*, Изабрано дјело, Загреб, 1981.
(6) Видети: Барух де Спиноза, *Политички трактат*, Београд, 1957.
(7) Видети: Џон Лок, *Две расправе о влади*, књ. II, Београд, 1978.
(8) Видети: Бамбатиста Вико, Начела нове знаности, Загреб, 1982.
(9) Тако, крајем прошлог века, на пример, *Негулеско* и *Анселм Фојербах* извесност повезују са потребом да се обезбеди предвидљивост правних правила, а слично поступају и други тадашњи правни писци.

начин" (10), Вебер право одређује као „поредак с извесним специфичним јамствима да постоји вероватност да ће тај поредак емпиријски важити" (11), односно да постоји „правилност" у понашању (12). Правилност или ред или извесност, стога, за Вебера имају основно а не изведено значење „шансе", „вероватноће" с којом се рачуна у односима међу људима. Из тога произлази да су сви друштвени и правни пореци подложни променама. На извесне наговештаје идеје извесности може се наићи и у *Марксовим* раним радовима (13), а донекле је исти случај и са *феноменолошким и егзистенцијалистичким* схватањима чији се препознатљив траг налази и у праву (14).

Извесност није непознат појам ни старијим ни млађим југословенским правним писцима. На значај појма извесности посебно је указивао проф. *Борђе Тасић*. Говорећи о правди и реду, он запажа да ред „сам по себи има вредност, и то једну велику вредност... Ред значи на првом месту предвидљивост или извесност" (15). Готово исто данас каже проф. *Јован Мирић* када истиче да слобода није у самовољи „већ у организацији и слободи поступања" (16). Извесност за проф. Мирића не постоји само као „датост", већ подједнако и као „вредност", па, стога, она има и своју „динамичку, активистичку димензију" (17). Извесност није само услов за постојање права, него је и средство за његово критичко преиспитивање истовремено. И за једног и за другог писца извесност постоји и као нешто што *„јесте"* и као нешто *што „треба да буде"*, и означава такво стање у коме поредак функционише на легалан начин. Међутим, поред социолошког и аксиолошког третмана извесности, нашој правној теорији није непознат ни њен формално-логички третман. На ову, трећу страну извесности указује проф. *Тома Живановић*, говорећи о врстама судова у формално-правној логици. Према њему, „суд, у погледу кога постоји свест (уверење) о његовој истинитости, дакле извесности назива се очигледним (евидентним) судом (насупрот неевидентном суду) или судом извесности или нужности (с евидентном извесношћу, ‚известан суд')" (18). То је, уједно, најуже значење извесности као засебног појма.

3. Појму извесности се придаје, као што може да се примети из овог кратког приказа, или опште, или средње, или најуже значење у правној и друштвеној теорији. Прво питање које, стога, може да се постави јесте: *Шта је извесност — је ли то уопште специфичан правни појам, а посебно, шта је извесност као законитост?*

1. Што се тиче одговора на први део питања, може се приметити да *извесност треба да обезбеди предвидљивост у односима међу људима.*

(10) М. Вебер, *Привреда и друштво*, књ. I, Београд, 1976, стр. 18.
(11) *Исто*, стр. 252—253. и даље.
(12) *Исто*, стр. 264.
(13) Иако се може рећи да се ради о слободнијем интерпретирању Марксових ставова, ипак, упућујемо на „Прилог жидовском питању" у: Маркс—Енгелс, *Rani radovi*, Загреб, 1961. и осму тезу у: *Тезе о Фојербаху*, стр. 323.
(14) Поједини писци, као *Хајдегер*, на пример, право одређују као оруђе чија је сврха „збрињавање" или „услужност" као „дневна потреба". Право, стога, треба да омогући заштиту од „неизвесности и непрорачунљивости", односно потребна му је и „извесност" и „предвидљивост" (*Bitak i vrijeme*, Загреб, 1985).
(15) Б. Тасић, *Правда и ред као принципи права* у: *„Избор расправа и чланака из теорије права"*, Београд, 1984, стр. 211—212.
(16) Ј. Мирић, *Sistem i krtza*, Загреб, 1984, стр. 182.
(17) *Исто*, стр. 182—183.
(18) Т. Живановић, *Систем синтетичке филозофије права*, књ. III, Београд, 1959, стр. 741—743.

Како сви друштвени односи нису регулисани правом, може се, исто тако, запазити да се ни извесност не односи само на право него на све друштвене норме. У том смислу, извесност прожима право и остварује се преко законитости, али она сама није специфично правни појам јер јој ни порекло није специфично правно. Извесност, у најкраћем, произлази из човекове свести о себи као нечем различитом од природе која га окружује, у којој се налази. Свест о властитом постојању и потреба да се постојање обезбеди стварају и одређују субјективан став човеков према свету (19). Овај се став емотивно испољава као *„брига"* за властито постојање, а рационално као извесност или неизвесност, односно као нешто што треба или не треба чинити да би се успоставила неизвесност и отклонила извесност. Таква извесност јесте, дакле, објективно одређена али је по настанку субјективан појам који се остварује преко свих нормативних творевина, а посебно преко права и његовог најважнијег принципа — законитости. На тај се начин успоставља веза између порекла извесности и суштине законитости.

2. *Извесност као суштина законитости представља одређену вредност.* Та је вредност непроменљива иако су историјски и садашњи пореци променљиви у сваком погледу. Извесност као посебна правна вредност може се тако одредити из два главна разлога: прво, свака је извесност у одређеној мери и неизвесност, па се отклањање неизвесности поставља као посебан циљ а извесност као засебна вредност. Извесност као вредност значи да поредак *„нормално"* функционише. И друго, као посебна правна вредност извесност обавља задатак мерила за критичко расуђивање о *„стању"* правног и нормативног поретка, како би било више извесности а мање неизвесности.

3. И у једном и у другом случају, *извесност се разликује од сигурности.* Поменута разлика је посебно значајна када треба разграничити њихове деривате — правну извесност од правне сигурности. Прва ствар која се с тим у вези може приметити јесте то да између ових појмова постоји делимично поклапање, и то у делу у коме би извесност била остварена као ентелехија. Пошто то никад није случај са правом и законитошћу, који никад не могу да достигну хармонично стање еуномије, у ствари, ради се о две засебне правне вредности. То значи да правна сигурност означава ону вредност која постоји само онда када се правни поредак не крши, односно његово идеално функционисање. Како то нигде и никад није случај, изгледа оправданије и боље користити изразе правна извесност и правна неизвесност него изразе правна сигурност и правна несигурност. То утолико пре треба чинити уколико је очигледније да се изразом правна сигурност смеју и могу обухватити једино оне ситуације у којима се право поштује, јер само у том случају постоји правна сигурност. Ван тога се ради само о правној несигурности. Пошто се право истовремено и поштује и крши, поредак у коме се све то дешава, уз осцилације и различита одступања, не може да буде сигуран него само известан. Поменуто разликовање, дакле, произлази из тога што законитост никад не може да омогући правну сигурност него само правну из-

(19) Нарочито у егзистенцијалистичкој филозофији извесност побуђује пажњу писаца. То је у складу с основним егзистенцијалистичким поставкама, у којима се право схвата као *„моћи бити"*. О томе ближе видети: Љ. Тадић, *Филозофија права*, стр. 159—160, 164 и 178—179.

весност, јер се ни сама никад не остварује потпуно. Чак и када би поредак функционисао на најбољи могући начин, још би увек постојала незаконитост, макар у малом обиму и прикривеном облику. У том смислу, сваки би поредак да буде сигуран али ниједан не може више него да буде известан. Са друге стране, правна неизвесност се односи на оно стање права које се уобичајено назива аномијом. Подлога такве аномије јесте ентропија друштвеног поретка. Према томе, ни правна неизвесност ни правна несигурност нису исте ствари. Правна несигурност постоји и када поредак нормално функционише. Са њом сваки поредак мора да рачуна као Сизиф са каменом у познатом грчком миту. Са правном неизвесношћу ниједан поредак не може да рачуна, јер она означава његово разарање. Према томе, и због овог разлога, суштини законитости више одговара појам правне извесности. Правна сигурност, посматрано са становишта правне извесности, јесте или замишљена, идеална извесност или бивша, остварена извесност. У том смислу, правна сигурност као вредност припада свету прошлости.

4. *Док је суштина законитости једна и непроменљива, њен је карактер подложан сваковрсним променама.* Ове промене, међутим, не искључују извесност него је подразумевају. То је могуће због тога што се извесност у законитости не појављује само као вредност, него се подједнако односи и на стање, *„датост"*, законитости. Без извесности ниједан поредак не може да постоји. Неизвестан поредак је контрадикторан појам, као што је идеал сигуран поредак. Када, дакле, за неки поредак кажемо да је сигуран, ми у ствари или изражавамо на тај начин нашу жељу да он буде сигуран или га погрешно процењујемо. И у једном и у другом случају погрешно називамо поредак, који никад не може да достигне жељено или оцењено стање.

Овакав социолошко-политички садржај законитости произлази из самих основа друштва и постоји као тзв. *„наметнута извесност"*. Она, пак, означава да извесност није више резултат сопственог стварања, него свесног и планског наметања од стране политички владајуће, привилеговане друштвене групе или класе. У том смислу, законитост као наметнута извесност представља средство хијерократског владања (20). Хијерократски карактер законитости, међутим, у сваком друштву, а посебно у класном друштву, законитост приказује у најбољем случају само као привидно општедруштвени принцип (21). У суштини, од датог начина производње, врсте и степена експлоатације, као и од положаја друштвених класа зависиће и стварни класни садржај законитости (22). При томе се лако може запазити да у истом друштву носиоци законитости нису исти. Неки пут је то владајућа класа, неки пут потлачена класа, а неки пут сама држава и осамостаљена бирократија. Међутим, карактер зако-

(20) Хијерократија није посебан облик владања, како истиче *М. Вебер*, јер је немогуће замислити облик друштвене власти, владања који не би био хијерократски. То, наравно, не значи да се овом појму не може придати уже, посебно значење, али тада то мора и да се нагласи. У међусобној вези са хијерархијом и законитошћу, хијерократија представља облик владања, хијерархија његову структурну схему, а законитост динамичку страну хијерархије. Хијерархија одређује структуру поретка, а законитост тој структури пружа делотворност.

(21) Видети: Бамбатиста Вико, *Начела нове знаности*, Загреб, 1982.

(22) Уместо објашњења о класном карактеру законитости, што је познато, упућујемо на одговарајуће наслове о томе: К. Маркс, *Комунистички манифест*, *Критика Готског програма*, *Грађански рат у Француској*, *Прилог жидовском питању*, *Економско-политички рукописи из 1844. године*, Ф. Енгелс, *Положај радничке класе у Енглеској*, *Настанак породице, приватне својине и државе* и В. И. Љењин, *Држава и револуција*.

нитости не зависи само од начина на који се води класна борба у друштву, него и од начина на који је друштво организовано, од његових особености, принципа и државних облика, степена демократске културе, као и од свих других неопходних услова и средстава који треба да обезбеде постојање законитости на нивоу који одговара њеном прокламованом концепту. Због тога ни у друштвима с истим класним карактером законитост неће бити иста. У принципу, може се тврдити да законитост постоји свуда где су обезбеђени друштвена стабилност, хомогеност, друштвени ред и мир, али да законитост у савременом смислу постоји само у оним порецима у којима истовремено постоји демократија, подела власти у политичком и организационом погледу, рационалан државни апарат с функционалном бирократијом, као и добро изграђено право и афирмативан став грађана према њему (23). Од комбинације наведених услова и средстава зависе не само политички облици законитости, него и њена објективна и субјективна граница као наметнуте извесности.

5. Што се тиче *политичких облика законитости*, чини се да они имају независно кретање, иако је та независност привидна. Па ипак, где је уместо демократије аутократија, уместо поделе власти њено јединство оличено у личности владара, уместо рационалне државе са функционалном бирократијом свемоћна држава и бирократија као политичка снага првог реда, уместо права произвољност, тамо је *држава са законима*. У таквој држави постоји право и формална законитост у коју се заодева самовоља владара. Праве законитости, законитости у садржинском смислу речи, у таквој држави нема. Где је власт подељена и управа подређена иако не и спутана до краја законима, тамо је *законска држава*. У таквој држави поданик постаје грађанин, а с овим преображајем мења се и однос државе и друштва. Где је, пак, уместо аутократије демократија, уместо јединства подела власти, уместо свемоћне државне бирократије рационална држава и функционална бирократија, уместо владавине људи владавина права, уместо заосталости и инфериорности просвећеност, еманципованост и афирмативан став грађана према праву, тамо је *правна држава*. У таквој држави обезбеђена је формална доминација права, правног разлога (*„ratio iuris"*) над државним разлогом (*„ratio status"*), али је садржина законитости и у правној држави променљива у сваком погледу.

Постојање наведених политичких облика законитости не треба, међутим, због тога унапред везивати за одређене класне типове законитости. *Држава са законима* постојаће увек када целисходност и самовоља замењују законитост, *законска држава* где је начело законитости формално превагнуло над широко схваћеном целисходношћу, а *правна држава* тамо где законитост означава владавину права, односно где целисходност уступа пред законитошћу и у садржинском, материјалном смислу. Јасно је, стога, да се данас многе савремене државе називају правним, али да правна држава у правом смислу речи ,како је наведено, нигде не постоји. То је због тога што појам правне државе превазилази њене стварне могућности. То, наравно, не укида разлику између држава које су више или мање блиске концепту правне државе. Па ипак, формална омнипотенција правне норме и хијерократски карактер владања, чак и

(23) Упореди: Р. Лукић, *Уставност и законитост у Југославији*.

када је владање демократско, чине и овај појам противуречним и сврставају га, заједно са братством људи, једнакошћу и срећом, у ред правних и људских идеала. У сваком случају, не треба заборавити да је правна држава правни идеал а не остварена идеја. Свака правна држава је истовремено и *„не-правна" држава,* па у овој околности треба тражити и главни разлог зашто овај појам пре припада свету вредности него стварности. То је утолико очигледније уколико се зна да је до сада успешно развијана само формална страна овог појма, док је његова садржина подложна сваковрсним променама (24).

6. Постојање поменутих политичких облика законитости значајно је због тога што наметнуту извесност употпуњавају одговарајућим садржајем, као и због тога што омогућавају утврђивање објективне и субјективне границе законитости као *„стања извесности"* у друштву. Међутим, ако је релативно лако одредити објективну границу, то је много теже учинити када се ради о њеној тзв. субјективној граници. *Објективна граница законитости* одређена је потребом да поредак функционише, да буде ефикасан, па је извесност својствена сваком ефикасном поретку. Законитост као владарева воља или хуманистички принцип права у демократском друштву извесност чини различитом али је не укида. Ауторитет и моћ закона и закон ауторитета и моћи представљају само средства којима се обезбеђује законитост, тј. извесност. Извесност постоји и у једном и у другом случају, али су јој основи другачији. *Субјективна граница законитости* као наметнуте извесности, пак, произлази из потребе да се различите извесности вреднују и разликују међу собом. Иако је вредновање већ назначено постојањем политичких облика законитости, проблем субјективне границе законитости је сложенији и, уз разумљива упрошћавања, своди се у крајњој линији на то ко треба да има предност у друштву: држава или грађани. Као што може да се примети, проблем је стар и на њега су давани различити одговори. Најпознатији су одговори Hobsa и Rusoa. Па ипак, уколико се предност да држави и законитост схвати као средство државне власти, онда ће се субјективна граница законитости налазити у садржајима свести оних који су слободни да своју вољу интерпретирају као народну. Таква законитост се препознаје у максими: *Quod principi placuit, legis habet vigorem."* Не треба посебно ни помињати да је таква законитост у савременим друштвима поуздано средство за разарање сваког демократског концепта. У таквим друштвима законитост постоји само формално, односно правом одређена граница између државне власти и грађанина схвата се као ствар нахођења највишег државног органа. Уколико предност имају грађани, тј. народ, законитост је друштвено потврђено средство за регулисање односа између државе и грађанина и мерило за разликовање дозвољеног од забрањеног. У том случају се између државе и народа налази законитост као средство демократске кореспонденције. Овакав демократски садржај законитости одређен је карактером односа између државне и друштвене организације. Држава је изведена из народне воље, и, стога, на-

(24) О томе да садржину правне државе није могуће одредити јединствено као што је то могуће учинити са њеном формом више од литературе потврђује пракса савремених државних поредака који су међусобно различити како по свом класном карактеру, тако и по конкретним садржајима који се везују за правну државу. Упореди: R. A. Falk and S. I. Shuman, *The Bellagio Congregence on Legal Positivism,* „Journal of Legal Education", No, 1961. и C. Schmitt, *Legalität und Legitimität,* Munchen und Leipzig, 1932. Исто: *„Légalité & légittimité",* Paris, 1936.

родном вољом одређена и ограничена, па је то случај и са законитошћу. Задатак је законитости да афирмише легитимну моћ права и достигнути, правом утврђени и гарантовани, степен демократских слобода и права грађана. Дакле, тек имајући у виду ово посебно и изведено значење законитости као извесности, може се на начелан начин одредити субјективна граница законитости. Не треба, при томе, посебно истицати да је она променљива и да се помоћу ње, а не објективне границе, могу разликовати аутократски од демократских правних и друштвених поредака.

7. Од колико је то значаја за демократски карактер друштва, а посебно за поштовање човека — његовог достојанства и осећаја слободе, види се по *тешкоћама са којима се суочава појам социјалистичке законитости*, као и *тешкоћама са којима се данас суочава југословенска законитост*. Наиме, оно што уобичајено називамо социјалистичком законитошћу — то још није социјалистичка законитост, а оно што бисмо желели као социјалистичку законитост — то не постоји (25). Отклањање заблуде да је са пролетерским револуцијама успостављена социјалистичка законитост неопходно је због тога што се под општи појам социјалистичког поретка подводе две различите државе, два различита права и две различите законитости — законитост државе диктатуре пролетаријата и социјалистичка законитост, која и није права законитост јер ни социјалистичка држава и право нису више, по дефиницији, права држава и право. Пролетерска законитост јесте законитост једне класе и само за једну класу. То је законитост јаке државе која се користи као средство које револуционарном обрачуну треба да прибави правну форму. Социјалистичка законитост, пак, представља законитост која то више и није у правом смислу речи, јер то више нису ни држава и право који одумиру (26). У том смислу, социјалистичка законитост престаје да буде класна законитост у правом смислу речи и све више стиче одлике друштвене законитости која се утапа у појам правилности (27). Поред тога, отклањање поменуте заблуде је неопходно и због тога што не постоји никакав аутоматизам у погледу преласка из државе диктатуре пролетаријата у социјалистичку државу. То је утолико пре случај уколико тврдњом да пролетерска држава треба да одумире, тј. да постане социјалистичка, није отклоњена стварна опасност да диктатура пролетаријата, коју не треба изједначавати са владавином пролетаријата, буде замењена диктатуром пролетерске бирократије, и, на тим основама, диктатуром новоформиране политичке класе (28). Овом процесу погодује тежња сваке бирократије да се претвори у повлашћену друштвену класу, да се из функционалног појма преобрази у политичку снагу првог реда која ће концентрисати у својим рукама стварну друштвену власт и неоспорно анимирати друштвени живот. Упрошћено интерпретирање овог односа и

(25) Уместо подробног обавештења упућујемо на полемике које су се двадесетих година водиле између совјетских правника теоретичара (*Стучке, Пашуканиса, Рајснера, Калињина, Криленка, Курског*), као и на одговарајуће радове *Маркса, Енгелса* и *Лењина*, који су тада представљали подлогу и оквир за вођење расправа а који су у овом раду већ поменути.

(26) Видети Р. Лукић, *Теорија државе и права*.

(27) Видети: Р. Лукић: *Уставност и законитост с гледишта друштвеног самоуправљања*, реферат на међународном „*Симпозијуму о основама и облицима уставности и законитости у социјализму*".

(28) Упућујемо на познату полемику између *Каучког* и *Лењина* о законитости, као и на чланке: М. Диздаревић-Пелеш: *Кауцки и Љењин о законитости у периоду диктатуре пролетаријата*, „Преглед", бр. 11—12, Сарајево, 1967. и U. Cerroni, *Sovjetske pravne teorije (problem zakonitosti)*, „Право и самоуправљање", бр. 2—3, 1983.

придавање овом преображају снаге природног закона, омогућавали су властодршцима да своју власвину називају чак социјалистичком. Уколико бисмо, пак, тврдили да социјалистичка законитост ипак постоји, тешко да бисмо могли ваљано да објаснимо због чега таква законитост има све класичне одлике законитости. Једини одговор је да таква законитост и није социјалистичка у правом смислу речи, него, у најбољем случају, законитост државе диктатуре пролетаријата, тј. пролетерска законитост. Тако се и на примеру социјалистичке законитости показује да субјективна граница законитости треба да се налази у демократији и слободама и правима који једнако припадају њиховим титуларима, а не у самовољи државног органа задуженог за законитост.

8. Ове слободе и права, међутим, могу бити угрожени и када су формално утврђени у најширем дијапазону. *Тешкоће с остваривањем законитости у Југославији* као да најречитије потврђују до којих граница начело законитости може да буде расплинуто и погажено. Иако се, као и свуда, законитост и временски и просторно различито поштује и, због тога, различито одређује њена субјективна граница, није тешко уочити да се узроци раширеној појави незаконитости данас налазе много дубље. Неизграђен категоријални апарат, нарушено хијерархијско начело у кључним друштвеним областима, конфедерализација југословенске државе, формализовање самоуправљања и девалвирање проглашеног концепта демократије, уз гломазан правни систем и доминацију политичког резона, збиља, наводе на сумњу и питање постоји ли данас таква законитост коју бисмо могли препознати у њеном прокламованом облику. Све то изгледа уколико основаније уколико је све очигледније да се појаве незаконитости концентришу у најважнијим областима друштвеног живота југословенске заједнице (29). На тај се начин јединствена законитост замењује *тзв. заједничком законитошћу*, тј. јединственом законитошћу република и, у републици Србији, законитошћу покрајина; подривају се основи самог појма законитости, која све више уступа пред државним разлогом; понашања у складу са законом све чешће замењују понашањима која закони забрањују; а нормално функционисање права уступа пред кризом права и законитости у тој мери да се можемо запитати *шта нам закони без законитости*. Оно што, међутим, данас посебно забрињава *није криза као таква* — она дође и прође, него одлике кризе које указују пре на ентропију него на аномију. Тако се и на овом примеру показује да проблеми наше законитости нису ствар неодговорности која постоји, него да су уграђени заједно са неоспорним тековинама у само биће система (30). Не треба, при томе, сметнути да се законитост прво рас-

(29) Упућујемо на индикативну *Анализу о стању, основним проблемима и правцима даљег развоја правног система СФРЈ*, материјали, Београд, 1984.

(30) О нашој законитости је до данас доста тога речено и доста се и данас говори. Чак се може рећи да о њој постоји готово убличена замашна правна литература (студије, документи, реферати, чланци итд.). На основу њих може се закључити да наша законитост данас има препознатљива обележја *системске незаконитости*, јер је сам систем репродукује на редован начин; *дисперзивне незаконитости*, јер је правна аутономија схваћена као правна самодовољност и самовоља; *бирократске незаконитости*, јер је, уз произвољност, захтев за више права замењен захтевом за више прописа; и, најзад, *масовне незаконитости* за све који су у могућности да крше право или да се изузму из њега.

Да би се наведени облици незаконитости смањили или укинули, на правном плану је потребно предузети одговарајуће мере. Оне се, уз претходну припрему, своде на *прочишћавање категоријалног апарата* и *његову рационализацију*, која обухвата класичне правне мере, као што су: *инкорпорација, кодификација* и *ревизија права*. Тек на тим основама, односно после тога, могло би се приступити *модернизацији права* и *његовој савременој техничкој опремљености*, која треба да омогући брзо прибављање података и лаку примену прописа.

плињава у главама људи, па тек онда у њиховој свакодневној делатности, као ни то да у ситуацији у којој је нормално функционисање поретка повезано са читавим низом озбиљних тешкоћа, мало користи има од тога што ће се рећи да имамо право али немамо жељену правну државу. Тако се и на примеру наше законитости може видети од колике је важности овај принцип за функционисање сваког правног и друштвеног поретка. У сваком случају, отклањање узрока садашњем стању скопчано је са борбом за законитост, а она мора да има одлике не реформе него препорода кога нигде нема ако није свеукупан. Борба за законитост, да парафразирамо *Јеринга*, стога, није првенствено борба за легитимност поретка, јер се легитимност и силом може прибавити, него за аутентичност поретка. Тек из аутентичности произлази демократска легитимност, а из ове законитост и ефикасност.

IV

1. Најзад, *извесност постоји и као нормативноправни захтев за сагласношћу са законом.* Сагласност са законом, међутим, није ништа друго него посебан начин на који се извесност испољава у праву. Готово сви правни текстови који говоре о поретку и сагласности говоре непосредно или посредно о законитости. Сагласност треба да обезбеди поредак аката и на тај начин неопходну ефикасност. На тај се начин доводе у везу суштина законитости и карактер законитости са њеним правним изразом и облицима. Тако се може, на пример, разликовати непосредна од посредне законитости, формална од садржинске законитости аката, законитост правних аката од законитости материјалних аката, нормативна законитост од социолошко-политичког и емпиријског појма законитости, законитост од уставности, подзаконитости и самоуправности, својства законитости од својстава других сродних правних принципа, законитост од друштвене правилности. То је трећи ниво у коме се извесност појављује у законитости (31).

2. Захтев за сагласношћу са законом представља, међутим, само *препознатљиво позитивно-правно обележје начела законитости.* Он често није и захтев за сагласношћу са животним чињеницама и потребама. Стога, мит који се у савременим порецима неоправдано везује за законитост као свемоћан правни принцип треба одбацити подједнако као и идеје о сувишности законитости. То треба учинити утолико пре уколико немоћ законитости није увек и њена стварна немоћ, него је немоћ људи да своју вољу остваре законито, а посебно да законитост ускладе са узроцима који их покрећу и последицама које производе. У том простору — између умишљене свемоћи и честе немоћи, налази се свака законитост, па је законитост својствена сваком поретку, јер јој је задатак да унесе и обезбеди предвидљивост или извесност у односе међу људима без обзира на свој карактер, садржину, политичке и правне облике.

(31) Упоредити: Р. Лукић, *Уставност и законитост*, М. Јовичић, *Закон и законитост*, Ј. Борђевић, *Уставно право*, Београд, 1976. и С. Врачар, *Релативно остваривање проклamованог принципа законитости у Совјетском Савезу.*

Законитост представља правно начело које треба да оствари извесност у односима међу људима. Стога се она утапа у појам извесности који је истовремено приказује, у њеној укупности, као вредност, „стање" или „датост" законитости у друштву и као позитивно-правни појам, потребу да акти буду сагласни са законом. У том простору законитост се показује као правна појава у којој се налазе и сажимају њена различита значења, стране, одлике, и облици. Законитост, стога, представља неупоредиво сложенију и разноврснију појаву. Она истовремено и одражава дати правни поредак и, преко њега, друштвени поредак. Она је истовремено и мерило за разликовање дозвољеног од забрањеног и средство за регулисање односа између државе и народа, тј. власти и грађана у друштву. Због тога њој припада средишње место у правном поретку.

UDK 34.01

др Милутин Р. Буричић,
адвокат у пензији из Пећи

ЈОШ ЈЕДАН ПРИЛОГ ПРОУЧАВАЊУ АРБАНАШКЕ БЕСЕ

За разлику од могућих религиозно-етничких приступа беси, аутор је посматра као правну установу племенског друштва која прожима све односе почевши од породице и куће до братства и племена. Посебна пажња посвећена је санкцијама које следе после кршења бесе. На крају се констатује њено негативно дејство у односу на сваки правни систем, дејство које произлази, пре свега, из њене анахроности

Сврха овог прилога је да укратко представи архаичност арбанашке бесе као правне категорије, за разлику од њеног поимања као етичке или религијске установе, и да подсети на сакрално лично јамство као ослонац бесе у племенском друштву, бременитом крвном осветом, купопродајом и отмицом жена, грабежи, пљачком и традицијом међуплеменских ратова.

Код Албанаца не постоји бог бесе. Бог Бес познат је у старом Египту, на Абидосу, на Кипру, код Феничана, у старој Грчкој, а потицао је вероватно из Нубије, Сомалије, с обала Јужне Арабије или из Вавилона. Бес је имао ратнички изглед. Поменути народи га сматрају богом стваралаштва, чији је култ био везан за прираштај становништва (рађање деце), за непријатељство према дивљим зверима, лавовима, крокодилима, змијама и шкорпијама, за мир и весеље. У првом веку наше ере Бес је био познат по пророчанствима и консултован у тумачењу снова (1).

Код албанских научника постоји збрка у схватању појма бесе. Сурја Пуповци и Марк Краснићи је сматрају религијско-етичком категоријом (2). У *Речнику албанског језика* (3) беса се означава као рок слободе и сигурности који кућа убијеног даје кући убице — да се неће осветити, као прекид крвних завада и других спорова међу породицама у истом племену, барјаку или селу или између два или више барјака, племена или села — на основу споразума и за одређено време; изјава која се даје да ће се одржати реч, заштита, сигурна пратња која се даје пратњенима од једног до другог уточишта, поуздање у човека или ствар; кредитно поверење; добро име и углед које има поштен човек и трговац;

(1) *Meyers Grosses Konversations Lexicon*, Sechster Aufgabe II B. Leipzig und Wien 1905, S. 744—745. *La grande encyclopedie invetaire raisons des sciences, des lettres et des arts*, Tom VI. Paris, p. 479. *Encycloppaedia Britanica*. V 3, The University of Chicago, Chicago—London—Toronto 1768, p. 470.

(2) Сурја Пуповци, *Грађанскоправни односи у Законику Леке Дукађинија*, Приштина, 1965, стр. 233—234. Марк Краснићи, *О „Беси" — Прилог проучавању обичајног права код Шиптара*, „Зборник за народни живот и обичаје Јужних Славена ЈАЗУ", књ. 40, Загреб, 1968, стр. 271 и даље.

(3) *Fjalor i gjuhes shqipë*, Tiranë 1954, str. 91.

вера (алб. *feja*). Ту се под појмом бесе мешају религијски, етички и правни садржаји.

Да би се беса јасно схватила, треба јој прићи као правној установи, која подсећа на установу *fides* код Римљана, *вјеру* код Словена, *уздание* у *Законику Цара Стефана Душана* (4). При томе ништа не смета што је код Римљана постојала богиња *Fides*, јер то само показује како је право дизано на степен религијске обавезе. Албанци нису преносили право у трансценденталну сферу, осим нешто мало као заклетве са саклеветницима. Други народи старог Средоземља су знали да подигну правну обавезу на степен религијске обавезе, што су на својеврстан начин прихватале и савремене велике религије (хришћанство и ислам), претећи казнама и у загробном животу.

У племенском друштву поуздање је сакрално заштићено и почива на личном јамству (5). Тамо се за обавезе одговара не само имовином већ и животима људи. Право је сакралног карактера, жртвују се животи за обавезе. Отуда је разумљиво што такво право може да прожме и етику и религију. Још и данас се у обичајима Албанаца такво право назива бесом и разликује од савремених религија које се зову *feja*.

По мом мишљењу, беса је правно поуздање у механизам заштите и покорности, које је осигурано личним јамством у коме се залажу животи за своје и туђе обавезе. Отуда њен сакрални карактер.

Код Албанаца у Југославији је сачуван до наших дана механизам помоћу кога се успоставља беса у породичним, братственичко-племенским, кривично-правним и облигационим односима и код обичајног суђења. Проучавајући албанске правне обичаје на Косову и Метохији дошао сам до извесних сазнања о томе како се ствара мрежа бесе од породичног огњишта до обичајног суђења, којим се окончавају међуплеменски спорови и освете. Зато ћу укратко нешто рећи о беси у кући, братству и племену, облигационим и деликатним односима и обичајном суђењу.

1. Беса у кући

Арбанашка кућа *(shtëpia)* подсећа на *domus* и слична је фамилији код старих Римљана. На стару јелинску *oikia* подсећају одвојене просторије за боравак и кретање женских особа.

У свакој породици се везује беса између мужа и жене. Пре прве брачне ноћи, муж пита жену је ли дала бесу којој мушкој особи. Пошто добије негативан одговор, муж тражи да му жена даде бесу, тј. да се обавеже да ће му бити верна и потчињена. Тиме се хоће избећи подметање наследника и наметнути владавина мушкараца над женама. Та беса је санкционисана тиме што муж може да убије жену ако је ухвати на делу прељубе или да је казни сексуалном апстиненцијом тако што је враћа у род уз забрану преудаје.

У кући може да живи више ужих породица које чине породичну задругу, што подсећа на римски *consortium*. На челу куће се налази и за њу одговара њен господар, кога Албанци називају *i zoti të shtëpisë*,

(4) Никола Радојчић, *Законик Цара Стефана Душана*, САНУ, Београд, 1960, чл. 102.
(5) *Библија, Стари завет, Мудре изреке* VI, 1—5.

што у буквалном преводу значи *бог куће* и потиче вероватно још из времена многобоштва, када је свака кућа имала свога бога (6). Господар куће се устоличава као апсолутни владар у кући — сведржитељ. Том приликом се свим члановима фамилије саопштава: „Ово је наш бог куће, њега морамо слушати као Бога." Тиме он добија свемоћ (алб. *fuqia*, што подсећа на *patria potestas* у римском праву) да може да располаже имовином куће, командује члановима фамилије, одговара за њихово понашање, даје азил бегунцима из других кућа, итд.

Механизам везивања бесе између укућана и господара куће састоји се од две стипулације. Првом, господар добија изјаву укућана да ће га они слушати као Бога, а затим се он појављује пред братством и племенском јавношћу, где саопштава да је он господар одређене куће, која добија његово име. Пред лицима изван куће тиме постаје одговоран за понашање своје фамилије и за штете које учини кућа (чељад, стока, лица која имају азил итд). Прихватајући га за „Бога куће", сваки укућанин му даје овлашћење да га може у свему заступати пред трећим лицима и пренети на њега одговорност за своје поступке. Саопштавајући то јавности, господар, имајући у залогу животе својих укућана, преузима одговорност за њихова чињења, нечињења или трпљења. За укућане одговара пред „боговима" других кућа. Његова одговорност је сакралне нарави и мери се вредношћу живота. Дакле, једном стипулацијом прима у залогу животе својих укућана, а другом стипулацијом пред јавношћу преузима за њих сакралну одговорност. То је беса у кући.

Како господар куће треба да води своју фамилију кроз вртлоге племенског живота и како да је усмерава ка напретку детаљније сам писао у својој студији *Господар куће код Албанаца*, (7) што овде неће бити понављано. Ваља само напоменути да у племенском друштву Албанаца не постоји персонална одговорност укућана зато што за њих одговара господар куће. Он је једини овлашћен на санкције према укућанима.

Господар куће може да изложи крвној освети делинквента из своје фамилије, може да га преда непријатељу (слично римској установи *deditio* или кажњава разним казнама па и смртном казном (слично *ius vitae et necis* код Римљана). Као „бог куће" не подлеже опасности да ће укућани над њим извршити крвну освету али се увек боји да га из освете не убију „богови" других кућа због деликата потчињених му укућана.

Мноштво таквих беса у арбанашким кућама доводи до патрицијског диференцирања у племенском друштву. Горњи слој су господари („богови") кућа, испод њих је слој мушких особа који су потчињени господарима, а најнижи слој чини патријархално робље — жене, потчињене и својим мужевима и мушким укућанима.

2. Беса у братству и племену

Албанци по селима живе у родовским, братственичко-племенским заједницама, које одржавају своје скупштине (алб. *kuvenda*) на којима доносе обавезне норме за цело братство, село или племе. Те норме се

(6) М. Р. Буричић, *Господар куће код Албанаца*, ЦАНУ, „Гласник Одјељења друштвених наука", књ. 3, Титоград, 1981, стр. 127.
(7) *Op. cit.*, стр. 127—173.

такође називају бесама. На братственичким скупштинама или скупштинама села учествује из сваке куће по један мушкарац, обично господар куће а на племенским скупштинама и међуплеменским састанцима (алб. *kuvende të fisavet*) главари изабрани на сеоским или братственичким скупштинама. На међуплеменским скупштинама доносе се одлуке које се зову бесе или канони. Оне имају снагу закона. На Косову и Метохији и у северној Албанији те одлуке се зову Канун *(legës)* Дукађини, а народ их назива Канун Леке Дукађина. У Албанији постоји мноштво таквих канона, што подсећа на *leges regiae* код старих Римљана из времена које је претходило Закону од XII таблица. У тим канонима је утврђена одговорност за поштовање норми и санкције за њихове прекршиоце.

За поштовање братственичких и сеоских одлука одговарају господари кућа, а за поштовање племенских и међуплеменских беса дорзони. Дорзон је именица мушког рода. Gustaw Meyer у свом *Етимолошком речнику албанског језика* (8) даје ближе податке о значењу те речи, која је изведена од албанске речи *dorë*, што у преводу значи *рука*. Сродна је грчкој именици *heir*, која означава и руку као орган рада, и снагу, поузданје, насиље, право јачега, потпадање под нечију власт, борбу, војску (9). И у албанском језику реч *dorë* има преносно значење: власт, својина, потчињеност, заштита, предаја, државина, губитак моћи, пренос државине (10). Именица *dorzon* је кованица од именице *dorë* и глагола *zënë* (ухваћен, дохваћен, држан у руци, блокиран). *Zënë në dorë* — ухваћен руком (11), подсећа на *manus capere* у римском праву.

Санкције предвиђене за кршење бесе су различите — од глобе коју наплаћују глобари за лакше деликте, преко клања стоке и паљења кућа за теже, до истеривања из братства и племена и губитка племенске заштите (слично *expugnatio* код Римљана), убиства за деликт ендогамије и међуплеменског рата — за најтеже деликте. Рат следи ако чувар бесе — дорзон — као племенски главар не проведе санкцију над тешким делинквентима из свога племена.

Извршиоци тих санкција се називају велики дорзони. Они су се на егзекуцију јавно обавезали на племенским и међуплеменским скуповима. Њих су њихова братства и племена изабрала за велике дорзоне. Зато они не одговарају за санкције које извршавају, тј. не подлежу освети. У немирним временима моћ великих дорзона расте до те мере да могу дати азил читавим селима. У временима мира њихова моћ постаје готово неприметна.

Друштвене организације Социјалистичког савеза радног народа на Косову и Метохији покушавале су да Канун Леке Дукађинија потисну везивањем племенских и међуплеменских беса испуњених савременијим садржајима о колективном уздржавању од убистава и освета (Ругово) и чувању шума од шумокрадица (околина Дечана). У томе нису успевале. Не уклапају се нови садржаји у старе форме нити се само новим формама могу потиснути стари садржаји.

(8) Gustaw Meyer, *Etymologisches Wörterbuch der albanesischen Sprache*, Strassburg, 1891, S. 77.
(9) Мајнарић — Горски, *Грчко хрватско-српски ријечник*, Загреб 1960, стр. 806.
(10) Фјалор, *op. cit.*, стр. 91.
(11) *Op. cit.*, стр. 632.

3. Беса у облигационим односима

Племенске и међуплеменске бесе се често претварају у међубратственичке и међуплеменске заваде, крвне освете, до 1918. године чак и у ратове. Канони се ремете криминалом и разменом која је, као онтолошки противречан процес, бременита преварама. Све се то покушава санирати поравнањима поверилаца и дужника, оштећених и делинквената. Та поравнања су лабава док се не вежу опет личним јамством — бесом. Опет су потребни лични јамци — дорзони, који ће направити стегу и у односима између завађених странака.

Да би предупредили заваде, обичаји су увели личне јамце код закључења облигационих односа. Дорзони се јављају при закључењу уговора о трамши, залози (алб. *pëng*, слично *pignus* код Римљана), наполици, службеностима, купопродаји покретних и непокретних ствари, зајму, остави, послузи, уговору о делу, коцкању, при накнадама штете. Ту се јавља права *mancipatio*. Дорзон узима ствар из руке дужника и предаје је у руке повериоцу. Он памти садржину уговора и извршава престације.

Ако је већ дошло до завада, дорзон посредује да дође до мирења и јавља се код крвних завада због убистава, грабежи жена, сексуалних и имовинских деликата са циљем да веже нарушену бесу међу завађеним странкама и доведе их до изравнања узајамних потраживања компензацијама.

Основна карактеристика оваквог јемства је залагање живота за обавезу. Једном стипулацијом пред својим братством, племеном, најмање једним сведоком, дужник залаже свој живот дорзону да ће испунити своју престацију. Другом стипулацијом пред међуплеменском јавношћу, најмање једним сведоком, дорзон залаже свој живот повериоцу да ће му потраживање бити измирено. То подсећа и на *praestare* и на *sponsio* у римском праву. О томе је детаљно писано на другом месту (12). Овде ваља рећи, ради јасноће, само толико да је дорзон слободан човек који се ангажује без економске каузе, само ради чувања бесе. Он ставља у потчињен положај дужника и „држи га у својој руци". Дорзон испуњава обавезу уместо дужника (*praestare*).

Такво чување бесе је заштићено помоћу два кажњива деликта: вероломства и издаје. Деликт вероломства чини дужник који направи ненадокнадиву штету повериоцу. Тада дужника називају вероломником (алб. *besëthyesë*). Вероломника треба да убије дорзон. Ако дорзон не убије вероломника чини други деликт против бесе — издају (алб. *hjëksia*). И поверилац је овлашћен да га убије као издајника. Ако дужник направи поправљиво вероломство — дорзон је дужан да уместо њега намири имовинску тражбину повериоцу. Дорзон постаје регресни поверилац према дужнику и овлашћен да се, без икаквог суда, намири из заложеног живота дужника или из његове имовине. Он може принудити тако вероломног дужника на робовски рад. Отуда у установи бесе и правни механизам дужничког ропства (13). Но, братства регресних дужника не подносе дужничко ропство свога братственика, већ га код дор-

(12) М. Р. Бурчић, *Чувари бесе*, САНУ, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83, Београд, 1979, стр. 1—179.

(13) М. Р. Бурчић, *Беса и дужничко ропство*, „Анали Правног факултета" у Београду, 2/1985, стр. 261—263.

зона искупљују заједничким плаћањем. Отуда код Албанаца нема дужничког ропства као друштвене појаве.

Дакле, у облигационим односима не постоји само једна беса, већ онолико беса колико има појединачних залагања живота *sine causae*. Ту све јамчи један за другога, јаки јакоме, слабији слабијему, богати богатоме, сиромашни један другоме.

Установа таквог личног јамства сачувана је до наших дана код Албанаца у Југославији. Њу је само делимично потиснуло савремено право, које не допушта убијање вероломних дужника од стране дорзона, ни издајничких дорзона од стране поверилаца. Позитивно право није санкционисало бесу као криминал, али јој је пољуљало главни ослонац — дорзона. Но, у највећем броју случајева се поштује јамство да се крвна освета неће поновити. Јер дорзони прете да ће у промењеним политичким приликама убити вероломника или његовог наследника; обичаји не познају застарелост, а сељаци се прибојавају промене прилика. Иначе, код поправљивих деликата везаних за економске преваре, лично јамство се обично не поштује. На том сектору је беса пропала и не само што се није развила у моралну категорију већ се изродила у криминал.

4. Беса у обичајном суђењу

Из деликата и неиспуњених грађанско-правних обавеза рађа се крвна освета. Помоћу освета се не изравнавају рачуни међу странкама. После крвне освете дужник може да постане поверилац, а поверилац дужником крвног дуга. Отуда се ланац крвних освета може отегнути у недоглед.

Крвној освети стају на крај обичајни судови (алб. *pleqnia*). Обичајни судија може да постане свако коме странке поклоне поверење међусобним компромисом о изласку на обичајно-правни пут. Тај компромис је зајамчен бесом дорзонима. На Косову и Метохији постоје судеће куће у којима се обичаји преносе традицијом. Оне познају прецеденте и вешто пресуђују спорове по обичајима. О томе је исцрпно на другом месту (14).

Пре изласка пред обичајни суд странке траже посредовања ради раздвајања (алб. *ndërmjetsija*) и привремене дозволе за слободу кретања (алб. *besa*). За поштовање тих дозвола тражи се лично јамство (алб. *ndërmjetsija, dorzonija, bestari*), које би се дало упоредити са установом *fidepromissio* у римском праву. И за поштовање тих обавеза се одговара животом у троуглу поверилац — дорзон — дужник.

И пошто странке закључе компромис о изласку на обичајно-правни пут, свака даје по једног дорзона који имовином и животом одговара за испуњење судске облигације.

Обичајни судија и дорзони зову се плећнија. Реч плећнија потиче од именице пљак, што значи старац, а ова вуче свој корен од грчког придева *palai*, што значи тари (15). Отуда се плећнија може превести и као веће стараца и подсећа на стару јелинску герусију.

(14) М. Р. Бурчић, *Већа стараца код Албанаца на Косову*, „Анали Правног факултета" у Београду, 5/1984, стр. 708—726.
(15) Gustaw Meyer, *op. cit.*, стр. 77.

На плећнији може доћи до ангажовања малих дорзона. Кад међу странкама дође до спора око чињеница, налаже се заклетва са саклетвеницима. Зависно од тежине спора, судија може да одреди 6, 12 или 24 саклетвеника. Саклетвенике бира оштећена страна из рода противне странке. Формулацију заклетвене изјаве одређује судија. Зависно од исхода заклетве дорзони извршавају формулу, коју је као пресуду изрекао судија. То подсећа на формуларни поступак код Римљана. О томе сам детаљно писао на другом месту (16).

Саклетвеници подсећају на *conjuratores*, *colaudantes* у римском или *Eideshelfern* у германском праву. То су *мали дорзони* зато што ниједан од њих не залаже целокупну своју личност за истинитост положене заклетве. Обавезани на заклетву има само један живот и даје у залог саклетвеницима део свога живота, свакоме по 1/6, 1/12 или 1/24 живота. Више од примљене залоге не могу заложити ни саклетвеници господару бесе пред којим се заклињу. Зато саклетвеник не може убити кривоклетника који му није заложио цео живот. Ни оштећени господар бесе не може да убије ниједног саклетвеника за случај кривоклетства. Не може убити ни све саклетвенике јер се не могу убити 24 човека ради намирења једне крви — како се пословично каже. Зато се кривоклетство обично утврђује само док тече поступак заклињања. Ако се утврди пре положене заклетве, кривоклетнику се пали кућа и обавезује се да намири штету оштећеном. После положене заклетве кривоклетство се препушта подмуклим осветама и загробном животу.

Мали дорзони се још заклињу код Албанаца на Косову и Метохији. Али се њиховим заклетвама све мање верује. Сматра се да се заклетвене изјаве дају пристрасно и уз подмићивање. Мали дорзони чине зачетак пороте, али поротни суд никад нису постали зато што није било државе да их у том правцу усмери.

Закључак

Овим кратким саопштењем мислим да је потпуно доказано да је беса првенствено правна категорија. Она је остатак прастарог предфеудалног племенског права које још постоји код Албанаца у Југославији. То право делује сепаратно не због својих националних карактеристика већ због своје анахроности, због форме и садржине која се не може уклопити у савремене цивилизацијске токове. То право долази у директан сукоб са породичним, грађанским и кривичним правом савремених држава. Оно улива албаноком становништву страх — женама од мушког пола, укућанима од господара кућа, господарима кућа од великих дорзона и сакралних санкција донетих на племенским скупштинама. Беса је данас погоднија за вршење криминала него за савремени правни саобраћај. Стари правни механизми нису прикладни за савремену правну комуникацију. Са гледишта правне етике изгледа да би требало чекати много векова да се беса развије у савесност и поштење при закључењу и извршавању правних послова. Приступ беси као религијско-етичкој категорији доприноси њеном анахроном одржавању.

(16) М. Р. Буричић, *Арбанашка заклетва — беја*, ЈАЗУ, „Зборник за народни живот и обичаје Јужних Славена", књ. 46, Загреб, 1975, стр. 5—144.

Религијско-етичко замагљивање бесе спречава нов приступ историји правних института, посебно у римском праву. И поред обимне литературе, римско право није довољно познато науци због несигурности интерполираних извора. Арбанашко обичајно право допушта да се разуме природан настанак права из обичаја. То је од посебног значаја за потпуније упознавање *ius gentium* код старих римских трибуса. Давно заборављене или потиснуте старе установе срећу се код Албанаца и данас. Без установе *më dorëzuë* (чувати бесу) не може се схватити далекосежност значења правне установе *praestare* код Римљана. Без тога историја старих римских института остаје неразумљива. Има изгледа да ће познавање бесе као правне установе резултирати стварањем новог, потпунијег и јаснијег метода у изучавању раног римског права.

Општи семинар Правног факултета у Београду, у сарадњи с издавачима, организовао је 23. марта 1989. састанак на коме су представљене три значајне књиге; 1) 150 година од доношења Сретењског устава, реферати и дискусије са научног скупа одржаног у Крагујевцу 7. маја 1985. године, Универзитет „Светозар Марковић" у Крагујевцу, Крагујевац, 1985, стр. 222; 2) Миодраг Јовичић, уредник, Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835—1903, САНУ — „Научна књига", Београд, 1988, стр. 233; 3) Душан Мрђеновић, приредио, Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије и Краљевине Југославије (1805—1941), „Нова књига", Београд, 1988, стр. 291.

Састанак је отворио пригодним речима управник семинара проф. др Стеван Врачар захваливши пре свега издавачима на њиховим значајним подухватима, као и говорницима на овом скупу: проф. др Миодрагу Јовичићу, дописном члану САНУ; проф. др Павлу Николићу, проф. др Загорки Јекић, проф. др Тодору Подгорцу (Крагујевац), проф. др Драгошу Јевтићу, доц. др Драгољубу Поповићу.

Редакција „Анала" објављује прилоге учесника у представљању поменутих књига.

UDK 342.4(497.11)(091)

др Миодраг Јовичић,
редовни професор Правног факултета у Новом Саду, у пензији

КАКВЕ НАМ ПОРУКЕ УПУЋУЈЕ УСТАВНА ИСТОРИЈА СРБИЈЕ

Уставна историја Србије историја је једне мале, али слободи привржене земље и једног слободоумног и изнад свега демократски опредељеног народа. Земље која неће да њоме влада други и народа који хоће да *он* влада у својој слободној земљи. Тако су се борба за државност и борба за уставност сливале у једну јединствену борбу. Свој идентитет српски народ морао је да искаже и докаже како стварањем и бранењем сопствене државе, тако и освајањем и коришћењем права да сам уређује ту своју државу. Ни једна ни друга борба нису биле лаке, јер су вођене у најтежим могућим историјским условима.

Започета 1804, борба Србије за независност била је дуга и мучна. Слободу Србији нико није пружио на тањиру; она је за њу крвавила и скупо плаћала сваки корак на путу ка потпуној независности. Постепено се ослобађајући вековног турског господарства, Србија није за непријатеља имала само Отоманску Империју. Њен можда још љући непријатељ била је Аустрија, а нису јој искрено наклоњене биле ни друге велике силе. Србија је морала да утроши огромну снагу да би опстала, окружена са свих страна непријатељима. На великим мукама били су и њене војне старешине и њени државници и дипломати, од Карађорђа и

Милоша до Николе Пашића и војводе Путника. Генерацијама оних који су, надахнути патриотизмом, водили земљу био је основни циљ коме су све подређивале-очување слободе и уједињење српства. А тај циљ могле су да остваре само уз пуну подршку и помоћ народа.

Истовремено је вођена и борба за уставност. Свој први устав Србија је донела још 1835, када је, далеко од пуне независности, тек била стекла скроман аутономан статус у оквиру Турског Царства. Сам чин доношења Сретењског устава, а поготову његове слободоумне одредбе, изазвао је узбуну: уједињеним напором Турске, Аустрије и Русије овај „француски расад у турској шуми" био је брзо ишчупан. Међутим, Србија је доказала да се „умирит' не може" и истрајно се, без предаха, борила за сопствену уставност и ту борбу и добила.

Србија је земља у којој су се од тридесетих година прошлог века па до краја њеног самосталног постојања непрестано водиле борбе за уставе и уставност. Њена политичка историја у овом периоду у суштини је уставна историја. Шест устава, од којих су неки бивали укидани и поново враћани на снагу, петнаестину нацрта устава о којима се у јавности, па и у Скупштини, у разним фазама уставне историје водила расправа, низ органских закона којима је постојећи устав мењан, односно допуњаван — све су то докази значаја који је уставно питање у Србији увек имало. У уставним борбама учествовале су све снаге српског друштва — на једној страни владаоци, на другој старешине и политичари, али на трећој и сам народ, најпре окупљен на народним скупштинама, а касније организован у политичке странке. Њихови интереси нису били истоветни, често су се сукобљавали, али се ипак увек, на један или други начин (као „резултанта паралелограма снага") синтеза тих интереса уобличавала у уставу. Уставни развитак није се кретао правом, узлазном линијом, било је у њему успона и падова, али је вредно помена да су почетак и крај уставне историје Србије обележила два устава који су, сваки за себе, без сумње могли да стоје раме уз раме с најнапреднијим европским уставима свога времена; реч је о Сретењском уставу од 1835. и Уставу од 1903, као „поправљеном издању" Устава од 1888.

Уставна историја Србије израз је услова у којима се мала балканска земља развијала. Та историја била би лагоднија и лепша да Србију нису притискала два тешка бремена: једно бреме била је непрестана опасност од суседа — непријатеља, а друго — бреме општег сиромаштва и привредне неразвијености. Србија је морала да троши много снаге да олакша та два бремена. Она је и у миру стално била с пушком к нози и стално се борила да створи основне услове за свој развој, да осавремењује своју пољопривреду и постепено, почев од подизања малих фабричица, ствара сопствену индустрију. Огромна национална енергија одлазила је на остварање тих циљева. Отуда се ни у уставном развитку Србије једноставно није могло постићи више. А то што је постигнуто, није мало.

Оно што је буквар за писменост, то је устав за стицање грађанске свести, за постајање грађанином. Почев од првих захтева за „конституцијом", као браном Милошевом самодржављу, и тиме свог почетног, како бисмо данас рекли, „политизовања", грађани су у Србији борбу за јавну ствар схватали као борбу за уставе и уставност. Идеја уставности

била је у њима дубоко усађена, а са развојем грађанске свести све више су умели да разликују добре од лоших устава, да се боре за добре, а против лоших. На њихово опредељивање, разуме се, утицале су династичке и, касније, страначке поделе, али је, независно од тога, устав као основни закон земље у Србији био, као ретко где, реч која се увек писала великим словом и чија је вредност умела да се цени.

Својим уставима Србија је исказивала жељу и више од тога, одлучност да се извлачи из заосталости како привредне, тако поготову културне. Србија је била у правом смислу речи отворена земља, отворена за људе и робу, али пре свега за идеје. Она је упијала све што Европа њеног времена, и то много више Западна Европа, него Средња, нуди свету као напредно и слободоумно.

Њени устави, готово сви, били су срећан спој аутохтоних елемената, узимања у обзир специфичности друштва за које су стварани, и идеја и институција западноевропске уставности. Њима је, како вели песник, на старо и сурово дрво калемљено благородно воће. Творци српских устава — а међу њима били су и такви умни и родољубиви државници европског формата, као што су Димитрије Давидовић, Јован Ристић, Милован Миловановић, Стојан Новаковић — умели су да Србији дају уставе какви су јој потребни у том тренутку, али и за будућност. Они при томе нису тежили за јаловом оригиналношћу, већ су из богате ризнице европске уставности узимали оно што је могло да уроди плодом и на српском тлу.

Свестан сам да све ово што говорим представља само једну, ону лепшу, страну политичких, па и уставних борби у Србији. Сви ми знамо и ону тамнију страну. Свим слабостима борбе за власт уопште, у нашој средини придруживале су се и бројне слабости које проистичу из наслеђа тешке прошлости, општег сиромаштва, па и менталитета нашег, балканског човека. Било је и непримењивања, па и гажења устава, нередко у нашој уставној историји. Међутим, битно је да устави Србије — узев све у обзир — нису били мртво слово на папиру, нису били устави-фасаде, па ни устави-фантоми, какве познаје и ранија и савремена историја уставности у свету. Они су били и те како „живи устави", устави око чијег су доношења и касније примењивања, али, ако је потребно, и замењивања новима, ломљена копља. Јер устави су веома много утицали на живот земље било да су били инструмент, или кочница њеног развоја; и отуда — у целини посматрано — њихов значај у историји Србије и за историју Србије.

Шест устава Србије, донетих у распону од 1835. до 1903, разликују се међу собом по много чему. Мада је у питању релативно кратак период од свега 70 година, околности њиховог доношења веома су различите. Србија је у току тих неколико деценија прешла огроман пут од заостале турске провинције, у којој су донедавно њени људи морали да водају турске опанке и кулуче својим старешинама, до слободне земље која се налазила у пуном привредном и културном успону у којој је са успехом могао да се остварује режим парламентарне демократије. Сваки од шест устава носи печат свога времена. Говорити о свакоме од њих посебно, овде је немогуће. Међутим, покушао бих веома кратко да истакнем две-три заједничке карактеристике.

У организацији власти запажа се, као уосталом и другде у Европи, непрестана борба између носилаца монархијског и демократског начела за примат у вршењу власти. При томе, недемократско јединство власти, оличено у кнезу и старешинама око њега (истина, са честим борбама и између њих самих), уступало је постепено место начелу поделе власти и јачању улоге Скупштине. Традиционална установа у Србији, Скупштина од превасходно саветодавног органа, који се окупља само на позив кнеза, постаје постепено прави парламент са равноправном улогом у вршењу уставотворне и законодавне власти. Уобличава се парламентаризам са владом која за свој рад одговара Скупштини.

Слободе и права грађана у свим уставима (с изузетком Турског устава од 1838) прокламује се у посебним главама, с тим што је у почетку нагласак на личним правима, да би у каснијим уставима била у широкој мери гарантована и сва основна политичка права. И у овом погледу Србија је каталозима људских права уставом утврђених ишла укорак с Европом. Право је задовољство читати ове уставне одредбе, почев, рецимо, од одредбе чл. 113. Сретењског устава, којим се уводи *Habeas corpus* формулацијом „Нико у Сербији да не стоји више од три дана у затвору, а да му се не јави кривица, за коју је затворен, и да се не узме на испит", до низа одредаба у глави „Уставна права српских грађана" Устава од 1903, као што су, нпр. поједини ставови чл. 22. који утврђују да је штампа слободна, да се не може установити ни цензура ни каква друга превентивна мера која спречава излазак, продају или растурање списа или новина, а да за издавање новина није потребно претходно одобрење власти, или чл. 25, по коме „српски грађани имају право удруживати се у циљима, које нису противне закону. Ово право не може се потчинити никаквој превентивној мери".

И, најзад, оно што је важно истаћи као посебан квалитет српских устава, јесте њихов језик и стил. У њима се срећу и архаизми и провинцијализми (од којих многи годе и нашем уху данас), и старинска дикција текста, али су творци ових устава изузетну пажњу посвећивали уобличавању уставног текста тако да његове норме, сваку реч у њему, могу да разумеју не само посланици Народне скупштине које су њихови сељани бирали да учествују у доношењу устава, него и сами ти сељани. Устави су писани једноставним језиком, приступачним свима, а да од тога суштина ствари нимало није трпела. У уставима, са занемариво ретким изузецима, нема нејасноћа и двосмислености. Многе формулације уставних одредаба су права мала ремек-дела, тако да поједини институти заиста нису могли добити боље уставно рухо. Ако се Библија и Наполеонов *Code civil* наводе као примери штива на којима се богати мисао и учи добром језику и стилу, сигуран сам да текстови српских устава могу да имају исту вредност за наше људе. На њих можемо да будемо поносни и због овога.

Србија је готово цео један век била оаза слободе у балканској и средњоевропској пустињи. Држећи зубљу уставности која је била једино светло у дубокој тами која је окруживала, Србија је била гравитациони центар васколиког српства, па и — посебно пред крај свог постојања — свих југословенских народа. Дуготрајне борбе за уставе и уставности нису биле узалудно трошење снаге, јер је Србија била свесна да ако не

буде имала устав који ће бити на висини њене улоге Пијемонта, она неће моћи да испуни своју националну мисију ослобођења и уједињења. А устави од 1888. и посебно 1903. могли су свима да покажу како су у Србији, разуме се у оквирима монархијског уређења, постављени темељи слободног и демократског друштва. Српски устави били су у правом смислу речи пасоши ове мале земље, с којима је она могла да се креће у великом свету, а да се, поредећи се с другима, ничега не стиди.

Србија је, поред Црне Горе, једина од свих југословенских земаља која је имала своју државност. За разлику од Црне Горе, она је имала и богату уставну историју. Налазећи се у саставу Аустро-угарске и Турске Империје, остале југословенске земље, од којих су неке биле и развијеније од Србије у привредном погледу, заостајале су далеко за њом у развитку уставног режима, демократије и политичке културе. Оне су се тек после ослободилачких ратова 1912—1918. уписивале у школу, у којој су главни предмети били слобода, уставност и демократија, школу коју је Србија већ давно била завршила.

Објављивање збирки Српских устава има велики значај. Оне нам говоре да на своју уставну историју можемо бити поносити. Народ који има овакву уставну историју не сме дозволити да она падне у заборав. Он се њоме мора надахњивати и данас када се бори да поврати изгубљену државност и уставотворну власт, право да сам доноси свој устав. Устав који ће бити на висини српске историје и који ће одговарати слободарским и демократским тежњама српског народа. Али, пре свега, устав којим ће Србија посведочити свој интегритет као држава и који ће усвојити њен највиши орган, Скупштина СР Србије, самостално, без могућности да се ико меша у њен посао. Право на то нико јој не сме оспорити.

Србија се више од једног века опирала свом „непријатељском окружењу". Опкољена са свих страна, она је опстала и развијала се. Она је са својим моћним непријатељима умела да изиђе на крај. Надајмо се да ће Србија и сада, када је дошла себи, успети да се, у „братској заједници равноправних народа и народности", избори за статус који ће одговарати њеној историјској величини и садашњој снази, али и спремности народа на велика прегнућа у будућности. Народ који је дуги низ година само шапутао, па чак и своје име шапатом изговарао, мора да дигне главу и да — без ултиматума и уцењивања, својствених неким другима — јасно и гласно каже какву Србију хоће и у каквој Југославији је спреман да живи. Он хоће јединствену Србију, савремену, снажну и демократску државу, која — с обзиром на историјско послање које има — неће дозволити да у Југославији буде деградирана и понижавана.

UDK 342.4 (497.11) (091)

др Павле Николић,
редовни професор Правног факултета у Београду

СРБИЈА И ЊЕНА УСТАВОТВОРНА ВЛАСТ — НЕКАД И САД

Седамдесетих година овог века Србија је изгубила оно што је пре знатно више од једног столећа стекла у борби за национално ослобођење од Отоманског Царства — своју државност, овој суверенитет и своју уставотворну власт.

I

1. Једна од најзначајнијих поука и порука историје после великих револуција с краја XVIII века па до данашњих дана резимира се у једној јединој историјској чињеници — стварање нове државе кроз револуцију, односно стварање државе кроз националноослободилачку борбу увек се окончава доношењем устава. Тако је временом устав и постао симбол модерне државе и државности. Ову историјску истину познати Швајцарски професор уставног права Jean Francois Aubert изражава у једноставној синтагми: ко каже устав, каже држава.

Наиме, образовање модерне државе значи успостављање суверенитета који се манифестује у уставотворној власти те државе. Та уставотворна власт је оригинерна власт јер нова држава самостално доноси правила о свом устројству и самостално регулише остала питања која спадају у тзв. materia constitutionis.

2. Мукотрпан процес рађања српске државе у време првог и другог српског устанка, као и у наредним деценијама, управо потврђује поменуту везаност процеса стварања модерне државе и стицања уставотворне власти. Наиме, херојска и упорна борба српског народа за национално ослобођење од турског зулума и потчињености имала је значење борбе за стварање сопствене државе. Међутим, истовремено, то је била и борба за устав. Практично, то је био јединствен процес.

Већ у првом српском устанку створена српска национална држава је донела значајне правне документе (уставни акти од 1808. и 1811) који су, иако нису били прави устави, представљали правни темељ те државе и утврђивали основне обрисе нове власти. Убрзо изгубивши поново независност, Србија је стекла статус вазалне државе у склопу турског царства, али борба за независност није престала. Карактеристично је да је устав био израз, али и средство те борбе за националну независност. Иако у статусу вазалне државе, Србија је донела свој први устав — Сретењски устав (1835) без непосредног учешћа Турске и потврде њених органа, па чак и упркос незадовољству и противљењу страних велесила (Аустрије и Русије). Неспорна је чињеница да је овај чин доношења устава у тадашњим историјским условима било сведочанство афирмације државности Србије, сведочанство настајања сопствене уставотворне власти и то у време када многе развијеније земље нису још донеле своје уставе.

Међународне, као и неке друге околности везане за сукобе кнеза Милоша и његових противника, довеле су врло брзо до привремене, а затим и до коначне суспензије Сретењског устава. Међутим, тиме борба за устав, а кроз то и за државност Србије, није била угушена. Сплетом околности Порта је била принуђена да Србији да октроисани устав (тзв. Турски устав од 1838). Ако је, међутим, чињеница да је доношење октроисаног устава значило слабљење, па и негацију државности Србије, чињеница је и то да је уређење вазалне Србије било ипак регулисано уставом (у чијем писању су учествовали и представници Србије) а не неким ниским актима Порте. Иако је формално важио до 1869, овај октроисани устав је законима у знатној мери мењан, па — практично — и укинут (нпр. Закон о устројству Државног совјета од 1861, Закон о устројству централне државне управе од 1862). Мењање, па и фактично сукобљавање од стране органа Србије било је очигледно израз самосталног деловања Србије у сфери уставотворне власти, упркос њеном вазалном статусу. Сасвим је друго питање што је то водило успостављању аутократске владавине кнеза.

Самостално деловање Србије у сфери уставотворне власти добило је своју потврду у доношењу тзв. Намесничког устава од 1869. године. Овај Устав је припремило Намесништво, а усвојила Велика народна скупштина у Крагујевцу. Несумњиво да је то био крупан корак у процесу дефинитивног стицања независности и државности. Формално још увек под Турском, Србија је фактички стекла пуну уставотворну власт.

После коначног међународног признања српске државе на Берлинском конгресу 1878, државност Србије и њена уставотворна власт више ни фактички ни формално не долазе у сумњу. У периоду који је уследио, успоставио се континуелан процес вршења уставотворне власти младе српске државе кога није ометала ниједна страна сила или неки други спољни фактор. Овај процес се одвијао у склопу жестоких династичких сукоба, оштрих страначких борби као и борбе народа за шира и потпунија права и слободе, за Народну скупштину, за локалну самоуправу, и др. У овом немирном периоду своје историје Србија је донела још три устава: 1888, 1901. и 1903. године, с тим што је у једном краћем периоду (1894—1901) после извршеног државног удара био враћен на снагу Устав од 1869.

3. Тако је српски народ после скоро петовековног ропства успео да се ослободи и да створи, боље рећи, обнови своју државу и да, чак и пре стицања формалне независности, отргне из туђих руку уставотворну власт. Тако је настављен, после скоро пет столећа, развој српске државе и њеног суверених права и оригинерне власти да фундаменталним правним актима самостално утврђује правила о свом уређењу. Душанов законик од 1349, односно 1354. године је само једно од најсветлијих сведочанстава државности Србије у далеком средњем веку и тог њеног права и власти.

II

Доношење устава у Србији током XIX века није, међутим, било само и једино знак настајања и учвршћивања њене државности и све

независније и потпуније уставотворне власти. Оно је имало и једно друго значење и вредност у процесу рађања и развоја младе српске државе.

1. У политичкој и правној теорији је с разлогом речено да је устав симбол правне државе. При томе, и то није спорно, устав се као феномен везује за демократију и уставност. Наиме, стварање модерне државе после великих револуција било је засновано на гарантовању права и слобода, прокламовању народног (националног) суверенитета, утврђивању поделе власти и других демократских принципа, што је чинило, у бити, садржину устава ових држава.

Међутим, то не значи да током историје модерне државе од америчке и француске револуције до данас није било и да нема раскорака, понекад и грубог и драстичног, између стварности и устава, па и појава да устави пренебрегавају поједина демократска начела и права.

2. Уставна историја младе српске државе је управо очигледан пример оваквог значења и вредности устава.

Сретењски устав од 1835. је био, у ствари, зачетак рађања уставности у Србији. С идејама и демократским начелима до тада непознатих Србији, без обзира на њихову неразвијеност и недореченост, овај Устав је исписао нову страницу историје српског народа и његове државе. Већ пред крај истог столећа, Србија ће, кроз борбу за национално ослобођење, сукобе владара и његових противника, народни отпор насиљу и кроз борбу народа за права и слободе, постати модерна буржоаско-демократска држава. Она ће закорачити у XX век са тековинама које ће многе земље, па и неке европске сииле, освојити тек по завршетку првог светског рата.

При томе, уосталом као и у другим земљама, укидање једног устава и доношење другог, није увек значило и корак даље у развијању уставности и демократије у Србији тога времена. То се нарочито односило на ширење права и слобода, на увођење и развој представничког система, на развијање парламентарног режима, на ограничавање власти владара, и сл.

III

Изишавши као победник из првог светског рата, Србија се добровољно одрекла своје државности (наравно и сопствене уставотворне власти) ради стварања заједничке државе наших народа, да би двадесет и нешто више година касније, уз највеће људске и друге жртве, српски народ у току револуције и народноослободилачке борбе, заједно с осталим народима Југославије, створио федеративну државу. Тада је Србија као федерална јединица, једнако као и остале федералне јединице, остварила своју државност, суверености и уставотворну власт, наравно у мери у којој је то могућно у условима федеративног уређења државе.

Међутим, у процесу радикалног мењања федеративног уређења Југославије седамдесетих година, Србија је, за разлику од осталих република, изгубила своју државност, суверенитет и уставотворну власт, па тако и дошла у потпуно неравноправан положај у поређењу с осталим републикама. Узрок томе лежи, као што је познато, у успостављању аутономних покрајина као конститутивних елемената Федерације и феде-

ративног уређења и као творевина с израженим елементима државности. Покрајине су, што је непознато компаративној пракси, а нема ни основа у теорији аутономије, постале квазифедералне јединице и квазидржаве. Круна непримереног и апсурдног уставног статуса аутономних покрајина унутар Републике Србије је, пак, њихово право да дају сагласност на промену Устава СР Србије. Тиме је Србији била дефинитивно одузета уставотворна власт.

Да би апсурд био већи, то је било управо дело самог Устава СР Србије и тиме је процес који је започео Устав СФРЈ безобзирним наметањем решења којима се грубо и драстично нарушавају државност и суверенитет ове Републике, био завршен. У тражењу разлога за овај чин једино навире у сећање стара латинска изрека Ubi vis imperat, non prodest ratio (где сила наређује, разум мора да ћути).

Тако је Србија изгубила оно што је век и по раније мукотрпно почела да ствара и што је релативно брзо и створила. Зато, посматрано на уставноправном плану, Србија данас и нема другог пута у свом постојању и развоју него да се изборе за две ствари: да се изврши деконституционализација свих одредаба Устава СФРЈ које се односе на покрајине у СР Србији (прво) и да Устав СР Србије сведе покрајине у статус аутономних јединица политичко-територијалне аутономије (друго). Тако ће Србија поново извојевати своју државност, суверености уставотворну власт (поново стечену марта 1989) у мери у којој то поседују и друге републике. Подсећање на историју није ни најмањи ни последњи разлог да се то учини.

UDK 347.97/99 (497.11). „1888"

др Загорка Јекић,
редовни професор Правног факултета у Београду

ОРГАНИЗАЦИЈА СУДСКЕ ВЛАСТИ ПО УСТАВУ ИЗ 1888. ГОДИНЕ

За предмет свог разматрања одабрала сам једно питање које није добило одговарајући „научни третман" у свим објављеним књигама посвећеним уставима Кнежевине и Краљевине Србије (1), иако је то питање (мада не увек у истом обиму) било регулисано у свих шест устава, почев од Сретењског устава из 1835. године до оног из 1903. То питање се тиче организације судске власти схваћене у најширем смислу: од односа судске власти према законодавној и извршној власти, па до њених основних начела. Изузев неколико констатација (нарочито код анализе Сретењског устава) (2), о судској власти нема ни речи. Пажња научника, како историчара тако и оних који проучавају уставну проблематику,

(1) *150 година од доношења Сретењског устава*, Крагујевац, 1985; *Устави Кнежевине и Краљевине Србије од 1835—1903;* Београд, 1988; *Устави и владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835—1941)*, Београд, 1988.

(2) Марковић Р., *Примена начела уставности и законитости у Сретењском уставу*, у: „150 година од доношења Сретењског устава", Крагујевац, 1985, стр. 115.

била је посвећена искључиво друштвено-политичким приликама које су се у Србији стекле код доношења сваког устава, утицају великих сила, Аустрије, Русије и Турске на Србију и њену уставотворну власт, затим, ограничењу владаочеве власти (кнеза и краља), политичким странкама (Радикалној и Либералној) итд, али никако и судској власти. Због те празнине, неопходно је дати једну ретроспективу уставног регулисања судске власти да би се, с једне стране, сагледало порекло и традиција неких садашњих уставних и законских поставки у овој области, а с друге стране, да би се уочиле оне правне и политичке компоненте и њихова димензија у једном континуитету уставног развоја Србије као правне државе. Јасно је, при томе, да се „под правном компонентом мисли на законитост и уставност, а под политичким елементом правне државе на слободу, достојанство и одговорност, тј. снаге које утврђују статус слободне и активне људске личности" (3), а чија је заштита поверена судовима као посебним органима власти.

У овом приказу биће направљена селекција мотивисана искључиво ограничењем простора, а као последица тога задржавање само на уставу који је, са становишта наведених елемената правне државе, досегао највећи домет — Устав из 1888. године. Исте одредбе у погледу организације судске власти садржи и Устав из 1903. године, што је и разумљиво када се зна да је он, по својој суштини, „делимично преиначено издање Устава из 1888. године" (4).

I

Одмах на почетку ове анализе, треба нагласити да је наслов VIII дела у овом Уставу *израз начела поделе власти* (5) (схваћеног и у политичко-социолошком и оперативном смислу), за разлику од начела јединства власти садашњег југословенског федерализма. То би било теоријско објашњење ових наслова (судска власт у тадашњем Уставу из 1888. године и судство — судска функција у данашњем Уставу СФРЈ).

Што се тиче *садржаја* уставних одредаба у наведеној глави Устава из 1888. године, оне су врло разноврсне; наиме, тичу се не само организације судске власти, већ и других института везаних како за носиоце те власти, тако и за положај субјеката на које се та власт примењује.

Код правног сегмента, односно суда као органа власти и суда као кривичнопроцесног субјекта, могуће је издвојити, осим поделе власти, следећа начела: независност судова (чл. 147, ст. 1. Устава из 1888. године); везаност суда само за закон (чл. 39. и 147, ст. 2); неспојивост законодавне и управне са судском влашћу (чл. 147, ст. 3); одређивање надлежности суда само законом и забрана установљења ванредних или преких судова (чл. 148); учешће грађана у суђењу кроз институт пороте (чл. 149); дво-

(3) Борђевић Ј., Предговор у књизи: *Устави владе Кнежевине Србије, Краљевине Србије, Краљевине СХС и Краљевине Југославије (1835—1941)*, приредио Д. Мрђеновић, „Нова књига", Београд, 1988.

(4) Мирковић М., *Устав од 1903. године*, у књизи: „Устави Кнежевине и Краљевине Србије од 1835—1903", „Научна књига", Београд, стр. 194.

(5) Ово начело наглашено је и у другим одредбама Устава из 1888. године (нпр., чл. 39. је прописивао да „судску власт врше судови").

степеност суђења, а када је реч о примени права и тростепеност (чл. 150); зборност суђења и само изузетна надлежност судије појединца (чл. 152); јавност суђења и искључење јавности само ради чувања реда или морала (чл. 153, ст. 1); тајност гласања и јавно исказивање пресуде (чл. 153, ст. 2); као и обавеза образложења сваке пресуде или решења (чл 153, ст. 3);

За другу групу начела, тј. она која се тичу положаја субјеката на које се судска власт примењује, карактеристично је да се Устав из 1888. године изјашњава само о оптуженом у кривичном поступку, док је однос судске власти према парничарима посредно већ изражен кроз прву групу начела (јавност суђења, везаност суда само за закон и др). Код положаја окривљеног посебно су истакнута нека његова процесна права, а исто тако уставни основ за ограничење неких основних права српских грађана. Пре свега, Устав је загарантовао право на одбрану, а оно је схваћено не само као могућност изношења одређених околности од стране окривљеног и његовог браниоца, већ и као забрана осуде без претходног саслушања (чл. 10). Такође, Устав предвиђа институт обавезне одбране за злочине, док је за иступе, као и други облик инкриминисаних радњи, дата могућност факултативне одбране (чл. 154). Посебно треба нагласити да је обавезна одбрана предвиђена код одређивања притвора за флагрантна кривична дела (када је учинилац затечен на месту извршења дела), што није случај са данашњим законским одредбама. Затим, Устав предвиђа ограничење личне слободе само у случају флагрантних кривичних дела, као и лишење слободе и притварање на основу писменог решења (чл. 9).

Поред тога, у оквиру уставног одељка који носи наслов „судска власт" налазимо и институте који регулишу неке неопходне услове за вршење судске власти, а који, према савременој југословенској правној регулативи, не спадају у уставну материју. Реч је о позитивним и елиминаторним условима за постављање судија у првостепеним судовима (нпр., судија може бити само онај Србин који је, уз друге законске услове за државну службу, завршио правни факултет у Србији или на страни и који је навршио 25 година, а да не могу бити судије у једном суду, нити заједно судити, сродници по крви у правој линији у било ком степену, у побочној линији до четвртога степена и по тазбини до другог степена завршно, чл. 157, ст. 1. и 156). Томе треба додати и посебне услове за председника у првостепеним судовима, за судије Апелационог и Касационог суда, као и за председнике ових судова, при чему је посебно интересантна могућност да редовни професори права на Великој школи буду постављени за председнике првостепених судова или за чланове и председнике наведених виших судова (чл. 157, ст. 2, 3). Уставом је, такође, уведена сталност судијског звања и прописани посебни услови за премештање судија у други суд или пензионисање против своје воље (чл. 158). Загарантован је и имунитет судије; наиме, судија не може бити тужен за свој рад без одобрења Касационог суда (чл. 158. ст. 3). Уведена је, такође, неспојивост судијске службе и неке друге државне службе, изузев хонорарне професуре на правном факултету (чл. 159).

II

У поређењу са другим европским уставима, који су представљали израз буржоаске демократије крајем XIX века, Устав из 1888. године је, поред свог основног политичког значења — стварања услова за парламентарну монархију, био потпуно у складу са њима у области судства и заштите уставних права грађана како уопште, тако и када се нађе пред судом.

Оцењујући, на крају, значај наведених начела са становишта садашњих југословенских устава, можемо рећи да су многа од њих сачувана и да су постала трајна начела нашег судства, односно да су задржала свој правни континуитет. Иако нам овај Устав као и други устави из прошлости српског народа, „не може послужити као непосредна инспирација јер је настао у битно промењеним друштвеним условима" (6), у погледу наведених судских начела он је показао да, фактички, то јесте. Поред тога, посматран шире, ван судске власти и онога што се под њеним окриљем дешавало, Устав из 1888. године може послужити као узор и у једном другом светлу: као пример чистоте језика, једноставности, разумљивости и доступности свакоме (а не само правницима) и сажетости (204 одредбе, док садашњи Устав СФРЈ има 403, а Устав СР Србије 438 одредаба). Отуда, велики едукативни значај овог Устава не само за оне који проучавају уставну прошлост српског народа, већ и за оне који пишу нове уставе.

UDK 342.4 (497.11) (091)

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

ТВОРЦИ УСТАВА КНЕЖЕВИНЕ И КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ 1835—1903.

Овде није реч о уставу у материјалном смислу као општем правном акту којим се одређује организација највиших органа државне власти (њихова надлежност и узајамни односи, поступак њиховог увођења у посао) и положај појединца у односу на ову власт, и којим се обухватају основна начела државне организације и правног поретка у целини (о уставу у материјалном смислу одређеном и другачије: као акту ограничавања и рационализације државне власти и гаранције слободног политичког живота, или као акту који регулише државну власт, својину и положај и права човека и грађанина итд, итд. (1); нити је овде реч о

(6) Јовичић М., Предговор књизи: *Устави Кнежевине и Краљевине Србије (1835—1903)*, „Научна књига", Београд, 1988, стр. 9.

(1) О појму устава вид. наш рад *Устав Сједињених Америчких Држава*, „Гласник *Правног факултета у Крагујевцу*", Школска година 1986/1987, стр. 6—7.

материјалном избору одговарајућег права као узроку настанка устава; овде, такође, није реч о уставу у формалном смислу као општем правном акту који доноси уставотворац или највиши законодавац, по уставотворном поступку и у форми устава; нити је овде реч о материјалном извору одговарајућег права као друштвеном чиниоцу који твори устав. Овде је реч о појединцима који су се истакли у изради пројеката устава Србије у периоду од скоро једног века. Међутим, сво питање се не може издвојити и посматрати само за себе, без везе са малочас истакнутим: мислимо да се ауторство једног устава никако не може приписати само једном човеку; ово питање се може посматрати у контексту узрока настанка устава и друштвеног чиниоца који твори овај општи правни акт изузетне правне снаге, који има своја два појма — формалан и материјалан, како то утврђује правна и, посебно, уставноправна теорија.

Материјални извор свих српских устава из овог периода је борба између владалаца (који су, као господари, желели пуну власт) и народа (чији су представници тежили ограничавању аутократских прохтева владалаца и прокламовали да свака власт извире из народа (2).

Од шест српских устава из тог периода, пет је смењивано у целини; само је Устав од 1903. донет појединачним изменама Устава од 1888. (3). Иначе, промене уставâ вршене су нередовним путем и не по унапред утврђеној процедури. Нема сумње да је за то била пресудна борба за националну слободу и државну независност: одатле проистекла нестрпљивост испољавала се и касније, без много хајања за формалноправно важење одредбе. Од шест устава из тог периода три су била октроисана — Сретењски и последња два; тзв. Турски устав, као дело турске владе, руске дипломатије и старешинâ — противникâ књаза Милоша, био је наметнут и Књазу и народу; и при доношењу остала два устава — Устава од 1869. и оног од 1888. као много слободоумнијег од претходног и који је представљао победу грађанских демократских начела за која се српски народ борио још од прве владавине књаза Милоша (4), није поштована

(2) Вид. Ј. М. Продановић: *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Геца Кон Д., Београд; с. а., стр. 431. „За трајања ове борбе — каже Продановић на истом месту — вршени су државни удари; гажени обустављани и укидани устави и закони; јављале се буне и завере; завођени прекн судови; проглашавана ванредна стања; забрањиване политичке странке; угушивана штампа; растеривање Народне скупштине; онемогућавани зборови и договори; спровођени крвави и насилни избори. Било је жртава, с обе стране барикаде! Мењане су династије и страдали владаоци. Кнез Милош је морао напустити Србију, кнез Михаило је најпре одагнат с престола а за своје друге владе убијен; кнез Карађорђевић је збачен; краљ Милан принуђен на абдикацију; последњи Обреновић погинуо је од војничке завере коју је народ одобрио. Страдали су и борци против аутократије; једни су стрељани, други осуђивани на робију, трећи изгнани из земље. Рушен је ауторитет владалачки, али су морално пропадали и политички правци и читаве странке приморане да се одрекну својих битних начела... Србија није имала поступну еволуцију у уставном развитку, него само нагла подизања и рушења. Устави су били као кућа на песку; обарао их је први јачи политички ветар. Снага многих генерација трошила се и распадала 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."

(3) Вид. Ј. М. Продановић: *Op. cit.*, стр. иста; С. Јовановић: *Уставно право*, Београд, 1907, стр. 3.

(4) Ево како ту борбу као, по нашем мишљењу, материјалан извор устава слика В. Чубриловић: „Изграђивана као монархија, Србија је у свом унутрашњем уређењу имала да савлада основне супротности: како сачувати демократске традиције народних самоуправа а добити јаку државу. Борба око тога добила је вид сукоба између владаоца и народа. Лични режими у Србији оправдавају се потребом за јаком државном власти у земљи, народне масе траже да се заведу уставност и парламентаризам, грађанске слободе, затим, да се спроведе демократизација државне управе и изгради самоуправни живот. Од 1858—1878. посилац ових идеја била је Либерална странка, после 1878. Радикална странка. Као што је Устав од 1869. био дело либерала, тако је Устав од 1888. био дело радикала" (*Историја политичке мисли у Србији XIX века*, „Просвета", Београд 1958, стр. 361).

обвезујућа форма у погледу субјеката и поступака. Чини се да у нередовним друштвеним приликама и није могло бити другачије.

Допуштајући могућност разликовања два елемента у материјалном извору устава уопште (5), утврђујемо: жива друштвена стварност земље чија се држава, са потребним атрибутима, стварала и изграђивала, на коју су утицале стране силе, у првом реду, Турска, Русија и Аустрија, била је *узрок* настанка уставâ, а политичко вођство, државници и народ, без обзира на његов социјални положај и културу, и једни и други са развијеним смислом за ту стварност — онај *друштвени чинилац* који је под утицајем тог узрока доносио уставе.

Дакле, с друштвеног гледишта, творац устава се једино тако може одредити.

Ако су политичко вођство, државници и народ Кнежевине и Краљевине Србије били политички субјекти и актери у доношењу и мењању устава, каква је онда ту била улога стручњака — *уставописаца* или, како се често називају, творца устава, уставотворца (6)? Одговоримо одмах, пре него што их поименце наведемо: огромна, без икакве резерве — без њих незамисливa и, везано с одређивањем творца устава с друштвеног гледишта: имали су веома развијену правну свест о потреби доношења устава и одредбе у њима садржане рединовали су, углавном према смерницама ондашње друштвене политике.

У историји српског уставотворства (уставодавства) XIX и почетком XX века међу уставописцима, без сумње, најистакнутије место заузимају:

Димитрије Давидовић, чије се име везује за Сретењски устав (1835);

Јован Хаџић, Аврам Петронијевић, Јаков Живановић, чија се имена везују за тзв. Турски устав (1838);

Радивоје Милојковић, Јован Ристић, Димитрије Матић, чија се имена везују за Устав од 1869 (име овог другог и за Устав од 1888);

Милован Б. Миловановић, Глиша Гершић, Стојан Новаковић, Милутин Гарашанин, Сава Грујић, чија се имена везују за Устав од 1888. (да не помињемо уставе с почетка XX века).

О сваком од ових уставописаца могла би се написати ако не монографија, онда сигурно добра студија. Писати о свима заједно доста је тежак посао. Зато се за ову прилику ограничавамо на најопштија запажања.

Без обзира на лојалност (7), односно нелојалност према врховној

(5) Уп.: Р. Д. Лукић: *Увод у право*, Београд, 1968, стр. 228—229.

(6) И сâм сам писао о Димитрију Давидовићу као творцу Сретењског устава (*Димитрије Давидовић, творац Сретењског устава*, у књизи: *150 година од доношења Сретењског устава*, Крагујевац, 1985. и *Konstytucja Ksiestwa Serbii z roku 1835 (Sretenska) dzieło Dimitrija Davidovicia*, „Annales UMCS", Sectio G, Ius, Lublin 1985/1986).

(7) Будући против тачке 17. „Турског" устава, по којој чланови Совјета неће моћи бити збачени без узрока, док не буде доказано код високе Порте, да су криви због каквог преступа — будући против ове тачке (док је Аврам Петронијевић био за) и у унутрашњем трвењу у Србији увек стојећи уз Књаза Милоша, Јаков Живановић је овакво своје понашање правдао речима: „Ми дошљаци (Ј. Живановић је у Србију дошао из Срема — Т. П.), кад смо уз власт, на праву смо путу. Ми ваших домаћих рачуна не знамо. У колу шумадинском ми можемо играти, али је непристојно да *ми*, дошљаци, у Шумадији, *водимо* коло!" (Наведено према Милићевићевом *Поменику*, стр. 161).

власти, на династичност, односно нединастичност, на различите политичке мане у Србији, на припадност овој или оној партији и сл, сви поменути уставописци су били, и остали, знаменити Срби, истински најумнији, најдостојнији и најспремнији да доприносу напретку и бољитку свог народа; осведочени родољуби, родољуби и срцем и душом, којима патриотско одушевљење, преданост свом отечеству није сметало да воле друге народе, као што певаше Јован Суботић у осенит 1869. године:

А будућност српска није друго
Нег слобода сваког народа.

Иако сви ови прегаоци, заиста ретког самопрегора, нису били правници по професији, сви они су били свестрано образовани, велике језичке културе, која 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. Тиме се и објашњава добар језик и стил ових устава (8).

Ови људи су, захваљујући знању страних језика, били упознати са најзначајнијим светским цивилизацијско- културним достигнућима и у уставноправној области. Одређену улогу у томе играла је и наша скромна филозофскоправна и уставноправна књижевност, углавном развијена под страним утицајима, као и сама преводна књижевност. Од наших писаца из те области посебно ваља поменути Д. Матића, Г. Гершића, М. Б. Миловановића. Може се испитивати укрштање утицаја идеја епохе и мотивације која је произлазила из односа друштвено-политичких снага у одређеним раздобљима Србије тог периода. И без неког улажења у детаље, може се тврдити да ниједан од српских устава тог периода није био, нити је могао да буде, проста копија страних устава, иако је угледања било. Ако су уставописци у нечему и били рецептори, у много чему су се испољили као конструктивни духови, прилагођавајући уставе ондашњем ступњу српске културе и српском националном карактеру.

Проничући у оно што се зове уставна материја (*materia constitutionis*) и имају јако развијен осећај за уставноправну политику која се бави питањима *de constitutione ferenda*, они су доношење устава и њихове промене сматрали веома озбиљном ствари, без обзира на разлике у гледању на поједина питања и нужне уступке који су чињени. Језичко рухо устава било по мери мисли изражених у њему. Сразмерност делова у композицији, одн. архитектоници зависила је, како смо истакли пишући о језику и стилу српских устава XIX и почетком XX века од схватања значаја појединих питања у одређеној друштвено-политичкој ситуацији и односа постојећих снага у друштву — од задовољења једних и незадовољења других.

За Србију XIX век је Велики век: поред успеха, од којих је најважнији стицање потпуне државне независности и национално ослобођење, у њему се одиграо и низ трагичних догађаја, Ако се овај век може означити као век српских нада и обмана, он се може означити и као век

(8) О језику и стилу устава Кнежевине и Краљевине Србије 1835—1903, под истоименим насловом, писали смо за научни скуп САНУ и Правног факултета у Београду *Уставни развитак Србије у XIX и почетком XX века*, Београд, 26. децембар 1988.

српских великана. Они који се озбиљно баве историјом Србије и српског народа могу разумети уставне борбе које су трајале скоро један век (а наставиле су да трају и у држави СХС а ево трају и у новој Југославији). Знаменитост, важност, величина, гласовитост корисност великог броја људи и њиховог рада на пољу уставодавства у том периоду српске историје, сигурно није подједнака, ни истоветна. Али да сви они заслужују помена у српском и другим југословенским народима, то је несумњиво. С осећањем за ново, у нама мора живети и дубоко осећање за прошлост и традицију овог немирног тла. Културни континуитет у животу једног народа се не може, и не сме, прекидати. У нашу културну баштину, својим већим или мањим вредностима, улазе и устави Кнежевине и Краљевине Србије. Значај њихов огледа се у томе колико нас могу поучити и дати нам подстрека за превазилажење текућих тешкоћа. Велика је заслуга уставописаца из тог периода што су у живот обновљене Србије унели идеју уставности и законитости: својим делом они могу бити од користи и нашим савременим уставописцима у погледу композиције или архитектонике устава (да у уставима не буде свега и свачега, уз то, датог испретурано), у погледу сразмерности појединих делова и, посебно, у погледу језика и стила.

Везано за нашу савремену уставну праксу, *horribile dictu:* страшно је рећи да уставе пишу и они који не разумеју или не разумеју довољно уставно материјалноправо и уставноправну политику; још је већи грех ако стручњаци у тој материји свесно или несвесно пристају на решења, која остварена, наносе друштву непоправљиву штету.

UDK 342.4(497.11)(091)

др Драгош Јевтић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ПОВОДОМ СТОГОДИШЊИЦЕ ДОНОШЕЊА УСТАВА КРАЉЕВИНЕ СРБИЈЕ ОД 22. XII 1888. ГОДИНЕ

Недавно се навршило сто година од доношења Устава Краљевине Србије од 22. XII 1888. године — најнапреднијег Устава донетог у Србији XIX века. Захтевани обим излагања не дозвољава нам да говоримо о карактеристикама друштвено-економског и политичког развоја Србије у време доношења тог Устава као и о неким догађајима који су непосредно претходили његовом доношењу. Оно што морамо рећи то је да су масе у земљи, средином деведесетих година, односно после догађаја из 1885, захтевале „слободоумнији Устав, који ће учинити крај личном режиму".

После пораза у рату с Бугарском 1885. године краљ Милан је увиђао да се не може одржати на престолу. Из тих разлога он је донео одлуку о уступању престола сину. Међутим, краљ Милан је страховао да се „његов наследник неће моћи одржати на престолу, ако не буде имао потпору радикалне странке". Зато је закључио споразум с радикалима дајући пристанак да се донесе нови устав док су се радикали

„обавезали да ће бранити престо малолетног краља". Према томе, Устав од 1888. донет је, по речима Слободана Јовановића, „ради спаса династије Обреновића" али је његово доношење представљало, у ствари, тежак пораз те династије.

Уставотворни одбор, састављен од представника свих странака — коме је председавао сâм краљ Милан — имао је задатак да изради нацрт новог устава који би онда Велика народна скупштина имала „само да одобри". У том одбору (у ужем и ширем саставу) расправљало се, између осталог, о забрани смртне казне за политичке кривце, питању једнодомног или дводомног народног представништва, изборном систему и начину гласања и административној подели земље.

Вођа либерала Ј. Ристић се сложио с тиме да се уведе једнодомни систем али је истовремено предложио да се новим уставом предвиде квалификовани посланици „који би били замена за други дом". На тај начин „би се осигурао улазак интелигенције у Народну скупштину". Установа квалификованих посланика прихваћена је и у ужем и у ширем уставотворном одбору. Радикали су били против дводомног система јер је „горњи дом могао... само смањити моћ радикалне скупштине", односно они су „осећали да је горњи дом могао бити сметња њиховој владавини кроз једну скупштину". Краљ Милан се сложио с предлогом да се предвиди једнодомни систем народног представништва јер је знао „да су радикали одлучно против горњег дома. Они од тога захтева не би одустали. Без пристанка радикала не би могло бити новог устава". Творци Устава су „уместо горњег дома и владиних посланика" предвидели квалификоване посланике, принцип сразмерног представништва и установу Државног савета коме се морао 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".

Питање изборног система било је, такође, предмет расправе у току рада уставотворног одбора. „Сразмерно представништво није било у партијском интересу радикала. Све што се имало осигурати мањини, то се имало одузети од радикала." Са своје стране, либерали и напредњаци, водећи рачуна о својим интересима, бранили су предлог да се уведе систем сразмерног представништва (за који се залагао и краљ Милан). У сразмерном представништву они су видели „наду да ће се, поред огромне радикалне већине, одржати у политичком животу". На крају расправе прихваћен је систем сразмерног представништва.

Питање територијалне поделе земље било је једно од питања о коме се највише дискутовало јер је „подела земље стајала... у вези с изборним системом", односно бирањем по листама у већим изборним јединицама. Залагање напредњака и либерала за постојање већих територијалних јединица од срезова стајало је у вези с њиховим захтевом за пропорционалним системом и бирањем по листама како би и мањине биле заступљене у Скупштини а „како су мислили да је бирање по листама могуће једино у већим изборним јединицама, то су им срезови били сувише мали за такав систем бирања.

Велика народна скупштина (састала се 11. XII 1888) у којој су радикали чинили огромну већину, усвојила је (с незнатном изменом) нацрт

Устава који је израдио уставотворни одбор. Нови Устав краљ Милан је потврдио на трећем редовном састанку Велике народне скупштине одржаном 22. XII 1888. године.

Устав од 1888. је „резултат дуготрајне борбе народа против апсолутизма кнезова и краљева у Србији".

Он је, пре свега, прокламовао основна грађанска и политичка права грађана као што су: једнакост грађана пред законом, лична слобода, забрана изгнанства српских грађана из земље, неповредивост стана, слобода изражавања мишљења, неповредивост тајне писама и телеграфских саопштења, слобода збора и удруживања, право сваког грађанина „да непосредно и без ичијег одобрења" тужи чиновнике суду уколико су му они у ,својем службеном раду повредили његова права" и низ других права грађана. Укинута је смртна казна за „Чисто политичке кривце" изузимајући случајеве „извршења или покушаја атентата" на владаоца или чланове његовог дома. За разлику од Устава из 1869, пружао је веће гаранције уставним правима грађана предвиђајући ограничења „која ни законодавац не сме наметати" правима грађана. Слобода штампе је детаљно регулисана па су биле забрањене све мере које су по мишљењу састављача Устава у супротности са слободом штампе. Могућност обуставе прокламованих права није постојала ни у случају спољашње ни у случају унутрашње опасности.

По Уставу, постоје обична и Велика народна скупштина која је двапут већа од обичне и састаје се у Уставом предвиђеним случајевима. Народну скупштину сачињавају народни посланици изабрани непосредним и тајним гласањем. Активно бирачко право ограничено је цензусом доба (и пола) и имовинским цензусом, односно активно бирачко право имао је сваки држављанин који је навршио 21 годину и плаћао годишње 15 динара непосредне порезе. Пасивно бирачко право ограничено је цензусом доба (30 година) и имовинским цензусом (30 динара).

Одредбама Устава „проширене су власти Народне скупштине". Народним посланицима је дато и право законодавне иницијативе које по Уставу из 1869. нису имали.

Прописи о буџетском праву Скупштине и њеном праву да врши надзор над радом министара као и одредбе о политичкој одговорности министара и „узимању министара из реда народних посланика" показују да Устав од 1888. „усваја парламентарни режим".

Одредбама Устава „појачана" је министарска одговорност. Исто тако, проширена је надлежност Државног савета, проглашена судска независност (и непокретност судија) и забрањено образовање ванредних или преких судова или комисија за суђење. Устав је утврдио основе окружне и општинске самоуправе.

Устав је „творевина и резултат" вишегодишње борбе радикалне странке и њена улога приликом доношења Устава била је, несумњиво велика. Међутим, његове одредбе су „резултат компромиса између краља Милана и радикалских првака".

Прави разлог услед кога се краљ Милан одлучио на доношење Устава био је да пре абдикације обезбеди престо своме малолетном на-

следнику али је он ипак нови Устав „сматрао... као нешто привремено" што има за циљ да отупи борбу радикала док краљ Александар не буде постао пунолетан. Краљ Милан је био уверен да је Устав од 1888. „претерано слободоуман" и да према томе, има „да обелодани непрактичност радикалних идеја и утре пут краљевој диктатури". Његова права намера је била да једнога дана одузме све оно што је Уставом дао.

Устав од 1888. „представља један либерални, буржоаско-демократски Устав" и „њиме је Србија добила један од најнапреднијих грађанских устава у Европи тога времена" а буржоаски демократизам и парламентаризам успостављени овим Уставом „иако су служили пре свега буржоазији, допринели су знатно да народне масе активно уђу у политички живот земље и да у њему временом нађу свој прави пут".

Органским законима којима су спроведене у живот одредбе овог Устава а „који су искључиво дело радикалне странке" успостављена је супремација законодавне власти над управном, односно променама насталим доношењем Устава и органских закона створена је „основа за парламентарни режим и подређеност управне власти законодавној". Тим законима успостављена је, поред општинске, и окружна самоуправа а уклоњен је, исто тако, и надзор полиције над страначким зборовима и удружењима.

Својим другим државним ударом извршеним 9. маја 1894. краљ Александар је обуставио Устав од 1888. и вратио на снагу Устав из 1869. године. Прави разлог укидања Устава било је стварање услова за спровођење личног режима краља Александра.

По убиству Александра Обреновића извршеном 29. маја 1903. Народно представништво је донело одлуку о повратку на снагу Устава од 22. XII 1888. па ће тако нови Устав од 5. VI 1903. представљати, у ствари, васпостављени Устав од 1888. с извесним изменама којима су, углавном, појачана ограничења краљеве власти.

Основна литература:

(1) Јанковић Драгослав — Мирковић Мирко, *Државноправна историја Југославије*, Београд, 1987.
(2) Јовановић Слободан, *Наше уставно питање у XIX веку, Политичке и правне расправе*, I, 1932, 1—58.
(3) Јовановић Слободан, *Дводомни систем, Политичке и правне расправе*, II, 1932, 1—78.
(4) Јовановић Слободан, *Влада Милана Обреновића*, III. Београд, 1934.
(5) Јовановић Слободан, *Влада Александра Обреновића*, I—III, Београд, 1934—1936.
(6) Милићевић Јован: *Прилог познавању порекла српског парламентаризма*, „Зборник Филозофског факултета", 1970, XI, I, 609—624.
(7) Новаковић Стојан, *Двадесет година уставне политике у Србији 1883—1903*, Београд, 1912.
(8) Поповић Миливоје, *Порекло и постанак Устава од 1888. године*, Београд, 1939.
(9) Продановић Јаша, *Уставни развитак и уставне борбе у Србији*, Београд, 1936.
(10) Протић Ст., *Одломци из уставне и народне борбе у Србији*, II, Београд, 1912.

АПФ, 5/1989 — др Драгољуб М. Поповић, Раздобља српске уставне повести и њене поуке
(стр. 581—582)

UDK 342.4(497.11)(091)

др Драгољуб М. Поповић,
доцент Правног факултета у Београду

РАЗДОБЉА СРПСКЕ УСТАВНЕ ПОВЕСТИ И ЊЕНЕ ПОУКЕ

Толики је значај рецепције европских установа у нашем правном развитку, да нам се чини да би се раздобља у правној повести обновљене Србије могла одредити у односу на примање и прилагођавање страних узора. Ово утолико пре што је такав пријем туђих образаца повезан с другим најважнијим процесом у нашем правном развитку — с кодификовањем српскога права. Та два друштвена тока су потпуно срасла и непрестано се у ходу времена међусобно прожимају. Српско право у новом веку не познаје друкчији законик од оног који је урађен по каквом европском узору.

Могло би на први поглед изгледати као да уставно право и његов развитак измичу општој периодизацији српске правне повести. Ово стога што је истинска и систематична рецепција у области уставнога права почела тек у најмлађем добу нововековне повести српскога права, а прихватање страних модела у овој правној грани потрајало је дуже него у неким другим и имало унеколико особен ток. Упркос томе, кључну тачку у уставном развитку обновљене Србије представља раздобље које и иначе чини вододелницу у повесници нашега права. Као осовинско време указује нам се друга половина шездесетих година прошлога века. У томе раздобљу довршена је кодификација српскога права, а истовремено је српска држава усвојила уставотворну власт.

Покушамо ли, дакле, да с погледом на преплетене токове рецепције страних узора и кодификације српскога права, одредимо раздобља у нашој правној повести, могли бисмо казати да ова познаје три доба.

Најраније доба је оно које претходи кодификацији. То је било време припреме за рецепцију европских правних установа, које познаје и поједине покушаје пресађивања страних расада. Међу овима ваља на првоме месту поменути Захаријадесов превод француског грађанског законика и доношење Сретењскога устава. Ово доба завршава се нашом првом великом кодификацијом, каква је представљало доношење Грађанскога законика. При крају овога доба наше уставно право устаљено је на дуг рок, услед наметања Октроисанога устава од 1838. године.

Доба кодификације почиње првим нашим нововековним закоником, а завршава се у другој половини шездесетих, кад су донети процесни законици. Током овога раздобља Србија је приграбила уставотворну власт. Тиме су били створени услови за рецепцију у области уставног права

Најзад, најмлађе доба могло би се назвати модерним временом. Општи процес рецепције настављао се у законодавној делатности при доношењу посебних закона, као и у новелама законика, али и у правосуђу и правној науци. У области уставнога права, ово је било управо одсудно доба рецепције страних установа, будући да је Србија тад била субјекат уставотворне власти.

Процес рецепције и европеизација установа уставнога права не разликују се у суштини од рецепције у другим правним гранама, иако на први поглед може изгледати да је уставно право у томе понешто у доцњи. Србија се, сваки пут кад би самостално вршила уставотворну власт, обраћала страним узорима.

Нововековна повест српскога права уткана је тако у ткиво европске правне повести преко своја два најважнија друштвена тока: рецепције страних установа и кодификације. У погледу развитка права ми смо се потпуно прилагодили духовној клими прошлога века. Примали смо стране узоре, прилагођавали их сопственим потребама и у складу с овим развијали. Тако смо се, на пример, у модерноме добу наше нововековне правне повести, уколико је уставно право у питању, колебали између немачкога и енглеског обрасца уставне монархије...

Примање туђег расада довело је у правној науци до појачаног занимања за страно и упоредно право, те и до развитка компаративних студија. На томе пољу смо, о смени векова имали, без претеривања можемо рећи, неколико европских имена...

Чему нас учи наша правна повест? Какве поуке можемо добити од ње? Нисмо ли је, бар донекле, неоправдано заборавили и запоставили? Заборав, сасвим извесно, води грешкама које се умножавају и понављају. Онај ко не зна да је Америка откривена, мораће поново да се укрцава на Колумбове лађе...

Онако како смо се у прошломе веку једноставно, а систематично и смело обраћали упоредноме праву, наставили смо то да чинимо и у овоме. Данас с извесним поносом можемо рећи да је Југославија прва међу социјалистичким земљама после рата основала Институт за упоредно право. До тога је дошло у педесетим годинама, кад је, подсетимо се, стаљинистичка наука порицала саму могућност упоредног права и тврдила, Сабоовом речју, да је поређење социјалистичкога права с другима немогуће зато што „... социјалистичко право представља тип права које не познаје било какву експлоатацију и истовремено означава најразвијенији тип права и последњи у историји". (Нав. према: L. J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*, II Paris, 1974. стр. 112, нап. 106).

Тад смо одолели стаљинизму, али нас је доцније преплавно заборав. Полако је, током времена, створена једна духовна ситуација у којој је широка јавност почињала да верује како наше законодавство и посебно његов темељ, Устав од 1974. године, представљају сâм достигнути друштвени идеал. Критичко упоредно право било је прогнано из наших расправа те смо доживели пад у један, опростићете ми на изразу, стаљинистички сан. У овоме су похвала наших установа и њихово свеколико уздизање били једина преостала могућност...

Ми се данас будимо да бисмо поново почели да се сећамо, да бисмо коначно схватили како су нам корени одавно у Европи, где су их поставили наши преци. Будимо се најзад и зато да бисмо слободно и стручно расправљали о нашим установама, о свим правничким питањима, па и о ономе уставном, које нам се у овим данима указује као питање свих питања.

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Право друштвено-политичке заједнице да грађане — носиоце станарског права на стан у друштвеној својини обавеже на рационално коришћење стана

Одредбама чл. 2. и 3. Одлуке о рационалном коришћењу стана и о томе шта се сматра приближно једнаким станом („Службени гласник града Загреба", бр. 30/76) одређена је површина стана који носиоцу станарског права припада према броју чланова породице. За сваку собу која представља вишак изнад тога плаћа се накнада увећана за 10%, с тим да она може бити повећана за сваку собу која представља вишак изнад прописаног.

Грађанин сматра да оспорена одлука није сагласна с Уставом СФРЈ, што Уставни суд Југославије треба да утврди својом одлуком.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредаба наведене одлуке.

Грађанину је зајамчено да на стан у друштвеној својини стиче станарско право ради задовољавања личних и породичних стамбених потреба — под условима утврђеним законом (члан 164, став 1. Устава СФРЈ). Зајамчење станарског права на стан у друштвеној својини не значи да грађанин тиме стиче станарско право чије коришћење не може бити прописано законом. Из Устава СФРЈ произлази управо то да грађанин станарско право на стан у друштвеној својини остварује у складу са законом. А то значи да се законом могу прописати не само услови за коришћење, односно за стицање тога права, већ и услови под којима ће се грађанин користити тим правом. То претпоставља, исто тако, право друштвено-политичке заједнице да пропише да је грађанин дужан да користи стан у друштвеној својини у складу с његовим личним потребама и потребама његове породице, односно да пропише обавезу грађанима да плаћа повећану накнаду за коришћење стана у друштвеној својини уколико је у питању стан који превазилази личне потребе грађанина и потребе његове породице. Уставни суд Југославије, стога оцењује да су оспорене одредбе наведене одлуке у складу с Уставом СФРЈ, и да нема места покретању поступка за оцењивање њихове уставности.

(Решење УСЈ, У број 393/87, од 8. марта 1989)

Накнада за земљиште које је оглашено грађевинским одређује се по прописима о експропријацији

Одредбом члана 12. Закона СР Србије о грађевинском земљишту („Сл. гласник СРС", број 20/79, 16/83, 38/84, 14/86 и број 27/86 (пречишћен текст)) прописани су услови под којима се одређено земљиште може прогласити грађевинским земљиштем, поступак у коме се то може чинити, и одређено кад престаје право својине на земљишту које је оглашено грађевинским земљиштем.

Грађанин сматра да та одредба наведеног Закона није у складу с Уставом СФРЈ, будући да не установљава право раније власника земљишта које је оглашено грађевинским земљиштем на накнаду за то земљиште.

Имајући у виду да је право раније сопственика пољопривредног земљишта које је оглашено грађевинским земљиштем на накнаду за земљи-

ште које је проглашено грађевинским земљиштем утврђено одредбама члана 35. наведеног републичког Закона, према којима ранијем власнику пољопривредног земљишта које је проглашено грађевинским земљиштем припада накнада за то земљиште по прописима о експропријацији, Уставни суд Југославије одлучио је да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе наведеног републичког Закона. Уставни суд Југославије сматра, наиме, да је са становишта уставности оспорене одредбе Закона СР Србије битно да ранији сопственик пољопривредног земљишта има право на накнаду за земљиште које се проглашава грађевинским земљиштем, при чему није од значаја да ли је право на накнаду утврђено одредбама тога Закона, или одредбама другог закона, односно одредбама Закона о експропријацији. Стога, по оцени Уставног суда Југославије, то што Закон СР Србије о грађевинском земљишту нема одредби о праву на накнаду и што у том погледу упућује на Закон о експропријацији, не значи несагласност оспорене одредбе Закона о грађевинском земљишту с Уставом СФРЈ.

(Решење УСЈ, I-У-14/1-88, од 8. марта 1989)

Накнада за коришћење јавних путева

Одлукама самоуправних интересних заједница за путеве, у Словенији, Хрватској, Србији, Македонији и Војводини, уведене су накнаде за употребу одређених магистралних путева, одређених тим одлукама. Према тим одлукама, корисници тих путева, кад их користе возилима регистрованим у СФРЈ, плаћају 50% од накнаде установљене одлукама тих заједница.

Грађанин тврди да одлуке самоуправних интересних заједница о накнадама за коришћење одређених путева нису у складу с Уставом СФРЈ, будући да прописују висину накнаде само по основу чињенице да ли је возило регистровано у земљи или у иностранству, независно од материјалних могућности власника возила. Грађанин тврди да оспорене одлуке, због тога што не воде рачуна о материјалним могућностима власника возила, стављају грађане у неравноправан положај при коришћењу јавних путева за чије се коришћење плаћа накнада.

Уставни суд Југославије одбио је да утврди да су одлуке самоуправних интересних заједница о висини накнаде за коришћење одређених јавних путева несагласне с Уставом СФРЈ.

Накнада за коришћење путева као јавног добра насталог улагањем друштвених средстава није допринос за подмиривање општих и заједничких потреба који мора одговарати материјалним могућностима појединаца, већ накнада за коришћење једног јавног добра чије одржавање захтева одређене трошкове. С обзиром на такву природу накнаде за коришћење одређених јавних путева, не може се позивати на то да висина те накнаде треба да зависи од материјалних могућности појединца који се користи одређеним јавним путем. На који начин ће бити утврђена висина те накнаде ствар је политике уређивања друштвених односа у тој области. Нема разлога због којих би се могло сматрати да накнада за коришћење јавних путева мора зависити од материјалних могућности појединца и да одредба општег акта која висину те накнаде не одређује према материјалним могућностима корисника пута није у складу с Уставом СФРЈ. Сваки корисник возила регистрованог у земљи у једнаком је положају у погледу висине накнаде коју је дужан плаћати за коришћење јавног пута. Из Устава СФРЈ не произлази да је организација којој је поверено прописивање накнаде за коришћење јавних путева дужна да при томе води рачуна о материјалним могућностима власника возила регистрованог у земљи. Стога, по схватању Уставног суда Југославије, оспорене одлуке нису несагласне с Уставом СФРЈ и нема разлога за покретање поступка за оцењивање њихове уставности.

(Решење УСЈ, У бр. 401/87, од марта 1989)

Ранији сопственик земљишта у граду или насељу градског карактера које је оглашено грађевинским земљиштима има право на накнаду по томе основу

Одлуком Општинске скупштине у Г. земљиште у одређеним катастарским општинама на територији те општине, које је обухваћено детаљним урбанистичким планом одређеног насељеног места, оглашено је грађевинским земљиштем. Даном ступања те одлуке на снагу, земљиште обухваћено том одлуком постаје земљиште у друштвеној својини и престаје право својине ранијих сопственика тога земљишта.

Подносилац иницијативе сматра да та одлука није у складу с Уставом СФРЈ, због тога што не прописује накнаду за земљиште које проглашава грађевинским и што насеље у коме се односно земљиште налази није насеље градског карактера.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности наведене општинске одлуке.

Оцењујући уставност оспорене одлуке Уставни суд Југославије пошао је од одредбе члана 117, став 2. и одредбе члана 81. Устава СФРЈ, према којима у градовима и насељима градског карактера не може постојати право својине ако је то земљиште, одлуком општинске скупштине, одређено за стамбену изградњу и другу комплексну изградњу. Уставни суд Југославије сматра да из тих одредаба Устава СФРЈ произлази право општинске скупштине да одреди, пре свега, да ли је одређено насеље — насеље градског карактера, а затим, њено право да одреди које се земљиште на одређеном подручју сматра грађевинским земљиштем. Да ли ће се одређено насеље сматрати насељем градског карактера зависи, дакле, од општинске скупштине. Уставни суд Југославије не може, по Уставу СФРЈ, оцењивати да ли се одређено насеље има сматрати насељем градског карактера, и са тога становишта оцењивати уставност такве одлуке. Уставни суд Југославије указује, при томе, на околност да се коришћење грађевинског земљишта уређује и законом републике, односно законом аутономне покрајине и да се правилност одлуке општинске скупштине са становишта поступка утврђивања насеља градског карактера, односно грађевинског земљишта оцењује и са становишта њене сагласности са законом републике, односно законом аутономне покрајине, што спада у права уставног суда републике, односно уставног суда аутономне покрајине.

Без обзира на то што оспорена одлука нема одредби о праву ранијег сопственика грађевинског земљишта на накнаду, Уставни суд Југославије указује на чињеницу да је право на накнаду установљено законом републике, односно законом аутономне покрајине и да, према томе, недостатак одредбе о накнади не чини оспорену одлуку несагласном с Уставом СФРЈ, будући да ранији сопственик грађевинског земљишта право на накнаду остварује по закону, што је у складу с одредбом члана 81. Устава СФРЈ.

(Решење УСЈ, У број 169/88, од 8. марта 1989)

Незаконито заснивање радног односа

Одредбама члана 211, став 1, тач. 5. и 7. Закона о удруженом раду прописано је да раднику престаје радни однос у основној организацији ако га је засновао супротно одредбама закона, односно одредбама самоуправног општег акта, односно ако није долазио на посао седам узастопних дана (радних) а о разлозима недоласка није обавестио своју организацију удруженог рада.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање уставности наведене законске одредбе сматра да она није сагласна с Уставом. Наиме, по његовом мишљењу, за пропусте у заснивању радног односа не може бити одговоран радник, а изостанак с посла не може имати за последицу престанак радног односа по сили закона, већ — дисциплин-

ску одговорност. Отуда, по мишљењу даваоца иницијативе, несагласност оспорених одредаба Закона о удруженом раду с Уставом СФРЈ.

Одбијајући да покрене поступак за оцењивање уставности оспорених одредаба Закона о удруженом раду, Уставни суд Југославије заузео је следећи став: према одредби члана 159, став 6. Устава СФРЈ, раднику може престати рад против његове воље само под условима утврђеним законом. Из те одредбе Устава СФРЈ произлази не само то да услови за престанак рада радника против његове воље могу бити прописани само законом, већ и то да закон утврђује услове под којима може доћи до престанка рада радника против његове воље. У том смислу, закон може прописати и то да непоштовање одредаба закона, односно одредаба самоуправног општег акта о заснивању радног односа има за последицу престанак радног односа, независно од тога да ли се пропусти те врсте могу приписати у кривицу радника. Оно што у почетку није законито не постаје законито ни протеком времена, без обзира на то у којој се мери незаконит настанак једног односа може уписати некоме у кривицу. Зато ни чињеница да неправилност у заснивању радног односа није последица кривице радника не значи да оспорена одредба тачке 5, члана 211. Закона о удруженом раду због тога није сагласна с Уставом СФРЈ.

Амандманом X, тачка 3, став 4. на Устав СФРЈ утврђено је да раднику који несавесно или неуспешно испуњава своје дужности и радне обавезе престаје радни однос, под условима и на начин утврђен законом.

Да ли ће изостанак с посла за одређен број дана имати за последицу престанак радног односа, или дисциплинску одговорност која не повлачи престанак радног односа јесте питање уређивања односа у удруженом раду. Одредба закона која прописује да изостанак с посла повлачи престанак радног односа у одређеном случају у складу је, по мишљењу Уставног суда Југославије, с Уставом СФРЈ, а Уставни суд Југославије не оцењује њену уставност са становишта потребе прописивања управо такве последице, будући да је то питање, како је речено, уређивања односа у удруженом раду и да решење тога питања зависи од законодавне политике уређивања те области друштвених односа.

(Решење УСЈ, У — 98/88, од 22. фебруара 1989)

Предност незапосленог радника при запошљавању

Одредбом члана 18. Закона о изменама и допунама Закона о запошљавању („Сл. лист СР Црне Горе", број 20/88) прописано је да ће, ако се на оглас, односно конкурс за запошљавање пријаве раднице које су у радном односу на неодређено време и раднице, односно лица са евиденције привремено незапослених предност при запошљавању имати привремено незапослено лице — ако испуњава услове за заснивање радног односа — ако законом није другчије одређено.

Грађанин сматра да оспорена одредба Закона СР Црне Горе није у складу с Уставом СФРЈ, будући да лица која се налазе у радном односу ставља у неравноправан положај с лицима која нису у радном односу и да онемогућава остваривање начела о доступности сваког радног места под једнаким условима, утврђеног Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе.

Одредбом члана 5. Закона СР Црне Горе о запошљавању утврђено је да су послови запошљавања у Републици — послови од посебног друштвеног интереса. Полазећи од тога да су послови запошљавања послови од посебног друштвеног интереса, Уставни суд Југославије сматра да се, у остваривању тог, посебног друштвеног интереса, законом може прописати и то како ће организација удруженог рада поступити приликом запошљавања нових радника, па и то да предност при запошљавању — под једнаким условима — има привремено незапослено лице. То што је оспореном законском одредбом предност у запошљавању дата привремено

незапосленом лицу не чини, по оцени Уставног суда Југославије, ту законску одредбу несагласном с Уставом СФРЈ. То није у супротности с начелом о доступности сваког радног места под једнаким условима, утврђеним Уставом СФРЈ, нити је на штету оних који се већ налазе у радном односу. Јер, предност незапосленог лица при запошљавању није условљена само чињеницом незапослености, већ и испуњавањем утврђених услова за заснивање радног односа. Ако се — при једнаким условима — предност даје незапосленим лицима, то представља политику друштва у области запошљавања која је у складу с Уставом СФРЈ. Стога нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе.

(Решење УСЈ, У — 35/1-88, од 25. фебруара 1989)

Члан 196. Закона о предузећима у складу је с Уставом СФРЈ

Одредбом члана 196. Закона о предузећима („Сл. лист СФРЈ", број 77/88) прописано је да се даном ступања тога Закона на снагу неће примењивати одредбе Закона о удруженом раду које су у супротности са Законом о предузећима.

Грађанин тврди да оспорена одредба Закона о предузећима није у складу с Уставом СФРЈ, због тога што изричито не одређује које се одредбе Закона о удруженом раду неће примењивати, и што свакоме ко примењује закон оставља на вољу да процењује које се одредбе Закона о удруженом раду неће примењивати.

Уставни суд Југославије сматра да то што оспореном одредбом Закона о предузећима није изричито наведено које се одредбе Закона о удруженом раду неће примењивати не чини оспорену одредбу Закона о предузећима несагласном с Уставом СФРЈ. Нови закон не мора, по мишљењу Уставног суда Југославије, имати такву одредбу, па га неуставним не чини ни постојање одредбе каква је оспорена одредба Закона о предузећима, нити изостанак такве или друкчије одредбе новог закона о примењивању одредаба ранијег закона. Ако доцнији закон који уређује — друкчије — односе уређене ранијим законом, чак и не садржи било какву одредбу о примењивању ранијег закона, поступа се по правилима тумачења закона, према којима доцнији закон укида ранији, односно посебни закон — општи. Уставни суд Југославије сматра да то није стварање несклада у правном систему, односно стање неуставности, и да се склад правног система постиже и тумачењем закона, а не само изричитим решавањем питања важења ранијег закона, у целини или делимично.

Обавеза усклађивања Закона о удруженом раду од 31. јула 1989. године, утврђена Уставним законом за спровођење Амандмана IX до XLVII на Устав СФРЈ, значи, по мишљењу Уставног суда Југославије, само то да тај закон до тога дана мора бити усклађен с Амандманима на Устав СФРЈ, али не и то да он не може бити усклађен и тако што ће другим законом односи које уређује Закон о удруженом раду бити друкчије уређени, и Закон о удруженом раду и на тај начин бити усклађиван с Уставом СФРЈ и пре протека рока одређеног за његово усклађивање с Амандманима на Устав СФРЈ.

(Решење УСЈ, I-У бр. 13/1-88, од 15. марта 1989)

Лични дохоци могу бити привремено ограничени

Законом о привременом ограничавању располагања делом друштвених средстава за бруто-личне дохотке („Сл. лист СФРЈ", број 31/89) прописано је да се корисници друштвених средстава, привремено, ограничавају у располагању делом тих средстава, намењених личним доходима (бруто) у 1988. години, тако што је, за одређена обрачунска раздобља, прописан постотак повећања који се ставља у однос према ис-

исплаћеним личним дохоцима у одређеном обрачунском раздобљу године 1987; корисник друштвених средстава дужан је умањити бруто-личне дохотке до краја обрачунског раздобља — за износ исплаћених бруто-личних доходака у односу на ограничење које произлази из оспореног закона.

Налазећи да нарушава начело расподеле према раду, утврђено Уставом СФРЈ, две организације удруженог рада покренуле су поступак за оцењивање уставности оспореног закона.

Одредбом члана 267, став 1, алинеја 3. Устава СФРЈ, утврђено је да се, кад је то неопходно, ради спречавања већих поремећаја у привреди, савезним законом може прописати привремена забрана располагања делом друштвених средстава за потрошњу, у организацијама удруженог рада, самоуправним интересним заједницама и у другим самоуправним организацијама и заједницама.

Полазећи од те одредбе Устава СФРЈ, Уставни суд Југославије је оценио да су одредбе наведеног савезног Закона у складу с Уставом СФРЈ, а ту оцену засновао на схватању да из наведене одредбе Устава произлази да ограничењу могу бити подложна сва друштвена средства, па и средства намењена личним дохоцима, и да је, према томе, оспореним законом могла бити прописана и привремена забрана располагања друштвеним средствима намењених личним дохоцима.

Будући да се одредбама оспореног савезног закона прописују ограничења у располагању средствима за личне дохотке у 1988. години, дакле у текућој години, односно ограничење располагања средствима која завршним рачуном нису коначно распоређена, Уставни суд Југославије сматра да одредбе оспореног савезног Закона немају повратно дејство, и да су у складу с одредбом члана 211. Устава СФРЈ.

(Одлука УСЈ, У бр. 249/88, од 10. маја 1989)

Жена може остати у радном односу докле и мушкарац

Чланом 216, став 1, тачка 3) Закона о удруженом раду (члан 172, став 1. тачка 3/ пречишћеног текста тога закона — „Сл. лист СФРЈ", број 11/88) прописано је да раднику престаје радни однос по сили закона кад наврши 40 (м), односно 35 (ж) стажа осигурања, или кад наврши 65 (м), односно 60 (ж) година живота и најмање 15 година стажа осигурања. Радник-жена може, на основу захтева, остати у радном односу до навршених 40 година стажа осигурања или до навршених 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања.

По мишљењу грађанина, та законска одредба није у складу с Уставом СФРЈ, због тога што радника-жену при престанку радног односа ставља у повољнији положај него радника-мушкарца.

Уставни суд Југославије сматра да из Основних начела и одредаба чл. 154. и 159, став 6. Устава СФРЈ произлази да су мушкарац и жена равноправни у свим областима друштвеног живота, па и у области радних односа. Оспорена одредба Закона о удруженом раду ставља управо радника-жену у равноправан положај с радником-мушкарцем, који тиме није, у било чему, неравноправан с радником-женом. Напротив, радник-жена била би неравноправна с мушкарцем ако не би имала право да у радном односу (на свој захтев) остане док не наврши године стажа осигурања, односно године живота и године стажа осигурања чијим навршењем престаје радни однос, по сили закона, раднику-мушкарцу. Стога је Уставни суд Југославије оценио да је оспорена одредба Закона о удруженом раду у складу с Уставом СФРЈ и да нема места покретању поступка за оцењивање њене уставности.

(Решење УСЈ, I-У бр. 41/2-88/I, од 15. марта 1989)

Обавезе које гласе на плаћање у злату или у страној валути испуњавају се само у домаћем новцу — према течају који је важио у време настанка обавезе

Одредбом члана 395. Закона о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85 и 46/85) прописано је да се обавезе које, противно савезном закону, гласе на злато или страну валуту, испуњавају само у домаћем новцу — према течају који је важио у време настанка обавезе, (Захтев за испуњавање обавезе може садржати само захтев за исплату у домаћем новцу.)

Будући да знатан број људи ради у нашим организацијама у иностранству и да им се део личног дохотка оствареног радом у иностранству прерачунава у динаре, и то по течају на дан настанка обавезе на такву исплату, грађанин сматра да то треба чинити према течају на дан „доношења судске одлуке". Пошто оспорена одредба Закона о облигационим односима не гласи тако, грађанин сматра да она није у складу с Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о облигационим односима. При томе, Уставни суд Југославије ту своју оцену не заснива само на томе што је одредбом члана 281, став 1, тачка 4) Устава утврђено да Федерација уређује основе облигационих односа, из чега иначе произлази да је спорно питање могло бити тако уређено, већ и на томе што је средство плаћања у земљи динар и што, обавезе између домаћих лица могу бити уговаране само у домаћем средству плаћања. Ако би обавезе и биле уговорене на злато или страну валуту, не може се захтевати да оне тако и буду измирене. Оспорена законска одредба није, према томе, несагласна с Уставом СФРЈ.

Уз речено, ваља имати у виду да је питање исплате динарског дела личног дохотка оствареног радом у нашим организацијама у иностранству уређено посебним законом (Закон о извођењу инвестиционих радова у иностранству — „Сл. лист СФРЈ", број 71/85) и да се одредба члана 395. Закона о облигационим односима не односи на ту врсту обавеза, нити она дира у та права радника који раде у нашим организацијама у иностранству.

(Решење УСЈ, У број I-28/1-89, од 10. маја 1989)

Припремио: *Борђе Бурковић*

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Сагласност ДПЗ на избор пословодног органа у организацијама удруженог рада

Драгиша Бурић, директор Аеродрома „Београд" иницирао је покретање поступка пред Уставним судом Србије за оцену законитости члана 190, став 1, тачка 5. Статута града Београда („Службени лист града Београда", број 9/86).

Иницијатор сматра да су наведене одредбе Статута, којима је предвиђено давање сагласности на избор директора Аеродрома несагласна са законом.

Секретаријат за правосуђе Скупштине града у ширем одговору истиче да иницијативу треба одбити, јер су спорне одредбе Статута града у складу са Уставом СР Србије и да се њихова сагласност може ценити само према Уставу, а не и према закону.

Чланом 190. Статута града Београда, поред осталог, прописано је да Скупштина града Београда даје сагласност на избор пословодног органа Радне организације за аеродромске услуге (Аеродром) „Београд", а у вези са чланом 299. Статута.

Према члану 120. Устава СР Србије, инокосни пословодни орган и чланови колегијалног пословодног органа у организацијама удруженог рада именују се и разрешавају одлуком радничког савета. Именовање се врши на основу јавног конкурса и по спроведеном поступку.

У ставу 6. овог члана предвиђена је могућност одступања од наведеног правила, да се законом могу прописати посебни услови и начин именовања и разрешења и посебна права и дужности пословодног органа у организацијама удруженог рада које врше делатност, односно послове од посебног друштвеног интереса.

Законом о удруженом раду (члан 477) прописано је, као и у Уставу, да инокосног пословодног органа основне организације именује и разрешава, након спроведеног поступка, раднички савет. Сам поступак спровођења избора пословодног органа ближе је уређен даљим одредбама овог Закона, посебно у погледу састава конкурсне комисије.

Законом о избору органа управљања и других органа у организацији удруженог рада („Службени гласник СРС", бр. 17/88) такође је, полазећи од Устава и Закона о удруженом раду, уређено како се врши именовање и разрешење пословодног органа.

Према члану 47. овог Закона, инокосни пословодни орган именује се и разрешава одлуком радничког савета.

Делатност, организације и друго ваздухопловних пристаништа уређује се Законом о ваздухопловним пристаништима „Службени гласник СРС", бр. 28/75).

Према члану 3. овог Закона, послови којима се баве ваздухопловна представништва су од посебног друштвеног интереса.

Одредбом члана 4. наведеног Закона уређен је однос СР Србије као друштвено-политичке заједнице према организацијама које врше послове ваздухопловних пристаништа. Тако је прописано да на одредбе њихових самоуправних општих аката као и вишегодишњих планова развоја даје сагласност Скупштина СР Србије.

Овим законом није предвиђено одступање од општих правила у погледу избора пословодног органа радних организација које обављају аеродромске послове.

Законом о остваривању посебног друштвеног интереса у области комуналних делатности у члану 2. одређене су делатности чије је вршење незаменљив услов живота и рада грађана. У те делатности нису наведени послови ваздухопловних пристаништа, односно аеродромских услуга.

Полазећи од природе и карактера послова ваздухопловних пристаништа и посебног закона који уређује питања везана за ова пристаништа, може се са сигурношћу рећи да ти послови нису комунални послови и да се на њих не односе одредбе Закона о остваривању посебног друштвеног интереса у области комуналних делатности.

На основу изложеног, Уставни суд је решењем IU-453/88, од 29. XII 1988. године покренуо поступак за оцену уставности и законитости члана 229, став 1, алинеја 13. у делу који се односи на давање сагласности на избор и разрешење инокосног, односно председника колегијалног пословодног органа у организацијама које врше аеродромске услуге и решења о томе доставио Скупштини града на одговор.

Скупштина града у свом одговору истиче да се у оспореној одредби Статута ради о разграничењу, односно подели надлежности између већа Скупштине. У спорном члану 229, ставу 1, алинеја 13. прописано је да два већа у равноправном делокругу одлучују о давању сагласности на избор и разрешење инокосног, односно председника колегијалног пословодног органа у организацијама удруженог рада које врше делатности из члана 190. Статута. Према овом мишљењу, ради се о процесним, а не материјалним одредбама које уређују ову материју. Материјалне одредбе, према њима, налазе се у члану 190. Статута. Стога сматра да нема места оцени уставности и законитости оспорене одредбе Статута.

Тачно је да члан 190. Статута града у суштини уређује поделу надлежности између општина и града у пословима и овлашћењима које имају општине. Другим речима, скупштине општина имају одређена права и дужности на основу Устава и закона да у одређеним областима врше послове за које су овлашћене и сада се овим чланом, с обзиром на положај и улогу Београда као градске заједнице, Статутом утврђује које ће од тих послова вршити орган града, а послови који овде нису наведени, остају и даље у надлежности општина.

Према наведеном, Скупштина града ће, на пример, давати сагласност на избор пословодног органа организација удруженог рада наведених у члану 190. Статута града, али само ако је Уставом и законом предвиђено давање такве сагласности (члан 229, став 1, алинеја 13). Ако Уставом и законом није предвиђено да општина даје сагласност (овде уместо општине ту сагласност даје Град) на избор пословодног органа организација удруженог рада наведених у члану 190. Статута, онда се таква сагласност неће ни давати. Другим речима, овлашћење за Скупштину града условљено је овлашћењем из Устава или закона. Кад таквог овлашћења нема, онда нема ни примене одредаба члана 229, став 1, алинеја 13. статута.

Међутим, у наставку текста овог члана Статута извршено је набрајање одређених организација удруженог рада, а међу њима и организација према којима ни општина ни град немају право надзора, јер је то право законом задржано за неки други орган. На пример, код железнице за Скупштину СРС и његов извршни орган, код ваздухопловних пристаништа за Скупштину СРС итд. У најширем смислу речи, општина има одређена овлашћења (овде је то на основу Статута Града) према свим организацијама удруженог рада, осим у питањима и према оним организацијама које су предвиђене Уставом, или законом за неки други орган, какав је случај са наведеним организацијама.

Да скупштина града није имала у виду да се ради само о правима и дужностима утврђеним у Уставу и закону, говори чињеница да у члану 190. Статута није речено која права Скупштина врши према одређеним организацијама, него је упутила само на закон и Устав. Али је зато у члану 229, ставу 1, алинеје 13. предвидела да Скупштина града у оквиру својих овлашћења даје сагласност на избор пословодног органа предузећа за аеродромске услуге, и ако зато нема овлашћења ни у Уставу ни у закону. То што је она рекла која ће већа Скупштине у равноправном делокругу одлучивати о давању сагласности на избор пословодног органа упућује на Скупштину као орган Града да даје сагласност на избор пословодног органа, иако за то нема основа у Уставу и закону, бар за неке од наведених организација. Према томе, тешко се овде може рећи да се ради само о процесним питањима унутар расподеле надлежности између већа, већ се ради и о овлашћењу Скупштине града да даје наведену сагласност. На овакав закључак упућује и понашање Скупштине.

Одредбе Статута и других прописа, без обзира да ли су материјалног или процесног карактера, подлежу оцени уставности и законитости, па стога примедба града да се ради о процедуралним питањима тешко може наћи правни основ и оправдање.

На основу изложеног Уставни суд је одлучио да поништи члан 229. став 2, алинеја 13. Статута града Београда у делу који се односи на давање сагласности на избор и разрешење инокосног, односно председника колегијалног пословодног органа у организацијама које врше делатности из члана 190, став 1, тачка 5. овог Статута.

(Одлука Уставног суда Србије IУ-бр. 433/88, од 20. априла 1989. године)

Уградња индивидуалних водомера

Уставном суду Србије поднета је представка која садржи иницијативу за покретање поступка оцене уставности и законитости чл. 32. и 33. Одлуке СО Крагујевац о градском водоводу. У представци је изнето да

су чланом 32. Одлуке оштећени грађани који у своје станове уграђују посебне водомере, јер је утврђивање и плаћање потрошње воде према стању на посебним водомерима условљено уградњом оваквих водомера у целој згради. У вези с тим указано је на члан 33. Одлуке, који садржи другачије решење, оставља могућност утврђивања потрошње воде према посебним водомерима и када нису уграђени овакви водомери у целој згради, и то када се ради о зградама изграђеним закључно са 1985. годином.

У одговору Скупштине општине Крагујевац у вези са чланом 32. Одлуке наведено је да због одређених проблема техничке природе није могуће утврђивати стварну потрошњу воде уколико у свим становима не постоје посебни водомери. У вези с тим истакнуто је да посебни водомери нису довољно осетљиви, те да се стварна потрошња воде тачно утврђује тек на централном водомеру зграде, односно улаза. Поред тога, посебни водомери не региструју растур воде до кога долази у кућној мрежи. Разлика збира регистроване потрошње воде на посебним водомерима и стања на централном водомеру креће се и до 30% у зградама са 100 станова.

Уставни суд Србије је након проведеног поступка утврдио следеће:

Одредбама чл 30. до 50. оспорене одлуке уређен је начин мерења потрошње и плаћања накнаде за утрошену воду. Чланом 31, став 1. прописано је да се накнада за испоручену воду плаћа према стању на централном водомеру, као заједничком уређају зграде, односно објекта као целине. Чланом 32. Одлуке прописано је да се индивидуализовање потрошње воде преко појединачних водомера може вршити само на основу одлуке скупа станара за зграде у друштвеној својини, односно на основу сагласности сопственика зграде у личној својини, тек пошто се уграде водомери у све станове. Према члану 33. у зградама изграђеним закључно са 1985. годином индивидуализовање потрошње воде може се извршити и када уградња водомера није извршена у свим становима, с тим што се потрошња за кориснике који нису уградили водомере утврђује паушално. Колико је овакво решење добро, велико је питање.

Међутим, одредбама чл. 2, 5. и 6. Закона о остваривању посебног друштвеног интереса у области комуналних делатности („Службени гласник СРС", број 53/82) скупштина општине овлашћена је да прописује услове за вршење комуналних делатности, а у оквиру тога и начин мерења потрошње и плаћања комуналних услуга. Полазећи од тога, Суд је оценио да је члан 32. Одлуке у складу са наведеним законским овлашћењем, па је стога одлучио да не прихвати иницијативу за покретање поступка оцене уставности и законитости овог прописа.

На основу изнетог, одлучено је да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцену законитости спорне одлуке.

(Решење Уставног суда Србије IУ-536/88 од 20. априла 1989. године)

Породично домаћинство

Представком је иницирано покретање поступка пред Уставним судом Србије ради оцене законитости члана 15, став 2. и члана 16. Самоуправног споразума о запошљавању на подручју Међуопштинске регионалне заједнице Ниш („ Међуопштински службени лист — Ниш", бр. 13/88 — пречишћен текст).

По мишљењу подносиоца представке, оспорене одредбе Самоуправног споразума несагласне су са чланом 32, став 1, тачка 3. Закона о запошљавању, као и са другим законима којима се регулише шта се сматра породичним домаћинством.

У одговору председника Одбора за праћење примене оспореног Самоуправног споразума наведено је да су оспореним одредбама ближе одређени појмови породице, односно домаћинства. Овим одредбама предвиђено је и који се чланови породице, односно домаћинства могу узи-

мати у обзир приликом одређивања бодова по основу броја запослених и издржаваних чланова породице, односно домаћинства у смислу овог Самоуправног споразума.

Оспореним чланом 15, став 2. Самоуправног споразума предвиђено је шта чини домаћинство у смислу овог Споразума. У члану 16. Самоуправног споразума предвиђено је да за сваког члана породице, односно домаћинства који не остварује приходе, изузев прихода из члана 14. Самоуправног споразума, лице које тражи запослење добија 10 бодова, као и која се лица сматрају чланом породице, односно домаћинства код остваривања броја бодова по овом основу.

Законом о запошљавању прописана је обавеза основне организације да у случајевима када се на конкурс, односно оглас пријави више кандидата који испуњавају предвиђене услове, утврди ранг-листу пријављених кандидата на основу критеријума из овог закона и мерила из самоуправног споразума о запошљавању, односно самоуправног општег акта основне организације (члан 31). У члану 3. овог Закона таксативно су предвиђени критеријуми за утврђивање ранг-листе, који се примењују на сва лица пријављена на конкурс, односно оглас ради заснивања радног односа, ако испуњавају услове за вршење послова и радних задатака утврђених законом и самоуправним општим актом. У ставу 1, тачка 2. овог члана Закона предвиђено је да се ранг-листа утврђује на основу социјално-економског положаја лица које тражи запослење, утврђеног на основу укупних материјалних услова његове породице, односно домаћинства, броја запослених чланова породице, односно домаћинства, број издржаваних чланова породице, односно домаћинства, година старости лица које тражи запослење, коришћење права на накнаду за време привремене незапослености и др. У ставу 2. овог члана Закона предвиђено је да се самоуправним споразумом о запошљавању утврђују мерила (број бодова) за примену критеријума из става 1. овог члана Закона.

Закон о запошљавању не даје дефиницију породице, односно домаћинства, а утврђује обавезу да се самоуправним споразумом о запошљавању утврде мерила за примену критеријума из Закона. Учесници самоуправног споразума о запошљавању су могли да предвиде шта се сматра под породицом, односно домаћинством у смислу тог самоуправног споразума, а у циљу утврђивања мерила по критеријумима прописаним у Закону.

У одредбама чл. 12—20. оспореног Самоуправног споразума утврђена су мерила (број бодова) за утврђивање критеријума „*Социјално-економски положај лица која траже запослење*".

По оцени Уставног суда, оспореним чланом 15, став 2. Самоуправног споразума уређена су напред наведена питања у оквиру овлашћења утврђеног у члану 32. Закона о запошљавању и имају значај само у овој области друштвених односа.

На основу изложеног Суд је одлучио да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и законитости оспорених одредаба наведеног Самоуправног споразума.

(Решење Уставног суда Србије 538/88 од 6. априла 1989. године)

Јавна функција и радни однос

I. Уставном суду Србије упућено је више иницијатива за оцену уставности члана 1, ст. 2. Закона о изменама и допунама Закона о државној управи у делу"... и функционеру који руководи органом управе..." („Службени гласник СРС", бр. 46/84), члана 1, ст. 2. Закона о изменама и допунама Закона о државној управи; члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о државној управи; члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о јавном правобранилаштву; члана 1. Закона о изменама

и допунама Закона о судовима удруженог рада; члана 1. Закона о изменама и допунама Закона о редовним судовима; члана 2. Закона о изменама и допунама Закона о јавном тужилаштву; и члана 1. Закона о изменама и допунама Закона о друштвеном правобраниоцу самоуправљања.

Иницијатори наводе да се законом не може прописати да судијама редовног суда и суда удруженог рада, јавном тужиоцу и његовом заменику, јавном правобраниоцу и друштвеном правобраниоцу самоуправљања и свим носиоцима функција у органима државне управе, престаје по сили закона радни однос, па самим тим и вршење функције, када испуне услове за одлазак у пензију. Позивајући се на уставне одредбе о положају и статусу носилаца јавних функција, указују да јавна функција није радни однос и да стога она не може престати по сили закона услед навршења одређеног броја година живота или стажа осигурања. Право на пензију носилац јавне функције може остварити и за време трајања мандата.

У представци се наводи, поред осталог, да је Уставни суд Југославије по овим уставноправним питањима заузео став доносећи Одлуку о утврђивању несагласности са Уставом СФРЈ Закона СР Србије о престанку права, по основу рада носилаца самоуправних, јавних и других друштвених функција, од 14. VIII 1987. године, I бр. 257/86 и 332/86 („Службени лист СФРЈ", бр. 54/87).

II. Увидом у оспорене одредбе напред наведених закона, Уставни суд је утврдио да се наведене одредбе односе на све носиоце правосудних функција и одређене изабране, односно именоване функционере.

Оспорене одредбе Закона предвиђају да свим, у законима утврђеним носиоцима функција „престаје по сили закона радни однос када наврше 40 година стажа осигурања или 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања".

На основу ових законских одредаба, престанком радног односа по сили закона престаје и одређена функција, односно престаје мандат на тој функцији, такође по сили закона.

У зависности од тога на које се носиоце функција односе спорне законске одредбе — јер уставни положај, па тиме и статус носилаца одређених функција нису идентични — Уставни суд Србије је разматрао питање уставности законског решења да све наведене категорије функционера поверену им функцију обављају само до испуњења законом прописаних услова за одлазак у пензију: односно да ли је у свим овим случајевима у складу са Уставом СР Србије да испуњењем услова за одлазак у пензију престаје и радни однос и функција.

III. Уставни суд је пошао од члана 184. Закона о државној управи („Службени гласник СРС", бр. 9/80, 18/80, 7/82, 46/84, 6/85, 24/85, 44/86 и 41/87) и утврдио следеће:

„Раднику престаје радни однос по сили Закона:

1. Ако је на начин прописан законом утврђено да је радник потпуно здравствено неспособан за рад — даном достављања правоснажног решења органа о утврђивању неспособности.

2. Кад наврши 40 година стажа осигурања или 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања.

2а. Ратним војним инвалидима у стаж осигурања, у смислу става 2. овог члана, рачуна се стаж осигурања у ефективном трајању.

Под условима из става 1, тачке 2. и тачке 2а. овог члана Закона „радни однос престаје и функционеру који руководи органом управе и његовом заменику: секретару Председништва СР Србије и његовом заменику: генералном секретару Скупштине СР Србије и његовом заменику: секретару Већа Скупштине СР Србије; секретару Савета Републике; републичком саветнику; заменику секретара Извршног већа Скупштине СР Србије; секретару Скупштине општине, секретару Скупштине града Београда, другом функционеру у органу државне управе кога Скупштина ДПЗ бира или именује из реда радних људи, као и секретару

Скупштине међуопштинске регионалне заједнице и другом функционеру кога именује Скупштина међуопштинске регионалне заједнице".

Уставни суд Србије је нашао да је с тим у вези спорна пре свега истоветност напред наведеног законског решења за све руководиоце органа управе па и за оне који су чланови Извршног већа Скупштине СР Србије, јер су разлози и услови за престанак функције утврђени за један део функционера који руководе органима управе — у Уставу, а за друге — у закону.

Устав СР Србије, у члану 379. став 1, утврђујући састав Извршног већа Скупштине СР Србије, утврђује да Извршно веће сачињавају поред председника и чланова Већа које бира Скупштина СР Србије и „републички секретари који руководе републичким органима управе као и други функционери који руководе републичким органима управе и организацијама одређеним законом". Како се на основу ових уставних одредаба законом одређује који функционери републичких органа управе (старешине којих органа управе) су чланови Извршног већа, то је Закон СР Србије о организацији и раду Извршног већа Скупштине Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник СРС", бр. 19/82, 6/85 и 16/88) одредбом члана 76. утврдио да Извршно веће сачињавају: председник и чланови Извршног већа које бира Скупштина СР Србије, републички секретари који руководе републичким органима управе и председници републичких комитета.

Амандманом III, тачка 1. на Устав СР Србије утврђено је, поред осталог, да се чланови Извршног већа Скупштине СР Србије бирају односно именују на четири године. Ова се уставна одредба може тумачити само тако да се односи на све чланове Извршног већа.

Поред престанка функције, свим члановима Извршног већа истеком времена од четири године колико им и траје мандат, Устав предвиђа да та функција може престати и пре истека мандата у следећим случајевима:

— када их Скупштина СР Србије разреши дужности на предлог председника Извршног већа, а на основу члана 380, став 4. Устава СР Србије;

— када индивидуално или колективно поднесу оставку, на основу члана 381, став 3, односно члана 385, став 1. Устава СР Србије, укључујући и функционере који су истовремено чланови Извршног већа и руководе органом управе;

— члану Извршног већа који је истовремено и функционер који руководи републичким органом управе, мандат може престати пре истека времена на које је именован и уколико престане са радом орган управе којим руководи, а у складу са чланом 390, став 4. Устава СР Србије.

Имајући у виду наведено, Суд је констатовао да функционеру који руководи републичким органом управе а који је и члан Извршног већа Скупштине СР Србије, функција може престати пре истека мандата само у случајевима утврђеним Уставом СР Србије за чланове Извршног већа, а то су: 1) да на предлог председника Извршног већа буде разрешен од стране Скупштине; 2) ако поднесе оставку или, 3) ако престане са радом орган управе којим руководи. Стога је основано питање да ли испуњење услова за одлазак у пензију може бити разлог да тим функционерима престане и функција аутоматски, то јест по сили закона.

По мишљењу Уставног суда Србије, поставља се питање да ли је Закон несагласан Уставу СР Србије, у делу којим утврђује да свим функционерима који руководе органом управе а тиме и онима који су чланови Извршног већа, престаје радни однос па тако и функција по сили закона, чим испуне услове за одлазак у пензију.

За разлику од изнетог, функционерима који руководе органима управе а који нису чланови Извршног већа, разлози за престанак функције нису утврђени у Уставу, већ се утврђују законом као и за све остале функционере наведене у ставу 2, чл. 184. основног текста Закона.

У том смислу, Законом о државној управи се могло прописати да и њима функција престаје пре истека мандата, у случају када испуне законом утврђене услове за одлазак у пензију. Наиме, члан 299, став 1, тачка 14. Устава СР Србије предвиђа да Република, у складу са својим правима и дужностима, уређује положај органа управе у Републици, начела за њихову организацију и међусобне односе; уређује организацију и начин рада органа Републике, као и материјалне односе републичких органа и организација. Стога је Уставни суд Србије мишљења да нема основа за покретање поступка у односу на целину оспорене одредбе члана 184. Закона о државној управи.

IV. Разматрајући питање да ли је оспорено решење из члана 1. Закона о изменама и допунама Закона о редовним судовима, у складу са Уставом СР Србије, Уставни суд Србије је утврдио да Устав препушта закону уређивање свих основних питања, па тако и питање услова за избор и разрешење судија редовних судова. Наиме, члан 253, став 2. Устава СР Србије утврђује да се судије редовних судова бирају и разрешавају на начин, под условима и по поступку прописаном законом. Ово решење је задржано и у Амандману XXVI, тачка 5, став 2. на Устав СР Србије. Уређујући престанак радног односа судије редовног суда по сили закона (испуњењем услова за одлазак у пензију), законом су уређени и услови за престанак вршења те правосудне функције, те је Уставни суд Србије оценио да оспорена одредба Закона није несагласна Уставу СР Србије.

У вези с оспореном одредбом чл. 2. Закона о изменама и допунама Закона о јавном тужилаштву, Суд је утврдио да није несагласна Уставу јер је члан 261, став 1. Устава СР Србије предвиђао да јавног тужиоца именује и разрешава скупштина одговарајуће друштвено-политичке заједнице на начин, под условима и по поступку одређеном законом. Ово уставно опредељење потврђено је у Амандману XXVI, тачка 6, став 1. на Устав СР Србије, који утврђује да јавног тужиоца именује и разрешава Скупштина СР Србије на начин, под условима и по поступку прописаном законом.

Како је оспорени Закон, уређујући услове престанка радног односа уредио и услове за разрешење, односно престанак мандата јавног тужиоца, односно његовог заменика, а Устав при томе предвиђа да се јавни тужилац разрешава под условима прописаним законом, то Суд није нашао основа за прихватање иницијативе у том делу.

Спорна одредба Закона о изменама и допунама Закона о судовима удруженог рада утврђује да „судији који је биран на сталну дужност престаје по сили закона радни однос кад наврши 40 година стажа осигурања или 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања".

Разматрајући питање да ли је у складу са Уставом СР Србије да престанком радног односа по сили закона — испуњењем законских услова за пензионисање, престаје и мандат судији суда удруженог рада, Уставни суд Србије је нашао да широко уставно овлашћење закону из члана 246, став 2. и чл. 249, став 2. Устава СР Србије да уређује образовање, оснивање, надлежност, састав и организацију судова удруженог рада, садржи у основи и овлашћења за уређивање статуса судија суда удруженог рада, а тиме и услова за престанак функције судије суда удруженог рада.

Даље је Суд нашао да оспорене одредбе Закона о изменама и допунама Закона о јавном правобранилаштву нису одступиле од уставног начела да услове избора и разрешења носилаца друштвених функција уређује закон тиме што је предвиђено да јавном правобраниоцу, односно његовом заменику под одређеним условима престаје по сили закона радни однос, па тиме и функција.

Наиме, Устав СР Србије у члану 299, став 1, тачка 11. утврђује да Република уређује оснивање, надлежност, састав и организацију јавног правобранилаштва. Имајући то у виду, као и да нема посебних уставних

разлога да се за јавног правобраниоца утврди посебан статус у погледу избора и разрешења, Суд је решио да у том делу не прихвати иницијативу.

На исти је начин Закон о изменама и допунама Закона о друштвеном правобраниоцу самоуправља (чл. 1) уредио престанак радног односа по сили закона, па тиме и мандат друштвеног правобраниоца самоуправљања и његовог заменика.

Разматрајући сагласност са Уставом СР Србије овог решења, Суд је имао у виду одредбе Амандмана II на Устав СР Србије, тачка 1, ст. 1. и 3. које утврђују:

„Изабрани и именовани функционери и други носиоци самоуправних, јавних и других друштвених функција за које је то одређено Уставом, статутом или законом, бирају се односно именују на време до четири године, ако за поједине од њих није Уставом друкчије одређено.

Време трајања мандата и ограничења поновног избора, односно именовања изборних и именованих функционера и других носилаца самоуправних, јавних и других друштвених функција за које је то одређено Уставом, статутом или законом, уређују се уставом, односно статутом или законом, у складу са Уставом."

Тиме је Устав омогућио да се законом одреди трајање мандата и друштвеном правобраниоцу самоуправљања, па и на начин да путем престанка радног односа по сили закона, престане и функција пре истека уставом утврђеног времена. Стога је Суд оценио да нема основа за прихватање иницијативе ни у том делу.

(Решење Уставног суда Србије IУ-412/87 од 13. IV 1989. год.)

Припремио: *Томислав Вељковић*

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

Накнада штете у девизама

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев и обавезао туженика да плати тужиоцу на име накнаде штете, поред исплаћеног износа и 2.567,43 ФФР са каматама и трошковима.

Тужени благовременом жалбом побија пресуду због погрешне примене материјалног права, и истиче да је ван суда исплатио тужиоцу износ од 13.757,43 ФФР и тиме измирио своју обавезу према тужиоцу, јер је на дан исплате 23. јуна 1988. године исплаћени износ одговарао противвредности 5.000.000.— динара до ког износа постоји обавеза туженика као осигуравача у смислу одредаба Закона о осигурању имовине и лица.

Жалба туженика је основана.

Из образложења:

„Првостепени суд је усвојио тужбени захтев који представља разлику накнаде штете која је исплаћена као противвредност 5.000.000.— динара у валути по курсу на дан исплате и противвредности по курсу на дан настанка штете тј. 10. августа 1986. године.

Виши привредни суд је нашао да је првостепени суд погрешно применио материјално право па је пресуду преиначио и одбио тужбени захтев.

Ово са разлога што је неспорно да је тужени у вансудском поступку, дана 23. јуна 1988. године као осигуравач исплатио тужиоцу по основу регресне штете настале у саобраћајном удесу износ од 13.757,43

ФФР што је на дан исплате одговарало противвредности износа од 5.000.000.— динара колико у конкретном случају износи лимит суме осигурања за штете причињене трећим лицима при употреби моторних возила, који је одређен Одлуком СИВ-а („Сл. лист СФРЈ", бр. 30/83).

На основу неспорног чињеничног стања, а имајући у виду да обавеза туженика у смислу чл. 51. Закона о обавезном осигурању у саобраћају за накнаду штете износи 5.000.000.— динара јер већи износ није уговорен, и да је тужени исплатио тужиоцу девизни износ који одговара противвредности 5.000.000.— динара по курсу на дан исплате када се тужилац и обратио за исплату и да је на тај начин измирио своју обавезу, то је другостепени суд нашао да тужилац неосновано сада потражује разлику јер би на тај начин исплаћени износ премашио лимит до кога тужени одговара, па је стога и одбио тужбени захтев тужиоца за разлику."

Према томе, када осигуравач исплати ван суда штету која представља лимит до кога тужени као осигуравач одговара, тада се од туженика не може тражити и разлика која настаје због различитог курса стране валуте.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 1893/89 од 11. априла 1989. год.)

Затезна камата код уговора у привреди после 9. XII 1988. године

Првостепени суд је обавезао туженика да плати тужиоцу главни дуг са каматом по Одлуци СИВ-а о стопама затезних камата.

Благовременом жалбом туженик побија пресуду у делу о каматама и истиче да пошто међу странкама није уговорена камата то тужиоцу после 9. XII 1988. године припада затезна камата по стопи од 8%, па је предложио да се пресуда преиначи у смислу навода у жалби.

Жалба је основана.

Из образложења:

„Како се у списима налазе докази на основу којих је могуће донети одлуку а ради се о погрешној примени материјалног права то је ваљало пресуду преиначити и тужиоцу досудити камате од 8% почев од 9. XII 1988. године.

Ово са разлога што Одлука СИВ-а о стопама затезних камата која је ступила на снагу 9. XII 1988. предвиђа да ако камата није уговорена, плаћа се камата по стопи од 8%. Како у конкретном случају камата није уговорена, то тужиоцу припада право на камате по стопи од 8%, па је зато пресуда у овом делу преиначена."

Према томе, после 9. XII 1988. године ако није уговорена камата, стопа затезне камате износи 8%.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије, Пж. 1973/89 од 18. априла 1989. год.)

Према Закону о предузећима нема условног уписа друштвеног предузећа у судски регистар

Првостепени суд је извршио условни упис друштвеног предузећа у судски регистар са раскидним условом, а које је настало тако што се издвојио један од удружених ООУР-а.

Благовременом жалбом ово решење побија Радна организација из које се ООУР издвојио и остали ООУР и истичу да имовина није разграничена а то се може учинити одлуком арбитраже или суда удруженог рада пошто се странке нису споразумеле.

Жалиоци истичу да упис у судски регистар не може бити са раскидним условом већ само коначан упис друштвеног предузећа.

Жалиоци истичу да је покренут спор пред судом удруженог рада у коме се оспорава Одлука ООУР-а о издвајању из састава Радне организације, јер овим издвајањем може настати велика штета, и зато су предложили да се решење преиначи и захтев за упис у судски регистар одбије.

Жалба је основана:

„Првостепени суд је учинио битну повреду поступка када је донео жалбено решење. Ово са разлога што је првостепени суд извршио условни упис у судски регистар са раскидним условом друштвеног предузећа а што је у супротности с одредбама Закона о предузећима, који предвиђа само упис оснивања предузећа. Сада нема конституисања предузећа нити је предвиђен условни упис.

Правилно је становиште првостепеног суда да се ООУР може издвојити из састава Радне организације и организовати се као предузеће.

Међутим, како се издвајање ООУР врши према одредбама Закона о удруженом раду то се може и оспоравати издвајање ООУР-а са свих разлога наведених у ЗУР-у.

Како је у конкретном случају поведен спор у коме се оспорава издвајање ООУР-а, а упис новоорганизованог предузећа је извршен условно и са раскидним условом, а нема услова за издвајање ООУР и упис друштвеног предузећа док Одлука о издвајању не постане правоснажна, то је ваљало жалбу уважити, решење укинути, а предмет вратити на поновни поступак.

У поновљеном поступку суд ће утврдити да ли је Одлука о издвајању ООУР-а постала правоснажна, па ће ако је Одлука правоснажна уписати у судски регистар друштвено предузеће настало издвајањем ООУР-а."

Према томе, упис у судски регистар друштвеног предузећа не може бити услован, већ се може извршити упис оснивања друштвеног предузећа када су за то испуњени услови.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 1629/89 од 18. априла 1989. год.)

Физичко лице не може основати Радну организацију за обављање привредне делатности

Првостепеним решењем одбачена је пријава М. П. за упис Радне организације за обављање привредне делатности.

Благовременом жалбом М. П. из Пожаревца побија решење и истиче да се обратио суду за упис приватне фирме у смислу Закона о предузећима или радње са својством правног лица (чл. 141) па је предложио да се решење укине и дозволи оснивање приватног предузећа.

Жалба није основана:

„Жалилац је поднео захтев за упис у судски регистар радне организације за обављање привредне делатности и то 3. XII 1988. године.

Како према Закону о удруженом раду физичко лице не може да буде оснивач радне организације — предузећа за обављање привредне делатности, то је првостепени суд правилно поступио када је пријаву одбацио.

Физичко лице према Закону о предузећима може да буде оснивач уговорног и приватног предузећа, али то после 1. I 1989. а жалилац је поднео захтев за упис 1988. године, па се жалба појављује као неоснована."

Према томе, физичко лице не може бити оснивач радне организације за обављање привредне делатности већ може бити оснивач уговорног или приватног предузећа према Закону о предузећима.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 1628/89 од 24. марта 1989. године).

Накнада за извођење музике плаћа се и када није закључен уговор

Првостепени суд је обавезао туженика да плати тужиоцу 2.160.000. динара на име накнаде за извођење музике у објекту туженика.

Благовременом жалбом туженик — побија пресуду и истиче да је тужилац крив што је прекинуто извођење музике. Осим тога, у уговору, који није потписао туженик, предвиђено је да ако дође до раскида уговора плаћа се 50%, па је предложио да се пресуда укине а предмет врати на поновни поступак да се утврди ко је крив за неиспуњавање обавеза.

Жалба је основана.

Из образложења:

„Првостепени суд је донео одлуку на основу непотпуно утврђеног чињеничног стања. Ово са разлога што туженик није потписао уговор о коришћењу музике. Али радници тужиоца су радили у објекту туженика где су изводили музику, па како су се странке понашале као да је уговор потписан, а исти није испуњен до краја, то суд није могао донети одлуку пре него што утврди чијом кривицом је дошло до престанка извођења музике пре рока предвиђеног у уговору.

Имајући предње у виду, другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда да тужиоцу припада право на накнаду за извођење музике мада туженик није потписао уговор, али је укинуо пресуду да се утврди чијом кривицом је дошло до прекида у извођењу музике па да утврди висину накнаде коју туженик треба да плати."

Према томе, за извођење музике плаћа се накнада и када уговор о коришћењу музике није закључен.

(Решење Вишег привредног суда Србије, Пж. 2183/89 од 5. маја 1989. године).

Припремио: *мр Јездимир Митровић*

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

Судска заштита по захтеву за извршење одлуке о решавању стамбеног питања

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да му је решењем Радне организације додељен на коришћење једнособан стан 10. I 1985. године. Како додељени стан није био слободан за усељење, то је раднику било онемогућено да се усели у исти. Предложио је да суд донесе одлуку којом ће обавезати Радну организацију да му омогући усељење у додељени стан или да му додели први одговарајући стан.

Основни суд удруженог рада у Београду је решењем Ст. број 162/88 од 13. V 1988. године утврдио да нема услова за пружање судске заштите по захтеву радника, те се поступак обуставља. Утврдио је да је раднику решењем од 10. I 1985. године додељен на коришћење једнособан стан, који у моменту доделе није био слободан за усељење. Радна организација је покренула спор ради исељења лица које је становало у спорном стану. Правоснажном пресудом Окружног суда одбијена је жалба Радне организације и утврђено да се за носиоца станарског права одређује лице које је становало у том стану. Основни суд је закључио да сходно члану 37, став 1. Закона о стамбеним односима СР Србије предмет спора пред судом удруженог рада у споровима за расподелу средстава за задовољавање стамбених потреба може бити само испитивање законитости коначне одлуке о додели стана или захтев радника да буде уврштен у ранг-листу, а не и захтев радника да суд обавеже организацију на доделу другог стана. Како је суд утврдио да организација није вршила расподелу станова у току 1987. и 1988. године, то нису испуњени услови за судску заштиту.

Суд удруженог рада Србије је решењем Сд. број 3252/88 од 18. октобра 1988. године усвојио жалбу радника и укинуо одлуку првостепеног суда. У образложењу није навео да је првостепени суд погрешно закључио да у конкретном случају нема места вођењу поступка с обзиром да се нису испунили услови за вођење поступка предвиђени одредбом члана 37. Закона о стамбеним односима. Раднику је одлуком надлежног самоуправног органа у току 1985. године додељен на коришћење једнособан стан. Раднику није омогућено да се у додељени стан усели, те он пред судом тражи да му Основна организација преда стан на коришћење. Како коначна и правоснажна одлука органа управљања у основној организацији, према одредбама Закона о извршном поступку, нема својство извршене исправе, то радник извршење такве одлуке не може тражити у извршном поступку. Неспровођењем одлуке о додели стана повређено је право радника, те је оправдано да му у остваривању захтева суд удруженог рада пружи заштиту, јер се ради о остваривању на законит начин утврђених самоуправних права. Основна организација је стога у обавези да раднику у првој наредној расподели реши стамбено питање. Стога су се стекли услови да се првостепено решење укине и предмет врати првостепеном суду на мериторно одлучивање.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду, Ст број 152/88 од 12. маја 1988. године и Суда удруженог рада Србије Сд 3252/88 од 18. октобра 1988. године).

Члан породичног домаћинства

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да није уврштена у ранг-листу реда првенства за расподелу станова, уз образложење Радне заједнице да има у потпуности решено стамбено питање. Како станује у двоипособном стану, а према броју чланова породичног домаћинства јој припада право на трособан стан, предложила је да суд обавеже Радну заједницу да је уврсти у ранг-листу реда првенства за доделу станова.

Основни суд удруженог рада у Београду, одлуком Ст број 854/88 од 29. септембра 1988. године, одбио је стављени захтев. Утврдио је да радница са супругом, троје деце и мајком живи у двоипособном стану. Одредбом члана 36. Самоуправног споразума о решавању стамбених потреба радника предвиђено је да раднику са или без брачног друга и двоје деце различитог пола припада право на двоипособан или трособан стан. Чланом 3. поменутог Споразума је предвиђено која лица улазе у круг чланова породичног домаћинства. Полазећи од наведене одредбе, првостепени суд је закључио да мајка раднице није члан породичног домаћинства јер није издржавано лице, као ни ћерка која се налази у сталном радном односу. Према томе, првостепени суд закључује да радница има на одговарајући начин решено стамбено питање за супруга и двоје деце.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Сд број 5320/88 од 16. марта 1988. године, усвојио жалбу раднице, преиначио првостепену одлуку и обавезао Радну заједницу да радницу уврсти у ранг-листу реда првенства за решавање стамбених питања. У образложењу је навео да је првостепени суд погрешно применио материјално право и погрешно закључио да се радници у смислу члана 3. Самоуправног споразума о решавању стамбеног питања не могу рачунати у чланове породичног домаћинства мајка, јер није издржавано лице и ћерка која је запослена. Чланом 9. Закона о стамбеним односима је одређено ко спада у чланове породичног домаћинства, па се самоуправним споразумом не може сужавати број чланова породичног домаћинства који је предвиђен законом. Како према члану 9. Закона о стамбеним односима у чланове породичног домаћинства спадају деца, без обзира да ли су запослена или не, као и родитељи без обзира да ли су издржавани или не, то радница има

право да буде уврштена у ранг-листу јер нема у потпуности решено стамбено питање, према броју чланова породичног домаћинства.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду, Ст број 854/88 од 29. септембра 1988. године и одлука Суда удруженог рада Србије Сд број 5320/88 од 16. марта 1988. године).

Суспензивно дејство приговора у дисциплинском поступку

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је оглашен одговорним због учињене теже повреде радне обавезе и да му је изречена мера престанка радног односа. Како сматра да није учинио тежу повреду радне обавезе, предложио је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе предложене доказе и донесе одлуку којом ће поништити изречену дисциплинску меру и обавезати основну организацију да га врати у радни однос и распореди на послове које је обављао.

Основни суд удруженог рада у Чачку је решењем Ро број 155/87 од 18. XII 1988. године одбацио предлог радника за поништај одлуке Дисциплинске комисије. Суд је утврдио да је раднику одлуком дисциплинске комисије изречена мера престанка радног односа. Радник је уложио приговор Радничком савету 16. XII 1986. године. Раднички савет није разматрао приговор радника па се радник обратио суду 31. III 1987. године. Суд је утврдио да је предлог радника неблаговремено поднет, те је исти одбацио. Ово стога што је чланом 224, став 1. Закона о удруженом раду предвиђено да ако радник није задовољан одлуком или ако надлежни орган у Основној организацији не донесе одлуку у року од 30 дана од дана подношења захтева, радник има право да у даљем року од 30 дана тражи заштиту права пред судом удруженог рада. Радник је приговор на одлуку дисциплинске комисије уложио 16. XII 1986. године, па је Раднички савет био у обавези да по истом одлучи најкасније до 16. I 1987. године. Како Раднички савет решава у остављеном року, радник је био у обавези да предлог суду поднесе најкасније до 17. II 1987. године. Како је радник предлог суду поднео тек 30. III 1987. године, дакле након истека рока од 30 дана, то је његов предлог неблаговремен.

Суд удруженог рада Србије је решењем Ро број 452/88 од 1. II 1988. године одбио жалбу радника и потврдио решење првостепеног суда. У образложењу је навео да је радник заиста због пропуштеног рока изгубио право да побија првостепену одлуку основне организације. Међутим, одлука дисциплинске комисије није постала коначна у организацији, пошто по приговору радника на одлуку дисциплинске комисије Раднички савет није одлучио. Како приговор против одлуке о изреченој мери има суспензивно дејство, јер не спада у ред захтева за заштиту права из члана 221, став 2. Закона о удруженом раду, односно члана 128. Закона о радним односима СР Србије, одлука Дисциплинске комисије није постала коначна па самим тим није отпочео да тече ни рок из члана 112, став 2. Закона о радним односима СР Србије за извршење ове одлуке. Приговор против првостепене одлуке о изреченој дисциплинској мери задржава њено извршење, независно од евентуалног покренутог судског поступка за поништај првостепене дисциплинске мере. Одлука о изреченој дисциплинској мери постаје коначна тек доношењем другостепене одлуке од стране надлежног органа организације а радник остаје на раду све док одлука о дисциплинској мери не постане коначна у дисциплинском поступку. Уколико раднички савет потврди одлуку дисциплинске комисије, предлагачу ће престати радни однос, али ће он имати могућности да у новом поступку пред судом ову коначну одлуку побија.

(Решење Основног суда удруженог рада у Чачку, Ро број 155/87 од 18. децембра 1988. године и решење Суда удруженог рада Србије Ро број 452/88 од 1. фебруара 1988. године).

Статус подстанара и накнада

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да је Основна организација доделила стан раднику коме су бодови на основу стамбене ситуације неправилно додељени, јер је бодован као лице без стана — подстанар, иако је радник са члановима породичног домаћинства становао у стану оца, а потом у стану таста. Како би се наведени радник са правилно признатим бројем бодова нашао иза ње на ранг-листи, те би спорни стан био додељен њој, предложила је да суд поништи одлуку о додели стана наведеном раднику.

Основни суд удруженог рада у Београду је одлуком С. бр. 129/87 од 8. XII 1987. године усвојио стављени захтев. Утврдио је да је радник коме је додељен стан, у периоду од маја 1982. године до септембра исте године становао у стану свога таста, а затим до краја 1984. године у стану на коме је носилац станарског права сестра радникове супруге. Радник није плаћао закупнину за коришћење дела стана. Радник је од 1971. године до усељења у стан свог таста 1982. године становао у својству подстанара, с тим што није плаћао закупнину носиоцима станарског права на тим становима. На основу утврђеног чињеничног стања, Основни суд је закључио да су раднику неправилно утврђени бодови по основу стамбене ситуације као подстанару, с обзиром да бодови по овом основу морају бити утврђени према стамбеном статусу радника у време утврђивања редоследа првенства, односно доношења одлуке. Самоуправним општим актом Основне организације није посебно вредновани стамбени статус радника који станује код других сродника, већ само за стамбени статус становања код родитеља. Бесплатно становање код сестре супруге радника, ближе је становању код родитеља, него статусу лица без стана — подстанару, који плаћа закупнину. Суд је аналогном применом члана 54. Правилника раднику признао бодове као лицу које станује код родитеља. Како радник са тако утврђеним бројем бодова не би дошао у обзир за доделу стана, односно нашао би се на ранг-листи иза подносиоца предлога, то је суд поништио одлуку којом му је додељен стан.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Сд број 1160/88 од 4. априла 1988. године, усвојио жалбу Основне организације и преиначио првостепену одлуку. У образложењу је навео да првостепени суд није правилно применио материјално право када је закључио да радник није био у подстанарском односу док је становао у стану сестре његове супруге, у ком времену је и донета спорна одлука о додели стана. Он са станодавцем није у крвном сродству, а околност да су станодавчева и његова супруга сестре, могла је утицати само на повољније услове становања, али не и на статус радника у том стану. За време коришћења дела стана радник је учествовао у трошковима коришћења стана које подмирује станодавац, због чега је његов положај у том стану одговарао статусу подстанара у смислу члана 64. до 71. Закона о стамбеним односима Србије.
(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду С. Број 129/87 од 8. децембра 1987. године и Суда удруженог рада Србије Сд број 1160/88 од 4. априла 1988. године).

Припремила: *Радмила Шаркић*

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

Регулисање саобраћаја и одговорност друштвено-политичке заједнице

У саобраћајном удесу тужилац је задобио телесне повреде, а оштећено је и његово возило. Утврђено је да је кривац за удес саобраћајни милиционер јер при регулисању саобраћаја на раскрсници није изашао на средину како би био лако уочљив и видљив за све учеснике у саобраћају, а пре него што је пропустио возило милиције кроз раскрсницу био је у обавези да заустави саобраћај у правцу кретања тужиоца са возилом пошто је било упаљено зелено светло на семафору.

Пресудом првостепеног суда обавезна је тужена друштвено-политичка заједница којој припада орган чији је радник — милиционер скривио саобраћајни удес да тужиоцу накнади претрпљену материјалну штету за оштећено возило и нематеријалну штету.

Окружни суд потврдио је првостепену пресуду. По схватању другостепеног суда, општински суд је правилно применио материјално право, одредбе чл. 171. у вези са чл. 172. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ", бр. 29/78 и 39/85) када је закључио да постоји обавеза тужене друштвено-политичке заједнице којој припада орган чији је радник — милиционер скривио саобраћајни удес да тужиоцу накнади причињену штету. Применом одредби чл. 189. и чл. 190. истог Закона призната је целокупна материјална штета на возилу, а применом одредбе чл. 200. Закона о облигационим односима првостепени суд је досудио накнаду нематеријалне штете.

(Пресуда Окружног суда у Београду Гж. 2800/88 од 27. IV 1988. године).

Право прече куповине и рок за поништај права о купопродаји

Према утврђеном чињеничном стању тужени С. Б. из Београда уговором о купопродаји који је оверен код суда продао је туженом М. С. из Панчева 1/2 идеалних делова спорне непокретности за одређену купопродајну цену и порез на промет је плаћен, па се тужени М. С. по основу уговора укњижио као власник спорне непокретности. Тужиоци су поднели тужбу за поништај уговора.

Првостепени суд је утврдио да је уговор о купопродаји закључен 3. VIII 1983. године, а тужба за поништај уговора због повреде права прече куповине поднета је дана 8. VII 1987. године, па је нашао да је тужба поднета по истеку законом предвиђеног рока и тужба је одбачена.

Окружни суд је нашао да жалба није основана па је потврдио првостепено решење, јер је нашао да је на утврђено чињенично стање материјално право правилно примењено.

Према одредби чл. 27. Закона о промету непокретности („Сл. гласник СРС", бр. 43/81) лице које има право прече куповине може туженом код суда захтевати поништај уговора о непокретности и да му се она прода под истим условима уколико му власник није учинио понуду у смислу чл. 22—25. истог Закона, односно ако је по учињеној понуди непокретности продао под повољнијим условима трећем лицу.

Наведеном законском одредбом предвиђено је да се тужба за поништај уговора може поднети суду у року од једне године од дана сазнања носиоца права прече куповине за продају непокретности трећем лицу (субјективни рок) а најкасније у року од три године од дана закључења уговора о продаји (објективни рок).

Како је уговор закључен 3. VIII 1983. године и оверен од када се у смислу чл. 4. Закона о промету непокретности може сматрати правно ваљаним, и тужба је поднета на дан 8. VIII 1987. године, по протеку субјективног и објективног рока то је тужба недозвољена, наступила је преклузија, губитак права на подношење такве тужбе.

Са изнетих разлога Окружни суд је нашао да је одлука првостепеног суда на закону заснована.

(Решење Окружног суда у Београду Гж. 4334/88 од 21. VI 1988, године.)

Припремио: *Димитрије Милић*

САВЕТОВАЊЕ НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ О КОНЦЕПЦИЈИ НОВОГ УСТАВА

Правни факултет у Београду и Марксистички центар градског комитета Савеза комуниста Београда организовали су 29. маја о. г. на Правном факултету у Београду, научни скуп на тему „ Концепција новог устава". Скупу је присуствовало преко 200 учесника из целе земље. Полазећи од мисли Кенета Вера да је Устав резултанта паралелограма снага — политичких, економских и социјалних — које дејствују у време његовог усвајања, организатори су на овај скуп позвали истакнуте правнике, економисте, политикологе и социологе, људе од науке и струке, да дају свој допринос овом великом чину. Отварајући овај, вероватно први научни састанак посвећен проблемима доношења целовитог новог устава проф. Павле Николић је истакао да је и овога пута у заједници са Марксистичким центром ГК ОСК Београда, Правни факултет исказао своју осведочену спремност да, одазивајући се својој научној савести и дубоком осећању да ради за добробит народа, допринесе напретку нашег социјалистичког друштва на подручју своје делатности.

Декан Правног факултета у Београду, проф. Љубица Кандић, је поздрављајући госте и учеснике скупа нагласила да Правни факултет има и посебне разлоге за свој пуни ангажман у расправама о концепцији новог Устава. Из његових редова пре 18 година чуо се критички глас научника забринутих за судбину ове земље, који је упозоравао баш на она решења из амандмана на Устав од 1963. доцније преузета у Уставу од 1974. која су се показала као основне слабости уставног система. Зато, истакла је проф. Кандић, у складу са својим местом у науци и култури српског народа, али и у складу са улогом коју има у југословенској правној науци, Правни факултет излази пред српску и југословенску јавност са научном расправом о концепцији новог Устава.

Обраћајући се учесницима скупа у име Марксистичког центра ГК ОСК Београда, директор центра, проф. Дејан Поповић је посебно указао да ова научна расправа на Правном факултету доноси суштинску новину. О концепцији новог Устава разговараће се пре него што овлашћени предлагачи изађу са предлогом да се приступи променама устава СФРЈ, у једном тешком времену у коме критичком преиспитивању подлежу и оне институције које су до јуче сматране за сакросанктне. У овим околностима, подвукао је Поповић, треба видети знак значајног демократског преображаја нашег друштва.

Вишечасовна расправа на Правном факултету отпочела је излагањем уводних реферата који су, будући раније припремљени и достављени учесницима, послужили као основ, али не и оквир за расправу. Тако је преко 30 пријављених дискутаната у научној, толерантној расправи у којој за повиновање научним истинама више није првенствени и неопходни предуслов испољавање, како је то Слободан Јовановић говорио „куражи свога мишљења", кренуло путем потврде речи великана Америчке револуције Томаса Џеферсона да Устав сваке генерације припада њој самој и да претходна генерација не може везивати руке будућој.

Др Миодраг Јовичић, дописни члан САНУ, своје излагање започео је констатацијом да ће Устав из 1974. остати у историји уставности записан као уставни акт којим је „на један крајње немушти начин, уз увођење нових, другде непостојећих категорија, негирање старих у свету општеприхваћених и уз натлашену тенденцију за експериментисањем — конституционализован систем чији су поједини елементи неспроводиви,

док други у свом спровођењу изазивају вишеструке негативне последице." Једном речју, те слабости су такве да концепција и структура будућег Устава Југославије морају бити битно другачије, односно да ни у чему не смеју подсећати на концепцију и структуру Устава од 1974. године. Своје идеје проф. Јовичић је изложио у неколико основних тачака: нови Устав Југославије мора бити правни акт, што значи основни закон земље, и то закон највеће правне снаге, што ће се постићи, пре свега, отклањањем из текста Устава знатног броја одредби које су декларативног карактера, без релевантне правне садржине и правно-обавезујућег дејства, што у великој мери деформише појам устава у његовом класичном виду, утиче на његово разликовање од осталих устава у свету и чини га хибридом правног акта и неке врсте декларације и политичког плаката. Затим, променом садашњег начина мењања уставног текста, а у циљу да нови устав као основни конститутивни акт Југославије као савезне државе мора не само носити назив Устав, него и имати својства устава као акта којим се конституише федерација. Стога, садашњи, чисто конфедерални начин промене савезног устава, у коме се за сваку, па и најмању, промену уставног текста захтева сагласност свих учесника у поступку промене, дакле њих 8, треба изменити тако да највиши орган федерације, — Скупштина СФРЈ мења устав, а да њена одлука, као у низу других федерација, иде на потврду републике, при чему би се за случај непостизања сагласности свих, акт о промени устава износио на референдум, на коме би за одлуку било потребно изјашњавање и већине република и већине грађана читаве земље. И, на крају, вратити савезном уставу достојанство основног закона земље и акта највеће правне снаге, значи и на недвосмислен начин утврдити да републички устави морају бити сагласни савезном, а да се у случају несагласности морају, по прецизно утврђеном поступку, довести у сагласност. Како Устав од 1974. одликује велика ширина материје њиме обухваћене као и детаљно регулисање низа питања из те материје, било би неопходно, најпре, извршити деконституционализацију великог дела уставне материје и избећи претерано детаљно регулисање, што ће новом уставу омогућити да не буде „збирка детаља", да се не бави минорним питањима већ да буде стварни закон над законима. Такође, нови устав морао би да буде знатно краћи од садашњег (који је најдужи устав на свету), и писан тако да су његове одредбе разумљиве саме по себи и приступачне свима. На крају свог излагања проф. Јовичић се заложио да Основна начела, садашњи Уводни део Устава, која по њему нису оправдала сврху свога постојања, „отпадну из структуре новог устава", да одређивање статуса и организације аутономних покрајина буде унутрашња ствар СР Србије у шта савезни Устав не би смео да се упушта, за напуштање захтева за једногласношћу и тиме пружања могућности стављања вета и за повратак на класичну технику измена и допуна основног уставног текста.

Федерализам и аутономија у новом уставу су два питања о којима је уводно излагање поднео проф. Павле Николић. Сматрајући успостављање новог вида југословенског федерализма (1971—1974) „потпуним судбинским промашајем", проф. Николић је подвукао историјску одговорност за његово стварање, али и одговорност за његово даље одржавање. Будући плод лука политичког волунтаризма тадашњег уставотворца, односно одређених друштвених снага тога доба, уз потпуно игнорисање научних сазнања и занемаривање неких виталних вредности социјалистичког и уопште демократског друштва, успостављено уређење је имало и има значење једног изопаченог федерализма и извитоперене аутономије. Због свега тога нови устав Југославије би морао да поће од концепције једног аутентичног федерализма и да води рачуна о стварној природи и особеностима југословенске вишенационалне заједнице. Да би у томе успео нови устав мора да обезбеди образовање федерације као посебног и самосталног државно-правног субјекта што ће постићи заступљеношћу социјалистичких република као истинских и једних федералних јединица у организацији федерације само у мери која ће да омогући и да обезбеди њихов одговарајући утицај на вршење функција федерације, при чему ће њен статус и карактер као посебног друштвено-правног суб-

јекта са сопственом организацијом власти бити у потпуности очуван. Новом уставу проф. Николић ставља у задатак и обезбеђење представљања грађана у организацији федерације, чиме би им се омогућила позиција субјеката федеративног уређења, затим би будући устав морао да утврди, пре свега, обавезу да републички закони буду у сагласности са савезним законима а да за случај њихове несагласности предвиди приоритет ових других. На новом уставу је и установљење уставноправног механизма заштите Устава СФРЈ, односно контроле над уставима република, при чему се проф. Николић заложио за аутоматизам у случају несагласности (супротности) — примена устава СФРЈ и поверавање доношења одлуке о томе Уставном суду Југославије. Одлучивање у органима федерације мора бити засновано на одговарајућој већини док би принцип једногласности остао само за неколико највиталнијих питања живота југословенске вишенационалне заједнице. Ово с обзиром на то да се принцип једногласности (консенсуса) исказао као пут опструкције мањине, блокирања доношења одлуке, уцене, при чему се излаз најчешће тражио и налазио у коришћењу вануставних средстава, пре свега политичких нагодби и политичких притисака.

У погледу аутономије, проф. Николић је истакао да су стицањем својства „конститутивног елемента" федерације, покрајине стекле бројна и значајна обележја својствена федералним јединицама, што је условило драстично нарушавање уставног статуса СР Србије и чиме је унет груб несклад у конструкцију федеративног уређења Југославије. Задатак новог устава на овом плану је уклањање свих елемената државности из бића аутономних покрајина.

О концепцији устава република и аутономних покрајина говорио је проф. Ратко Марковић. Он је закључио да се о републичком уставу може говорити само под следећим условима: 1) ако федерални устав историјски и логички претходи уставима федералних јединица; 2) ако је федерални устав акт јаче правне снаге од устава федералних јединица, што је праћено одговарајућом правном санкцијом; 3) ако федерални устав има својство општег правног акта, а не уговора међусобно удружених држава. Анализирајући с тим у вези нека важећа уставна решења, као и идеје које се на том плану у неким деловима Југославије у вези с предстојећом потпуном ревизијом уставног уређења гласно заступају, проф. Марковић је оценио да се ту ради о федерализму без федерације, односно о конфедерацији. Стога је поновио да је питање избора облика државног уређења — федерације или конфедерације, чисто политичка одлука и да наука уставног права не може прописивати упутства за доношење такве одлуке у конкретним случајевима. Она је позвана да каже, држећи се у науци општеусвојених гледишта о обележјима једног и другог облика државног уређења, докле постоји једно, а када се прелази у друго државно уређење.

Природа федерације као сложене државе и статус федералних јединица у њој (који варира од једног до другог уставног уређења федералне државе) условљавају уставну материју коју ће обухватити устави федералних јединица. Како федерална јединица није иста онаква држава као што је федерација, то ни њен устав не може исто онако бити устав као устав федерације. И као што је федерална јединица (чак и када такав назив носи), само условно држава, то је и њен устав условно устав. Услед овог и оваквог статуса федералне јединице као условне државе, њен устав је једним делом изложен у федералном, а другим делом у сопственом уставу федералне јединице. Тако су федералном уставу, у оном његовом делу који је заједнички устав федералне заједнице, ситуиране норме о економском уређењу, о политичком систему, људским слободама и правима. Укратко републички устав, који би по логици ствари морао бити краћи од устава Југославије, имао би тројак задатак: да опише посебности државног бића републике као федералне јединице, да установи норме о политици у области републичког законодавства и да, држећи се крајње уопштених начела савезног устава установи организацију власти у републици, укључујући ту и норме о ревизионом поступку.

У погледу покрајина, проф. Марковић је без двоумљења истакао да оне ни по чему нису легитимисане на вршење уставотворне власти. Покрајине чак ни условно нису, нити могу бити, државе. Њима недостаје друштвено-етнички и уставно-правноисторијски услов да то буду. Отуда највиши правни акт покрајине, називао се он чак и устав, не може имати својство оригинерности, чак ни у оној мери у којој то својство има републички устав. У сваком случају, највиши конститутивни акт аутономне покрајине, независно од тога како се он звао, не би смео да ступи на снагу без сагласности највишег органа власти у републици у којој је аутономна покрајина. То би морао бити пут размишљања и деловања писаца новога устава.

Предочавајући да се у погледу будућности уставног модела и праксе делегатског система јављају две могућности — једна која значи повратак на класични представнички систем, у коме је грађанин основа конституисања скупштина и друга, која представља сврсисходну комбинацију делегатског и представничког система, проф. Смиљко Сокол са Правног факултета у Загребу у свом уводном реферату о делегатском и скупштинском систему у новом уставу определио се, сматрајући је реалнијом и прихватљивијом, за другу могућност. Он се такође заложио за битнију измену структуре скупштина свих друштвено-политичких заједница. Тако би општина, покрајина и република имале дводому скупштину, сачињену од већа грађана и већа рада, а у структури Скупштине СФРЈ би се поред ова два налазило и треће веће, веће народа. Полазећи од става да прописивање уставно прописивање оног што је немогуће онемогућава остварење и онога што је реално могуће, проф. Сокол је предложио да скупштину друштвено-политичке заједнице треба дефинисати као орган власти а не као орган самоуправљања и то као основни а не, као до сада, највиши орган власти, да се треба одвојити од строго и догматски схваћеног начела јединства власти и до краја организацијски и функционално осамосталити уставне судове, нагласити функционалну самосталност и политичку одговорност извршних већа и органа управе, избор чланова Председништва поверити Скупштини СФРЈ, којој би оно, по слову новог устава, требало и да одговара.

Тема уводног реферата проф. Цирила Рибичића са Правног факултета у Љубљани (чији је реферат представио његов колега проф. Иван Кристан), била је „Однос државе и партије — идеја политичког плурализма и нови устав". Сматрајући политички плурализам битном компонентом уставноправног развоја, политичких борби, правних и политичких докумената послератне Југославије, Рибичић је истакао да се уз успостављање и одржавање партијског монизма на начелно, нормативном и политичко-практичном нивоу, стално јављају и изразити елементи политичко-плуралистичких сукоба као и покушаји успостављања отворенијег политичког плуралистичког простора, нарочито унутар социјалистичког света. И поред тога, како у нормативном уређењу, тако и у пракси, стално су се задржавали, па чак и јачали, елементи једнопартијског монизма. Нагласивши да се у југословенским расправама о политичком плурализму често истиче његова неприкладност за регулисање односа у вишенационалној и федеративној заједници, проф. Рибичић је изнео мишљење да у условима у којима се једнопартијски монопол неретко употребљава као средство за заоштравање и продубљивање међунационалних спорова, такав приговор губи на својој уверљивости. Заложио се за даљу изградњу и преображај Социјалистичког савеза као отвореног и равноправног простора за афирмацију класичних и нових политичких субјеката, за отклањање превазиђених ограничења у виду политичког монопола и априорне водеће улоге Савеза комуниста или програмских ограничења дефинисаних позивањем на програм СКЈ. Припреме за доношење устава морају суштински и процедурално далеко уверљивије него раније доказати како партија није та која друштву преко устава намеће своју визију изградње социјализма, него је устав, као израз већинске воље људи свих република и покрајина тај који опредељује положај и поставља границе за деловање свих и свакога, па и Савеза комуниста.

Укупан досадашњи развој комуналног система, као и стање у коме је овај систем данас, неопходно упућује на критичко преиспитивање целог пројекта и на његову темељну ревизију. То је, у најкраћем, мишљење проф. Радивоја Маринковића са Факултета политичких наука у Београду, уводничара на тему — „Комунални систем у новом уставу". У оквиру уставне реформе која је пред нама треба се изборити за пројект комуналног система (система локалне самоуправе) који би, истина, значио јавно признање да је Марксов пројекат комуне и комуналног система за који смо се још давно, али на жалост само декларативно определили, немогуће остварити у овом времену и приликама какве су наше, али који би, с друге стране, одликујући се неопходним степеном аутономије, локалних заједница, демократичношћу, био истовремено функционалан и рационалан. Нова уставноправна решења по проф. Маринковићу нужно морају значити прихватање флексибилног модела комуне, елиминисања монотипности, разграничења у области њених регулативних и извршних функција, другачију самоуправну организације као слободно организовање, повезивање и удруживање општина сходно заједничким интересима и потребама.

Проф. Иван Максимовић, редовни члан САНУ, је у реферату под насловом „Концепција економског уређења Југославије и нови Устав" као централно питање економског уређења Југославије у новом Уставу навео превођење из квази-економског у стварно економски систем, из система који је симулирао економске односе и активности у систем који је економски по садржини, из система у којем је, посредством економске терминологије, извршена супституција економских начела и збивања у политичка начела и збивања. Досадашња пракса по којој је наш економски систем био одређен и обрађиван политиком и критеријумима политичког рација и рационалности нови устав треба да измени у корист економике и критеријума економске рационалности и ефикасности. Биће новог привредног уређења у великој мери одредиће начин формулисања положаја савеза комуниста у новом уставу као и радничке класе, федерације и републике, радника односно радног човека, затим увођења већа произвођача, реафирмација грађанина, превага федералног или конфедералног концепта.

Проф. Војин Димитријевић је говорио о правима човека и грађанина и истакао да би према самој етимологији речи „устав", глава која је посвећена правима човека и грађанина требало да заузме важно, ако не и најважније, место у сваком уставу, па и нашем. Чињеница да су међу многим критикама упућеним важећем уставу најређе управо оне које се тичу главе треће посвећене слободама, правима и дужностима човека и грађанина, потиче великим делом од у нас годинама увреженог потцењивачког односа према људским правима. Људска права, нарочито грађанска и политичка, као „буржоаска" категорија по том рецептуу требало је „превазићи" правима колектива, какав је у догматској теорији била класа, а у ери национратије, нација. Такав рецепт замене индивидуалних права колективним показао се као погубан и ван наше земље, и то не само у државама реалног социјализма, него и у многим државама тзв. „трећег света", где влада, односно режим, представља колективитет и заправо само они имају права, док су грађани остали само с дужностима које су понекад лицемерно проглашаване за права.

У новом уставу глава о правима човека и грађанина требало би да буде састављена на основу мерила око којих би постојала општа сагласност. Та мерила би требало одредити скромно, не у смислу слабе заступљености основних права у уставу, него у смислу тражења специфичних и нигде невиђених решења. Ова глава устава треба да поштује наша неоспорена достигнућа и да се труди да у наш устав унесе све југословенске међународне обавезе, не само зато што их је Југославија добровољно прихватила, него зато што она представљају достигнућа савремене цивилизације, кодификована у Уједињеним нацијама уз учешће велике већине држава света. У погледу наших достигнућа проф. Димитријевић се посебно осврнуо на самоуправљање, истичући да устав треба и даље да

гарантује права потекла из самоуправљања, али да то мора чинити на основу увида у реалност самоуправљања, а не на основу њега као утопије. Треба се клонити формулација које стварају лажне наде и имати у виду да је право само оно које се може некаквом акцијом остварити. Најбољи пример таквог садашњег поступања је право на рад како је сада формулисано. У погледу испуњавања другог услова, сагласности са општим нормама о људским правима, проф. Димитријевић је замерио важећем Уставу да иако у том погледу скоро ништа не изоставља, то чини као против воље и уз нека одступања која „боду очи". Једно од таквих налази се у члану 154, где је наш уставотворац „наивно" изоставио политичка уверења као забрањени основ дискриминације, чиме је у преводу на обичан језик рекао да се људима због њихових политичких уверења може ускратити уживање сваког права утврђеног у уставу. Једно од „чеда" такве одредбе је и фамозни чл. 133. Кривичног закона СФРЈ, против кога се сада изјашњава целокупна наша јавност.

Критичком разматрању професора Димитријевића није измакао ни члан 203. којим се сва уставом зајамчена права релативизирају, јер се не смеју користити против неких недовољно прецизно одређених вредности, при чему се законодавцу дају широка права, како у погледу одређивања случајева и услова под којима коришћење слободама противно овом Уставу повлачи ограничење или забрану њиховог коришћења, тако и у погледу одређивања начина коришћења уставом утврђених права, чиме му се практично даје већа моћ од уставотворца. На примерима слободе удруживања и слободе изражавања др Војин Димитријевић је показао сву штетност неодговарајућег приступа уставотворца, било да то чини мрзовољно штуро, било из добрих намера, преопширно.

На основу свега изложеног проф. Димитријевић је закључио да би нову главу о правима човека и грађанина требало писати с јасно постављеним циљевима и представама, на основу светских и сопствених искустава језгровито, јасно и недвосмислено. Права која су зајамчена уставом могла би да трпе две врсте ограничења, која би требало у првом реду да одређује сам устав, а да закони то чине само када је неопходно и под тачним упутствима која се налазе у уставу. Нека ограничења су опште природе и односе се на заштиту заједничког интереса, као што је, јавни поредак, национална безбедност, или јавни морал. Нека права, као што је нпр. слобода изражавања, изискују и посебна ограничења ради заштите интереса угледа других лица и ради заштите човекове приватне сфере. Коначно, устав мора да предвиди судску заштиту свих уставом загарантованих права пред федералним судским органом. То би морала бити посебна тужба за остварење уставног права, која се може у сваком тренутку подићи. Југославија мора обезбедити овакву инстанцу и из међународних разлога.

*

* *

Бишечасовну, живу, идејно богату расправу започео је академик Радомир Лукић, изражавајући зебњу да доношење новога устава доживљава као преурањено. Он је оправдано упозорио да пре започињања тако важног, одговорног и далекосежним последицама праћеног посла какав је писање новог устава, друштво мора знати одговоре на сва питања која се евентуално могу поставити. Како, по мишљењу проф. Лукића, имамо најмање три области у којима нисмо рашчистили појмове и дошли до одговора на питања која се постављају, то ће и устав који се спремамо да донесемо бити краткога века. Прво међу поменутим питањима је свакако оно о „новом социјализму" . Очигледно је да је социјализам у кризи и да се трага за новим решењима. Доношење новог устава пре него што је ово питање и постављено, доводи под сумњу реалну могућност трајнијег важења таквог документа. Друго питање које захтева неодложну расправу је питање какву Југославију желимо. Иако мање важно од првог, ово питање је знатно осетљивије, чиме је и његово решавање оте-

жано. Сведоци смо различитих виђења која клатно креће од једног федералног, до другог, конфедералног краја. Различита убеђења и аргументи морају се подредити жељи и интересу свих нас, што је несумњиво даљи опстанак југословенске заједнице. Компромис је једини пут да се заједнички живот настави. Треће је питање политичког система, демократије, или прецизније, у данашњем тренутку, питање о вишестраначком систему. Од решења овог зависиће у великој мери начин расправљања претходна два питања. Залажући се за припремну фазу која дуго траје и коју из наведених разлога треба водити, пре свега, на пољу политике па тек онда струке, проф. Лукић је упозорио на дужност очувања достојанства науке и избегавање масовних политизација.

У свом исцрпном излагању проф. Борђи Цаца са Правног факултета у Битољу скоро да није заобишао ниједно значајније питање. Изразивши пуну сагласност са ставовима изнетим у рефератима, подржао је оцену да се као централно јавља питање — какву федерацију желимо. При том је упозорио да се теза о асиметричном федерализму полако претвара у теорију о лабавој федерацији која ће, како се чини, опстати само као територијална целина, „ако и то остане", да аутономне покрајине не могу бити конститутивни елементи федерације, да се консенсус у вишенационалној заједници каква је наша, можда тешко може избећи, али се зато мора свести на разумну меру, да се однос савезног и републичког устава мора изменити и то у корист онога првог, да нови устав мора поверити Скупштини СФРЈ избор чланова колективног шефа државе — Председништво СФРЈ.

И проф. Балша Шпадијер са Факултета политичких наука у Београду се изјаснио о горепоменутом, кључном питању. По њему, федерација мора бити савезна држава са својим неприкосновеним функцијама, при чему је боље да јој творци устава поверe, „мање функција", али да сбезбеде све услове за њихово самостално и одговорно вршење. Све присутнију тезу о асиметричном федерализму проф. Шпадијер је, попут проф. Цаце, проф. Николића и још неколицине дискутаната негативно оценио, сматрајући је „само ублаженом варијантом конфедерализма". Обнова социјалистичке демократије и отварање према плуралистичким импулсима један је од кључева даље судбине федерализма који је опет, по проф. Шпадијеру, једина могућа будућност Југославије. Осврћући се на реч академика Р. Лукића, проф. Шпадијер је оценио као глас мудрости, искуства и огромног познавања свари, али је нагласио да он то упозорење везује за само доношење устава, што је различито од рада на доношењу устава. Тај рад је тек започео и он мора удовољити размаху демократије који више не дозвољава да се јавност, како научна и стручна, тако и јавност у целини, изјашњава о унапред припремљеној концепцији, о којој су се претходно договорили политички врхови.

Овоме се придружио проф. Слободан Благојевић са Правног факултета у Титограду оцењујући идеју одржавања оваквог скупа као први корак на дугом путу доношења новог устава који нас очекује. Југословенска јавност је доказала, истакао је проф. Благојевић, да се право мора и у скупштини једино и може стварати према стварности а да многа решења нашег Устава данас не уживају ни историјски, ни политички, ни стручни ауторитет и углед јер смо дозволили да се наше право у целини, па и наш Устав, стварају ван народа и ван саме стварности.

Они који и даље инсистирају на томе да је Устав СФРЈ од 1974. године добар, само га треба применити морали би, рекао је проф. Мијо Царевић са Правног факултета у Бањој Луци, да одговоре на питање: „Зашто се тако добре норме не могу применити?" Залажући се за писање пре свега реалног, јаснијег и краћег устава, проф. Царевић је констатовао да многа питања која се јављају као проблем, као што је, на пример, дефинисање федерације, ако има научног поштења, неће бити спорна тачка.

За настале како научне, тако и политичке расправе о будућем уставу заложио се и проф. Бранко Смердел са Правног факултета у Загребу. Он је истакао да устав не настаје у „зракопразном" простору,

већ мора бити грађен у реалном контексту датих друштвених прилика, да је сувише важан да би требало бити препуштен само правницима без уважавања реалног стања друштвених односа и друштвене свести. Потребно је напустити илузију о могућности договорног изналажења свих решења, а Устав од 1974. узети као озбиљну правну чињеницу, при чему се у прављењу бољег и модернијег устава мора поћи од онога што је од Устава од 1974. живело у пракси и онога што је била утопија, јер сваки од ових делова јесте на свој начин вредан показатељ. Једном речју, Устав од 1974. не сме и не може бити занемарен, односно он мора бити уважаван у сваком смислу. Придружујући се онима који као најтеже питање које нас чека виде питање да ли ће Југославија бити федерација или конфедерација, проф. Смердел је оспорио одомаћену употребу категорије „аутентичног федерализма". Сматрајући је научно и теоријски необјашњивом, проф. Смердел је скренуо пажњу да су „помаци" и нове концепције на подручју федерализма „свакодневна ствар" и да је свет свакога дана суочен са примерима нових типова интеграције.

Указујући на неопходност радикалне измене Устава, којој би како се то у последње време показује требало да претходи најшире изјашњавање о томе да ли и у каквој заједници желимо да живимо (укључујући и могућност општејугословенског референдума), проф. Златија Букић-Вељовић са Правног факултета у Београду је своју пажњу концентрисала на два питања будуће уставне ревизије. Она је најпре указала на потребу да се ослободимо мита о непроменљивости Основних начела Устава. Овај део садашњег Устава није „недодирљив" из најмање два разлога: прво, у овом делу нису садржана само „основна начела" — има доста декларативног и несхватљивог у њиховим прокламацијама. Међутим, још је значајније да су се нека начела показала негативним по развој наше заједнице. Конфедерализација државе, договорна економија и општа дезинтеграција земље своја исходишта и подлогу имају управо у том делу Устава. Стога, ова „начела" треба критички проценити и редуковати на она која једино могу бити „основна" (народна суверености, самоуправљање, социјалистичка демократија, демократске слободе).

У односу на други проблем, који се тиче односа устава и аутономије, проф. Букић-Вељовић је своје опредељење формулисала на следећи начин: аутономија мора бити ствар унутрашњег уређења републике у којој се успоставља; савезни устав треба и може једино, ако се држимо уставноправне теорије и досадашње уставне праксе, да овај облик организовања предвиди, као и да гарантује уставни статус аутономних јединица које се успостављају свуда где постоје услови за то (не може се то везивати за једну републику) — све остало мора бити ствар унутрашњих уређења републике, значи материја њеног устава.

О законодавној надлежности федерације у области грађанског права говорио је проф. Обрен Станковић са Правног факултета у Београду. Истакао је три могућности — подељену надлежност између федерације на једној и република на другој страни (како је данас), јединствену надлежност федерације (као по Уставу од 1946), или, с обзиром на то да смо друштво које глорификује разлике, искључиву надлежност република. Тежимо да уђемо у Европу, али јој се препоручујемо ређавим квалификативима. У Европи нема нарцисоидности, у њој се одвија приближавање на свим пољима, елиминишу се партикуларизми, Европа је унификована. Створени су велики грађанско-правни системи који јачају универзалне вредности. Код нас је процес обрнут. Уместо шест предратних правних подручја створено је осам. Политички волунтаризам омогућио је правни волунтаризам. Разлике на којима се инсистира по сваку цену лишене су логике, система, а фактичко јединство показује да у суштини нема потребе за овако раздробљеним грађанским законодавством.

По проф. Стевану Врачару са Правног факултета у Београду време опште кризе социјализма је привидно; реч је о распаду идеолошких илузија. Суштински принципи за које творци новога устава морају имати слуха су политичко-правна промоција грађанина, принцип самоконт-

ституисања народа у смислу укупности грађана, а не у смислу нације, и принцип стварања аутентичне јавности која треба да буде лишена сваке контроле, јер је званична јавност претерано исполитизована и идеологизована.

Тема излагања проф. Владете Станковића са Правног факултета у Београду је била — „Устав и привредни систем". Њу је свео на следеће три области: прво, место појединих привредно-системских норми у структури Устава СФРЈ; друго, аномалије у садашњем Уставу СФРЈ, и треће, проблем нормативизма у Уставу и уставом условљених правних аката. Број уставних норми којима се уређује привредни систем не треба да буде велики, али се њима мора одредити садржина одговарајућа реално могућој визији привредног система.

По мишљењу проф. Станковића, уставне норме треба да садрже: а) онтолошку одређеност привредног система засновану на јасним аксиолошким и телеолошким економским категоријама привредног система Југославије; б) основне врсте односа производње; ц) организациони облик основног привредног субјекта као и комплементарне облике ужих и ширих асоцијација; д) економски облик повезивања основних момената привредног живота; е) историјски облик испољавања општег закона друштвене производње; ф) основне принципе повезивања привредног система са осталим деловима економске структуре друштва и са друштвено-економском структуром и г) принципе повезивања привредног система Југославије са привредним системом других земаља.

У својој дискусији Слободан Вучетић је пошао од става да нови Устав СФРЈ „уместо по мери утопијских и мегаломанских замисли некомпетентног политичког вођства, у ствари по мери интереса политичке бирократије, односно национратије, треба да буде по мери демократских и хуманистичких потреба човека, у складу са основним захтевима савременог економског, научног и технолошког развоја света који нас окружује и битно утиче на нашу судбину". У том смислу Вучетић се заложио да будући устав одликују: демократско социјалистичко друштвено уређење са широко заступљеним плуралистичким политичким и својинским односима; слободно организовање и удруживање привредних субјеката у складу са њиховим економским интересима; јасно дефинисање улоге државе у привредном и друштвеном животу; напуштање садашње концепције јединства власти и доследна изградња и примена концепције поделе власти; битна промена садашњег уставом загарантованог монопола СКЈ на прогресивност и водећу улогу и с тим у вези укидање друштвено-политичких већа, комитета за ОНО и ДСЗ као инструмената партијског монопола у систему државне власти; нов приступ у дефинисању самоуправљања — без утопијских и идеологизираних садржаја; слободни, непосредни и тајни избори са више кандидата; шира примена референдума; увођење нове структуре скупштине са ослонцем на грађанина и произвођача; прецизније дефинисање садржине и конкретних гаранција класичних уставних права и слобода грађана.

Своје излагање о јавним финансијама и новом уставу СФРЈ проф. Дејан Поповић започео је констатацијом да је Устав СФРЈ од 1974. поставио основе за такав фискални систем каквом нема пандана у савременом свету и да су карактеристике јавних финансија у Југославији условљене предоминацијом тзв. договорне економије и присуством снажних конфедералних елемената у устројству федерације. Обраћајући се у савременом свету науке и праксе (посебно држава федералног типа), добро познатим правилима уређења јавних финансија, Поповић је указао на слабости читавог низа важећих уставних решења у овој области, подвргао их критици доказујући њихову дању неодрживост — првенствено услед крајње незадовољавајућих ефеката, и понудио путеве и начине њиховог уређења у новом уставу. Навешћемо само један пример таквих залагања овога аутора. Истичући изразиту и вишеструку фрагментизованост фискалног система, Поповић се посебно осврнуо на постојећи (огроман), број центара финансијског одлучивања — федерација, шест република, две аутономне покрајине, око 530 општина, десетак градских

заједница и око 8500 самоуправних интересних заједница и фондова, што онемогућава координацију у вођењу фискалне политике и што овај систем чини хаотичним анти-системом, и заложио се за увођење решења која се срећу у савременим тржишним привредама.

Проф. Милан Петровић са Правног факултета у Нишу сматра да је важећи Устав СФРЈ, „полазећи од једне наводно оригиналне концепције, која је у суштини анархо-феудална, и самим тим анахрона и антиисторијска, постао узрок дисфункционалности југословенске економије, комуналне самоуправе, механизма остваривања политичких права и федерализма, дакле стожера југословенске заједнице". Ако је, рећи ће Петровић у даљем излагању, „задатак устава да државном народу отвори историјску перспективу, онда ју је Устав од 1974. године Југословенима чврсто затворио, изгубивши тиме на белодан начин свој, у великој мери изманипулисани, легитимитет". У свом прилогу расправи проф. Петровић је образложио неколико кључних момената на пољу уређења извршне власти. Један од централних по њему је нужно одступање од тежње за интегралним скупштинским системом који сматра „легитимативном утопијом". У Југославији, „насталој на месту судара светова", извршна власт, напротив, никако не сме нити може да буде пуко администрирање. Савезни устав би по Петровићу најбоље учинио ако би у овом погледу комбиновао добре стране скупштинског и парламентарног система, што ће рећи такве стране које гарантују испуњење три основна захтева: демократичности, функционалности и ефикасности.

*
* *

Расправа о новом уставу је почела. Састанак на Правном факултету у Београду показао је ако не једногласје о већини фундаменталних питања потпуне уставне ревизије, оно бар високи степен сагласја. Иако је, као што је то проф. Смердел истакао, у науци мерило научна истина а не већина, тамо где научна истина није тако лако препознатљива, или је бар могуће њено различито виђење, већина окупљена око једног од могућих решења може и мора бити својеврсно мерило при доношењу одлуке. Уосталом, за случај да у будућем току расправе разлике не буду бледеле а сличности се снажиле, ако се приближавање игнорише а компромис одбацује, што писац ових редова не може да наслути након овога скупа, онога што је на њему речено и атмосфере у којој се одвијао, треба имати на уму Сјејесове речи: „Ма на који начин народ хтео, довољно је да он хоће; све су форме добре и његова је воља увек највиши закон. Немојмо се бојати да поновимо: народ је независан од сваке форме, и ма на који начин он хтео, довољно је да се његова воља појави, па да пред њом падне цело позитивно право".

мр Оливера Вучић

V. Kubeš, ONTOLOGIE DES RECHTS, DUNKER UND HUMBERT, Berlin 1986, стр. 470

Природно је да се мали народи и мале културе окрећу великим народима и културама занемарујући чињеницу да и они могу давати значајне доприносе светској култури. Засењени Келзеном (који, додуше, припада малом народу, али великој култури немачког језика), наши правници су превидели чињеницу да је, нпр, чехословачка правна наука имала значајну сопствену келзеновску школу права, и то са знатном оригиналношћу. Та се школа развијала у Брну, а на њеном челу је био Франтишек Вејр, с многим другим истакнутим научницима — Седлачеком, Прохаском, Крчмаржем, Нојбауером. Из те школе је изишао и Владимир Кубеш, професор у Брну, мада је кренуо у основи другим правцем. У Брну је између два рата излазио и врло познати „међународни" часопис на француском и немачком језику „Међународни преглед за теорију права", у коме је сарађивао и наш Б. Тасић.

Данас је Кубеш свакако најзначајнији правни филозоф своје земље, познат и у иностранству. По објављивању једног сажетог нацрта своје филозофскоправне теорије у Немачкој, *grundlagen der Philosophie des Rechts*, Berlin, 1977, он је скоро објавио наведену опширну онтологију права, опет на немачком. Ово дело је побудило пажњу и у иностранству, те вреди да се укратко прикаже.

Кубеш је конструсиао цео систем филозофије права, који би по њему требало да се састоји од пет делова и обухватајући следећа питања: појам и задаци филозофије права; онтологија права и идеја права с гносеологијом и аксиологијом права; појам права и правни појмови (правна дужност, субјективно право, субјект права, човек, лице, орган, деликт, казна, правни поредак, правне области, тумачење и примена права, правна логика, право и морал); аксиологија права (циљ и смисао права, идеја права); историја правне филозофије (од Хезиода до данас). Како се види, он филозофију права схвата врло широко, укључујући у њу и теорију права, која је иначе већином прихваћена као самостална дисциплина поред филозофије права.

Није нам познато да ли је Кубеш објавио овако схваћену опширну филозофију права. Али у делу које овде приказујемо он укратко обухвата у ствари целу филозофију, пошто поред онтологије права, која је обрађена опширно, излаже, макар и укратко, и аксиологију и гносеологију права. Чак, како се види из наведеног плана, он о аксиологији говори како у првом делу (на два места) тако и у претпоследњем делу, посвећеном управо самој аксиологији. Ово свакако показује да је спис о коме је овде реч у ствари сажетак целе филозофије права како је он схвата. Било како било, ова „Онтологија права" је обимно и садржајно дело, филозофски продубљено и с јаком цртом оригиналности.

Писац је ово своје дело изградио полазећи од познате критичке филозофије Н. Хартмана, који је у низу својих дела изложио један систем филозофије која хоће да буде егзактна, научна филозофија, по томе слична схватањима марксиста. Овде нема потребе излагати подробније Хартманова гледишта. Довољно је рећи само оно најосновније да би се видело колико је Кубеш усвојио његове замисли.

Познато је да је Хартман своју филозофију схватио првенствено као филозофију реалног света, доступног искуству, те се суштина ове

филозофије састоји у анализи састава тог света. Тако он сматра да се свет састоји од четири основна слоја појава, који се уздижу један над другим идући од најпростије ка најсложенијој стварности — од материје ка духу. Прва два слоја (неоргански и органски) у ствари су материјални, док су трећи и четврти (психички и духовни) нематеријални, иако суштински различити међу собом. Ова четири слоја су условљени један другим полазећи од нижих ка вишим, тако да виши слој претпоставља нижи слој и међу њима постоје врло бројне и сложене везе.

Поред овог реалног света, међутим, занимљиво је да Хартман признаје и неку врсту посебног идеалног света, који није реалан (тј. не налази се ни у времену ни у простору, као реалан), који би, бар по неким схватањима, имао везе с правом или бар с неким елементима права, пошто има везе с духовним слојем реалног света, обухватајући духовне творевине, у што се овде не може улазити. Независно од тога, међутим, иако ипак у вези с тим, Хартман сматра да прва два слоја чине спољни, просторни свет, док друга два опет чине унутрашњи, непросторни свет.

Заснивајући своје схватање на Хартмановом, Кубеш, сасвим исправно, више од трећине свог дела посвећује излагању његове филозофије, што му омогућава да скрати сопствена опширна излагања истог садржаја непосредно везаног за одговарајуће правне појаве, доприносећи тако јасности изложених мисли.

Иако суштински иде са Хартманом, Кубеш ипак и начелно изјављује, па и на делу покушава да спроведе синтетичку методологију права, како би што потпуније обухватио његову суштину. Он тако критикује и материјалистичка и идеалистичка схватања права као једнострана и нетачна, јер га објашњавају или најнижим или највишим слојем света, док се потпуно његово објашњење може дати само ако се оно веже за сва четири поменута слоја, иако се непосредно налази само у четвртом, највишем, духовном слоју. Тиме се право разликује од државе, која подједнако спада у сва четири слоја света. Покушавајући тако да право схвати синтетички, употребљавајући све методе, Кубеш сматра да се треба користити и историјскоматеријалистичким методом, о чему се може наћи извесних примера у његовом делу. Ипак, и поред све синтетичности и критике обе главне врсте метода због једностраности, може се рећи да је његово схватање ближе идеализму него материјализму.

Али, с друге стране, ако право схвата као суштински духовну појаву, Кубеш опет сам дух сматра реалном, а не идеалном (идеелном) појавом. По њему постоје три врсте духа. Први и основни је лични, човеков дух, који се састоји у способности предвиђања, покретању делатности ради остварења циљева и слободи воље. Он је објективно условљен и ограничен. Друштвени, народни колективни дух, као и објективиран дух (изражен у духовним творевинама) нису никаква самостална супстанца и не могу постојати без личног духа. Они се прожимају с личним духом. Колективан дух је оно што је заједничко многим личним духовима колективитета, а објективиран дух је творевина личног, односно колективног духа. Тако је и право, његови закони и обичаји, објективација духа, који и не постоји без објективирања, а све су објективације времените и самосталне.

Али Кубеш признаје и идеалан дух, који је ванвремен, надвремен, дух *по себи*, насупрот објективираном духу *за друге*. Иако ванвремен, он ипак дела у људској психи и производи своје објективације, које не морају увек бити у складу с објективним духом.

У Кубешовом схватању права, човек игра важну улогу. Он је субјект и, још више од тога, личност. А личност је „самостварање". Она делује целисходно. Човек тежи савршенству, суштини бића, ономе *треба*. Човек је тако веза реалног и идеалног света, налазећи се и у једном и у другом.

Такође је за Кубешево схватање права веома важно и његово разликовање појма права, идеје права и нормативне идеје (Normidee) одн. нормативне идеје права (Normidee des Rechts). Он сматра да се суштина права не изражава ни у његовом појму ни у његовој идеји, односно

његовој нормативној идеји, већ је, како каже, она „оно што једном предмету (феномену) права нужно мора припадати ако треба да могне бити предмет те врсте", што значи да треба одредити коме слоју реалног света оно припада и какав је његов однос према идеалитету, одн. према нормативној идеји. Он каже: „Нормативна идеја права је квинтесенција правне мисли уопште; она је *чисто треба* по себи; она одређује чему сви „позитивни" правни пореци *теже* и морају тежити да би се уопште могли појавити као правни пореци". Она је истог реда као и нормативне идеје морала, лепог, истинитог и исправног, које се све стављају под највишу идеју *Доброг*. Добро је, пак, „конкретна човечност". Нормативна идеја права спада у аксиологију и разликује се од идеје права, јер припада идеалном свету, док ова друга припада реалном свету, и то највишем његовом слоју — духовном бићу. Док је нормативна идеја права чисто *требање* у идеалитету, идеја права је њено остварење у реалитету. Појам права, пак, треба да садржи оба елемента.

Реална идеја права састоји се од „представе садржине нормативне правне идеје као идеалне суштине". Њен су садржај: правда, сигурност, сврсисходност и слобода.

На овај прилично сложен начин Кубеш, у ствари, сажима правну аксиологију одређујући основне правне вредности, истовремено раздвајајући свет идеалитета од света реалитета. Везу ова два света успоставља човек, који *осећа* нормативне идеје, *опажа* њихов садржај и сврсисходност, преноси их у реални свет и употребљава закон узрочности да би остварио циљ-вредност, користећи се својом слободном вољом да би делао по оном *Треба*, по вредностима.

Остварајући вредности у реалном свету, право је прожето том стварношћу па за остварење вредности употребљава и принуду. Стога је оно врло сложена појава — оно је, каже, „скуп и слојевита зграда норми и одговарајућих радњи које су изведене из основних норми и укорењено у објективном правном духу, тежећи правди, слободи конкретних људи, сигурности и сврсисходности норми и које су у просеку снабдевене организованом принудом и фактицитетом и регулишу значајан део односа у друштву на релативно трајан начин" (стр. 429). Ово се може узети као најсажетији израз Кубешовог схватања права.

Како се види, Кубешово схватање права је заиста синтетичко, обухвата различите и бројне елементе, а изражено је доста сложеним и тешким језиком. Али то није због самог језика, него због тешко одредивих и сложених појмова које Кубеш изграђује. Стога је такво схватање и тешко јасно изложити на малом простору и вреди га читати у целини. Посебно је занимљиво што он право схвата као скуп норми и одговарајућих радњи — дакле, целину нормативних и стварносних елемената, што се ређе прихвата у теорији и филозофији права.

Како се и из овог кратког и врло штурог прегледа види, Кубеш је изградио један сложен, али целовит поглед на право. Засновано на критичкој филозофији Н. Хартмана, која тежи да буде строго научна, Кубешово дело тежи том истом циљу у праву. Његова филозофија права уткива право непосредно у целину света, одређујући му у њему место и функцију. Та функција или циљ права су више-мање оно што је већ истакнуто у класичној грчко-римској мисли, а у каснијој само развијено на неким релативно новим основима. И не употребљавајући неке појмове које употребљава Хартман и за њим Кубеш, суштина њихове мисли може се изразити и простије и ближе традицији, коју ипак и они у основи прихватају. Нико неће спорити да право има две стране: једну реалну, друштвену, која се објашњава првенствено социолошки, и другу духовну, идеелну (идеалну), идејну, вредносну, нормативну, која је сложенија и разноврснија и којом се баве како нормативне науке које утврђују садржину правних прописа, тако и филозофија, која испитује вредности. Право је несумњиво врло сложена појава, нарочито ако се жели обухватити и оно што га социолошки одређује, а не само његов непосредан састав.

Вредност Кубешовог схватања права, па и његовог списа о коме је реч, потиче управо од чињенице да је оно синтетичког карактера, по-

свеђујући пажњу обема странама права. Он је покушао да обухвати све што је дато од вредности у разним схватањима права, почев од класичног природноправног схватања (мада од њега најмање, јер га не сматра довољно реалним) до историјског материјализма (од кога такође узима релативно мало). Без обзира на приговоре који му се могу учинити, треба признати да је његов синтетизам у знатној мери успео да обухвати целину права.

Ова синтетичност се можда бар донекле може објаснити чињеницом да Кубеш припада чехословачкој науци права, науци мале нације. Изгледа да су мале нације, са својим нужно малим наукама, предодређене да, узимајући из великих наука, праве синтезе, пошто тешко могу да створе потпуно оригинална схватања, која су опет нужно једнострана. То је њихова предност и надокнада за релативну оскудност великих сопствених оригиналних идеја.

Кад би се ушло ближе у разматрање Кубешовог дела, могло би се несумњиво ставити доста примедаба, како на суштину идеја тако и на појединачне ставове. Књига несумњиво заслужује такво подробније разматрање и оцењивање. Овде то, на жалост, неће бити учињено. Само ће се напоменути неколико ствари најопштијег карактера.

Тако, поред све синтетичности која се у начелу може прихватити, како је и речено, ипак се чини да је Кубеш нешто занемарио реалну, пре свега друштвено-социолошку страну права, и поред свег позивања на историјски материјализам. То још више важи за нормативно-догматичку његову страну, мада се ту, додуше, може рећи да би се тиме сувише удаљило од општег става писца — од његове синтетичности. Ипак, пошто он сасвим исправно посвећује знатну пажњу идеалној (идеелној) страни права, чини се да је ову нормативну страну требало подробније обрадити, тим пре што је она за практичног правника и најважнија.

Можда се најозбиљнија примедба може ставити релативно површном и недовољно образложеном писчевом ставу према филозофији, односно филозофској страни права, посебно у погледу вредности (аксиологије). Писац је ту у основи ставио нагласак у свом синтетичном схватању права, али није довољно продубио управо филозофску (прецизније — онтолошку) проблематику аксиологије — није јасно како он схвата суштину самих вредности, њихов онтолошки статус. А из тога излази и заснованост циља, одн. тачније функције, улоге права.

Ово се, међутим, не може учинити ако се човек сасвим одрекне извесне метафизике. У оправданој тежњи ка научности, писац је недовољно залазио у метафизику. Ова се, уосталом, може и неметафизички обрађивати (што је ипак такође метафизика, само с негативним предзнаком). Но, ово, а и друга питања о чијем решењу у овој књизи може и треба да се расправља, овде се не могу подробније излагати. Остаје закључак да је ово озбиљно и темељно дело широких видика, које треба поздравити.

др Радомир Д. Лукић

др Марко Младеновић, БУБЕЊЕ СРПСКОГ НАРОДА, Сфаирос, Београд, 1989, 302 стр.

Др Марко Младеновић, редовни професор Правног факултета у Београду и Факултета политичких наука у Београду, заузима високо место у правничкој, научној и културној јавности. Преко четврт века је професор Младеновић писао запажене и теоријски дубоко осмишљене књиге, монографије и мање текстове из области породичног права, социологије породице (чији је утемељитељ на нашим просторима) и социјалне политике. Једнако се истакао и као законописац: велика кодификација српског породичног права углавном је израз његових револуционарно-хуманистичких гледања на брак и породицу у модерно и, можда чак постмодерно доба. Но, вођен својом, наоко запретеном, песничком

жицом, овај угледни научник правничког подмлатка појавио се концем седамдесетих и почетком осамдесетих, на многострано изненађење са својом лириком и епиком; осећања правника је посебно узбуркао његов и „наш" роман *Жута кућа* (1985), повест Правног факултета у Београду. Књигом *Буђење Српског народа* професор Младеновић осваја још једну духовну област, савремену историју српског народа. Али, та најновија крусада овог смелог и, усудио бих се да кажем, вазда младог истраживача, не треба ни да изненађује, нити да се сматра пловидбом у непознатом правцу. Јер, српско питање је данас пре свега биолошко питање, питање биолошког опстанка. А професор Младеновић, као врстан зналац популационе политике, политике „производње људи", има овде много, можда највише да каже. У ствари, најјачи су они делови књиге у којима се професор Младеновић бави биолошким трендовима и њиховом културном суперструктуром у нашем народу и предлаже конкретне економске, политичке и правне мере за њихово исправљање.

При свему томе, *Буђење српског народа* није строго научни рад. То је пре свега збир есеја, подељених у триптих: О народу, о породу и о роду, есеја писаних лаким, народским језиком, пуним личних осећања и искустава. Ипак, та књига сабира голему грађу, најразличитије податке и изненађујуће и опомињуће чињенице. Стога је ова књига — књига за сваког, посебно за дом и за младе.

Кроз први део, *О народу*, као црвена нит се провлачи баук српске историје од косовског Видовдана до данас: баук геноцида. Професор Младеновић оцртава да геноцид над српским и другим словенским живљем на територији САП Косова није ништа ново у страдалничкој српској повесници; геноцид над Србима нису вршили само турски освајачи и исламски фундаменталисти, него и римокатолички властодршци у Хрватској, Славонији и Далмацији. И може бити да је тај културни геноцид унијаћењем, будући да долази од једне супериорне духовне силе каква је Ватикан, још опаснији од насртаја на голи живот. Опет, то не значи да културоубице неће посегнути и за физичким средствима када се укаже повољна прилика, као што показује стравична историја усташке државе, званично проглашене „Краљевством Христовим". Гушење српског језика и културе у СР Хрватској представља за оног ко историју сматра учитељицом живота, могући прелудијум за повратак у четрдесете. Али, сукривац у геноциду над народом српским јесте и Коминтерна, односно њен вампирски дух скривен у главама и срцима не малог броја лажикомуниста и лажихуманиста са југословенског северозапада; борба за уставно конституисање Србије учинила је да им са лица коначно спадну маске лажне невиности. Међутим, професор Младеновић, који свој хуманистички марксизам никада не ставља у сумњу, не позива на мржњу и свету освету. До ганућа су дирљиви описи његових пријатељстава и љубави са појединим Словенцима и осталим југословенским католицима. У нашим међусобним односима он једино тражи оно што је тридесетих година тражио и велики српски књижевник и хуманиста Милош Црњански: љубав за љубав, поштовање за поштовање — али и обратно. И за професора Младеновића југословенство је трајно повесно усмерење српског народа. Само, у југословенској заједници и српски интереси морају бити уважени, и са српскога народа морају бити скинуте све хипотеке лажних кривица. Дотиче се, с тим у вези, професор Младеновић и питања сепаратистичких ревандикација из алпске федералне јединице, па на њега одговара: „Ако право на самоопредељење значи и право на отцепљење, у ком правцу се припремају измене словеначког Устава, то право би морало значити и повраћај мираза и полагање рачуна за плодоуживање над Југославијом."

Непосредан пут за излазак из понора кризе, из „Недођије" у којој се нашла југословенска заједница, професор Младеновић види, најкраће речено, у обнови једне реалистичке концепције братства и јединства, у дебирократизацији путем корените обнове и подмлађивања Савеза комуниста — дакле у антибирократској револуцији чија је парадигма Црна Гора — као и у изградњи једне демократске, цивилизоване правне држа-

ве. Повратак на црно-беле моделе мишљења и делања никако не би долазио у обзир. „Леви радикализам", вели кратко професор Младеновић, „није решење за тренутно стање у Југославији." Да би у том могла да одигра позитивну улогу, Србији је потребан један врло конкретан програм мера, једна врста српског „Њу дила", и професор Младеновић по тачкама, излаже своју визију једног таквог програма.

У делу *О породу* средиште разматрања чини породица, у нас толико запостављена „основна ћелија друштва". И док у Француској, како каже њен председник Митеран, хијерархија друштвених вредности изгледа овако: 1) омладина; 2) породица; 3) солидарност; 4) економија; у Југославији та хијерархија гласи: 1) економија; 2) економија; 3) економија и 4) економија. Французи су, дакле, по професору Младеновићу, антиципирали идеолошке поставке марксистичког кодекса вредности, које су марксисти, тамо где су на власти, помало заборавили, установивши систем у коме „економија једе људе". Овде је нужан заокрет који је, по професору Младеновићу, могућ у правцу решавања следећих питања: људског, класичног, женског, дечјег и полног. У склопу политика које се у овој књизи представљају и објашњавају на језгровит начин, предстојећа уставна реформа у Србији посебно заокупља њеног писца. То су разматрања којима озбиљну пажњу треба да поклоне научници и стручњаци из области породичног права јер професор Младеновић ту не само да улази у појединости три различита система регулисања породичних односа у СР Србији, него и даје готове предлоге за допуну Устава Србије, односно за ново уставно преуређење положаја породице, водећи рачуна о потреби формулисања политике обнављања становништва. Овде се, додуше на врло обазрив начин, доводи у питање, како са политичког тако и са догматско-правног становишта, уставна формулација о „праву човека да слободно одлучује о рађању деце", које се, по сада важећој уставној норми, може ограничити само ради заштите здравља. Професор Младеновић овом ограничењу додаје, као предлог, и следеће: „ и у другим нарочито оправданим случајевима". Чини ми се да је то и сувише стидљиво отварање једног од горућих питања демографске политике и свечовечанске етике. Излазећи у сусрет идеологији феминизма као нико у свету, уставотворац од 1974. године је потпуно занемарио одговорност појединца и породице да обнављају биолошко биће народа. Не треба сметнути с ума, да је у многим земљама, међу њима и неким реално или иреално социјалистичким, насилан прекид трудноће у начелу забрањен. С друге стране, дозвољавање побачаја отвара и несагледиве етичке дилеме: право на побачај је, ипак, и упркос еуфемистичком замагљивању са „слободним одлучивањем" о рађању деце, право на убиство нерођеног детета, што стоји у директној супротности са дубоко хуманим и напредним, такође уставним, правом на живот. Због тога, говорити о правима садашње деце, а потпуно занемарити права будуће, није исправно ни са становишта стварне ни са становишта формалне логике. Следе, такође врло занимљива и подстицајна, излагања о младима, старима и „грађанима" (становницима градова, пре свега Београда).

Последњи, и најкраћи, део *О роду*, поглавито узлеће у мутне и спорне, фантастици блиске области вештачког оплођивања, генетског инжењеринга, „клонирања", и покушава да их подвргне ако не правној, што је барем за сада готово немогуће, а оно етичкој валоризацији.

Уз захвалност професору Младеновићу за напор што је написао ову књигу разумљивих а дубоких поука и задатака, указао бих и на неке тешкоће које су у њој остале несавладане, но које су, уосталом, обол који нужно мора да плати свака научна есеистика. Те тешкоће произлазе из недостатка потпуно изведеног система. У овој књизи, наиме, остаје уверење да је живот пун таквих противречности које ниједан ум на свест, југословенство и космополитизам, како се постулати демократске правне државе могу употребити у борби против геноцида, варварства и рафинованог саботерства, како сексуалну еманципацију помирити с императивом биолошке обнове народног организма. Као тужна утеха остаје уверење да је живот пун таквих противречности које ниједан ум

није у стању да разреши. Али, ипак, воља то можда може. Стога бих овој књизи пожелео судбину, да постане један од будилника велике воље српског народа.

др Милан Петровић

Добривоје Радовановић: СВОЈСТВА ОСУЂЕНИКА И ЗАТВОРСКИ ТРЕТМАН, Београд, 1988, библиотека „Истраживања"

У издању Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду у библиотеци „Истраживања" изашла је недавно књига Добривоја Радовановића *Својства осуђеника и затворски третман.* Књига се, најкраће речено, бави проблематиком повезаности организације пеналне установе са ставовима, схватањима и вредностима осуђеника, односно особинама њихових личности ради постизања и ефикасног остваривања циља успешене ресоцијализације. Рад је подељен на четири дела: *Увод, Узорак варијабли, дефиниција популације и преглед налаза и извори података, Анализа резултата и Преглед налаза,* од којих централно место има поглавље *Анализа резултата.*

Основна претпоставка од које се пошло приликом истраживања је да социо-психолошка и криминолошка обележја са којима осуђеници долазе у казнено-поправни дом у значајној мери одређују избор и адекватну примену третманских поступака у пенолошкој пракси. Испитивање је вршено на узорку од 359 осуђеника избором случајних двадесет одсто од популације пунолетних и одраслих особа мушког пола које су се на дан испитивања налазиле на издржавању казне лишења слободе у једном од казнено-поправних домова у СР Србији (без обзира на њихово место сталног боравка, језик, образовање и друге социодемографске особености). Већина су млађе старосне категорије — 60% је до 40 година старости. Образовни ниво већине је релативно низак — 66,3% су без икакве школе или имају 4 основне или потпуну или непотпуну осмогодишњу школу евентуално непотпуну средњу школу, дакле без професионалног су образовања. Готово половина их је била незапослена пре издржавања казне а они који су радили претежно су били запослени у пољопривреди или као квалификовани радници. У једном мањем броју случајева уочене су промене патолошког типа, од којих је најчешћи алкохолизам. Када је у питању врста извршног кривичног дела, највише је учиниоца тзв. имовинских кривичних дела — 49,1% и дела против живота и тела — 23,1%. При том аутор констатује да са порастом нивоа образовања опада број учинилаца кривичних дела против живота и тела а расте број имовинских деликата. Када је у питању висина казне, највише је оних којима је изречена казна до три године — 44,3%. Проблем који се ту јавља, а на који аутор ставља акценат, јесте да ли та доминантна дужина изречене казне омогућава адекватну организацију и провођење образовног третмана. Очигледна је чињеница да трогодишња казна не пружа довољно простора за стицање стручног образовања које је неопходно за више од једне четвртине осуђених лица.

Раније осуђиваност је третирана као околност од значаја за примену појединих облика третмана. Аутор износи два у светској и домаћој литератури доминантна схватања, наиме да повратници представљају главне креаторе затворских друштвених односа, утичући на стварање неформалних група и осуђеничког система вредности и сл, као прво, и друго схватање да повратници представљају скупину која, у ствари, најмање крши правила предвиђена кућним редом, да спадају у оне који најбоље раде и сл. Иначе, повратника је приличан број, више од половине — 58,5% што указује на неефикасност ранијих казни и третмана. Највећи број повратника се среће међу млађим лицима, између 24. и 27. године код којих је повратника чак 65,8%. Већина њих, тачније 55%, немају завршену осмогодишњу школу. Аутор примећује да међу вишеструким повратницима има доста лица са завршеном школом за КВ

раднике, дакле професионално и стручно оспособљених. Аутор то тумачи раније боравцима у КП домовима када је тежиште третмана било управо на стицању те врсте стручног образовања, које, без обзира на успешност у смислу успешног окончања школовања, није деловало успешно у постизању главног циља а то је престанак криминалних активности и укључивање у нормалан живот и радне процесе. Томе вероватно доприносе чињеница да су незапослени углавном повратници. Наиме, истраживање доказује да паралелно са бројем ранијих осуда расте и проценат незапослених уз очигледно смањење броја запослених. Наравно, ту се ради о две околности које заправо условљавају једна другу: са једне стране незапосленост води у криминал, али и поврат, поготово вишеструки, онемогућава заснивање радног односа, нарочито у ситуацији постојања економске кризе и отежаног запошљавања и лица која никада нису била у сукобу са законом. Иначе, аутор констатује да, према очекивањима, повратници најчешће врше имовинска кривична дела — 63,3%, мада се може приметити да је број оних који су били раније осуђивани једном, а који су поново извршили неко кривично дело против живота и тела доста висок — 34,5%.

Интересантан је податак и о дужини ранијих боравака у КП домовима без обзира на број ранијих осуда. То је такође један од значајних показатеља неуспешности ранијих третмана код рецидивиста у односу на примарне осуђенике. Већина њих, наиме 47,2% има осуђенички стаж од три године. Приличан је број — 25,7% оних који имају ранији осуђенички стаж између три и десет година. За оне који су раније били затварани дуже од десет година констатује се да су по правилу појединци који су били више пута осуђивани и код којих постоје озбиљни поремећаји личности.

Проблематика повезаности социо-психолошких и криминолошких карактеристика са применом појединих облика третмана разматра се с обзиром на класификацију осуђеника, облике васпитног рада (индивидуални и групни) и интензитет васпитног рада, укљученост у образовне процесе у дому, радну ангажованост, број изречених дисциплинских казни и примену погодности. Резултати овог дела истраживања показују суштинску повезаност раније осуђиваности и врсте кривичних дела са класификацијом, односно сврставање осуђеника у затворено, полуотворено и отворено одељење. Нарочито је изражена дужина ранијих боравака у КП домовима, на тај начин, да они који су раније провели у КП домовима до једне године, у 62,5% су били сврстани у затворено одељење, а они са дужим „стажом" од три до десет година, били су сврстани у затворено одељење чак у 98,1% случајева. Под претпоставком да је добар број њих и током ранијих боравака био категорисан у затворено одељење, како наглашава аутор, лако се може доказати да њихово поново сврставање на такав режим издржавања казне не представља чинилац хипотетички успешног третмана. Што се тиче утицаја висине казне, аутор констатује да заједно са падом висине изречене казне пада и број осуђеника категорисаних у затворено одељење. Резултати истраживања су показали да су остали претпостављени елементи од утицаја на категоризацију (старост, образованост, начин извршења дела и сл.) отпали као нерелевантни.

Када је у питању тип рада с осуђеницима, аутор констатује да се индивидуални васпитни рад примењује највише на млађе осуђенике, од 24. до 27. године старости у обиму од 81,6%, док је групни рад више „резервисан" за старију категорију осуђеника. Аутор такође констатује, на основу резултата истраживања, још једну интересантну чињеницу, а то је да се стални и систематски васпитни рад концентрише пре свега на осуђенике који су у моменту извршења кривичног дела били незапослени, 82,8%. Интензиван процес преваспитања намењен је такође и 85% осуђеника с израженим патолошким облицима понашања. Такав је случај када су у питању социо-психолошке особине личности. Код повезаности криминолошких с облицима и интензитетом васпитног рада аутор костатује да су релевантне следеће околности: ранија осуђиваност, дужина претходних боравака у КП домовима и врста дела. Тако, на

пример, резултати истраживања дају за право аутору да констатује да се индивидуални рад по правилу примењује према повратницима (82,4%) а групни рад код осуђеника који су први пут осуђени. Такође, индивидуални рад се везује за учиниоце имовинских кривичних дела — 78,4% и дела против достојанства личности и морала — 79,4%. Њима је истовремено намењен и сталан, систематски рад.

Када су у питању карактеристике осуђеника и образовни третман, аутор пре свега износи став савремене пенологије која поклања доста пажње како општем тако и стручном образовању што се у свим нашим казнено-поправним установама ригорозно спроводи. Сви осуђеници су сврстани у оне који су укључени у неки од видова образовног процеса, оне који то нису јер имају потребан образовни ниво и оне који такође нису укључени у образовни процес али немају потребан минимум претходно стеченог образовања. Аутор се том приликом пита зашто је појава да се процес образовања зауставља, односно своди на тобоже довољан ниво, када је стечено професионално образовање по правилу његов почетни облик, уз потпитање, зашто се више не инсистира на стицању опште културе и формирању друштвено-прихватљивих вредности. Наравно, у образовни процес су укључени највише млађи осуђеници при чему је очигледно да та укљученост опада са порастом година старости. Ипак, аутор не испушта из вида и приличан број младих људи до 27 година старости којих је готово половина од те старосне категорије, а који нису укључени у образовни процес. За ту доста негативну појаву постоји више објективних околности између којих и та да краткотрајне казне у старту онемогућавају успешно спровођење образовног процеса. Томе у прилог говори и чињеница да је највећи проценат обухваћен образовним процесом међу осуђенима који издржавају казне преко 10 година трајања — 62,5%. Став аутора по том питању је јасан. Наиме, он сугерира да је много сврсисходније започети образовни процес који се може окончати на слободи, него због краткоће казне лишити осуђене могућности да стекну образовни основ будуће материјалне егзистенције.

Када су у питању дисциплинске казне, аутор скреће пажњу да је њихов непосредан циљ спречавање кршења кућног реда установе и омогућавање несметаног функционисања те установе као организације с дугорочнијим циљем да се нека понашања учине сталним својством личности. Најчешће примењене казне су условно кажњавање, укор и кажњавање самицом. Млађи осуђеници су чешће кажњавани него старији, а и избор примењених казни према њима је разноврснији него када су у питању старије категорије. Што се тиче погодности, оне се најчешће своде на једну, а то је коришћење посете без надзора. За њихову примену једини и први услов је добро понашање а други услов је залагање на послу. Аутор се критички осврће на чињеницу да многи пенолошки радници бивају присиљени да погодности примењују у много мањем обиму него што би требало, јер је јавно мнење склоно да њихову примену тумачи као доказ да је тај радник примио мито.

Књига *Својства осуђеника и затворски третман* завршава се кратким прегледом изложених налаза уз већ изнете закључке, ставове и дилеме. Утисак је да се ради о врсном раду који отвара нове видике када је реч о затворском третману и облицима његове примене. Оно што заправо чини његову вредност је оригиналност истраживачког материјала који је скупљен на лицу места, дакле, испитивањем самих осуђеника у КП домовима. Управо за таквим радовима постоји стална потреба јер је евидентна празнина у домаћој, како пенолошкој тако и шире гледано, кривичноправној литератури. Једини недостатак овог рада је релативно мали тираж који ће сигурно онемогућити многе заинтересоване да дођу до сопственог примерка ове, пажње вредне књиге.

др Зорица Мршевић

Улпијан, КЊИГА РЕГУЛА, приредио и превео Анте Ромац, Загреб 1987.

Домиције Улпијан је био један од највећих римских правника, а свакако спада и међу оне који су највише написали. По данашњим мерилима, његова многобројна дела обухватала би чак десетак томова. Огледао се у свим родовима правне књижевности и својим радом извршио огроман утицај на развитак римскога права. Колики је био тај утицај, речито говори податак да се у Јустинијановим *Digestama*, међу нешто више од девет хиљада фрагмената, налази преко шест хиљада Улпијанових.

Знаменити правник, Улпијан није био само правни писац, него и високи чиновник царске администрације, којој је једно време, као преторијански префект, стајао на челу. Улпијанов живот и политичка каријера и можда више од свега, његов трагичан крај, одсликавају римске друштвене прилике и атмосферу из доба Царства. Професор Ромац је у уводној студији лако и једноставно, а истовремено живо и сликовито, описао животну путању славног правника. Ти редови се читају с великим уживањем, јер пишчево вазда одмерено излагање у вештом обрту наглашава обрисе једне бурне каријере и трагичне животне приповести.

Улпијанове *Регуле* нису у потпуности сачуване. Највише одредаба у овом делу долази у статусно и породично право, затим у наследно и најзад, стварно право. Ово дело, које највероватније потиче с почетка III века наше ере, пружа изврсну слику о установама римског класичног права. Језгровито изражавање и класични стил могу и данас бити пример за углед. Подела тужби, или подела ствари, излагање о очинској власти или о тестаменту, описани су сигурно и јасно, уз ону одлику стила, због које је Цицерон својевремено хвалио децемвире: *absoluta brevitas verborum*.

Професор Ромац се, као приређивач и преводилац, није латио једноставног посла да нашој правничкој публици представи дело Домиција Улпијана. Тај посао је, међутим, обавио врло успешно и с много преданости и љубави. Превод је изврстан, у што се читалац може лако уверити, јер је упоредо дат и Улпијанов изворни текст. Књига је одлично опремљена. Приређивач је увек, кад је то сматрао потребним, уз превод дао и коментар, а на крају постоје и лични и стварни регистар. Већ смо поменули уводну студију о Улпијановоме животу и раду, која читаоцу пружа путоказ и лепо описује прохујала времена, тако да у Улпијановоме делу, овако вешто, а истовремено учено приближеном нашој читалачкој публици, може уживати не само правник, него сваки образован човек и надасве сваки љубитељ старина. Наша правничка књижевност је, књигом професора Ромца, добила још једно дело које уверљиво сведочи о вечној и непролазној младости римског права.

др Драгољуб Поповић

Проф. др Шефко Куртовић, ОПЋА ХИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА, II књига, Загреб 1989.

Књигом која је пред нама професор Куртовић је заокружио свој уџбеник опште правне повести. Ова књига обухвата трећи и четврти део уџбеника; трећи је посвећен држави и праву у буржоаскоме раздобљу, а четврти држави и праву раздобља почетка социјализма.

Писац се определио за излагање о типичним, односима тзв. великим правним системима, који су дали тон светској повести модерних времена. Тако је излагање у трећем делу обухватило три одељка, од којих је први посвећен Енглеској, други Сједињеним Америчким Државама, а трећи Француској. У четвртом делу, после кратког излагања о Парискоj комуни, долази оно о правној повести совјетске државе. Оваква концепција има много добрих страна и свакако је изазвана, колико начелним опредељењем, толико и пишчевом студиозношћу. Посебно разматрање о појединим државама и развићу њихових правних система омогућава боље уочавање основних одлика правног развитка и, рекли бисмо, један сва-

како пријатан и читаоцу увек добродошао приповедачки размах. Ипак, опредељење за излагање појединих система може бити и оспоравано извесним аргументима, које можда не би требало сасвим занемарити. Тако, на пример, при оваквоме приступу изостају осврти на поједина велика дела и значајне споменике правне прошлости, који не припадају посматраним системима. Примера ради, у овако конципираној књизи неће се наћи места за излагање о швајцарском или аустријском грађанском законодавству. Исто тако, међусобни утицаји и прожимање између великих система по правилу су мањи него утицај који ови врше на остале земље те ни овакви токови развитка светског права не долазе до изражаја. Но, овоме размишљању се свакако може насупрот ставити аргумент да се излагање каквом је писац прибегао заснива на темељитом истраживању развића система који су посматрају и у сваком случају на њиховом студиозном и свестраном рашчлањавању.

У погледу концепције ваља указати на још једну особину овога дела, која проистиче из пишчеве укупне научне оријентације. Превагу је у излагању однела уставна повест. Такав поступак је разумљив, јер се писац управо поменутом дисциплином највише бавио. Ваља, међутим, указати и на то да су наши посленици на пољу опште правне повести, услед сопствене малобројности и недостатка расположења универзитетских средина да улажу средства за оспособљавање већег броја млађих научника за рад у овој области, понекад принуђени да превазиђу своје специјалности. То је професору Куртовићу пошло за руком, али треба казати и то да свакако не би било лоше кад бисмо међу општим правним историчарима имали специјалисте барем за неколико кључних грана права.

Излагање професора Куртовића је лепо и учено, а мисао јасна и читаоца никако не оставља равнодушним, него наводи на размишљање и стварање сопствених закључака. Књига је врло добро опремљена, али текст није, што сматрамо врлином праћен фуснотама. Тако ток мисли остаје непомућен и читалац с више уживања прати писца, који га уводи у свет замршених и испреплетаних чињеница.

На појединим местима, као што је то вазда случај, могла би се учинити извесна запажања, зарад којих би, у каквој згодној прилици, вредело заподенути расправу. Тако је, на пример, писац одбио да се изјасни о једном, рекли бисмо, кључном питању, које се односи на време постанка парламентарне владе у Енглеској. Писац је то питање у ствари преправио у оно о постанку теорије о парламентарној влади, за коју каже да је уобличена средином XIX века. Да ли се може сматрати да постанак установе претходи обликовању учења о њој? Или можда писац сматра, што је иначе прихватљиво, да се правна установа заокружује тек у своме теоријском образу? Било би боље да се писац о овоме јасније изразио. Ово тим пре што први пад владе у Енглеској види у Волполовоме одступању с власти, док има и оних који тај догађај померају за неколико десетлећа ближе нашем времену, у тренутак пада владе лорда Норта...

Код излагања о Француској професор Куртовић је одступио од уобичајених назива раздобља, те читаво доба од 1814. до 1848. године, бар у наслову, зове рестаурацијом, премда се то доба обично дели на два раздобља, од којих се само прво назива рестаурацијом. Вероватно је до оваквог поступка довела тежња да се уоче заједничке одлике читавога доба од 1814. до 1848. године али писац у даљем излагању помиње Јулску монархију и њена посебна обележја, па тиме делимично одступа од сопствене првобитне замисли...

Запажања попут овде изнетих показују колико књига професора Куртовића представља подстицај за размишљање и истраживање и како отвара нове видике. Својим опредељењем да прати целину и главне токове развитка великих система, ово дело представља изврстан увод у правну повест, те ће му сви они које та наука занима поклонити пажњу.

др Драгољуб Поповић
доцент ПФБ

БОРАВАК ДЕЛЕГАЦИЈЕ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА ИЗ ЗАГРЕБА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ

Два најстарија правна факултета у земљи, Правни факултет у Загребу и Правни факултет у Београду, већ дуги низ година негују, што институционализовану, што неформалну сарадњу. Штавише, та два факултета су 1970. године тој својој сарадњи положили и правне основе закључивши „Споразум о сарадњи између правних факултета у Београду и Загребу". Тим Споразумом утврђен је био само „минимални програм заједничке сарадње", тј. облици сарадње којима су стране које су га закључиле придале значај „перспективног оквира који треба да пружи подстрека за изналажење нових, богатијих и плоднијих облика сарађивања", с тим што ће два факултета користити „сваку прилику да договорену сарадњу продубе и прошире".

Ипак, Споразумом је сарадња постављена доста чврсто и свестрано. Предвиђено је да два факултета образују сталну Комисију за међусобну сарадњу, у коју ће сваки сараднички факултет делегирати по два своја представника. Њен главни задатак је да се стара о остваривању свих облика уговорене сарадње и да проучава могућности проширивања те сарадње. У те сврхе Комисија има дужност да на почетку школске године подноси сарадничким факултетима на одобрење предлог плана за остваривање Споразума, тј. облика сарадње у њему утврђених, у респективној школској години. Ради остваривања својих задатака, Комисија је била дужна да се састаје најмање два пута годишње, а о свом раду подносила је заједнички годишњи извештај сарадничким факултетима.

Сараднички факултети су се даље споразумели да у оквиру својих администрација образују посебан реферат са задатком да обавља сталну службу узајамног обавештавања и прикупљања грађе потребне за остваривање споразума о сарадњи и да евидентира све облике остваривања сарадње. И, напослетку, предвиђено је да се сваке школске године одрже репрезентативни сусрети сарадничких институција, наизменично у Београду и у Загребу. Наставници гости одржали би предавање из својих дисциплина за студенте слушаоце одговарајућег предмета на факултету домаћину, учествовали би у разговорима о наставним и научним питањима с колегама факултета домаћина, суделовали би у раду седница научно-наставних већа факултета домаћина и сл.

Споразумом су предвиђени и конкретни облици сарадње, који се крећу у распону од одржавања заједничких студијских саветовања о актуелним научним проблемима и организовања и спровођења заједничке последипломске наставе у неким научним областима преко размене предавача у току сваке школске године и ангажовања наставника сарадничког факултета у раду стручних комисија за избор наставника и сарадника на сарадничком факултету, комисија за оцену магистароких радова и докторских дисертација, па до међусобног обавештавања о свим кадровским променама у редовним интервалима (избор наставника и сарадника, унапређења у више звање, промене научних подручја и сл.) и редовном периодичном обавештавању о публикацијама својих наставника и сарадника, у коју сврху би сарадници факултети установили посебан изложбени простор на коме би биле изложене значајније публикације чланова сарадничког факултета. Два факултета су се међусобно обавезала да у току сваке школске године упуте на сараднички

факултет бар једног асистента ради студијског боравка у трајању од најмање 15 дана. Исто тако, они ће сарађивати у настојањима везаним за стандардизацију и унификацију правила о режиму студија (наставни планови и програми режим студија у ужем смислу, прелаз са факултета на факултет и сл.), као и „улагати напоре ради остваривања сарадње приликом израде уџбеника, приручника, зборника, збирки избора репрезентативне литературе, практикума и других материјала за студиј и спремање испита".

Међутим, многи у Споразуму предвиђени облици сарадње два факултета остали су само планиране жеље. Временом је престала и размена делегација наставника и сарадника два факултета, а сарадња два факултета свела се углавном на индивидуалне и неформалне сусрете наставника истих или сродних дисциплина. Стога је на обострану жељу и иницијативу, одлучено да се већ постојећи Споразум, који још увек важи, бар делимично „оживи", у мери у којој то опште прилике у којима данас делују научне и наставне институције и њихови посленици буду дозвољавале. У том циљу, дошло је до посете делегације Правног факултета из Загреба Правном факултету у Београду.

Посета је била реализована у периоду 16—18. мај 1989. године. За то време следећи наставници Правног факултета у Загребу одржали су предавања на Правном факултету у Београду: др Смиљко Сокол: „Делегатски скупштински систем и нови устав"; др Михаило Дика: „Улога процеса у остваривању грађанског правног поретка"; мр Јосип Крегар: „Веберијанска традиција у модерним теоријама организације". После предавања, која су била одлично посећена, развила се садржајна дискусија, у којој су поред наставника узели учешће и студенти Правног факултета у Београду.

Посета делегације Правног факултета из Загреба била је и прилика за упознавање са Републиком Србијом. У том смислу, делегације два факултета посетиле су Маузолеј на Опленцу, Правни факултет у Крагујевцу, манастир Љубостињу и Крушевац, у коме су посетиле РО „Рубин" и меморијални комплекс „Слободиште". Две делегације примили су и поздравили председник скупштине Града Београда, Александар Бакочевић и ректор Универзитета у Београду, проф. др Слободан Унковић.

Поучене искуством у реализацији одредаба Споразума, две делегације су се споразумеле да утврде један много скромнији програм сарадње у две наступајуће школске године, не прекидајући тиме важност поменутог споразума. Закључено је да постојећи Споразум пружа велике могућности и даје широк простор за даљу сарадњу, те да га не треба мењати. У наредном двогодишњем периоду (школске 1989/90 и 1990/91) планирани су следећи облици сарадње два факултета: тематски сусрети делегација два факултета, који би се иначе одржавали редовно, сваке друге године, наизменично у Београду и у Загребу; сваки од факултета би упутио на сарадднички факултет најмање једног сарадника ради студијског боравка у трајању од 15 дана; организовање, по могућности, заједничких научних скупова и саветовања о темама од општејугословенског значаја; да се, уколико финансијске могућности допуштају, ангажују по позиву наставници са другог факултета, нарочито у последипломској настави; ангажовање, кад год је то могуће и целисходно, наставника са сарадничког факултета у комисијама за оцену и одбрану докторских дисертација; размена рукописа у факултетским часописима „Зборник Правног факултета у Загребу и „Анали Правног факултета у Београду"; редовно периодично обавештавање о публикацијама наставника и сарадника два факултета; размена одбрањених докторских дисертација и магистарских радова; заједнички рад на утврђивању нацрта системских закона, што би значило конкретан допринос правне науке нашем законодавству.

Баш због тога што није претенциозан, што је обухватио облике сарадње који су примерени карактеру двеју институција, што не изискује нека већа материјална напрезања, што је у служби подизања квалитета научног и наставног рада у области права, овај програм има шанси да

буде остварен. Од две угледне научне и наставне институције, по природи ствари упућене на најтешњу сарадњу, очекује се да и чином реализације овог програма изразе и потврде свест о одговорности за стање у стварању и примени права у нас и развијеност наше правне науке.

У име Правног факултета у Београду, поздравне говоре одржали су декан Правног факултета у Београду, проф. др Љубица Кандић и продекан Правног факултета у Београду, проф др. Ратко Марковић. „Анали" их објављују у овом броју.

др Ратко Марковић

ПОЗДРАВНА РЕЧ ДЕКАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ, ПРОФЕСОРА ДР ЉУБИЦЕ КАНДИЋ

Поштовани друже Декане, уважене колеге, драги пријатељи!

Поздрављајући вас у име Правног факултета Универзитета у Београду, желела бих да вам кажем да смо веома задовољни што можемо да вам укажемо гостопримство на нашем Факултету и у нашем граду. Није случајно што наша два факултета повезују чврсте нити традиционалног пријатељства. Загребачки и београдски правни факултети спадају међу најстарије чланице Свеучилишта у Загребу, односно Универзитета у Београду. Њихов допринос развоју правне науке такав је да са пуним правом можемо истаћи да прелази југословенске границе. И у деветнаестом веку и у међуратном и послератном периоду на њима су стварали великани наше правне мисли. Дозволите ми да се у овом тренутку сетимо имена професора Франка, Андрашија, Брајковића, Златарића, Хорвата, Живановића, Перића, Јовановића, Константиновића, Благојевића, Бартоша и многих других. Њихова дела уграђена су у темеље наше правне доктрине, а — када је реч о послератном периоду — и у основе правног система.

Сведоци смо да су током више деценија правни факултети у Загребу и Београду остваривали међусобну сарадњу у разним областима. Међусобно се интелектуално подстичући, наши су професори учествовали у многим научним пројектима и скуповима. Отвореност наших факултета показивала се и у томе што су београдски професори узимали учешћа у последипломској настави на факултету у Загребу и, обратно, загребачки професори су са уважавањем позивани на последипломске студије на Правном факултету у Београду.

У једном другом периоду сарадњу наших факултета обележавале су размене делегација. Инерцијом коју су наметнуле наше свакодневне обавезе дошло је до прекида ове традиције. Но, и поред тога, пријатељске везе су и даље трајале. С правом се може рећи да нема професора београдског Факултета који међу загребачким колегама нема искрених пријатеља.

У данашње време, време свеобухватне друштвене и економске кризе, настају нови изазови који би требало да подстакну успостављање и нових облика међусобне сарадње. Сведоци смо процеса суштинске демократизације југословенског друштва и покушаја да се оно преобрази на начин који би га укључио у савремене токове европске цивилизације. У таквим околностима видим могућности да се сарадња уздигне на квалитативно виши ниво. Углед наших институција, а пре свега њихов снажан кадровски потенцијал, омогућују нам да размишљамо и о заједничким наступима у пружању правног консалтинга југословенским и иностраним предузећима и о другим облицима сарадње. У току разговора које ћемо ових дана водити размотрићемо модалитете који би могли највише унапредити ову сарадњу.

Уважене колеге, дозволите ми да, на крају, истакнем своје уверење да у тешким временима, када се буде различите страсти и када се не тако ретко појављују и облици националне нетрпељивости, правна нау-

ка — посебно на нашим факултетима који су у њој несумњиво водећи — треба да представља мост споразумевања и дијалога. Сигурна сам да правни факултети у Загребу и у Београду могу и у овом домену дати суштински допринос, и то не само када су у питању СР Хрватска и СР Србија, већ и у укупним југословенским размерама.

У том духу, драги пријатељи, желим вам да се пријатно осећате у току ваше посете Правном факултету у Београду, граду Београду и Србији. Имајући у виду све оно што сам рекла о интелектуалним потенцијалима наша два факултета, с правом могу да закључим: *FIRMISSIMA EST INTER PARES AMICITIA* (Најчвршће је пријатељство међу једнакима).

ПОЗДРАВНА РЕЧ ПРОДЕКАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ, ПРОФ. ДР РАТКА МАРКОВИЋА

Драги наши гости, колеге и пријатељи

Правни факултет је институција која ће у Србији навршити 1990. године век и по свог постојања, ако се као година његовог оснивања узме 1840. када је у оквиру Лицеја у Крагујевцу основано Православно одељење. Годину дана по оснивању, он је променио своје седиште, пребацивши се у Београд, тако да ће Правни факултет у Београду век и по свог постојања навршити 1991, када се спрема за велику прославу.

Међутим, институција Правног факултета у Србији је за неку годину и старија, ако се као година почетка рада Правног факултета у Србији узме 1838. година, када су у Крагујевцу установљени Гимназија и Лицеј. Касније је у оквиру Лицеја основано Православно одељење („православно одељење"), које се већ од 1840. могло похађати одмах по завршеној другој години филозофских студија, колико је трајала настава на Лицеју. На Православном одељењу настава је трајала годину дана. Развој државе и потреба за образованим кадровима довели су касније до продужења наставе на Православном одељењу Лицеја још за једну годину.

Кнез Михаило је 1841, јуна месеца, на предлог свог министра просвете, одлучио да Лицеј пресели из Крагујевца у Београд. У Београду настава на Православном одељењу отпочела је 9. септембра 1841, приступном беседом новопостављеног „првог професора православија", Јована Раића. Под уставобранитељском владом, указом од 1849, школовање на Православном одељењу продужено је још за једну годину, тако да је настава на том Одељењу од тада трајала три године. Законом о устројству Велике школе од септембра месеца 1863, Православно одељење Лицеја постаје Правнички факултет Велике школе. Изменом овог Закона од 1896. прописано је да „предавање наука на свим факултетима траје четири године. Скраћени рок учења није допуштен ниуком случају. То се правило има одржати и при преласку ученика из једног факултета у други или из страних Факултета у наше". Законом о Универзитету од фебруара месеца 1905. Велика школа у Београду проглашава се Универзитетом. Дотадашњи Правнички факултет Велике школе постаје Правни факултет Универзитета у Београду. Према Уредби правних факултета Универзитета у Београду, Загребу и Љубљани од децембра 1938, на свим правним факултетима постојало је двадесет обавезних предмета, с тим што је касније унета и Филозофија права, док се на Правном факултету у Београду предавало и Шеријатско право.

После другог светског рата, одмах по ослобођењу земље, Правни факултет у Београду наставио је с радом у настави и с издавањем свог часописа, „Архива за правне и друштвене науке". Од 1961, поред наставе на општем курсу, уведена је и последипломска настава. Касније су, увођењем специјалистичких курсева и курсева за иновацију знања, облици наставе били проширени. Данас се настава на Правном факултету у Београду на општем курсу одвија у трајању од четири године.

На Првој постоји осам предмета, од којих се један, Физичко васпитање, не полаже. На другој, исто тако осам, од којих је један страни језик. На трећој девет, од којих су два изборна, а један је страни језик. На четвртој девет, од којих су два изборна. Изборни предмети бирају се тако што се студент опредељује по свом нахођењу за једну од укупно осам опционих група. Дакле, оптира се за опциону групу, у којој су по два предмета на трећој и четвртој години везани, а не за предмете са једне листе опционих предмета. Магистарске студије на Правном факултету у Београду трају две године, а настава се одвија на 16 смерова. Специјалистичке студије се одвијају као специјализација у трајању од две године или као ужа специјализација у трајању од годину дана.

На Правном факултету у Београду, почев од 1977. постоји Институт за правне и друштвене науке, као ужа организациона јединица Факултета, која је приликом извршења својих научноистраживачких задатака самостална. Рад Института финансира се из средстава Фонда за научноистраживачки рад и усавршавање, као и из средстава која Институт остварі на основу уговора о финансирању појединих делатности, обухваћених планом и програмом научног и наставног рада повереног Институту.

Правни факултет у Београду располаже једном од најбогатијих библиотека правних и друштвених наука у Србији. Та библиотека основана је 1906. и она поседује више од 70.000 наслова књига и око 155.000 примерака књига, 2526 наслова часописа и око 100.000 примерака часописа, као и око 10.000 примерака законских текстова. У библиотеци се чувају докторске дисертације, магистарски радови и семинарски радови брањени на Правном факултету у Београду или на правним факултетима у земљи. Библиотека има развијену међурепубличку размену са свим стручним библиотекама у земљи и сарађује на изради каталога страних часописа у Народној библиотеци Србије, изради централног каталога у Библиографском институту, као и централног каталога у Универзитетској библиотеци.

Од 1906. Правни факултет у Београду покренуо је и врло уредно све до 1941, са прекидима за време првог светског рата, издавао свој часопис „Архив за правне и друштвене науке". По ослобођењу „Архив" је наставио да излази као факултетски часопис, да би затим постао орган Савеза удружења правника Југославије. Потом је Правни факултет у Београду 1953. поново покренуо свој часопис „Анали Правног факултета у Београду", који данас излази двомесечно, као часопис за правне и друштвене науке.

Углед који има међу правницима код нас и у свету Правни факултет у Београду у великој мери дугује квалитетним наставницима које је имао. У почетку, Правословно одељење Лицеја имало је свега три наставника — Јована Рајића, Јована Стерију Поповића и Игњата Станимировића, док данас Правни факултет у Београду има близу сто (98) наставника и сарадника. Први наставници на Лицеју и Великој школи, међу којима су се посебно истицали Јован Стерија Поповић и Јован Рајић, дошли су из Војводине као факултетски образовани људи, спремни да помогну свом народу у формирању високошколске наставе. Иако се на плећа тих првих наставника, као утемељивача наставе права у Србији, сваљивао велики терет, један међу њима, Јован Рајић, сматрао је такво ангажовање националном и патриотском дужношћу. „Овом неду се — истицао је он — прави родољубци радо и весело подвргнути; а који такав није, тај и за нас није."

Друге генерација наставника потицала је из реда српске интелигенције школоване у Немачкој и Француској. Многи од њих враћали су се у своју земљу не само с великим знањима него и с новим идејама о политичким слободама, па су били у првим редовима политичких и уставних борби за демократизовање друштвеног и државног уређења у Кнежевини и потом у Краљевини Србији. Неки међу њима, да поменемо само најпознатије, Димитрија Матића, Владимира Јовановића, Глигорија-Гигу Гершића, и Милована Миловановића, били су и опозиција против тадашњег режима просвећеног апсолутизма.

По чувењу не заостаје ни генерација наставника која је деловала пошто је Правнички факултет постао Правни факултет у оквиру Универзитета у Београду. Један број њих стекао је славу светски познатих имена, која се и данас цитирају у страним књигама и часописима. Од таквих поменућемо само два научна горостаса — Слободана Јовановића и Тому Живановића. Посебно истичемо да је више угледних наставника било или су данас чланови Српске академије наука и уметности, док је један број наставника са научним статусом дописних чланова академија наука и уметности у другим нашим републикама. Међу академицима има и оних који су чланови иностраних академија наука (Јован Борђевић и Радомир Д. Лукић). Један број наставника има почасни докторат иностраних факултета. Из реда наставника Правног факултета у Београду бирано је и неколико ректора Универзитета у Београду. Треба још истаћи да је већи број наставника Правног факултета у Београду по позиву држао предавање на правним факултетима у иностранству и да су многи његови наставници учествовали с рефератима на бројним међународним скуповима у иностранству. Многи његови наставници су чланови међународних научних и стручних организација, а неки су били или су данас чланови управе или председници или генерални секретари тих међународних научних организација.

Угледу Правног факултета у Београду дали су свој допринос и његови студенти. Прва генерација ученика Лицеја, која је другу годину филозофије завршила у лето 1840, имала је 16 ученика, а од њих су 14 завршили школовање. У „Православно оделеније" уписало се у јесен исте године десет слушалаца, при чему су шесторица од њих били родом из Крагујевца. Приликом полагања првог полугодишњег испита нових правника, 3. фебруара 1841, били су присутни кнез, министри и саветници.

Данас је Правни факултет у Београду по броју својих номиналних студената раван осредњем граду. Према подацима којима располажемо, данас Правни факултет у Београду има око 33.000 студената. Разуме се да је та цифра нереална, јер се далеко мањи број студената активно укључује у наставу и извршава своје обавезе. Тако је Правни факултет у Београду школске 1988/89. уписао 3245 студената, од чега 2905 редовних и 340 ванредних. Уз то постоји још око 5000 студената који полажу испите и оверавају упис сваке друге године. Због прилика у којима се налази наше друштво, број новоуписаних студената Правног факултета у Београду се, последњих година, из године у годину, систематски смањује. Тако је Правни факултет у Београду школске 1980/81. уписао укупно 2.456 студената, од чега 811 редовних и 1645 ванредних, да би већ ове, 1988/89. уписао свега 873. студента, од чега 585 редовних и свега 288. ванредних. Наредне школске године уписаће се за 10% мање и једних и других, дакле укупно 786 студената (527 редовних и 259 ванредних).

Исто тако, смањује се и број студената последипломских студија Од 1949 до данас на Правном факултету у Београду докторирало је 630 последипломаца, а од 1961. до данас магистрирало је њих 772, док је усмени магистарски испит положило њих 11.821.

Данас се правни факултет у Београду налази пред прекретницом. Он више неће моћи бити масовна школа у којој су наставници преоптерећени испитима и предавањима. Број студената на општем курсу, као и последипломаца, рапидно се смањио и даље ће се смањивати, нарочито због ригорозности захтева за студирање последипломаца утврђених законом. Због тога се Правни факултет у Београду мора одговарајуће институционализовати и усмерити за бављење научним радом, као и правничком струком уопште. Нека искуства у томе он већ има, нека очекује да чује од свог драгог и старијег брата, Правног факултета у Загребу, при чему исто тако очекује да у проналажењу и остваривању таквих облика рада с њим заједно учествује. Нека томе, поред осталог, послужи и ово наше тродневно дружење које нам предстоји.

ГОДИШЊА СКУПШТИНА КЛУБА „FORUM ROMANUM"

Пуних деветнаест година, сваког петка, у предвечерње сате, један кутак Правног факултета у Београду, тих и готово неприметан током радне недеље, изненада оживи. Семинар 241, до тада само омања учионица и привремени смештај за два асистента гада прераста у Клуб љубитеља римског права и антике.

Већ више од годину дана пунолетан, FORUM ROMANUM доказује да је на најбољи начин искористио ентузијазам свог оснивача професора Драгомира Стојчевића, његових млађих колега и студената који су са много љубави подигли клуб на ноге. FORUM је данас један од најквалитетнијих, најмодернијих, мада и најстаријих облика алтернативне наставе који показује да се осмишљеном акцијом и заједничким деловањем професора и студената може разбити чак и тако тврд оклоп какав је онај којим се опасала настава на Универзитету. Под вођством професора Обрада Станојевића клуб је своја врата отворио и предавањима која, иако својом тематиком излазе из оквира древне историје, актуелношћу и занимљивошћу завређују позорност слушалаца, а таква политика привукла је на дебатне састанке и много студената са других факултета. Тако се распон тема обрађиваних на FORUMU протекле године кретао од „Неолитске револуције и положаја жене у друштву" (предавање које је одржао уважени гост из Француске, професор Жак Мишел), па све до психолошког тумачења треме на испиту. Спонтано дружење, пажљиво одабрана предавања, умне дискусије, заједнички вечерњи изласци и неизбежне екскурзије, учинили су да сваког петка просторије Клуба постају тесне за све знатижељне којима је FORUM ROMANUM прирастао за срце.

Тако је било и 7. априла 1989. када је (овај пут изузетно у амфитеатру II) одржана Годишња скупштина FORUMA уз обележавање годишњице смрти проф. Алберта Вајса и проф. Драгомира Стојчевића. После усвајања извештаја о раду додељене су дипломе и новчане награде најбољим студентима за радове приспеле на конкурс расписан поводом Дана студената. Награда из фонда проф. Драгомира Стојчевића додељена је Наташи Стојановић, студенткињи II године, за рад „Аграрни односи у раној римској Републици"; награда из фонда проф. Аристиде Теодоридеса припала је Драгани Марковић, такође студенткињи II године за рад „Маат — појам правде у старом Египту", награду из фонда проф. Алберта Вајса освојио је Јовица Тодоровић, студент I године, за рад „Античко судско беседништво". Потом су Андрија Прегер и др Драгољуб Поповић говорили о лику и делу професора Алберта Вајса од чије се смрти навршило двадесет и пет година, а своја сећања на професора Драгомира Стојчевића изнео је проф. Обрад Станојевић. У уметничком делу вечери којим је зачињена ова Годишња скупштина учествовали су чланови хора „Браћа Барух", рецитатори „Друштва Перуђинаца" и глумица Мира Николић.

На крају ове пријатне, али сетне вечери, сви присутни су позвани да се окупе и идуће године када FORUM ROMANUM буде славио свој јубиларни, двадесети рођендан. Зато дозволите писцу ових редова толико слободе да свом драгом клубу упути прву честитку.

Војислав Станимировић

РЕЧ ПРОФ. АНДРЕЈЕ ПРЕГЕРА

Прошло је двадесет пет година откада нас је напустио проф. др Алберт Вајс, тај дивни и племенити човек, уважени професор, омиљени наставник, еминентни научник, популарни друштвени и јавни радник, вођени први човек јеврејске заједнице у Југославији.

Но, сви ови епитети и функције премало говоре о правој суштини личности Алберта Вајса — кога су интимнији пријатељи звали просто Алби. Пре свега, он је био човек који је волео не само своје пријатеље, не само своју ужу и ширу јеврејску заједницу, не само југословенске народе, већ напросто *све људе*. Он се током целог живота и свим својим многоборојним и плодним активностима залагао за једнаке услове живота *свих људи*, борио против насиља и дискриминације сваке врсте, против сваког зла које људи наносе једни другима. Ту основну нит можемо да пратимо кроз цео његов живот. Већ у омладинском покрету у младим данима он је тражио да се јеврејски омладинци ангажују и у општој борби за социјалну правду, не ограничавајући се у томе на напредне јеврејске омладинске организације. Ту исту линију наставио је бранећи своје пријатеље и другове, као и друге оптужене, пред Судом за заштиту државе старе Југославије. Његова борба против антисемитизма и протујеврејских закона владе Цветковић—Мачек и њеног министра унутрашњих послова Корошеца, борба против фашистичког притиска, ширења мржње и насиља пред сам почетак рата, није била искључиво заштита јеврејских интереса, већ дубоко начелна борба против једне идеологије и политике која је била против свега што је људско. Наилази рат, тешка искушења заробљеничког логора, општа катаклизма, страшна трагедија јеврејског народа. И опет Алберт Вајс, као лучоноша напредних мисли, мудар челник отпора против нацизма, храбри бранилац људског достојанства и међусобне солидарности заробљеника, сеје наду и подиже дух међу друговима и заточеницима исте судбине, дајући пример својим одмереним, али увек *поносним* држањем, односећи победу над бахатом ароганцијом нацистичке солдатеске.

Треба ли да нас чуди што је после рата А. Вајс у Државној комисији за утврђивање злочина окупатора и њихових помагача где са несмиљеном праведношћу и гвозденом правничком логиком истражује злочине тражећи кривце, *али само кривце*, без мржње према целим народима, без икакве тежње за осветом, без подложности предрасудама, без предубеђења и пренагљености. Како је био одличан правник и васпитаник у јеврејској *тежњи за правдом*, и овде је превагнуо његов чисти хуманизам. Као зналац новоутемељеног међународног кривичног права, он одлази на процес у Нирнбергу, да би својим знањем и способностима допринео раду југословенске делегације на том тешком задатку. И касније он је саветник наше амбасаде у Вашингтону приликом процеса о екстрадицији ратног злочинца Артуковића, припрема материјал за суђење злочинцу Ајхману у Јерусалиму, саслушава тог непријатеља људског рода, а његови радови о међународном злочину геноцида драгоцени су прилози истој тематици и истом настојању сузбијања нечовечности и дискриминације сваке врсте у међународној заједници људи.

И како је лепо рекао пријатељ и колега пок. А. Вајса, еминентни научник Андрија Гамс: Алберт Вајс се није спектакуларно супротстављао злу у друштву. Он је то чинио са скромношћу, увек постављајући насупрот злу нешто добро. И у свом педагошком раду, он је, анализирајући историјске појаве, цивилизацију и културу, трагао за оним принципима који унапређују развој људског друштва ка вишем ступњу, ка већој хуманости и смањивању репресије.

Велики део своје активности Алберт Вајс посветио је јеврејској заједници. За време рата нас Јевреје задесила је највећа катастрофа у нашој историји, истребљење шест милиона Јевреја у Европи. Бол и патња због губитка уже породице (жене и сина) као и целокупне остале породице *затекли су Алберта* у заробљеничком логору. Као и све нас и њега је све двоструко болело: страшни злочини учињени над нашим најближим и над целим нашим народом.

У заробљеничком логору А. Вајс је делио патње, шиканирања, прогоне, глад са свим заробљеницима, а још поврх тога и специјалне прогоне који су додатно били управљени против Јевреја. Већ је и овде својом мудрошћу и храброшћу Алберт Вајс био прави гласноговорник и вођа свих јеврејских заробљеника. А после повратка кући, у тај болни и

жалосни повратак на разорена огњишта, у пустош без игде икога свога, без средстава за живот, без хране — он се заједно са својим друговима и сарадницима ставља на чело целе заједнице, организује обнову живота, обнову јеврејске општине и Савеза јеврејских општина, брине се за исхрану, смештај, уврштење у нови поредак повратника. Заједно с једном врсном екипом пождртвованих младих људи Алберт Вајс полаже темеље обновљене јеврејске заједнице (свега 20% се спасло од истребљења у холокаусту), издејствује помоћ од државе и међународних јеврејских организација. Отада израста у вођу и учитеља целе јеврејске заједнице, али и у личног пријатеља сваког од нас. Он је подигао углед југословенског јеврејства у земљи и иностранству, а тај се углед повећао и угледом који је он лично уживао. Повео је заједницу путем који она и данас следи и зато је његова личност још увек међу нама, не само у успомени, већ у континуитету нашег рада који наставља правцем који је он зацртао.

У знак признања и сећања на Алберта Вајса подигнута је у Израелу шума названа његовим именом. И како је лепо написао један од његових пријатеља: шуштање лишћа у тој шуми причаће о човеку који је ведра чела и усправан као бор, радио, учио и борио се до последњег даха за човека и Јеврејина као човек и Јеврејин.

РЕЧ ДОЦЕНТА ДР ДРАГОЉУБА ПОПОВИЋА

Професор Алберт Вајс ступио је коначно, као доцент, на Правни факултет у Београду 1953, мада је још од 1947. предавао као хонорарни доцент. Постао је ванредни професор 1955, а редовни 1961. године. Осим на Правном факултету у Београду, његова делатност се одвијала и на Високој школи политичких наука, у Институту за међународну политику и привреду и у Институту друштвених наука. Професорова послератна правничка делатност била је обимна и није везана само за Универзитет. Професор Вајс никад није престао да буде и правник-практичар, а његове различите улоге на том пољу најбоље ће се описати ако кажемо да је био својеврстан саветник југословенске владе и посебно њеног министарства спољних послова за питања људских права и ратних злочина.

Човеков кратки век на земљи наставља се и продужава у сећањима оних који су га познавали и у његовим делима. Професор Вајс је на оба ова поља оставио дубок траг, који ни четвртина столећа, која нас дели од његовог одласка није могла да избрише.

Правничко дело професора Вајса могло би се представити као спој четири круга, који се вазда пресецају и преплићу. Можда би најпре требало поменути професоров редакторски рад на једном замашном научном пројекту који је у оквиру Института за међународну политику и привреду приведен крају 1953. године. Под руководством нашега професора настао је *Преглед међународних уговора и других аката од међународно-правног значаја за Србију од 1800. до 1918. године.*

Други круг делатности професорове простире се на међународно право. Из ове области професор Вајс је објавио велики број радова, који се могу груписати око појединих карактеристичних тема. Тако је о људским правима објавио три чланка, о геноциду два, о Ајхмановоме процесу такође два, о тад још непресуђеном „случају Артуковић" чак четири, а о разним другим питањима међународнога права још десет радова. Сви ови радови били су објављени у раздобљу између 1946. и 1960. у разним домаћим и страним часописима, на српскохрватскоме, енглеском и француском језику.

Трећи круг професорове делатности обухвата рад на повести цивилизације. Професор Вајс је у овој области дао систематско дело у пет свезака, под насловом *Развитак цивилизације,* од 1961. до 1964. г. Дело,

на жалост, није имало настављача, те је ова дисциплина у нашој универзитетској средини занемарена, рекли бисмо — без икаквог оправдања.

Најзад, четврти облик професорове делатности долази у делокруг Катедре која се вечерас сећа свог негдашњег челника. То је рад на општој правној историји. Нека ми зарад наших гостију и оних који нису правници буде допуштено да подсетим на допринос професора Вајса у овој области. Професор је у тој дисциплини дао систематско дело, као уосталом и на пољу историје цивилизације, али је за разлику од ове потоње, у правној историји професор Вајс имао настављача, у лику данашњега декана овога факултета, професора Љубице Кандић. За живота је професор Вајс објавио два издања свога систематског рада, под насловом *Основи опште историје државе и права*, I део (1953. и 1959). Професор Љубица Кандић је, продужавајући професоров труд, објавила заједничко систематско дело, под насловом *Општа историја државе и права*. Овај коауторски уџбеник који се још увек користи, доживео је до данас петнаестак издања.

Запитамо ли се о вредностима научног доприноса професора Вајса на пољу правне историје, морали бисмо указати на две основне чињенице. Професор Вајс је најпре био родоначелник оне научне дисциплине која се под именом опште историје државе и права, или каквим сличним, предаје на свим правним факултетима у земљи. Пре рата се та дисциплина није неговала. Једном уредбом уочи рата било је предвиђено да се на београдском Правном факултету предаје упоредна правна историја, али тај предмет није био обавезан за студенте и остао је без систематског дела.

Друга чињеница на коју смо слободни да укажемо овом приликом представља сржј професоровог доприноса науци о општој правној повести. То је концепција курса опште правне историје, па преко ове и концепција уџбеника. Ова је, упркос појави већег броја систематских дела у тој области, нарочито у новије време, остала надмоћна и у нашој правно-повесној књижевности још није превазиђена. Професор Вајс у своме курсу опште правне историје није само испољио сопствену ерудицију и високу културу, него је спретно комбиновао утицаје у оно време модерне совјетске науке с достигнућима немачке правне књижевности, коју је изврсно познавао. Тако је настао курс који је, услед ширине погледа и обиља података о развитку различитих правних система, управо неопходан југословенском студенту, као један од предмета који га уводе у правне студије у његовој доцкан уједињеној држави, у чијој се правној повести додирују и преплићу утицаји различитих правних култура.

Због свих ових научних доприноса професор Вајс је у нашој правничкој и универзитетској средини оставио неизбрисив траг. Он траје не само у делима, него и у сећању оних који су га слушали и још увек га, као што је с многима у овој кући случај, памте као ерудиту који плени и привлачи слушаоца, као једног од најбољих предавача на нашем Факултету.

ПРОМОЦИЈА КЊИГЕ *ЈУГОСЛАВИЈА, НАЦИЈЕ И ПОЛИТИКА* АУТОРА ПРОФ. ДР РАДОСЛАВА СТОЈАНОВИЋА, НОВА КЊИГА, БЕОГРАД, 1989, СТР. 273

Правни факултет у Београду и издавач организовали су промоцију ове књиге 31. 05. 1989. године.

У препуном амфитеатру II Правног факултета — што потврђује велико интересовање на Факултету и у јавности — одржан је разговор о овој актуелној књизи.

Поред аутора, представника издавача Слободана Филимоновића, књижевника Радомира Смиљанића, проф. др Браниславе Јојић, говорили су: проф. др Данило Баста, проф. др Андрија Гамс, др Коста Чавошки и проф. др Стеван Врачар.

РЕЧ ПРОФ. ДР ДАНИЛА БАСТЕ

Поштоване колегинице и колеге, драги пријатељи,

Хтео бих најпре да вас замолим за једно извињење декана нашег Факултета, проф. др Љубицу Кандић, која је желела да поздрави и отвори вечерашњи скуп, изненадна и неодложна обавеза спречила је да то учини. Пошто су и продекани службено одсутни, мени је неочекивано пало у део — па ми је дужност утолико пријатнија — да отворим ово вече посвећено промоцији књиге проф. др Радета Стојановића *Југославија, нације и политика.*

Мада књиге најбоље говоре саме за себе и мада су најречитије онда када их сами узмемо у руке — а књизи колеге Стојановића свесрдно желим да има што више читалаца — то ипак никако не значи да овакав вид јавних разговора о књигама нема свог посебног смисла и оправдања. Вечерас су тај смисао и оправдање још наглашенији, још значајнији неголи иначе. Јер оно о чему расправља и на шта нас подсећа књига проф. Стојановића, она чувена и далекосежна дискусија с уставним амандманима на нашем Факултету од пре осамнаест година, имала је судбинских, драматичних и драстичних последица не само по неке њене учеснике него и по цео Факултет. Ми се до дана данашњег, ни као појединци ни као установа, чији је задатак сазнање истине о праву, али и, ништа мање, борба за право и вредност које оно садржи, обезбеђује и оличава — ми се, дакле, до данас нисмо ослободили тешке море која нас притиска од оног злосрећног времена, времена обрачуна са тзв. либерализмом у Србији (као да либерализам, што и сама реч каже, није слобода), времена у којем су изрази „модерна Србија" и „демократска Србија" одједном постали погрдне речи и тешке политичке оптужбе. Има знакова — иако још не и опипљивих резултата! — да смо кренули у правцу обнављања и учвршћења достојанства ове наше заједничке куће. Моје је мишљење, а верујем да га и ви делите, да годину 1991, када будемо прослављали стопедесетогодишњицу постојања Факултета, који је с историјом нашег народа делио и зло и добро, нипошто не смемо дочекати без потпуног и коначног, честитог и људски једино могућег разрешења тешких проблема и крупних последица насталих после поменуте дискусије. Нека вечерашњи разговор, поред осталог, буде и први одлучан корак у том правцу. Само ћемо тако, савладавши невоље и искушења прошлости, излечивши ране и превладавши огрешења, моћи да удовољимо задацима које имамо данас и који нас очекују сутра.

Две околности дају посебан печат и необичну боју, не мање драж и драматику, вечерашњем разговору (ни мени није лако да их без узбуђења поменем); прва, што се он одвија у истој оној просторији у којој је, пре више од шеснаест година, неколико наших колегиница и колега (неки су вечерас овде присутни) имало да поднесе крупне последице — најпре политичке а потом професионалне и људске — само због тога што су, уосталом легално и морално, тражили милост за једног свог колегу, редовног професора, осуђеног на робију зато што је — данас то сви знају! — слободно и јавно изрекао истине које је каснија историја у потпуности потврдила и које ни данас нису превазиђене. Друга је околност та што учесници у вечерашњем разговору нису тек обични *судеоници* већ и *актери* оне уставне дискусије коју реконструише и којој нас враћа књига Радета Стојановића, и то актери чија ондашња реч није избледела ни после толиких година, нити је изгубила од своје аутентичности. Када буду објављени забрањени „Анали", а покренута је иницијатива да се забрана укине, наша ће се јавност уверити да су (и какву су!) истину у оно време говорили људи с нашег Факултета.

Сигуран сам да нашег колегу, проф. Стојановића, аутора књиге о којој ће вечерас бити речи, није потребно посебно представљати. Он нам је свима добро знан и познат. Па ипак, две-три речи неће, верујем, бити наодмет. Угледан стручњак у области међународног права и међународних односа, о чему је објавио низ вредних и запажених радова, колега

Стојановић своју струку и свој позив не схвата уско и специјалистички, а понајмање неутрално. Зато не чуде његова шира научна интересовања, која иду све до горућих питања државне организације и политичког устројства данас и овде. Раде Стојановић је ангажован писац и то не крије. *Како* је ангажован, дакле *врсту* његовог ангажмана, свакако ће показати и вечерашњи разговор.

Дозволите да сада поздравим учеснике у разговору. На првом месту поздрављам уваженог професора Андрију Гамса, данас доајена наше грађанско-правне науке, али и писца књига о *Библији* и друштвеним борбама, Фроју и друштву и др. Поздрављам професора и драгог колегу Стевана Врачара, онога теоретичара који је у нашој послератној политичкој мисли међу првима заступао идеју и потребу политичког плурализма, због чега је често био нападан. Поздрављам свог друга и одважног колегу Косту Чавошког, који у *својој* кући (наглашавам реч „својој", јер је овде студирао, овде докторирао, тј. овде поникао) има прилику и могућност да јавно наступи после многих година. Поздрављам директора и уредника издавачке куће „Нова књига" која је објавила књигу проф. Стојановића, друга Слободана Филимоновића.

Захваљујем се свима вама који сте вечерас овде. Посебно се захваљујем непосредним учесницима у разговору. Њихов углед, њихово знање и њихов интелектуални став треба да пруже јамство за успех ове вечери.

РЕЧ ПРОФ. ДР АНДРИЈЕ ГАМСА

Проф. Гамс је у својој речи такође нагласио вредности књиге, пре свега компетентност аутора и актуелност основне теме у књизи: федеративног државног уређења у теорији, противречности и безизлазности нашег, у суштини конфедеративног уређења и могућности стварања успешне југословенске федерације која би се прилагођавала модерном економском и друштвеном развоју у Европи и свету. Књига садржи и друге изазовне теме од чијих разрешења зависи у великој мери будућност југословенске заједнице. Ипак, проф. Гамс сматра да Стојановићева критика Устава из 1974. није довољно радикална. Тај Устав је крив за жалосно стање нашег друштва, за економску, идејну и општедруштвену кризу, за обезвређивање права, а нарочито морала, за изоштравање друштвених сукоба, нарочито националних, за више од милион незапослених. Подсетио је на своју дискусију о тзв. „амандманима" из 1971. коју је објавио под насловом *Историјски — промашај, научно — збрка.* Наиме, по њему тај Устав има два основна идејна извора — један чине Прудонове незреле, научно скроз погрешне анархистике концепције, а други извор је политичка линија која се испољила нарочито на Брионском пленуму 1966, а касније у тзв. хрватском „маспоку" о потискивању Србије. Проф. Гамс поставља питање моралног оправдања оних који и даље хоће да задрже концепције тога Устава и поред свих невоља и штета (које су трпели чак и они региони због којих је Устав фактички био донет) које је Устав донео. Сматра да нови Устав који би требало што пре донети треба да напусти концепције Устава из 1974 — самоуправљање као глобални друштвени систем (не и реално могуће радничко самоуправљање које у одређеним формама успешно дејствује и на Западу), тзв. „самоуправно право" базирано на „одумирању својине и државе", а нарочито комунални систем као извориште злоупотребе права, „рефеудализације" друштва, кобне кадровске политике и преливања друштвене својине у приватну, делегатски систем са посредним изборима, мешање јавног и приватног — уопште узев — монопол политичке власти и њено мешање у све области друштвеног, па чак и приватног живота. Уместо тога треба успоставити модерну државу која постоји у цивилизованом свету, која је базирана на робној привреди, са модерним парламентарним системом који пре или касније мора довести до вишепартијског система, јер без легалне опозиције, а пре свега без слободе штампе, не постоји могућност контроле власти и позивања на од-

говорност владајуће гарнитуре. Потребно је раздвајање власти на законодавну, судску и извршну, што и Стојановић нарочито наглашава; нарочито је важно нагласити да без слободног и независног судства нема здраве државе и здравог друштва. Да би Федерација заиста остала федерација, а не конфедерација, потребна је јединствена легислатива уз јединствено судство и јединствену контролу примене права у имовинском праву и робном промету уопште; то је, уосталом, и услов постојања јединственог (а не заједничког) тржишта. Потребна је јединствена привредна, а пре свега финансијска и пореска политика. Потребан је јединствени систем одбране земље.

Што се тиче робне привреде — тачно је да она пре свега мора бити базирана на приватној својини, са чиме се слажу и Адам Смит и Маркс (иако дају различити смисао приватној својини и њеном друштвеном дејству). Но, приватна својина није више она која је постојала када је Маркс писао *Капитал* јер је подређена контроли и усмеравању друштва, нити је робна привреда иста. Но ако је код нас још увек потребно, због опасности наглих и непроучених конкретних промена у привреди, задржати друштвену својину која има континуитете са ранијом источносоцијалистичком друштвеном својином, треба јој дати робни облик њеним претварањем у деонице („акције") јер се тиме, прво одређује њен носилац (што је данас спорно и у теорији и у пракси) и њена величина, затим се прецизирају права и обавезе носилаца. Разуме се, друштвену својину, али под јасним јавноправним режимом, треба задржати у великим системима (железница, пошта, основни извори енергије итд.).

Проф. Гамс се осврнуо и на тематску целину Стојановићеве књиге и везу са дискусијом о уставним амандманима на Правном факултету марта 1971. године. Као један од учесника у тој дискусији, нагласио је да су дискутанти који су указивали на идејне грешке и заблуде у амандманима тиме удовољавали не само својој научној свести него и грађанској дужности. Околност да су те критике биле оправдане с једне стране испуњава дискутанте задовољством. Ипак, било би боље да дискутанти нису били у праву. Цео тај догађај требало би боље проучити и анализирати не само зато да би се утврдиле чињенице, а први корак би био објављивање целе дискусије, него и да би се осветлио морални аспект тог догађаја. На пример, не би се смело заташкати да су неки људи који су одобравали „период" Марка Никезића и Латинке Перовић и сарађивали с њима, после њиховог пада постали њихови оштри јавни критичари и ватрене присталице „амандмана", односно каснијег Устава. Многи који су жестоко критиковали „великосрпске националисте" и изрицали хвалоспеве „амандманима" и Уставу данас жестоко критикују Устав и настоје да опет буду у редовима оних који су „у праву". Требало би се упитати како је било могућно да су творци Устава, толико неповољног и штетног за Србију, одмах нашли екипу политичара у Србији који су им се ставили у службу, ревносно спроводили Устав и ревносно га бранили од критичара. Затим, зашто гро српске интелигенције није пружао отпор увођењу тог и таквог Устава. Околност што је „амандмане", односно Устав, наметнула Партија, што је било супротно „партијској линији" мериторно критиковати Устав, а нарочито његове основне концепције, могле су се критиковати само њене формулације — пружа, додуше, извесно објашњење, али не и довољно. Овде није у питању само сатисфакција онима који су претрпели разне невоље и непријатности због своје критике. Ради се о потреби оздрављења друштва, а први услов за то је морално оздрављење. А услов моралног оздрављења, између осталог, јесте потреба да се тачно утврде *чињенице*, без предубеђења и предрасуда, без њиховог провлачења кроз догме и дотеривања помоћу апологија, без оног опасног, а понекад и погубног информативног апарата који се зове пропаганда.

РЕЧ ДР КОСТЕ ЧАВОШКОГ

Хтео бих најпре да захвалим својим колегама и пријатељима који су ми указали част да говорим на промоцији књиге проф. Радослава Сто-

јановића *Југославија, нације и политика*. У њој су сабране расправе о уставним променама из последњих двадесет година. Посебну пажњу заслужује учешће проф. Стојановића у расправи о нацрту уставних амандмана из 1971. године. Он је већ тада далековидо упозорио да ће, уколико се усвоје амандмани, југословенска влада имати мање инструмената за очување јединства југословенског тржишта него што их је тада имала Европска економска заједница за одржавање заједничког тржишта. Штавише, уколико се амандмани усвоје, доћи ће и до формалне дезинтеграције Југославије. Посебно је истакао да ће се овим амандманима тек поставити национално питање у Југославији због цепања и дезинтегрисања народа који су измешани на овом југословенском простору. На крају је позвао српско руководство да не прави компромис, јер ће он бити катастрофалан. Уколико, пак, српско руководство ипак прихвати ове амандмане, Србија више неће бити држава. Тако је 1971. говорио проф. Радослав Стојановић, што сведочи не само о његовој далековидости већ и о интелектуалној храбрости, која је тада недостајала многим његовим колегама.

Поред ових благовремених упозорења да се ступило на пут дезинтеграције Србије и Југославије, проф. Стојановић је у овој књизи дао и врло темељну анализу међуетничких сукоба у Југославији између два рата. Посебно је приказао улогу Ватикана и Коминтерне као спољних чинилаца сукоба. Ово је мене навело да овом приликом нешто кажем о мукама и заблудама уједињења и противречној основи на којој је Југославија саздана. У темеље Југославије ниje уграђена само идеја о националном јединству југословенских народа већ и братоубилачки рат, па и геноцид, тако да су ове тврде чињенице пресудније утицале на одвијање потоње југословенске драме од првобитне варљиве вере да братство по пореклу и крви наизбежно ствара јединство и слогу. Да би уједињење вековима разједињених народа одиста било ваљано и постојано, обе стране морају у њега равноправно уложити и крв и кости. Улози, међутим, нису били равноправни, пошто је удео српске стране био несразмерно већи.

Још је већа невоља била у томе што су Хрвати и Срби ушли у заједничку државу из битно различитих разлога и са супротстављеним надама и очекивањима. Знајући каква судбина очекује поражене Немце, Аустријанце и Мађаре, Хрвати су ушли у Југославију са жељом да не буду међу пораженим народима. Стога су се благовремено прикључили победничким Србима са уверљивим објашњењем да је реч о *јединственом* трименом народу. У противном, као лојални поданици двојне монархије, прошли би горе од Мађара који су потоњим мировним уговорима изгубили половину своје негдашње државне територије.

Сличне замерке могле су се упутити и српској страни, која се такође руководила одговарајућим проценама властитог интереса. Изнад свега, Србима је у том тренутку животно стало до уједињења са Хрватима и Словенцима да би тиме срушили Аустро-Угарску, свог главног и вечног непријатеља.

Тако су уједињењу у заједничку државу претходиле не само братска љубав и жарка жеља да се живи у јединственој држави већ и обострани рачун. А то је касније имало кобне последице по унутрашње јединство и стабилност Југославије.

Књига проф. Стојановића, која ме је навела на ова суморна размишљања, представља јединствен покушај да се проникне у најдубље корене ове наше југословенске драме.

РЕЧ ПРОФ. ДР СТЕВАНА ВРАЧАРА

Ова промоција књиге није обична, попут мноштва других последњих година. Стицањем низа околности, књига је, у основи, једна специфична ознака времена: својом садржином, начином обраде, становиштем писца, итд. Али, сам чин промоције сада и овде то и непосредно показује.

Из одређених разлога, лично сам испуњен „тихим задовољством", поготово што, ето, овим поводом и у овом чину учествујем заједно са својим драгим проф. Андријом Гамсом и мени особито драгим млађим сарадником др Костом Чавошким који се, ето, поново појавио у овој кући после неких петнаестак година. Има наизглед „малих догађаја" који — као овај — имају, у ствари, дубље и далекосежније значење. За наш факултет, па и за ширу друштвену заједницу.

Указујући на ово, желим да подсетим на чињеницу да је овај факултет — не само као највиша наставно-научна установа неко и као једно од најзначајнијих жаришта српске културе — у својој безмало једноиповековној историји, од 1841. године, имао бурну историју, делио судбину српске државе и српског народа. Било је славних, али и другчијих времена. Било је светлих тренутака, али и тамних — како то, уосталом, неминовно бива у животу и трајању заједница и установа уопште. И баш зато, дозвољавам себи слободу да — без претеривања и патетике — приметим да је баш овај скуп један од светлих тренутака ове наше куће, па је утолико и својеврсни белег неких драматичних збивања у две протекле деценије. Моје колеге, из старијих генерација, па и из средњих, добро знају на шта помишљам. А гостима само желим да кажем да је било тешких дана за целу кућу, за наставнички колектив, а нарочито за једну групу наставника. Али, било је и тренутака у којима је, мислим, достојно брањен и одбрањен високи углед овог факултета, његова светла традиција, достојанство одговорног и племенитог наставничко-научног позива, а особито онај људски интегритет наставника који су баш зато преузимали и превелике ризике, па били и подвргавани одређеним репресивним мерама властодржаца и моћника, пре свега оних у широј друштвеној заједници.

Ова књига проф. др Радослава Стојановића носи одређени печат свега тога. Штавише, рекао бих да су њене битне карактеристике својеврсни показатељ свега што поменух. Најпре, налазим да је њен аутор показао заиста висок степен компетентности захватајући веома сложен и актуелан предмет. Он је истакнут стручњак за међународне односе, али је, баш због тога, врло ангажован аналитичар сложених збивања у нашој земљи, посебно оних у вези с уставним променама. При томе, друго, наш аутор је заиста показао завидну смелост научника, па због тога и био један од запажених актера поменутих збивања. Наравно, с оним ризицима, тешкоћама, границама који су се наметали постојећом ситуацијом. Треће, књига је садржински и формално обележена изразитом разнородношћу: у њој доминирају веома ригорозне аналитичке студије; у њој налазимо смеле и озбиљне говоре аутора у разним приликама о уставним питањима; најзад, особито су занимљиве полемике које је аутор објавио у нашим листовима, реагујући на неке „критике" којима је Србија „почаствована" из Словеније и Хрватске.

При томе сматрам да је веома симптоматично, уосталом својствено српским интелектуалцима и раније и данас, ауторово казивање: „Не живимо ми у илузијама да ће нам се добро добрим вратити" (стр. 242). На жалост, тако је било у прошлости, а није другчије ни данас.

Међутим, Србија и српски народ — а пре свега њихови најугледнији представници — увек су постављали оне највише идеале, борили се за највише друштвене и људске вредности, најчешће подносили зато и најтеже жртве. Чинили су то несебично, без перфидних рачуница. И често и свесно опредељујући се за оно *„нешто мрвица"* у остваривању тих идеала и тих вредности. Али „мрвица" које више но ишта друго осведочавају величину једног бројчано малог народа. Зато смо поносни, али и широкогруди чак и према онима који нам добро не желе.

Припремио: С. В.

ДР ВОЈИСЛАВ СИМОВИЋ (1921—1989)

Убрзо по одласку у пензију, а после кратке и тешке болести, преминуо је 14. јуна 1989. дугогодишњи редовни професор Уставног права Правног факултета у Београду и главни и одговорни уредник „Анала Правног факултета у Београду" у периоду 1978—1982, чије се име утискује у унутрашњој страни корица сваког броја нашег часописа, професор др Војислав Симовић. Тим тужним поводом одржана је 16. јуна 1989. комеморативна седница Наставно-научног већа Правног факултета у Београду. Окупљеним поштоваоцима дела и личности професора Симовића о његовом животном путу говорио је проф. др Драгаш Б. Денковић, а о научном делу проф. др Златија Букић-Вељовић.

Истога дана, на сахрани на Новом гробљу у Београду, испред капеле, од покојног професора Симовића опростио се, у име Правног факултета у Београду, проф. др Ратко Марковић, продекан Правног факултета у Београду, а на гробу, у име колега и пријатеља, проф. др Владимир Јовановић. На вест о смрти професора др Војислава Симовића Катедра за политичке науке Правног факултета у Београду одржала је 15. јуна 1989. комеморативну седницу, на којој је одала пошту преминулом дугогодишњем шефу Катедре минутом ћутања.

РЕЧ ПРОФЕСОРА ДР ДРАГАША Б. ДЕНКОВИЋА

Правни факултет је још једном болно погођен губитком једног свог члана. Иако је позната истина да су живот и смрт нормалне појаве у природи, смрт професора Војислава Симовића, која је наступила убрзо после његовог првог здравственог удара на самом Факултету, када је одведен у болницу из које се није више вратио, искрено и болно је погодила све чланови нашег радног колектива. У професору Војиславу Симовићу Правни факултет је изгубио доброг друга и пријатеља и драгоценог сарадника. После уводне речи председавајућег, по утврђеном обичају, већ смо одали пошту умрлом другу и пријатељу минутом ћутања, тако да свака друга изговорена реч не би била неопходна да подвлачи бол свих нас. И поред тога ја ћу с неколико речи подсетити на животни пут професора Војислава Симовића.

Проф. Симовић рођен је 1921. године у Сарајеву. Гимназију је завршио у II мушкој гимназији у Београду 1940. године. Исте године уписао се на Правни факултет у Београду, који је, с прекидом у току рата, завршио 1948. године.

После завршених студија, годину дана је радио у бившем Савету за законодавство и изградњу народне власти Владе ФНРЈ. Године 1949. изабран је за асистента Правног факултета у Београду. Исте године био је примљен за слушаоца тадашњег Института друштвених наука, који је завршио 1951. године. Школске 1953/54. године боравио је у Француској где је на Правном факултету у Паризу допуњавао своје правничко образовање. Докторску дисертацију „Правна природа и положај АВНОЈ-а" са успехом је одбранио на Правном факултету у Београду 1956. године. После успешно одбрањене докторске дисертације изабран је за доцента за предмет Уставно право с Историјом народне власти, априла 1957. године. Исте године ангажован је у Институту друштвених наука у Београду у коме је годину дана вршио дужност помоћника директора а после тога остао и даље у Институту све до 1962. године у својству хонорарног сарадника и руководиоца студијског пројекта. Школске године 1960/61.

добио је од факултетске управе задатак да припреми и организује наставу из нове научне дисциплине: Комунални систем и комунална политика. Исте 1961. године изабран је за ванредног професора за предмет Уставно право и Комунални систем и комунална политика. Следећих година изводио је наставу на последипломским студијама. Поред тога, био је више година хонорарни професор у Новом Саду, Приштини и Крагујевцу. Такође је и на Филозофско-историјском факултету у Београду школске 1963/64. године на III степену одржао курс „Политичко-правни проблеми у вези с II заседањем АВНОЈ-а". На Високој школи друштвено-политичких наука у Београду школске 1965/66. године одржао је на III степену специјалистички курс „Друштвено-политичке заједнице у уставном систему Југославије". Посебно ваља истаћи да је проф. Симовић по позиву држао предавања на универзитету у Паризу.

Проф. Симовић је изабран за редовног професора 1967. године. У оквиру своје научне и стручне делатности био је такође и активни учесник на више научних саветовања и симпозијума у земљи и иностранству. Поред осталих својих функција на Правном факултету, био је више година све до пензионисања 30. IX 1985. шеф Катедре политичких наука, и такође је са успехом вршио и одговорну дужност главног уредника часописа „Анали Правног факултета у Београду", од 1978. до 1982. године.

У оквиру његових активности ван Факултета може се поменути да је проф. Симовић био члан Комисије за израду Статута града Београда и члан Комисије за организацију и развој самоуправног система града Београда. До 1965. године био је секретар Југословенског удружења за политичке науке, а касније први председник Удружења за уставно право СР Србије.

Целокупним својим радом проф. Симовић се посветио савременој науци уставног права и политичког система и са успехом допринео развоју ових наука у нашем друштву. Посебно ваља подвући да је проф Симовић у својим предавањима и објављеним радовима вршио суптилне анализе и, држећи се чињеница, увек био опрезан у својим теоријским закључцима. У правној науци тражио је објективну истину. Иако је по образовању класичан правник који је користио правни метод, у својим предавањима и радовима користио је, у одређеној мери, и социолошки метод. Он је волео свој позив универзитетског наставника и волео свој Факултет и студенте. Сви ми који смо годинама били на истом послу и са којим нас везује лично познанство, искрено жалимо што његовим нестанком губимо доброг пријатеља. Његова прерана смрт није губитак само за његову породицу, него и за Правни факултет у Београду и све његове многобројне пријатеље.

РЕЧ ПРОФЕСОРА ДР ЗЛАТИЈЕ БУКИЋ-ВЕЉОВИЋ

Поверена ми је тужна дужност да се у име дугогодишњих сарадника и пријатеља опростим од нашег драгог и поштованог професора Војислава Симовића. Шта рећи и како рећи у овом тренутку, а при томе остати веран начелима којих се Професор придржавао у вредновању свога рада током целог свог живота — а то су објективност и посебна лична скромност и одмереност? Он сам често је говорио да није задовољан оним што је урадио. Последњих година био је забринут што му нарушено здравље отежава завршавање започетих радова, којима је желео да заокружи своја дугогодишња изучавања у многим областима које су га окупирале. Бројни поштоваоци животног дела професора Симовића, међутим, најбоље знају да је он много учинио у развијању научних дисциплина и продубљивању научних истина на које је усмеравао своју пажњу. Бројни објављени радови, чији квалитети надилазе уобичајене стандарде, као и други облици непрекидног ангажовања у науци, струци и друштвеном животу, најбоље сведоче о великој вредности дела професора Симовића. Они који су имали прилике да слушају честа излагања и гласна размишљања карактеристична за овог прегаоца, најбоље знају

и то да је он са собом однео и право богатство ставова и нових сазнања која на жалост није стигао да остави у писаном облику.

Бројна су подручја научне радозналости и интересовања професора Симовића. Свој пут научног стваралаца он је започео изучавањем политичке и правне историје АВНОЈ-а, и уопште социјалистичке револуције и стварања нове власти у Југославији. Његова докторска дисертација посвећена АВНОЈ-у, представља најпотпунију обраду ове значајне теме. Своме првом научном опредељењу професор Симовић остао је веран и касније када је поље свог интересовања проширивао на друге области уставне и политичке теорије. У својим новијим радовима посвећеним историји народних власти, професор није само понављао раније тезе и аргументе. Нови радови садржавали су резултате нових испитивања и стваралачких трагања за новим одговорима на многа кључна питања. О свему овоме најпотпуније сведочи обновљено издање студије о АВНОЈ-у и Историја народне власти коју је објавио са професором Бранком Петрановићем.

Друго подручје на коме је својим стрпљивим и ангажованим радом професор Симовић оставио дубоке трагове, представља локална самоуправа, комунални систем и комунална политика. Бројни објављени радови, крунисани уџбеником „Комунални систем и комунална политика", који је високо вредновани, потврђују континуитет у сазревању и савладавању сложене проблематике код овог нашег прегаоца. У овој области професор Симовић се доказао као изванредан познавалац уставне теорије и компаративног уставног права. Његова широка култура и просторни видици правног теоретичара и политиколога, и испољени смисао за проналажење мере у саопштавању сопствених сазнања и закључака у једној огромној и динамичној области уставног права, омогућили су му да се уврсти у ред стваралаца чији се радови из ове материје не могу заобићи при њеном изучавању. Са изузетним стрпљењем и методичношћу, професор Симовић је у наведеној материји израдио и нову наставу и академску дисциплину. Надахнуто и пасионирано, он је у свом уџбенику не само систематизовао, већ и проширио поље изучавања и увео нове принципе и сазнања.

Свој дубоки смисао за теоријско мишљење, а уз то и за историјску и социолошку анализу у којој је остао доследан ставу да се правни феномени не могу изучавати одвојено од њиховог социолошко-политичког супстрата, професор Симовић је исказао и на другим подручјима уставноправне и политичке науке. То потврђује широк круг тема о којима је он писао. Овде посебно треба издвојити његове радове из области федерализма, као и оне посвећене слободама и правима човека.

Увиђајући значај проучавања федерализма и федерације, као и многе контроверзе и отворена питања у овој области, професор се у дужем периоду свога рада посветио продубљеном изучавању класичне и савремене теорије федерализма, као и искуствима у примени федералног начела у свету, а посебно у Југославији. Монографија „Законодавна надлежност у развитку југословенске федерације" по својој садржини и научним дометима превазилази оквире свог наслова. Она представља изузетно вредан део фонда научне мисли о федерацији и федерализму, и значајан путоказ у нашим трагањима за правим решењима на овом узаврелом подручју. У односу на многе проблеме и ставове који се испољавају у овој области, професор Симовић је критичан, али и објективан, спреман да аргументима брани своје ставове. Ове своје особине он је потврдио нарочито у расправама приликом доношења наших устава.

Богато знање и искуство професора Војислава Симовића научника и теоретичара, са свим одликама које је испољавао у свом раду, дошло је до пуног изражаја и у проучавању бројних других проблема на пољу уставноправне теорије и праксе. Допринос који је он овој теорији дао остаће трајан и драгоцен део фонда југословенске и светске науке. Професору Симовићу по свему што је урадио као научни радник и као педагог припада једно од највиших места у савременом југословенском уставном праву. Његовим одласком нестаје човек који је много допринео подизању угледа научника и универзитетског радника.

Данас када се опраштамо од нашег драгог Професора, не можемо да не кажемо нешто и о његовом племенитом односу према својим сарадницима и уопште, према младим стваоцима који су се кретали његовим путем. Можда би било довољно рећи да је став професора Симовића био и остао да младима треба несебично помоћи и да их треба ободрити увек када им је то потребно. Волео је да око себе окупља младе сараднике и истраживаче, да прати њихов рад и да им ненаметљиво помаже. Био је Професор и критичар, понекад и оштар у постављању захтева и указивању на пропусте и грешке оних чији рад је пратио и за које се осећао одговорним. Но, сви његови сарадници знали су да се иза прекора и критике увек налазила најплеменитија намера и жеља професора да помогне и подстакне на размишљање и дубља истраживања. Његови сарадници могли су у свако доба да му се обрате са својим питањима и дилемама, па и личним проблемима. Могли су бити сигурни да ће добити очекиване одговоре, са аргументима, као и праву и искрену људску помоћ и подршку. Професор Симовић је био несебичан човек, пријатељ и колега. Својим квалитетима и целокупним животним делом заслужио је да остане у трајном сећању и поштовању свих оних који су га познавали и који су ценили његов рад. Иако одлази из наших редова, наш Професор остаје да живи у свему ономе што је дао нашој науци, бројним генерацијама правника које је образовао, и друштву.

Његовим најближим, Ивани и Драгану, нека буде олакшање то што је Професор живео и отишао светла лика, с врлинама које су га учиниле достојним трајног поштовања.

Нека је слава и вечна захвалност нашем драгом ПРОФЕСОРУ!

РЕЧ ПРОФЕСОРА ДР РАТКА МАРКОВИЋА, ПРОДЕКАНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Опраштам се од нама драгог професора Војислава Симовића у име Правног факултета у Београду, куће у којој се он научно родио и на чијим је степеницама буквално окончао свој физички живот. Правни факултет у Београду, који је ваздa био свестан својих дужности према државности и култури свога народа, ослабио је значајно своје снаге, које је мобилисао у сталном напрезању да те своје дужности испуни, губитком једног од најфинијих и најтананијих бојовника којег је у својим редовима на том себи постављеном задатку имао. Пре два дана умро је његов професор Уставног права, Војислав Симовић. Током близу четири деценије професор Симовић је на свом специфичном наставном и научном подручју радио на остваривању овог високог патриотског и професионалног задатка. У својству асистента или наставника он је изводио наставу из предмета Историја народне власти, Уставно право, Комунални систем и комунална политика. Све су то области знања које код грађана усађују свест о грађанској дужности или врлини. Професор Симовић био је прави мајстор да код својих студената развије ту узвишену вредност без које нема правне ни демократске државе — грађанску врлину. Својом негованом општом културом, финоћом духа, изванредном стручношћу и при том ненаметљивом благошћу однеговао је професор Симовић међу студентима Правног факултета у Београду, преко предмета које им је предавао, грађане и патриоте најплеменитијег кова.

Професор Симовић по свом научном и људском темпераменту привлачио је крајње пробирљиву студентску и научну публику. По томе је он једна од најособенијих фигура на Правном факултету у Београду. Свесно, он се није трудио да буде ни елитиста ни духовни аристократа, него се, напротив, трудио да буде пријемчив и комуникативан наставник и писац. Ипак, у оба својства он је имао ексклузивну публику. На предавањима он није био кадар испунити петицу, чак ни двојку, али су међу његовим слушаоцима свагда били они који су чинили врх генерације. Штавише, такви су можда слушали једино његова предавања. А његова предавања нису била одговори на испитна питања из његовог предмета,

него су, напротив одвлачила студенте од олаког и површног спремања испита, пошто су често доводила у питање понекад пасторална и чедна школска и уџбеничка знања.

У основи спрам школе и њеног култа јасноће и појмовне чистоте, професор Симовић био је један анархист и јеретик. Код њега је све било подведено под сумњу и питања. Ништа није извесно ни апсолутно одређено. Он је и као наставник и као писац горео на ватри дијалектичке неухватљивости појмова и знања, које је у оба својства преносио на друге. Стога је он у својој публици и међу својим следбеницима увек имао неконформисте и неутилитаристе какав је и сам био. С њим профан и аркадијски дух није могао да успостави везу, ни као предавачем, ни као писцем. Зато његових правих вредности остаје свестан један узан круг људи. Колико је мучио себе као наставник и писац, толико је мучио и своје слушаоце и читаоце. Ни једнима ни другима никад није приређивао нити допуштао спокојство досезања коначних сазнања и истина. Већито је код њих будио сумњу и неверицу. Колико год је као такав био плодотворан за науку, толико је био фаталан за своје ученике и следбенике. На све њих бацио је анатему неспокојства и инфериорности у неравноправном надметању за притежање истине. Истина је по себи једна и недокучива, а они који посежу за њом су многи, који у ограничавајућим друштвеним приликама ангажују своје ограничене људске моћи. Био је неумољиви разбијач представа о олаком досезању истине. Учио нас је да је рад у науци понајпре, а можда и једино, зној и мука. У име свих оних код којих је усађен црв сумње да су баш ти који су открили и описали научну истину, у име свих оних који се вазда питају и преиспитују, у име свих који су свесни недовољности и ограничености свога знања, нека је вечна слава и хвала оном који нас је подстицао на превазилажење наших несавршености, нашем учитељу и мучитељу, нашој свести и савести, нашем драгом и добром професору Војиславу Симовићу.

РЕЧ ПРОФЕСОРА ДР ВЛАДИМИРА ЈОВАНОВИЋА

Драги ВОЈО,

Са зебњом и потајном надом пратили смо твоју последњу борбу да савладаш последице подмуклог удара који те је задесио. Судбина је хтела друкчије. Ту последњу битку, а и ми са тобом, изгубио си. Напустио си нас заувек. Остаје нам успомена, сећање на драгог пријатеља и врлог професора. Твојим одласком, ми који смо провели век са тобом на нашем Факултету, губимо друга и пријатеља са којим смо делили добро и зло, пријатеља на кога смо увек могли да рачунамо. Много је тога што смо заједно проживели. Заједно смо прошли кроз многе успоне и падове нашег Факултета, коме си ти посветио цео свој радни век, свој живот.

Несумњив је твој допринос угледу наше куће, у земљи и ван ње. Ти си својим радом потврђивао сопствени углед и углед наше професије и науке. Генерацијама студената преносио си своје знање, доприносио њиховом обликовању као стручњака и као личности.

У личним односима, са себи својственим скептичким хумором, знао си да одговориш на наше шале, нас наводно млађих, на рачун твог старешинства.

Велики је твој допринос неговању односа са Сорбоном. Залагањем свог личног ауторитета код француских колега, активним радом у делегацији нашег Факултета, допринео си продубљавању ове традиционалне везе. Сарадња са тобом у овим делегацијама била је задовољство.

Својим научним радом активно си допринео проучавању историје народне власти, проблема федерализма и комуналног система. Твоји доприноси у овим областима трајне су вредности. Оне превазилазе потребе актуелне политике и временом ће се потврђивати.

Твојим одласком, више од нас, губи твоја породица. Као узоран отац, прераном смрћу твоје супруге, преузео си на себе двоструку улогу,

улогу оца и улогу мајке својој ћерки Ивани. Нема речи утехе којима јој можемо надокнадити или ублажити губитак и попунити празнину која за тобом остаје.

Опраштајући се од тебе заувек, драги Војо, уверавам те, у име твојих другова и пријатеља, у име наставника, радника и студената Правног факултета, да ћеш трајно живети у нашим сећањима, као пријатељ и професор, као узор друга, наставника и педагога, да ће духовне вредности које си поседовао трајати у нашим успоменама догод буде трајало наше присуство у овом пролазном животу.

Нека ти је лака земља у којој почиваш.

САДРЖАЈ

ИЗВОРНИ ЧЛАНЦИ

др Луjо Маргетић, Правноповиjесни кориjени раносредњовjековна Млетачког Vadimonium Comprobandi с медиатором — — — 461
др Буро Вуковић, Имунитет конзуларних представника — — — 474
др Зорица Кандић-Поповић, Кривичноправна заштита сопственог лика — — — — — — — — — — — — — — — — — — 500
др Љубиша Дабић, Појам и оснивање мешовитих предузећа у Југославији — — — — — — — — — — — — — — — 511

ПРИЛОЗИ

др Стеван Врачар, Значај упознавања уставноправне прошлости Србије — — — — — — — — — — — — — — — — 531
др Драган Митровић, Законитост као извесност — — — — — 542
др Милутин Буричић, Још један прилог проучавању Арбанашке бесе 554

ДИСКУСИЈА

др Миодраг Јовичић, Какве нам поруке упућује уставна историја Србије — — — — — — — — — — — — — — — — 562
др Павле Николић, Србија и њена уставотворна власт — некад и сад 567
др Загорка Јекић, Организација судске власти по Уставу из 1888. године — — — — — — — — — — — — — — — — 570
др Тодор Подгорац, Творци Устава Кнежевине и Краљевине Србије 1835—1903 — — — — — — — — — — — — — — — 573
др Драгош Јевтић, Поводом стогодишњице доношења Устава Краљевине Србије од 22. XII 1888. године — — — — — — — — 577
др Драгољуб Поповић, Раздобља српске уставне повести и њене поуке — — — — — — — — — — — — — — — — 581

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије — *Борђе Бурковић* — — — — 583
Одлуке Уставног суда Србије — *Томислав Вељковић* — — — — 589
Одлуке Вишег привредног суда Србије — *мр Јездимир Митровић* — 597
Одлуке Суда удруженог рада Србије — *Радмила Шаркић* — — — 600
Одлуке Окружног суда у Београду — *Димитрије Милић* — — — 604

БЕЛЕШКЕ

мр Оливера Вучић, Саветовање на Правном факултету у Београду о концепцији новог устава — — — — — — — — — — — 605

ПРИКАЗИ

В. Кубеш, Ontologie des Rechts Dunker und Humbolt Berlin 1986, стр. 470 — *др Радомир Лукић* — — — — — — — — — — 615
Марко Младеновић, Буђење српског народа, Сфаирос, Београд 1989, 302 стр. — *др Милан Петровић* — — — — — — — — — 618
Добривоје Радовановић, Својства осуђеника и затворски третман,

Београд, 1988. библиотека „Истраживања" — *др Зорица Мршевић* 621
Улпијан, Књига регула, Приредио и превео Анте Ромац, Загреб 1987. — *др Драгољуб Поповић* — — — — — — — — — — — 624
Шефко Куртовић, Опћа хисторија државе и права II књига, Загреб 1989. — *др Драгољуб Поповић* — — — — — — — — — 624

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Боравак делегације Правног факултета из Загреба на Правном факултету у Београду — *др Ратко Марковић* — — — — — — 626
Годишња скупштина клуба Forum Romanum — *Војислав Станимировић* — — — — — — — — — — — — — — — — — 632
Промоција књиге „Југославија, нације и политика" аутора проф. др Радослава Стојановића — *С. В.* — — — — — — — — 635

IN MEMORIAM

др Војислав Симовић — — — — — — — — — — — — — 642

CONTENTS

ORIGINAL ARTICLES

dr Lujo Margetić, Legal and Historical Origins of the Venecian Early Middle Age Vadimonium Comprobandi with Mediator — — — 461
dr Đuro Vuković, Immunity of Consular Representatives — — — 474
ar Zorica Kandić-Popović, Penal Protection of Personal Image — — 500
dr Ljubiša Dabić, The Notion and Establishment of Mixed Enterprises in Yugoslavia — — — — — — — — — — — 511

CONTRIBUTIONS

dr Stevan Vračar, The Significance of Being Aquainted with the Constitutional Past of Serbia — — — — — — — — — — — 531
dr Dragan Mitrović, Legality as Certainly — — — — — — — 542
dr Milutin Đuričić, Another Contribution on the Study of the Arbanasian Besa — — — — — — — — — — — — — — 554

DISCUSSION

dr Miodrag Jovičić, What Messages Does the Constitutional History of Serbia Send Us — — — — — — — — — — — — — 562
dr Pavle Nikolić, Serbia and Its Constitutional Power — Past and Present — — — — — — — — — — — — — — — — 567
dr Zagorka Jekić, The Organization of Judicial Power According to the Constitution of 1888 — — — — — — — — — — — — — 570
dr Todor Podgorac, The Creators of the Constitution of the Principality and Kingdom of Serbia 1893—1903 — — — — — — — — 573
dr Dragoš Jevtić, On the Occassion of the Centenial of the Inauguration Constitution of the Kingdom of Serbia 22. XII 1888 — — — — 577
dr Dragoljub Popović, Periods in the Serbian Constitutional History and Its Significance — — — — — — — — — — — — 581

JUDICAL CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavie — *Đorđe Đurković* 583
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — *Tomislav Veljković* 589
Decisions of the Superior Economic Court — *dr Jezdimir Mitrović* — 597
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — *Radmila Šarkić* — — — — — — — — — — — — — — — — 600
Decisions of the Circut Court of Belgrade — *Dimitrije Milić* — — — 604

NOTES

mr Olivera Vučić, Conference at The Law Faculty on the Conception of the New Constitution — — — — — — — — — — — 605

REVIEWS

V. Kubeš, Ontologie des Rechts, Dunker und Humbolt, Berlin 1986, str. 470 — *dr Radomir Lukić* — — — — — — — — — — 615

Marko Mladenović, Buđenje Srpskog naroda, Sfairos, Beograd, 1989, 302 str. — *dr Milan Petrović* — — — — — — — — — — — 618
Dobrivoje Radovanović, Svojstva osuđenika i zatvorski tretman, Beograd, 1988, Biblioteka „Istraživanja" — *dr Zorica Mršević* — — 621
Ulpijan, Knjiga regula, Edited had Transleted by Ante Romac, Zagreb, 1987. — *dr Dragoljub Popović* — — — — — — — — — 624
Štefko Kurtović, Opća historija države i prava, II knjiga, Zagreb, 1987, *dr Dragoljub Popović* — — — — — — — — — — — 624

FACULTY CHRONICLE

The Visit of the Delegation of the Law Faculty of Zagreb to the Law Faculty of Belgrade — *dr Ratko Marković* — — — — — — — 626
Annual Meeting of the Forum Romanum Club — *Vojislav Stanimirović* 632
Promotion of the Book „Jugoslavija, nacije, politika", by Prof. dr Radoslav Stojanović — *S. V.* — — — — — — — — — — — 635

IN MEMORIAM

dr Vojislav Simović — — — — — — — — — — — — — — 642

CONTENU

ARTICLES ORIGINAUX

dr Lujo Margetić, Les origines juridiques et historiques du vadimonium comprobandi avec médiateur en Venise du haut Moyen Age — — 461
dr Đuro Vuković, L'immunité des représentants consulaires — — — 474
dr Zorica Kandić-Popović, La protection pénale de sa propre image 500
dr Ljubiša Dabić, La notion et la création des entreprises mixtes den Yougoslavie — — — — — — — — — — — — — 511

CONTRIBUTIONS

dr Stevan Vračar, L'importance de la connaissance du passé constitutionnel et juridique de la Serbie — — — — — — — — 532
dr Dragan Mitrović, La légalité en tant que certitude — — — — 542
dr Milutin Đuričić, Une contribution à l'étude de la „besa" albanaise 554

DISCUSSIONES

dr Miodrag Jovičić, Les messages de l'histoire constitutionnelle de la Serbie — — — — — — — — — — — — — — — 562
dr Pavle Nikolić, La Serbie et son pouvoir constitutionnel dans le passé et dans le présent — — — — — — — — — — — — 567
dr Zagorka Jekić, L'organisation du pouvoir des tribunaux dans la constitution de 1888 — — — — — — — — — — — — 570
dr Todor Podgorac, Les auteurs de la Constitution de la Principauté et du Royaume de Serbie 1835—1903 — — — — — — — — 573
dr Dragoš Jevtić, A propos du centenaire de la promulgation de la Constitution du Royaume de Serbie du 22 décembre 1888 — — — 577
dr Dragoljub Popović, Les différentes périodes de l'histoire constitutionnelle de la Serbie et ses messages — — — — — — — 581

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Les décisions du Tribunal constitutionnel de la Yougoslavie — *Đorđe Đurković* — — — — — — — — — — — — — — 583
Les décisions du Tribunal constitutionnel de la Serbie — *Tomislav Veljković* — — — — — — — — — — — — — — 589
Les décisions du Tribunal économique suprême de la Serbie — mr *Jezdimir Mitrović* — — — — — — — — — — — — — 597
Les décisions du Tribunal du travail associé de la Serbie — *Radmila Šarkić* — — — — — — — — — — — — — — 600
Les décisions du Tribunal du district de Belgrade — *Dimitrije Milič* 604

NOTES

mr Olivera Vučić, Les Consultations à la Faculté de droit de Belgrade sur le concept de la nouvelle Constitution — — — — — — 605

COMPTES RENDUS

V. Kubeš, Ontologie des Rechts Dunker und Humbolt Berlin, 1986, 470 p., dr *Radomir Lukić* — — — — — — — — — — — — 615

Marko Mladenović, Buđenje Srpskog naroda (L'Eveil du peuple serbe), Sfairos, Belgrade, 1989, 302 p., — dr *Milan Petrović* — — — — 618
Dobrivoje Radovanović, Svojstva osuđenika i zatvorski tretman (Les caractéristiques des condamnés et le traitement dans les prisons), Belgrade, 1988, Bibliothèque „Istraživanja" — dr *Zorica Mršević* 621
Ulpian, Knjiga regula (Le livre des règlements), préparé et traduit par Ante Romac, Zagreb, 1987, — dr *Dragoljub Popović* — — — — 624
Šefko Kurtović, Opća historija države i prava II knjiga, (Histoire générale de l'Etat et du droit, tome II), Zagreb, 1989, — dr *Dragoljub Popović* — — — — — — — — — — — — — 624

CHRONIQUE DE LA FACULTE

Le séjour de la délégation de la Faculté de droit de Zacreb à la Faculté de droit de Belgrade — dr *Ratko Marković* — — — — 626
L'Assemblée annuelle du Club Forum Romanum — *Vojislav Stanimirović* — — — — — — — — — — — — — — — — 632
La présentation du livre „Jugoslavija, nacija i politika" (La Yougoslavie, la nation et la politique), du prof. dr Radoslav Stojanović — *S. V.* — — — — — — — — — — — — — — 635

IN MEMORIAM

dr Vojislav Simović — — — — — — — — — — — — — 642

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 финанцијско право", ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осијек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37; „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада", том први, Београд, 1978, стр. 805.

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

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

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали" штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курзивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self-management", ed. by M. J. Brockmeyer, Dotrecht, 1970

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом, а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднаслове највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднаслове обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Умољавају се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду" у 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