

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 0003-2565

АПФ



4

БЕОГРАД, 1990.

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

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

УРЕБИВАЧКИ ОДБОР

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

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

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

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

Штампа: ГП „Просвета“ Буре Баковића 21

Лектор:

Бранислава Марковић

ЧЛАНЦИ

UDK — 340.11

Изворни научни рад

*др Божидар Марковић,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији*

ДОПРИНОС ЖИВАНА СПАСОЈЕВИЋА ТЕОРИЈИ ПРАВА

Као приређивач недавно објављених постхумних списа професора Живана Спасојевића (у једној књизи), аутор исцрпно и систематично анализира општу теоријскоправну концепцију, која је предочена у догичној књизи. У средишту пажње налази се поставка Ж. Спасојевића о праву (одн. правном феномену, правном правилу) као целокупности и производу друштвених чинилаца, као и сврсисходног државног прописивања. Али, баш зато настаје контрадикција између постојећих прописа и новонасталих друштвених односа, чињеница и потреба. Зато је неопходан социолошки метод у науци, а поменута контрадикција се разрешава у пракси првенствено применом прикладног тумачења. Зато се у науци и пракси мора водити рачуна о две равни — каузалној и финалистичкој. На крају аутор ставља критичке примедбе: прву, недовољно и нејасно је третирана веза између друштвених правила и етатистичких норми, другу, остало је нерешено питање дуализма између позитивног и научног права, одн. сукоба између социолошког и нормативног елемента у праву.

Кључне речи: Право. — Општа теорија. — Тумачење. — Позитивно право. — Научно право.

Предмет овог чланка је упознавање ширег круга наших правника с делом Живана Спасојевића, некадашњег професора овог Факултета. Његово дело представља веома значајан допринос српској теоријској правној мисли, али је и до данас остало углавном непознато стручној и научној јавности.

Разлог томе недовољном познавању је двојак. Први је што је Спасојевић за живота врло мало публикувао. После докторске тезе објавио је свега четири чланка у предатном „Архиву за правне и друштвене науке“ — а мало доцније ћемо видети због чега није чешће и више излазио пред јавност. Други разлог је што је његово главно,

животно дело, остало после његове смрти у недовршеном и веома обимном рукопису, који је тек средином ове године у изводу први пут објавила Српска академија наука и уметности под насловом *Нацрт једне опште теорије права*.*

Стога ћемо ми овде покушати да у сажетом облику изнесемо сумарне биографске податке о Живану Спасојевићу, док ћемо много више простора и времена посветити његовом делу и значају тог дела.

Спасојевић је рођен 1876. у Београду, где је 1900. године завршио и Правни факултет. Као одличан студент изабран је 1901. за државног питомца и послат у Париз ради полагања доктората. У Паризу је остао све до 1911. године кад је одбранио своју веома запажену докторску дисертацију о аналогiji и тумачењу (*Analogie et interprétation contribution à l'étude des méthodes en droit privé*). За доцента на београдском Правном факултету изабран је 1912. године, да би на томе Факултету као редовни професор и завршио своју универзитетску каријеру коју је изненадна смрт прекинула 1938. године.

Кад је Спасојевић стигао у Париз да докторира, у француском праву на прелому два века је владала посебна клима. Стогодишњи Наполеонов Грабански законик из 1804. налазио се у отвореном сукобу с новим економским чињеницама и друштвеним кретањима — машинизмом, индустријализацијом производње, развојем капитализма, појавом радничког питања, еманципацијом жене, променама у породичним односима, с новим социјалним и политичким идејама. Као резултат тог сукоба и у француској доктрини наступио је радикалан преокрет. На место старе егзетичке правне школе која се служила искључиво формалистичким логицирањем по законским текстовима, на сцену је ступила нова правна школа, чији су протагонисти били Рејмон Салеј, Леон Дити и Франсоа Жени, школа која је схватала право еволуционистички и социолошки и тражила нове путеве за његову примену и тумачење. Коначну победу нове школе означавала је појава (1899) магистралног Женијевог дела *Метод тумачења и извори у позитивном приватном праву*. У таквој је атмосфери Спасојевић изабрао предмет за своју докторску расправу и на њој радио.

Приступивши анализи тадашње праксе француских судова и износећи конкретне примере из те праксе, Спасојевић је у својој тези дошао до основног налаза да се право под притиском друштвених фактора и сила не развија искључиво по законима формалне логике, него да се развија дијалектички, наиме, да пролази кроз контрадикцију између постојећег позитивног правила и нових друштвених односа, тако да путем аналогije и тумачења у крајњим случајевима доводи и до судских одлука противних закону. Из те констатације је извео радикалан закључак да традиционалан метод тумачења права, који се заснива само на логичком континуитету законских текстова, треба да уступи место прихватању контрадикције и социолошком методу као једином научном поступку обрађивања права.

Али, та идеја контрадикције је истовремено постала и његова трајна мора и опесија. Јер, контрадикција је, забележиће он, једна разорна мисао која уништава јединство нашег духа, док разум и наука захтевају један хомоген оквир који ће истовремено обухватити поред

* Живан Спасојевић, *Нацрт једне опште теорије права*, приредно за штампу Божидар Марковић, Српска академија наука и уметности, Београд, 1989, стр. 141.

старог права и ново које настаје у присуству старога. Како се обавља и објашњава тај контрадикторни процес, мисао је од које се луди, говорио је понекад у очајању.

И он је та своја трагања, сумње и колебања стављао на хартију током скоро 30 година, и тако је настало оно што смо називали његовим посмртним рукописом. То у ствари и није рукопис у традиционалном смислу речи — завршено дело спремно за штампу са систематским изложеном материјом, поделама, навођењем литературе и сл. и које једино што није објављено — него представља несрећен скуп, боље рећи хрпу бележака, најчешће писаних оловком на четвртинама табака и у обиму од око 2.200 ауторских страница. Није, међутим, хтео да с тим својим размишљањима излази пред јавност док не реши овај, по њему, основни проблем: како право еволуише у сукобу који временом неминовно настаје између позитивног поретка и животне стварности, како се сналази у жрвњу између старих текстова и нових друштвених чињеница. Непосредно пред смрт је нашао објашњење за ту контрадикцију, али му судбина није дала времена да своја размишљања и закључке до краја развије и среди.

Упркос томе, његов недовршени рукопис чини одређену идејну целину из које се излучује једна потпуно самоникла и веома привлачна доктрина о праву.

* * *

Као кључне тачке те Спасојевићеве доктрине могу се истаћи:

I. *Критика нове француске школе.* Нова школа је, истиче Спасојевић, разрила терен и начинила брешу у ранијим схватањима кад је указала на значај и улогу еволуције и социолошког фактора у феномену права. Али је при томе стала на пола пута јер није имала смелости да отворено призна контрадикцију која временом настаје између законских текстова и промена у друштву, што је било последица њеног претераног респектовања закона као практичног оквира права. Тиме је нова школа учинила једну крупну почетну грешку и испречила испред себе брану коју више није била у стању да савлада, те је остала принуђена да излаз тражи у више или мање наглим и општим идејама као што је Женијево ново природно право или Дигијево објективно право.

II. *Нови постулати права.* Као постулате права, тј. као нужне претпоставке за његово поимање, владајућа нова школа је истицала само законски текст и његов логички континуитет у примени. Спасојевић, међутим, сматра да су постулати права друкчији и бројнији. То је, по њему, на првом месту дуалитет правног феномена: право сачињавају два плана: каузални, тј. социолошки или научни план, и финалистички, тј. државни или практични план. Први изражава однос друштвених чињеница као узрока и правних норми као њихових последица (индустријска производња доводи, нпр. до појаве капитализма и радничког питања и потребе да се она правно регулишу), док је други план резултат државног императива који тежи да кроз право оствари своје практичне циљеве (нпр. да заштити економски и социјално слабије, да учврсти породицу и брак, да регулише економске,

социјалне и политичке односе и сл). Та два плана коегзистирају истовремено и допуњавају се међусобно, али се и супротстављају један другоме. Други постулат је еволуција права, тј. његово стално мењање под утицајем променљивих друштвених фактора и сила. Трећи постулат је најзад контрадикција која настаје између постојеће норме и нове норме која се ствара у друштву, али та контрадикција није сметња еволуцији права, него ову управо условљава и омогућава.

III. *Недовољност интерпретације.* Сама интерпретација позитивних законских текстова је преуска платформа, јер не обухвата правни феномен у целини, тј. и његову каузалну страну. Сводећи правни феномен на дедукцију финалистичког плана, владајућа доктрина је пресекла пут који води радикалном теоријском решењу правног проблема у целини. Јер, то се решење не налази у интерпретацији, која је нужно везана континуелним логичким планом, него у прихватању контрадикције, тј. логичког дисконтинуитета између позитивне и нове друштвене норме која ступа на место позитивне.

IV. *Неопходност социолошког метода.* Истовремено се показује и илузорност напора доктрине да еволуцију права помирн с логичким континуитетом изведеним из текста закона, тј. логички континуитет није у стању да сам обезбеди научну обраду и еволуцију права. Стога у научној елаборацији права, поред логичког резонувања по текстовима, треба обезбедити место и социолошком методу који се састоји у посматрању друштвених чињеница и њихових кретања, што даље значи да се у праву морамо користити не само логицирањем него и социолошким дисциплинама, посебно општом и правном социологијом као и осталим позитивним наукама које се служе опсервацијом. Таква пропозиција представља истовремено и један од најзначајнијих доприноса Спасојевићеве доктрине општој теорији права.

V. *Настанак контрадикције.* Формулисањем закона врши се и пресецање еволуције као природног процеса, чиме се истовремено успоставља и статичност правне норме. Еволуција друштва је, међутим, један неминован и незадржив процес који и после кодификације даље тече захтевајући стално мењање кодификоване норме. Тако, дејством времена и еволуције настаје контрадикција између формулисаних статичних правних норми и динамичне сирове друштвене стварности. Ова контрадикција је, у ствари, само манифестација, на ужем правном терену Хегеловог општег дијалектичког закона еволуције света путем супротстављања теза и антитеза. Новија његова верзија је Бергсонов закон двоструке френезије или лудовања, према којем свака идеја тежи да у својем остваривању оде до краја, до апсурда, чиме изазива супротну идеју која такође хоће да се оствари до апсурда (материјализам-идеализам, индивидуализам-колективизам, слободна иницијатива-диригована привреда и сл.). Сукоб тих опречних идеја доводи, међутим, до еволуције и кроз њу до друштвеног прогреса.

VI. *Објашњење контрадикције.* Спасојевић је пред сам крај живота ту контрадикцију у праву себи објаснио на следећи начин: Кад контрадикцију посматрамо на каузалном плану, тј. у друштву, посредни су два различита факта, две различите ситуације у два временска раздобља, па отуда и две опречне идеје и два логичка оквира. То је, дакле, контрадикција у самим чињеницама, контрадикција две конфликт-

не друштвене ситуације изазване еволуцијом а не контрадикција у логичком резонувању и нашем духу. У ствари, нова друштвена ситуација тражи и ново правно решење, односно промењено друштвено стање захтева и промену правног поретка. Тиме смо контрадикцију, разорну мисао, свели на логичке елементе и поставили онај хомогени оквир неопходан за наш разум и науку. Другим речима, цео проблем се своди на пропозицију „чињенично стање—правно питање“, тј. тамо где се појављује ново фактичко стање ту се формулише и ново правно решење: ново фактичко стање изазива нову каузалност а нова каузалност захтева нову идеју о праву. У питању је, дакле, контрадикција два различита, односно супротна социјална факта, а не контрадикција у нашем духу и разуму.

VII. *Коегзистенција односи каузалног и финалистичког плана.* Финалистички план, тј. позитивни поредак, усмерен је на постизање одређених државних циљева и као такав је практичан, нужно затворен и статичан, услед чега се не може отети ни од логичког континуитета. Каузални план је, супротно њему, еволутиван друштвени план који није производ државе него резултат игре слободних друштвених чиница и снага. Под њим треба, стога, разумети условљеност права његовом променљивом друштвеном базом коју сачињавају економски и остали материјални чиниоци као и идеологије и научна сазнања. Каузални план представља тако рационалан или научни оквир права који се и супротставља финалистичком плану као практичном оквиру. У стварности, пак, оба плана постоје и делују једновремено и тек заједнички узети изражавају правни феномен у целисти због чега и право треба посматрати кроз двоструку перспективу — као средство државе за постизање циљева и као производ закона друштвене узрочности истовремено. То виђење права у две перспективе које се међусобно држе и у исти мах могу бити и опречне, Спасојевић сматра једном од најважнијих констатација за правну науку у којој лежи и кључ за решење основних теоријских проблема, кључ који владајућа доктрина није нашла јер је у праву гледала претежно финалистички и једноставан феномен.

VIII. *Легализовање контрадикције.* Поставља се питање како легализовати контрадикцију између поретка и еволуције, између старог и новог права, између финалистичког и каузалног плана. У пракси се то питање решава доношењем нових закона, затим путем рада судова и кроз администрацију као споредне канале. Сва та решења су, међутим, практицистичка, спорадична и недовољна, док легализовање контрадикције треба поставити на принципијелну и научну основу и решити је теоријски као један процес који стално тече. Ово у суштини значи да позитивни поредак као практични оквир права свој склоп треба да подешава према природи правног феномена узетог у целини, како би се преко њега без застоја остваривали и друштвена каузалност и еволуција. Јер, ако еволуција не успева да легалним путевима налази себи места у поретку, она ће под притиском друштвених снага избијати путем револуције, тј. насиља.

IX. *Реформа државе.* Држава треба да буде објективна и еволутивна да би одговарала функцији и природи правног феномена, што данас, по правилу, није случај. Да би држава била објективна — она

на првом месту мора да обезбеди демократске слободе својим грађанима, како би у њој до максималног израза могли долазити закон узрочности и све остале друштвене снаге. Поред тога, држава и као механизам и техника треба да буде онако организована и конструисана како то одговара еволутивној природи и осталим законитостима правног феномена. Да би се ово остварило, морају се друкчије схватити и остварити улоге устава, парламента, законодавца и судије.

X. *Улога судије.* Судији, у тако устројеној држави припада функција од посебног значаја. Њему треба обезбедити да се кроз његову делатност највећи део еволуције права обавља легално, тј. путем судске праксе. У данашњем поретку однос између судије и законодавца није решен на адекватан начин, наиме при подели власти се не остављају нужни одушици за еволуцију. Законодавцу стога треба препустити да поставља општа правила, а судији оставити да у оквиру општег правила на конкретан случај примењује норму која одговара околностима тог случаја. Друкчије речено, норме које поставља законодавац имају бити директивне а не казуистичке, како би се могла остваривати актуелна, индивидуална и конкретна правда, једина истинска и реална правда.

XI. *Примат науке.* Наука је, познавајући природу целог феномена, овлашћена и може да одређује склоп државе, структуру правних механизма, организацију правног поретка и функције његових органа. Она је коначно позвана да интервенише у два основна правца: ка све већем изражавању каузалности у поретку и ка сталном усавршавању финалистичког плана. То конкретније значи да правна наука има, с једне стране да социолошки посматра друштво, а с друге, да оспособљава државни механизам у смислу што адекватнијег праћења друштвеног развика, како би се овај посредством права обављао на легалан и миран начин, тј. без излажења судије из његове функције, без узурпације власти, и без револуције и насиља. Ово је један од најважнијих делова наших излагања и истовремено први покушај да се право и правна наука ставе изнад државе и позитивног поретка, што ће и нашем народу дати обележје о једном високом схватању права и државе — истаћи ће на крају Спасојевић.

* * *

Такви су основни елементи и поруке које садржи Спасојевићева доктрина о праву. Ми бисмо међу њима посебно истакли контрадикцију и неопходност социолошког метода као два Спасојевићева најкрупнија доприноса општој теорији права, довољна да му и они сами обезбеде трајно и високо место не само у нашој правној науци.

Истовремено, међутим, мислимо да је потребно учинити и један сумаан критички осврт на ту доктрину. Главни недостатак доктрине потиче отуда што Спасојевић није стигао да до краја развије своју мисао, нарочито у вези с односима каузалног и финалистичког плана, тј. друштва и државе, и да из тога извуче даље закључке. Тако ће он, нпр. у једном тренутку забележити да је право само она норма која је покривена друштвеном каузалношћу, што, знамо, није тачно

јер постоје и етатистичке, некаузалне, често и антикаузалне правне норме које као јаче и потиру социолошку норму. Он ће такође рећи да судија не сме доносити решења супротна закону, што је закључак који се теоријски такође не би могао прихватити у целини, јер судију треба овластити да решава и *contra legem* кад је у питању примена кодификоване социолошке норме која је у међувремену еволуирала. Спасојевић даље сматра да теорија, напротив, треба да усваја и решења из друштвене стварности. Ни такав општи закључак није, међутим, прихватљив, јер ни теорија нема моћи да проглашава правом социолошку норму која је прогивна етатистичкој.

Постоје, наиме, у стварности две категорије норми које коегзистирају, социолошке и етатистичке, али које се по својој природи међусобно суштински разликују. Социолошке норме као друштвено каузалне и релативистичке битно су еволутивне, док су етатистичке норме, будући идеолошке, изразито догматске и статичне, те не могу ни еволуирати под утицајем друштвене каузалности. Отуда и два различита метода њиховог обрађивања, које треба комбиновати: кад је у питању статична етатистичка норма треба примењивати формалистички метод с логичким континуитетом, а кад се ради о еволутивној социолошкој норми треба применити социолошки метод с контрадикцијом. На тај начин долази и до помирења два супарничка правца у савременој теорији права, формалноправног и социолошког.

Друга општа примедба која би се могла учинити Спасојевићевој доктрини била би један нови дуализам права који из ње проистиче, дуализам између позитивног и научног права. Према Спасојевићу, за судију је право оно из позитивног поретка, за науку оно из друштва. Тако и с њим не знамо шта је дефинитивно право, државно позитивно правило или друштвена каузална норма. Уосталом, Спасојевић ће и сам констатовати да „постоје две антагонистичке идеје о праву: једна по којој је право државни императив и као такав израз циља, и друга за коју је право друштвени факт и као такав израз друштвене каузалности, да прва идеја занемарује друштво, друга државу“ — та два основна извора права и два супротна пола између којих се креће цела проблематика правног феномена и из којих потичу и све наше тешкоће.

Разумљиво је да ни Спасојевић није успео да отклони „вечиту бољку права, препреке његовој еволуцији, сукобе између социолошког и нормативног елемента у праву, раскорак између друштва и државе. Али, на ту је проблематику бацио нову светлост и указао на нове путеве решења, чиме је освежио и обогатио традиционалне токове опште теорије права. На крају треба истаћи и то да је његова доктрина истовремено и реалистичка и идеалистичка. Она је реалистичка зато што уместо на разне апстрактне философске идеје и на формалистичко логицирање упућује на опсервацију друштвених факата и на социолошко резонување, а идеалистичка је што правну науку и право ставља изнад државе и позитивног поретка, а тиме и изнад силе и произвољности.

С обзиром на све изнесено, мислимо да се Спасојевић, уз Тому Живановића, може сматрати нашим најизразитијим оригиналним и критичким духом, мислиоцем који је имао смелости да се супротстави и владајућим учењима и највећим научним ауторитетима. Његова доктри-

на, и поред свих недоречености, означава, у сваком случају, један од највиших узлета у досадашњој развојној линији српске теоријске правне мисли.

* * *

Због значаја Спасојевићевог дела сматрамо да на њему треба и даље радити јер објављени *Нацрт* представља само први корак у томе правцу. Пре свега, било би пожељно да наши теоретичари права, један или више њих заједнички, поново прегледају цео Спасојевићев посмртни рукопис (који је депонован у архиву САНУ) и да га објаве у ширем, свакако и друкчијем изводу, затим да изврше темељну анализу доктрине, да је критички оцене и одреде јој место у општој развојној линији европске и наше правне мисли. Анализу и оцену Спасојевићеве доктрине би, такође, требало да изврше и даду и наши философи права с гледишта правне философије, као и социолози с гледишта опште и правне социологије, а исто тако и стручњаци за теорију јавног и кривичног права с аспекта њихових дисциплина, с обзиром на то да је Спасојевић по својој ужој струци био само цивилиста.

Било би даље у интересу и наше и европске правне науке да се Спасојевићева доктрина стави на увид и међународној научној јавности, посебно француској у чијој је идејној атмосфери и поникла. То би се могло учинити путем објављивања једног, томе циљу прилагођеног извода на француски језик уз одговарајући предговор и са сүмарним подацима о аутору и делу. Такође би се у истом циљу могло одржати и неколико предавања, или и посебан течај, на парискском правном факултету, како би се посебно француски теоретичари упознали с овом самониклом правном концепцијом нашег човека која је израсла у француској средини и, углавном, под њеним утицајем.

Били бисмо срећни ако се ове сүгестије схвате и као апел, о који се верујемо неће оглушити наши стручњаци који су и дужни да о овој доктрини кажу своју компетентну реч — што је и Спасојевић очекивао кад је у својем *Предговору* рекао да ће његова доктрина, ако је прихвате позвани људи, дати обележје и нашем народу о једном високом схватању права и државе.

(Примљено 26. 02. 1990)

Dr Božidar Marković,
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

CONTRIBUTION OF ŽIVAN SPASOJEVIĆ TO THE THEORY OF LAW

Summary

Born in 1876. in Belgrade, Živan Spasojević, graduated at the Faculty of Law of that town, while defending his doctoral thesis in Paris. in 1911. (*Analogy and Interpretations — a Contribution to the Study of Method in Civil Law*). Since 1912. until his death in 1938. he has been professor of the Faculty of Law in Belgrade.

While studying case law in France, Spasojević found out that the law in course of its evolution is heavily influenced by the necessities of life being entangled in the contradiction between the positive rules and new social facts. The idea became his obsession while he tried to elaborate the process, writing about 2000 pages. These pages, however, represent a conceptual entity giving rise to a legal doctrine characterized by an expressive originality. It was partly published in 1988. under the title: A Draft of a General Theory of Law.

Following are key elements of that doctrine: criticism of new French school (Saleille, Diguit and Gény), new basic principles of law (causal and finalistic plan, evolution and contradiction) instead of legal text and logical continuity; impossibility of the interpretation to include evolution; the necessity of sociological method; contradiction between two contesting social situations, and not the contradiction in our spirit; contradiction as a result of static norm and evolution; coexistence and relations between the causal (sociological) and finalistic (etic) plans; the need for legalization of contradiction; the need for reforming the State and the role of judge; primacy of science over the State and positive law.

The manuscript may be criticized mainly due to its not being finished; there is not enough distinguishing between sociological and etic norms; too much emphasis on the dualism of positive and "scientific" law. Contradiction and the necessity of sociological method are main contributions of Spasojević to the theory of law. This is one of the highest peaks of Serbian legal thinking, and even of the general theory of law.

Key words: *General theory. — Law. — The notion of law. — Interpretation of law. — Contradictions in law.*

Dr Božidar Marković,
Professeur à la retraite de la Faculté de droit de Belgrade

LA CONTRIBUTION DE ŽIVAN SPASOJEVIĆ À LA THÉORIE DU DROIT

Résumé

Živan Spasojević est né en 1876. à Belgrade, où il a terminé ses études de droit. Il a soutenu à Paris, en 1911, sa thèse de doctorat intitulée «L'analogie et l'interprétation — une contribution à l'étude des méthodes en matière du droit privé». De 1912. à sa mort en 1938, Živan Spasojević a été professeur du droit civil à la Faculté de droit de Belgrade.

Analysant dans sa thèse la pratique des tribunaux français, Spasojević a constaté qu'au cours de l'évolution, le droit se pliait aux exigences de la vie, obéissant aux lois sociologiques et traversant les contradictions entre les règlements en vigueur et les nouveaux faits sociaux.

Cette idée de contradiction — «une pensée destructrice» — est devenue son obsession permanente qui le hantera jusqu'à le fin de sa vie: il se demandera tout le temps comment ce processus contradictoire est-il créé, comment se développe-t-il et s'explique-t-il. Recherchant des solutions satisfaisantes, il notait pendant presque 30 ans ses réflexions et ses doutes à ce sujet et c'est ainsi que nous avons obtenu ce qu'on pourrait appeler son manuscrit inachevé et posthume d'environ 2.200 pages.

Ces notes inachevées, présentent tout de même une unité de laquelle se dégage toute une doctrine juridique, extrêmement originale et dont les principales lignes ont été publiées en 1988. sous le titre «L'esquisse d'une théorie générale du droit».

Parmi les éléments clé de cette doctrine, il faut citer avant tout: la critique de la nouvelle école française avec ses protagonistes Salex,

Digni et Génie — les nouveaux postulats du droit (le plan causal et finaliste, l'évolution et la contradiction) à la place du texte de la loi et de la continuité logique que la nouvelle école prône — l'impuissance de l'interprétation d'englober l'évolution — la nécessité d'appliquer les méthodes sociologiques — la contradiction comme résultat de la norme étatique et de l'évolution — la contradiction des deux situations sociales opposées et non pas la contradiction dans notre esprit — la coexistence et les rapports entre le plan causal (sociologique) et finaliste (étatique) — la nécessité de légaliser la contradiction — la nécessité de réformer l'Etat et le rôle des juges — la priorité de la science sur l'Etat et le droit en vigueur.

Les critiques qui peuvent être adressées à cette doctrine extrêmement originale, hardie et révolutionnaire découlent surtout du fait que le manuscrit n'a pas été achevé. Parmi ces critiques, il faut citer avant tout une distinction insuffisante entre les normes sociologiques et étatiques, et aussi en nouveau dualisme, celui du droit en vigueur et du droit «scientifique». Parmi les contributions positives de cette doctrine, il faut souligner surtout qu'elle insiste sur la contradiction et la nécessité des méthodes sociologiques qui sont deux principales contributions de Spasojević à la théorie du droit. Sa théorie est incontestablement un des plus grands essors dans le développement de la pensée juridique théorique serbe, et peut-être aussi de la théorie générale du droit.

Mots clé: *Le droit. — La théorie générale. — Le interprétation. — Le positive droit. — Le droit scientifique.*

др Лујо Маргетић,
редовни професор Правног факултета у Риједи

ПОРИЈЕКЛО И ОСНОВНЕ ЗНАЧАЈКЕ СРПСКЕ ПРОНИЈЕ*

Аутор у својем раду предлаже неке нове аргументе и нове резултате у вези с поријеклом и значајкама проније у средњовјековној Србији. При томе најприје анализира неке податке из познате Милутинове повеље у корист српског манастира св. Георгија — Горга (1299/1300) из којих произлази да војници споменути у члановима 33, 34, 35. и 69. нису пронијари и, усто, појам пронијара не мора означавати особу која је добила државну земљу уз обавезу обављања војне службе. То по ауторовим анализама потврђују и подаци из других српских докумената XIV стољећа. Надаље, аутор доказује да српски војници XIII стољећа нису настали из византских стратиота и да су врло слични хрватско-угарским пређијалцима.

Аутор анализира и значење појма „прдаличка“ из исправе бугарског цара Константина Асема у корист већ споменутог скопског самостана и доказује неодрживост Панаитескуове и Мошинове теорије о томе. Аутор анализира и појаву назива „прњавора“ у Србији и Босни и долази до резултата да тамо нису били пронијари, већ подложни селјаци. Коначно, аутор се бави и пронијом у Зетској области под Млецима и упозорава на важне резултате до којих је дошао И. Божић.

Кључне речи: Пронија. — Средњи век. — Српско право.

1. Познавање поријекла и бити правне установе проније у средњовјековној Србији увелике је напредовало откако су јој уз остале (1) посветили своје врло успјешне анализе Успенскиј (2), Новаковић (3)

* Предавање одржано на Правном факултету у Београду 17. новембра 1989. у оквиру Клуба *Forum Rotapit*.

(1) Осталу литературу види у: Г. Острогорски, *Пронија, прилог историји феудализма у Византији и у јужнословенским земљама*, Београд, 1951; *Сабрана дела*, Књига I, Београд, 1969, стр. 119—342. Анализа резултата појединих аутора почевши од А. А. Мајкова даље налази се на стр. 1—5; *Сабрана дела I*, стр. 127—132.

(2) Ф. И. Успенскиј, *Значење византијској и јужнословенској пронији*, „Сборник статеј по слајеноведенију, сост. и изд. учен. В. И. Ламанског, С. Петербург, 1883, стр. 1—32.

(3) Ст. Новаковић, *Пронијари и баштинници (спахије и читлук сахибије). Прилог к историји непокретне имовине у Србији XIII до XIX в.*, „Глас“ I, 1887, стр. 1—102; *Васкрс државе српске и друге студије* (приредио О. Станојевић), Београд, 1986, стр. 161—223; *исти, Законик Стефана Душана цара српског 1349. и 1354.*, Београд, 1989, стр. 182—183, 188, 210, 229.

и Тарановски (4), а особито након темељитог рада Острогорскога (5) о пронији, објављеног 1951. Он је изванредном акрибијом и дубоким анализама освјетлио многа спорна питања бизантске и српске проније (6). Један је од резултата истраживања Острогорскога да је правна установа проније продирала у Србију особито након што је краљ Милутин освојио многе територије који су дотад били под бизантском влашћу. Српска је власт наишла на тим подручјима на посједе пронијара и легализирала их, па се након тога тај институт проширио и на српске области јер је одговарао потребама феудалне српске државе. По Острогорскоме је наслеђивање пронија у Бизанту „од краја XIII века било врло честа појава“ (7) па то објашњава и наслеђивост српске проније. Главна је значајка, све по Острогорскоме, и бизантске и српске проније у томе да је то посјед нарочитог типа, под контролом државе и увјетован војном службом. Али, већ за Милутина појављује се у Србији још једна потпуно нова црта, непозната Бизанту. Наиме, у Бизанту није било црквених пронијара, док већ према првим вијестима о српској пронији, пронијар Манота прелази у службу скопског манастира Св. Георгија и постаје манастирски пронијар са задатком да чува и брани манастирске посједе (8).

Сматрамо да досад постигнуте резултате треба провјерити поновном анализом врела.

2. У обзир за анализу долазе у првом реду подаци Милутинове повеље издате 1299—1300. у корист скопског манастира Св. Георгија — Горга што се односе на пронијаре, пронију и уопће на војничку службу (9).

У анализираној исправи краљ Милутин доноси врло значајне одредбе о селу Речице, које је већ први ктитор самостана, бизантски цар Роман, даровао скопском манастиру. Међутим, цар Роман — ријеч је о Роману III Аргу (1028—1034), као што је то доказао већ Грујић (10) и прихватио Мошин (11), а не о Роману IV Диогену (1063—1071) на којег помишља Острогорски (12) — није предао манастиру цјелокупни териториј села Речице. Зато је Милутин одредио у т. 35. своје Повеље уз остало и ово:

И с'једини краљевство ми село Речице с'всѣми
стасми да га др'жи Свети Георгије без изма; а ђт
сѣле и до века да не улѣзе ин' пронијар' у Речице
разве Свети Георгије (13).

(4) Т. Тарановски, *Историја српског права у Немањинској држави*, I, *Историја државног права*, Београд, 1931, стр. 33—37.

(5) И. Острогорски, *op. cit.*

(6) Оа радова, објављених након Острогорскога, пажњу заслужују у првом реду: И. Божин, *Prонијар и сарита*, „Зборник радова Византолошког института“ (даље ЗРВИ) 8, 1, Београд, 1963, стр. 61—70; Б. Крекић, *Прилог проучавању проније у средњовековној Србији*, „ЗРВИ“ 8, 2, Београд, 1964, стр. 227—234; Споменци за средњовековната и поновата историја на Македонија (даље SM), Том I, Скопје, 1975 (В. Мошин), стр. 160 и д., 225 и д.; Ж. Бујуклић, *Правно уређење средњовековне будванске комуне*, Никшић, 1988, стр. 81—86.

(7) Острогорски, *op. cit.*, стр. 130 (*Сабрана дела*, стр. 285).

(8) *Loc. cit.*

(9) SM, стр. 225—227.

(10) Р. Грујић, *Властелинство Светога Борџа код Скопља од XI до XV века*, „Гласник Скопског научног друштва“ I/1, Скопје, 1926, стр. 46—48.

(11) SM, стр. 184.

(12) Острогорски, *op. cit.*, стр. 127 (*Сабрана дела* I, стр. 283).

(13) SM, стр. 226—227.

Дакле, према изричитој и несумњивој формулацији у Милутиновој исправи манастир светог Георгија у Скопју сматра се пронијаром. Податак је то важнији, што је према т. 32 исте Милутинове исправе манастир изричито ослобођен војне обавезе. Наиме, Милутин у том члану ослобађа „село Речице ѓт' всѣх' работ' цар'сѣх' и ѓт' всѣх' подан'к' малих и великѣх'“ (14), па да ствар буде до краја јасна он уз остало додаје: „ни на воиску поити“ (15). Манастир је дакле пронијар према нема војне обавезе према држави. Уз пут речено то је једини спомен термина пронијар у цијелој Милутиновој исправи. Дакле, пронијар у Милутиново вријеме не мора да означава управо особу која је добила неку државну земљу с обавезом обављања војне службе, већ тај термин има шире значење, пронијар је овлашћеник који држи неку државну земљу и вуче из ње корист која се у првом реду састоји од разних подавања и служби које за пронијара обављају људи настањени на тој земљи.

Што се, пак, појма пронија тиче, он се у Милутиновој исправи из 1299—1300. спомиње у два наврата. О пронији се говори у односу на цјелокупно село Речице након што га је Милутин према члану 33. у цијелости препустио манастиру Св. Георгија — Горга „То село од сада, каже Милутин, цр'квна пронија јест', а не ничија баштина“ (16).

Дакле, цјелокупно село Речице назива се црквена пронија. Други пута споменута је пронија у вези с једним мањим дијелом села Речице, тј. с тзв. „Драготиним местом“ које у доба прије Милутинове исправе из 1299—1300. није било саставним дијелом манастирског имања у Речицама. Наиме, непосредно прије испостављања те исправе приступило се пописивању цјелокупне манастирске имовине у Скопју и његовој ближој и даљој околини. Приликом тога пописивања утврђено је да је унутар села Речице постојало „место“ које је држао неки Драгота. Према је то „место“ било, како каже Милутинова исправа „царска пронија, а не баштина Драгодина“, Драгота га је, ипак, био дао у мираз својој кћерци када се удала за неког Маноту. Из т. 33. Милутинове исправе (17), у којој се описују све околности случаја, произлази да Драгота своје „место“ није смио дати као мираз, очито зато што је оно морало припасти Драгоотинову мушком потомку, или, ако таквог није било, вратити се држави. По свему судећи, Драгота није имао сина, али се понадао да ће због несређених прилика и слабе евиденције о државној имовини његово препуштање „места“ своме зету Маноти проћи незапажено и да ће већ у идућој генерацији земља дана у мираз бити третирана као права баштина. Као што је познато, Милутин је још 1282. освојио Скопје, али му је тек 1299. Бизант то освајање и признао. На несрећу за Маноту, то бизантско признање Милутинових освајања имало је уз остало за посљедицу већ споменуто пописивање манастирских посједа, којом је приликом изашла на видјело чињеница да је Драгота дао пронију протузаконито у мираз. Дакле, тек 1299. могао је Милутин дјеловати на скопском подручју не више као пука окупацијска, него као легална власт. Милутин је то одмах искористио а разумљиво је да је било у интересу манастира Св. Георгија-Гор-

(14) *Op. cit.*, стр. 223.

(15) *Loc. cit.*

(16) *Op. cit.*, стр. 227.

(17) *Op. cit.*, стр. 225—226.

га да се утврди правно стање које је кроз пуних 17 година доживјело много пертурбација. Када је пописна комисија дошла у Речице, чини се да јој није било тешко утврдити да је Драгота протузаконито поступао па је то и установила: „Драготино место (...) *обрете се царска пронија*.“ У исправи се наводи компромис који је постигнут између државне комисије, Маноте и црквених власти. Темељ договора била је чињеница да је краљ даровао „Драготино место“ цркви, дакле, оно је престало бити „царска пронија“ и постало „црквена пронија“. „Того ради“ каже се у исправи, а Мнота, који је видио „ере отступи ђт' њего т'стна прикија“ одлучио је да постане црквени војник: „предаде се цркви да си држи т'стнину“ — јер да се није предао цркви, морао би напустити земљу коју је добио од таста („т'стнину“). Он се уједно обвезао „да работа у војнички закон“, тј. да обавља војне, а не сељачке дужности: „да му се кон' не товари и товара да не води“. Манота је као војник добио „Драготино место“ не само за себе, него и за своје мушке потомке, што се види из саме исправе, гдје се говори о обвезама „Маноте и његове дѣтце“.

Манота је, дакле, постао црквени војник да би задржао „Драготино место“, које је Драгота дао својој кћери у мираз. Очито је и Драгота био државни војник којем је због тога додијељен дио села Речице. Истој категорији особа припада у истом селу Речице и неки Калогоргије који је „з' дѣтију и с баштином' их“ додијељен да служи манастиру у „војнич'ски закон“ (18). А још сличнији је Маноти неки Хранча који је „по т'стнинѣ обљуби цркву да јест цркви војник' у закон' светаго Сумебна и светаго Саву“ (19). Очито је Хранчин таст имао само кћер а не и сина. Да би спасио имовину коју је држао преко свога таста и своје жене, тзв. „т'стнину“, Хранча је пристао да буде црквени војник. А оно што још додатно повезује сва три случаја јесте околност да се у Милутиновој исправи у размјерно опширном извјештавању о правним посљедицама преузимања војних функција са стране споменуте тројице ниједном приликом за њих не каже да су пронијари. За Маноту, Калогоргија и Хранчу изричито се каже да потпадају под војнички закон, односно да су црквени војници, али никако не може бити случај да се ниједном приликом не употребљава ријеч пронијар.

С тим у вези је и питање што, заправо, значи Милутинова забрана, изречена у т. 35: „Ѣт селѣ и до века да не улѣзе ин' пронијар' у Речице развѣ Свети ГеѢргије“. Кома се то забрањује улаз? Очито „моћним особама“ Милутинове државе, које се управо за Речице у тексту исте Милутинове исправе под т. 35. овако набрајају:

„да нема улѣсти у село то Речице никои владалц'
краљев'ства ми ни владалц' др'жестаго жупу ту
(...) ни севаст', ни практор' ни кнез' ни винар'
ни позоб' ни коњух' ни писц' ни геракар“.

Видљиво је да у Милутиновој исправи треба строго разликовати пронијара с једне и војника-посједника с друге стране. Пронијар је „моћна особа“, представник владајућег слоја, а војник је размјер-

(18) *Loc. cit.*

(19) *Op. cit.*, стр. 235.

но мали посједник који је преузео обављање војничке дужности. Војници споменути у Милутиновој исправи без икакве су сумње особе које су добиле земље с правом да их наслиједе њихови потомци. И за Маноту и за Калогоргија каже се у Милутиновој исправи да су добили имање „с дјецом“, при чему се сигурно мисли само на мушку дјецу. Насљедно право војника на додијељену им земљу, према Милутиновој исправи доимље се као опће право које важи за све војнике а можемо га повезати с почецима Немањинке Србије. Наиме, за Хранчу се изричито прописује да ће служити по војничком закону „светаго Сумебна и светаго Саву“ дакле Милутин се позива на одредбе Немање и његова сина св. Саве, за које нема ни најмање сумње да су се примјењивали и били врло добро познати још и поткрај XIII стољећа — иначе се Милутин не би на њих позивао на тако лапидаран начин.

Српски војници споменути у Милутиновој исправи подсјећају на бизантске стратиоте па ваља испитати да ли међу њима постоји генетска веза, тј. да ли су се српски војници који су обављали своје дужности у складу с војничким законом Немање и св. Саве развили из бизантских стратиота.

3. У знаности је углавном прихваћено мишљење да новеле царева македонске династије садржавају прве поуздане вијести о стратотским имањима. Из тога су неки (нпр. Мутафчиев) (20) извели закључак да је посебан тип земаља, војничка (стратиотска) имања, настао у Бизанту тек у X стољећу. Други (нпр. Острогорски) (21) доказују да се војна моћ Бизанта од VII до XI стољећа темељила на малом посједу војника-сељака, стратиота. Војна реформа цара Хераклија и његових насљедника имала је за базу тематско уређење провинција. У провинцијама се додијелило сељацима земље с насљедним правом, уз обавезу да врше војну службу. *Lemerle* је заузео средњу позицију. По њему је „морало кроз VII—X стољеће постојати нешто слично добрима римских лимитанеја“, али он сматра да се не би смјело стварати далекосежне закључке и градити широко засноване теорије без неке подлоге у текстовима, јер, како он каже, „не налазимо никакве вијести о војним добрима за VII, за VIII, па чак ни за IX стољеће“ (22). Проблем остаје отвореним и требало би га поновно узети у разматрање. За наше анализе што се односе на везу српских војника и војничких имања с аналогним бизантским установама довољно

(20) П. Мутафчиев, *Војнички земи и војници в' Византија прѣс' XIII—XIV в., „Списание на Българската академија наукитѣ, књ. XXII, Софија, 1923, стр. 20. и л. Види и: R. — J. Lilie, Die zweihundertjährige Reform, Zu dem Anfängen der Themenorganisation im 7. und 8. Jahrhundert II. Die „Soldatenbauer“, »Byzantinoslavica« 45, 1984, стр. 190. и д.*

(21) Острогорски, *op. cit.*, стр. 7 (*Сабрана дела I, стр. 134—135*). Остале представнике овога схваћања види, нпр., у: J. Karayannopoulos, *Die Entstehung der byzantinischen Themeverfassung*, München, 1959, стр. 71—72.

(22) P. Lemerle, *Esquisse pour une histoire agraire de Byzance: les sources et les problèmes*, «Revue historique», а. 82, т. 219, 1958, стр. 71 и д. Види и: исти, *The Agrarian History of Byzantium from the Origins to the Twelfth Century*, Galway 1979, стр. 64: I believe that there existed in the 7th—9th century something carrying on in some sense the properties of the limitanei of the protobyzantine period, or if it is preferred, prefiguring the military properties of which the texts of the 10th century will speak.

Споменуто и мишљење Karayannopoulosa, *op. cit.*, стр. 73 и д. — постепени развој од земаља пограничних војника, лимитанек, (при чему је појам лимеса обухватио „коначно цијеле пограничне провинције“, стр. 75), надаље земаља додјељиваних ратним заробљеницима и коначно слободног посједа војника и ветерана ранобизантинског доба све до војничких добара у X стољећу — надаље слично мишљење: P. Schreiner, *Byzanz*, München, 1986, стр. 36. по којем војничка добра X ст. потјечу од „слободног стјецања земаља по војницима који су их куповали из својих уштеда“ и коначно тезу: J. F. Hal-

је узети у обзир познату новелу Константина Порфиrogenета. Према тој новели, стратиотове некретнине су прелазиле по законском наслѣдном реду на најближе сроднике по улазној, низлазној и побочној линији, а ако је стратиот желио расподјелити своју имовину најближим законским овлаштеницима (нпр. двојници, тројници итд. синова) тако да један добије више а други мање, онда му је то било одобрено без обзира да ли је ријеч о наслѣдницима законитим, природним или »*exōtikoi paganoi*« (23).

Zachariä је то схватио као да је ријеч „само о робацима до шестог ступња сродства“ (24), али Константин спомиње ограничење до шестог ступња само у поводу права откупа онога стратиотова земљишта које је стратиот још за свога живота отуђио. О томе Константинова новела говори у другом поглављу, гдје су након тих овлаштеника споменути и други који се тим правом могу послужити, у што овдје не можемо улазити. Напротив, у првом поглављу гдје се говори о наслѣбивању стратиотове оставине, а не о откупу његове отуђене имовине, није споменуто то ограничење. *Dölger* је 1924. објављујући своје познате *Regeste* превео мјесто што га анализирамо »*eheliche oder uneheliche Kinder oder ausländische Erben*« (25). Острогорски се успротивио пријеводу »*ausländische Erben*« и предложио овај пријевод: „законитим или физичким потомцима, као и неробацима из сељачких редова — другим ријечима свакоме представнику свога сталежа“ (27) (дакле, уз искључење особа вишег сталежа).

Lemerle је спорни цитирани фрагмент превео: »*Entre des héritiers légitimes ou naturels ou même étrangers*« (27). Али, тај пријевод није у бити одмакнуо много од пријевода Острогорског.

H. Arweiler се, додуше, позивала на анализе Јемерлеа (28), али је унаточ томе истакла да је стратиотова земља била у начелу неотуђива и преносива са својим теретима само путем наслѣбивања па је остајала у посједу исте обитељи, која је била управо због посједо-

don, *Recruitment and Conscription in the Byzantine Army C. 550—950*, Wien, 1979, стр. 36 и д. по којем је за Хераклија дошло до реформе у војној служби, која се састојала у наслѣдној војној обавези.

Наше је мишљење да је проблем нерјешив досадашњим приступом и да му треба приступити донекле друкчије. Наиме, треба признати двије важне чињенице: с једне стране је истина оно што тврди Јемерле, тј. да је у VIII и IX стољењу „морало постојати нешто слично“ војничким имањима X стољећа, али, с друге стране, истина је и то да у врелима VIII и IX стољећа у којима бисмо морали највише очекивати то „нешто слично“ (Војнички закон, Еклога и сл.) нема таквим имањима ни трага. По нашем мишљењу, та су имања дондa постојала у VII, VIII и IX стољењу, али као државна добра, која су изравно и непосредно намињена осигурању плаће појединог војника, а која се не спомињу у врелима напросто зато што она нису у власништву војника, премда је већ започело њихово постепено везивање за поједину војничку обитељ.

Проблем далеко прелази оквири овога рада, а њега смо се дотакли само зато да успоредаба с војничким добрима српскога права с бизантским стратиотским имањима добије нешто ширу повнијесну перспективу, из које је видљиво да су бизантска стратиотска имања плод стољетног специфичног развоја у оквиру Бизанта.

(23) *Zachariä v. Lingenthal, Jus Craeco—Romanum, Pars II, Novellae Constitutiones, Lipsiae 1857 = Zepos, op. cit., I, стр. 223.*

(24) *Zachariä v. Lingenthal, Geschichte des driebischrömischen Rechts, 3. изд., Berlin, 1892, стр. 273, биљ. 918.*

(25) *F. Dölger, Regesten der Kaiserurkunden des oströmischen Reiches, 1. Teil Regesten von 565—1025, München und Berlin, 1924, стр. 84.*

(26) Острогорски, *op. cit.*, стр. 8 (Сабрана дела I, стр. 136).

(27) *Lemerle, op. cit.*, стр. 44 (*Agrarian History*, стр. 117: between legitimate or natural heirs or even strangers).

(28) *H. Ahrweiler, Recherches sur l'administration de l'empire byzantin aux IXe—XIIe siècles, «Bulletin de Correspondance hellénique, LXXXIV, Athènes—Paris 1960; Etudes sur les structures administratives et sociales de Byzance, London, 1971, стр. 16.*

вања те земље дужна да осигура издржавање једног војника (29). Дакако да из таквог схваћања угледне ауторнице нужно произлази да »*exōtikoi paganoi*« по њој нису ни »*ausländische Erben*«, ни „неробаци из сељачких редова“, ни »*étrangers*«, него да су они ипак стратиотови робаци. По тексту Константинове новеле стратиот оставља стратиотску земљу било:

— *неопоручно*, тако да ће је добити на једнаке дијелове сви законски наследници у низлазној, узлазној и побочној линији, било

— *опоручно*, ако стратиот жели да стратиотску земљу расподјели међу овлаштенике, тако да они добијају *неједнаке дијелове*, с тиме да су ти овлаштеници

— законити,

— природни,

— »*exōtikoi paganoi*«.

Дакле, несумњиво је да стратиот може употријебити опоручу на врло ограничени начин. Његова се опоручна слобода састоји искључиво у томе да расподјели стратиотске некретнине међу наследнике који су по Закону позвани на наслеђивање. Нпр. ако стратиот има синове, његова расположда моћи ће обухватити само питање већег или мањег преферирања онога или оних синова који су по његову мишљењу заслужили да добију већи дио од других. Он неће моћи оставити дио стратиотске земље ни другим робацима ни неробацима. Да »*exōtikoi paganoi*« не могу бити неробаци видљиво је већ и из тога што је тежиште одредбе у давању права стратиоту да расподјели своју имовину на неједнаке дијелове међу овлаштенике, а таква би одредба била очито бесмислена када би била ријеч о неробацима. Наиме, они уопће нису „овлаштеници истог наследног ранга“, међу којима би требала постојати „једнакост у наслеђивању“, како то Константинова новела каже, па зато према њима није могуће спровести подјелу „на неједнаке делове на основу опоруче“, да поновно употријебимо ријечи новеле. Није ли управо очито да су »*exōtikoi paganoi*« тј. „вањски наследници сељаци“, они робаци стратиота који станују изван стратиотове општине (зато су »*exōtikoi*«) и који су усто по закону уједно најближи живући стратиотови робаци.

Укратко, бизантски су стратиоти већ средином X стољећа имали наследно право на властита стратиотска имања, које је обухваћало робаче по узлазној, низлазној и побочној линији. Напротив, српски војници XIII стољећа преносили су своје право на војничке земље само по низлазној линији: војника су наслеђивала само његова (мушка) дјеца. То значи да српског војника, који је добио неку војничку земљу на искориштавање и као подлогу његове економске самосталности, а није имао дјеце, није наслеђивао чак ни његов отац, него се војничко имање враћало држави. А то је и разумљиво јер је српско право сачувало у далеко већој мјери од бизантскога основну идеју војничког имања као посједа који држава додељује управо војнику од којег очекује да особно обавља војне дужности. Напротив, у Бизанту тај однос између стратиотске земље и особе која из прихода те

(29) *Op. cit.*, стр. 11—12: Elle (тј. стратиотске земље) est, en principe, inaliénable, transmissible avec ses charges par seule voie d'héritage; elle reste en la possession de la même famille, итд.

земље обавља војне дужности, није већ у X стољећу ни издалека тако узак, јер су власници стратиотских земаља били додуше обвезани опремити једног војника, али то није морао и врло често то није био власник или сувласник тога имања (30).

Дакле, српски војнички закон и српски војници XIII стољећа нису настали и нису се развили на основи бизантских институција стратиотских имања и стратиота.

4. Много је већа сличност тих српских установа с установама предиялаца хрватско-угарског правног подручја. О предиялцима загребачког каптола сачуване су врло поуздане и подробне вијести у тзв. *Statuta Capituli Zagrabienensis* из године 1334. И тим Статутима се у начелу прави разлика између предиялаца, вазала и емфитеуте, али се ипак утврђује да:

»de consuetudine nostre patrie tales simpliciter prediales vocantur, cum proprie deberent dici vasalli a feudo, non prediales a prediis« (31),

тј. да се по правном обичају наше домовине такви називају најпросто предияли, премда би их точније требало назвати вазалима од (посједовања) феуда, а не предиялима од (посједовања) предия. Ти предиялци имају *dominium utile*, док каптол придржава *dominium directum* (32). Предиялци имају над кметовима на земљи која им је додијелена право суђења, осим за веће злочине »*sanguinis, furti, latrocinii et incendii*« (33), тј. (пролијевања) крви, крађе, разбојства и пожара које каптол као феудални господар придржава за себе. Ако предиялац

»recedit de hoc mundo sine heredis solacio masculini, nec iuветur nostrarum beneficio litterarum, quamvis consveverimus cum filiabus talium agere graciose« (34),

(30) У „Војничком закону“ налази се одредба по којој је војницима забрањено бавити се земљорадњом, трговином и јавном службом, уз пријетњу губитка службе и привилегија (Zeros, *op. cit.*, II, 79 и 80). По Лемерлеу би то говорило у прилог тврђњи да у то вријеме војници нису били сељаци јер „како би им се у том случају могла забранити пољопривреда“ (Lemerle, *op. cit.*, стр. 71). Приговор није на мјесту. Војнички закон под „земљорадњом“ помишља несумњиво на узимање земаља у закуп и остваривање зараде из таквог посла, усмјереног очито на трговачку дјелатност продавањем тако остварених пољопривредних вишкова. Споменути одредба ни најмање се не противи тези да су стратиотска имања могла постојати у вријеме састављања Војничког закона и да стратиоти нису били сељаци с војним дужностима. Међутим, ако и не прихватимо значење споменутог фрагмента Војничког закона, тиме се нисмо приближили рјешењу питања да ли су у VII, VIII и IX стољећу стратиоти били војници-рентијери или сељаци с војним дужностима. Вјеројатнија је прва могућност. И даљи развој познат из новела Константина Порфирогенета и Нинцефора Фоке као да говори у прилог томе.

(31) И. К. Ткалчић, *Statuta Capituli Zagrabienensis saec. XIV*, »Monumenta historiae episcopatus Zagrabienensis« књ. II, Загреб, 1874, стр. 41 (I. 1, cap. 45).

(32) *Op. cit.*, стр. 42 (I. 1, cap. 46).

(33) *Loc. cit.*, (I. 1, cap. 47).

(34) *Op. cit.*, стр. 41 (I. 1, cap. 46). Правило несумњиво потјече из феудалног права пописаног у тзв. *Consuetudines feudorum*:

»Si quis sine filio masculino mortuus fuerit et filiam reliquerit, non habeat beneficium, nisi a domino redemerit: et si dominus ei dare voluerit propter servitium et amorem patris, non revocetur filia ab ullis de parentibus suis neque damnetur«.

Види: К. Lehmann, *Consuetudines feudorum, editio altera curavit K. A. Eckhardt*, Aalen, 1971, стр. 108.

тј. отиђе с овога свијета без мушког потомка, нека се не узме у обзир привилегиј на основи наших исправа, премда смо обичавали да милостиво поступамо с њиховим кћерима. Наиме, у том случају њихов

»feudum, predium (...) ad nostram dispositionem libere devolvitur (...) ex antiqua consuetudine, iam scripta« (35),

тј. феуд, предиј слободно прелази у нашу расположбу на основи старога правног обичаја, који је (већ) писмено утврђен.

Смисао двију последњенаведених одредаба је, чини нам се, посве јасан: предијалац је добио свој предиј само за себе и своје мушке потомке. Предиј предијалца умрлог без мушке дјецe не прелази ни у ком случају на узлазну или побочну линију; дакле, предијалца не наслеђује у предију ни његов отац ни његов брат, па се тај писани правни обичај не смије мијењати чак ни специјалним привилегијама (36). Ипак, уобичајило се, каже Статут, да се према кћерима умрлог предијалца поступа милостиво (*gracioso*), очито на тај начин што се предиј обичавало новим уговором предавати у феуд кћерином мужу, да како, уз обавезу војне службе, која је саставни и незаобилазни елемент таквог феудалног односа. Укратко, српски војници о којима је ријеч у Милутиновој исправи из 1299—1300. одговарају својим правним положајем хрватско-угарским предијалцима: наслеђивање искључиво мушких потомака, уз обнављање правног односа и са зетом умрлог предијалца, при чему је додјела „места“ у српском праву односно предија у хрватско-угарском праву нови феудални однос који главни феудалац може, али не мора одобрити — а у начелу одобрава. Ако томе додамо да су предијалци-вазали-војници и у српском и у хрватско-угарском праву очито на вишој друштвеној лествици од обичних сељака, али да најчешће не припадају правом племићком сталежу (37) — као и то да се у оба правна подручја ради о црквеним војницима, онда је аналогја још увјерљивија, поготову ако узмемо у обзир да прва изравна вијест о загребачким војницима-предијалцима потјече из 1293, а прва изравна вијест о војницима који служе по „војничком закону“ Немање и св. Саве из 1299—1300, с тим да обе вијести недвоумно указују на то да је институт много старији.

P. Panaitesku (38) је упозорио на одредбу бугарског цара Константина Асена (1258—1277) из повеље у корист манастира Св. Георгија

(35) *Op. cit.*, стр. 42 1. (1, сар. 46).

(36) Друкчије: Ткачић, *op. cit.*, стр. СХХIV.

(37) Ипак, обе су особе што их је загребачки бискуп Иван обдарио предијима 1293. да служе »more et condicione aliorum predialium nostrorum (...) servitiis et debitis et consuetis nobis (...) plenarie reseruatiss« (Т. Смићкаас, *Дипломатички зборник краљевине Хрватске, Далмације и Славоније* (СД) св. VII, Загреб, 1909, стр. 165. и 166) угледне личности: један је nobilis et probus uir comes Stephanus de Monuzlo, а други probus uir Salamon comes. Они добијају дароване земље у власништво, а губе их „ако се деси да упадну у grijех неvjере или незахвалности“ (infidelitatis vel ingratitude viciunt). Напротив, будући предијалац загребачког каптала, малољетни син дароватеља Стјепана, који је иначе »obagio castris nostri zagrabienis и који ће служити »more et condicione predialium capituli« (MCZ, I, стр. 75 бр. 88 од 9. III 1295) очито има много нижи друштвени положај од прве двојице. И касније су предијалци у правну размјерно мали појединци. Уз пут напомињемо да је исправа коју СД доноси на стр. 167. она иста коју цитира А. von Timon, *Ungarische Verfassungen — und Rechtsgeschichte*, Berlin, 1904, стр. 277, биљ. 19. Његов цитат који се оснива на старом Фејеровом издању није точан: умјесто reseruatiss — тамо стоји consuetis. Цитат преузима и Панаитеску али, с већим бројем тискарских грешака. З. Херков, *Граба за финансијско-правни рјечник феудалне епохе Хрватске*, Загреб, 1956, стр. 289. погрешно тврди да се предијалци спомињу већ у законима Ладислава I (1. I, сар. 30).

(38) П. Панаитеску, „Прџалика“ — феодална институција в Б'лгарија и Рум'нија, *Известија на Института за историја*, том XIV—XV, Софија, 1964, стр. 235—240.

-Горга у Скопју, гдје се за нека села (Здуња, Сүшица, Брод, Крупа итд.) каже:

„вса та мѣста паричка сүт, рекуште пр'дали(ч)ка“ (39).

По мишљењу Панаитескуа, ријеч „пр'далика“ долази од латинске рјечи *praedaliium* (у употреби у Угарској) којој је додан славенски сүфикс — ка. Угарски је *praedaliium* по том аутору она непокретна имовина коју је овлаштеник добио не од краља, него од црквених и ланчких феудалаца, с овлаштењем да је пренесе на своје мушке потомке. Заузврат је такав овлаштеник био дужан обављати војне дужности. Као примјер за раније предијалце Панаитеску наводи исправу загребачког бискупа из 1293. Из Угарске је назив *praedaliium* прешао у Бугарску и Влашку.

Панаитескуовим тезама успротивио се Мошин (40). По њему је израз пр'далик' — не пр'далика, како то тврди Панаитеску, настао на балканском подручју, одакле је касније пренесен у прекодунавске крајеве. По Мошину је тај израз настао у народу као подругливи и потцењивачки назив за полуслободног земљорадника-парика, аналогно староруском „смерд“ — онај што смрди.

Сам назив „пр'далик“ јавља се врло ријетко. Први пута га налазимо у споменутој исправу бугарског цара Константина Асена. Надаље, у Бугарској постоји до данас једно сеоце Пр'далик. У Влашкој се тај израз појављује само од 1459. до друге половине XVI стољећа. Против тезе да би он настао у Бугарској и Македонији као вулгарни народни израз за парике, говори чињеница да га не налазимо ни у једној јединој бугарској исправу након цара Константина Асена. Мисао да је народ исковао погрдну ријеч — данас бисмо рекли „прдоње“ да тако „сликовито“ предочи низак друштвени положај парика, не чини нам се особито увјерљивом, јер би бугарски и српски владајући слојеви, ваљда, ипак, тај наводни народни израз који пута употрејели и након Константина Асена. С друге стране, необичан је пут којим је дошао Панаитеску до своје тврдње о постојању термина *praedaliium* који је по њему означавао „онаја баштинија, којато била отсто'пвана обикновено не от краља, а от големите граждански и ц'рковни феодали“ (41). Он опетовано (42) спомиње тај термин, а као доказ за ту своју тврдњу нуди даровање загребачког бискупа из 1293. у којем међу осталим стоји »*more et consuetudine praedialium nostrorum aliorum*«. Међутим, ријеч *praedaliium* — уопће не постоји (43). Сматрамо да се прави смисао термина прдалички може пронаћи у исправу бугарског цара Константина Асена, и то уз помоћ исправе краља Милутина у прилог истоме скопском манастиру из године 1299—1300. У тој се исправу за села Здуња, Сүшица, Брод и Крупа каже да „вса таа мѣста паричка сүт' светаго Георгија“ (44), дакле, дословце исте ријечи као у исправу бугарског цара, осим што нема додатка „рекуште пр'дали(ч)ка“. У обе исправе правна је значајка тих села потпуно идентична. У исправу бугарског цара каже се:

(39) Тако бољи текст у: *SM, cit.*, стр. 191.

(40) *SM*, стр. 156—157.

(41) Панаитеску, *op. cit.*, стр. 238.

(42) *Op. cit.*, стр. 238. и д.

(43) A. Bartal, *Glossarium mediae et infimae latinitatis regni Hungariae*, Lipsiae, 1901, стр. 511.

(44) *SM*, стр. 228.

да не метеха (тј. да није овлаштен — Л. М.) никто ни јексоприкисати (тј. дати их у мираз — Л. М.) ни продати в'н'ка ни ниву ни виноград“ (45),

а у исправи краља Милутина:

„јексоприка да нѣст' ни да се продаје ни виноград' ни нива из'в'н' никому“ (46).

Међутим — а то је оно важно — Милутин, након што је сједино сва „места“ села Речице у једну јединствену цјелину, одређује да:

„ѡт' селѣ и до вѣка да не улѣзе ин' пронијар' у Речице развѣ Свети Геѡргије. И у Речицах ексоприка да нѣст' ни да се прод (!) нива ни виноград' из'в'н' (...) пониеже цр'квна пронија јест' а не ничија баштина“ (47).

Дакле, у исправи бугарског цара називају се *паричка* мјеста уједно и пр'даличким, а у исправи краља Милутина *паричка* мјеста зову се *пронија*. Према томе, „пр'даличка“ мјеста су исто што и пронија. Када обје исправе називају та мјеста паричким, она тиме истичу зависност подребеног становништва, а кад кажу да су та мјеста „пр'даличка“, односно да су пронија, желе нагласити да је ријеч о добрима која су била државна и која су додијељена обдаренима да би обављали војничку службу. Другим ријечима, оба израза означавају цјелокупност правних и друштвених односа на додијељеној земљи, тј. паричког односа према властелину и војникова односа према држави.

Термин „пр'далика“ налазимо и у исправама у Влашкој од средине XV до средине XVI стољећа. Ако се војвода Влашке, као феудални сениор желио одрећи свога права на преузимање феудалног добра након смрти вазала који није имао мушког потомства, онда је он ту одлуку о одрицању заодјену у синтагму „в'них пр'далика да нест“ (48), или „пр'далика между ними да нест“. Таквом формулом одрицао се војвода свог права обично у корист женског потомства вазала (нпр. „д'ц' Радославове, Марина и Стаја да му су в'мѣсто синова“) или у корист преживјелог „побратима“, односно сувласника истог села. Према Панаетескуу, „пр'далика“ је сениорово право да преузме феудалчево имање. Напротив, по Мошину, „пр'далика“ је генитив од номинатива „пр'далик“ у значењу кмет, зависни земљорадник (49). Ако узмемо у обзир формулу исправе од 27. студена 1487. којом се војвода одриче права на преузимање имовине адресата признавањем права наслѣдства њиховим кћерима:

„Н в'них пр'далика да нест докле се ке наити ѡт них до едно д'штеру“,

(45) *Op. cit.*, стр. 191.

(46) *Op. cit.*, стр. 228.

(47) *Op. cit.*, стр. 226—227.

(48) Ове и идуће формуле влашких исправа узете по Панаетеску.

(49) *SM*, стр. 157.

опажамо да се „пр’далика“ не може схватити као „зависног сељака“ јер реченица испада бесмисленом („Но у њих нека нема зависног сељака, док се у њих набе макар и једна од кћери“). Напротив, реченица има смисла ако се пр’далика схвати као преузимање имовине са стране сениора, *retractus*, како то исправно узима Панаитеску: „Но у њих нека нема сениорова преузимања имовине, док се у њих набе макар и једна кћи.“

Можда је, дакле, развој ријечи текао од латинског *praedium*, посјед преко *praedalis*, у хрватско-угарској латинштини држалац феудалног посједа према пр’далички (сц. посјед), тј. феудални (а не алодиј) посјед и коначно према пр’далику као праву сениора на поврат предијалног, феудалног посједа ако нема овлаштених насљедника, у првом реду мџшке дјецe, а онда, уз посебан привилегиј и кћери, односно адоптивног брата, „побратима“.

5. Под т. 2. споменули смо пронијаре што их спомиње Милутинова исправа из 1299—1300. Утврдили смо да из те исправе произлази да пронијар не мора бити особа која је добила од државе земљу с обвезом обављања војне службе. Једини је пронијар који је поименично познат у Милутиновој исправи обдарени манастир Св. Георгија — Горга а он је изричито ослобођен војних дужности. Из Милутинове исправе произлази да је манастир пронијар који држи државну земљу као црквену пронију, с тиме да уједно обавља и функцију власти. У т. 35. Милутинове исправе забрањује се улазак у село Речнице другим пронијарима („да не улџе ин’ пронијар“) па се уз то набрајају разни функционери којима се забрањује улазак и уједно употребљава опћа формула: „никои владалц“. Да пронијар споменут у т. 35. доиста замјењује појам „владаоца“, „моћне особе“, види се и по другим врелима.

Тако, нпр. краљ Стефан Душан у својој потврдници повластица цркви Св. Богородице Перивлепте у Охриду из 1345. године одређује „да не има области улџсти ни кефалија ни севаст’ ни пронијар“ (50).

Надаље, у члану 68. Душанова законика прописује се:

„Мероп’хом’ закон’ по в’сои земли у недеље да работају два д’ни пронијару“ (51).

И овдје термин пронијар има опће, шире значење властелина.

Сматрамо да и одредба члана 106. Душанова законика упућује на то да појам српског пронијара треба схватити врло широко:

„Дворане властеоску, ако учину које зло кто от’ них’, кто буде пронијаревик’, да га оправа отцина дружина поротом; ако ли јест’ себр’р’, дахвати у кот’л“ (52).

У тој одредби нас занима у овом контексту само однос: пронијаревих — себар. Пронијаревих је очито и несумњиво поријеклом из

(50) А. Соловјев, *Одабрани споменици српског права (од XII до краја XV века)*, Београд, 1926, стр. 129.

(51) С. Новаковић, *Законик, оп. cit.*, стр. 65.

(52) *Op. cit.*, стр. 81. Варијанта „хвати“ по Струшком и Бистричком рукопису.

владајућег слоја „моћника“, а себар из слоја подложника. Отац про- нијаревића је пронијар, али то никако не значи да би пронијар био само она особа која је добила пронију, него уопће сваки припадник власти. Разумљиво је да је у Србији, као и иначе, „власт“ била и те како повезана с власништвом неког посједа јер је владајући слој увијек настојао свој привилегирани положај осигурати значајним материјалним повластицама у средњем вијеку у првом реду додјелом земље, па је због тога дошло до изједначавања појмова „владалац“, властелин и пронијар. То значи да је, начелно гледано, назив пронијара у смислу члана владајућег слоја могао носити и онај угледник који је имао велике баштинске посjede, а да није од владара добио (или — боље рећи — још није добио) ниједну пронију.

И још нешто. Самосталност српскога јавнога права у погледу појма и назива пронијар огледа се у околностима да службена бизантска врела не познају назив пронијар као особе која је добила неку државну земљу на уживање. Напротив, српско је право назив пронијара не само увело у своју службену терминологију, него је његово значење проширило далеко изнад уског појма корисника проније.

6. Што се тиче самог појма проније у српском праву, он је дефиниран не баш најсретније у члану 59. Душанова законика:

„Пронију да нѣст' вол'н' никто продати ни купити, кто не има баштину. От' пронијарске земле нѣст вол'н' никто подложити под цр'ков“ (53).

Ако не узмемо у обзир неке ауторе који гријеше или занемарују одређену сложеност одредбе (54), у знаности се та одредба с правом тумачи овако: власник смије продати баштину, док се пронију не смије отуђити ни продајом ни даровањем. Ипак, аутори нису сугласни да ли је пронија насљедива или не. Ако занемаримо нека очито погрешна схваћања (55), можемо овдје истаћи мишљење Новаковића (56) и Тарановскога (57) да пронија није насљедива, као и Острогорскога да јесте.

Једини су ранији поуздани подаци о насљедивању државне („царска пронија“) или црквене („црквена пронија“) земље већ анализиране вијести из Милутинове исправе из 1299—1300. по којима се појединцима додјељује земља да олуже као војници не само обдарени него и њихова дјеца. Ипак треба узети у обзир да прва сигурна вијест о насљедивању пронија у Бизанту потјече из 1313. године (58). Ако би-

(53) *Op. cit.*, стр. 50.

(54) Тако, нпр., Н. Радојчић, *Законик цара Стефана Душана 1349. и 1354.*, Београд, 1960, стр. 106. преводи тако рећи дословце: „Пронију да није властан нико ни продати ни купити ко нема баштине“. Из таквог би пријевода сlijедило да пронију не смије нитко купити, ако није уједно и власник неке баштине. Усп. и: К. Јиречек — Ј. Радојчић, *Историја Срба, Друга књига (Културна историја)*, Београд, 1952, стр. 57: само иматник баштине смео је поред баштине купити или продати пронију. (Тако, већ и: исти, *Историја Срба, Прва књига*, стр. 276).

(55) Нпр.: Јиречек—Радојчић, *Историја Срба I*, стр. 56: војничко добро (...) било је наслеђено до шестог степена.

(56) С. Новаковић, *Пронијари*, стр. 58; исти, *Законик*, стр. 183; исти, „Баштина и бољар“ у *Југословеној терминологији средњег века*, „Глас“ 92, 1913, стр. 229.

(57) Т. Тарановски, *op. cit.*, стр. 36.

(58) F. Miklosich—J. Müller, *Acta et diplomata graeca medii aevi sacra et profana*, vol. V, *Acta et diplomata monasteriorum et ecclesiarum orientis. Tomus secundus*, Vindobonae, 1887, стр. 109—110. Издавачи су га датирали с 1343. годином, али види: Г. Острогорски, *Пронија*, стр. 71 (*Сабрана дела I*, стр. 213) с литературом.

Према Острогорском, *op. cit.*, стр. 62—63 већ је Михајло Палеолог (1259—1282) кренуо путем постепеног гретвања пронијарских посједа у насљедна. Још прије него

смо хтјели повезати наслеђивост српске проније с бизатском, испало би да је син старији од оца, тј. да је до наслеђивања пронија дошло прије него у Бизанту. Додуше, таквом би се аргументирању могло приговорити да овиси о случајно сачуваним исправама и да нема разлога не претпоставити постојање у Бизанту и ранијих претварања пронија у наслеђива имања. Међутим, далеко је важније од тога да се правни режим војничких земаља Милутинове исправе, не смије уопће повезати с бизантским правом, и то ни с наслеђивањем пронија ни с наслеђним правом стратиота на стратиотска имања.

За XIII стољеће уопће нема изравних доказа о наслеђивости или ненаслеђивости пронија. Можда би при рјешавању тога проблема могао припомоћи појам пронијара. Видјели смо да је у српском праву пронијар „моћник“, угледна личност која обавља неку функцију. С тиме се врло добро слаже оштроумна напомена Новаковића да „*пронија по својој вредности значи оно што данашња чиновничка плата* (курзив Новаковића)“ — а плаћа се очито не наслеђује (59). Треба се приклонити и још једној његовој мисли, тј. да се „пронија давала само привремено или до смрти на уживање“ и да „по природи проније — она није могла бити наслеђна“ (60), премда је, све по Новаковићу, постојала јака тенденција у том смјеру. Према исправи из 1457, деспот Лазар Бранковић даје свом ризничару Радославу три села, с тиме да ће она по његовој смрти или одласку у мировину пријећи у руке његових сестрића (61). Острогорски из тога закључује „да су се проније у Србији наслеђивале, и то, чак, по женској линији“. Чини

што је ступио на пријестоље, он је, како Острогорски цитира Пахимера, обећао „да ће много волети војни staleж и да ће проније војника, ако они погину на бојишту или умру, претворити у породична имања њихове деце, чак ако се ова још налазе у утроби мајчиној“. Чини нам се да Пахимер не говори о томе да ће се „проније (...) претворити у породична имања“. Наиме, Пахимер каже (I. Bekker, G. Pachymeris De Michaele et Andronico Palaeologis libri tredicim, Notmae, 1835, стр. 92): „(обећао је) да ће војни staleж јако волети и да ће (њихове) родитељске проније, падн у рату или умрли, додијелити дјечи, чак и оној која би се налазила у мајчиној утроби“. Другим ријечима, Михајло Палеолог је обећао да ће дјечи умрлих војника поновно предати оне проније које су уживали њихови родитељи. То, дакако, не значи да су тиме проније постале обитељска имања. Требало је и по том обећању да она остану државна имања, само што је цар обећао да ће их поновно додијелити и дјечи пронијара.

Тодико о обећању Михајла Палеолога. Острогорски даље наводи да Пахимер прича како је људима војног staleжа „указивао свакодневне милости, испунио оно што им је био обећао у хрисовулама и учинио да убудуће буду још равноснији тиме што ће имати своје доживотне проније као бесмртне и што ће се њиховој деци дати издржавање“. По Острогорском синтагма „доживотне проније као бесмртне“ „означава без икакве сумње управо претварање пронијарских власништва у наследну својину“.

Међутим, Пахимер каже (стр. 97):

„војничком staleжу и народу исказивао је свакодневна доброчинства и испуњавао оно што је хрисовулама обећао, а да би убудуће биле (још) горњији и биле као бесмртни, (одредно) да ће дјеца добити доживотне проније и опскрбу“. Наиме, чини нам се очитим да Пахимер говори о војницима „као бесмртним“, а не о „бесмртним пронијама“. Уз то Пахимер говори и о војницима и о народу, а не само о војницима. Зато нам се чини да оваје *protonia* уопће нема техничко значење проније у смислу војничког имања. Уостаом, ако би се ријечи Пахимера тумачило онако како то Острогорски хоће („претварање пронијарских власништва у наследну својину“) онда би оне значиле да је већ Михајло Палеолог увео наслеђивост пронија, а то очито није тако. И зато је Острогорски принуђен да дода: „Истина, мера Михајла Палеолога није имала оног широког и општег значаја, које јој приписује Пахимер (...), ван сумње је да се пронијарско власништво и даље сматрало начелно као привремено и условно власништво“.

(59) С. Новаковић, *Законик*, стр. 183.

(60) С. Новаковић, *Пронијари, Васкрс*, стр. 194.

(61) Наведено по: Острогорски, *op. cit.*, стр. 147. У својем врло инструктивном раду, што је објављен 1964, Крекић је (*op. cit.*, у била. 6) упозорно на један доста непознати документ од 20. септ. 1453. што се односи на посједе Николине Пријевића, дубровачког властелина које је он држао у пронију. Према тој исправи браћа Николин и Јаков Пријевић удржују сву имовину у Дубровнику, а такође и неке посједе у Србији које је имао „in pronia del signor despotе“. У случају добеће ти посједе припасти ће Николину. До днобе је дошло 1456. У њој се Николинини посједе у Ср-

нам се да исправу треба тумачити понешто друкчије. Из исправе се не види да ли би Радослава могла наслѣдити његова мушка (или, чак, и женска) дјеца, али то доиста није нимало немогуће. Међутим, сигурно је да Радослављеви сестрићи не би могли наслѣдити Радослава без специјалног привилегија, додијељеног му наведеном исправом. У том смјеру исправа јако подсећа на у овом раду спомену-те исправе из Влашке управо из тога доба, којима се као специјал-ни привилегиј одобравало кћерима вазала право на наслеђивање.

Према Новаковићу и Острогорском, пронијара у служби манасти-ра у српској држави морало је бити много, о чему свједочи израз „прњавор“ у смислу манастирско село. Наиме, „да назив прњавор по-тиче од речи пронија, о томе нема ни најмање сумње“. Ипак, „по свом социјалном положају, прњаворци сличе више на средњовјеков-не парике, него на представнике властeosког сталежа, пронијаре“ (62).

Чини нам се да се назив „прњавор“ треба друкчије тумачити. Ако „прњавор“ као манастирско село у Србији потјече од ријечи прони-ја, одн. пронијар, и ако је распрострањеност тог назива у Србији до-казом да су манастири имали у разним крајевима Србије много про-нијара, онда би то исто требало вриједити и за Босну, у којој пре-ма увјерљивим анализама Острогорскога, никада није дошло до примје-не сустава проније. У Србији данас постоји седам мјеста с називом Прњавор, али их и у Босни има такођер седам, а чак и у Хрватској четири. Да ли би било исправно повезивати и та мјеста с пронија-рима? Очито не, па и због разлога које је навео Острогорски. Смат-рамо да је рјешење проблема прилично једноставно: прњавор је до-иста повезан с ријечју пронија, али не на онај начин како то пред-лаже Новаковић, тј. преко ријечи пронијар (63), већ преко ријечи »*pro-
noiafora*«, како је то већ одавно уочено у лингвистици (64). Дакле, прњаворци су напосто подложни сељаци који плаћају своја подлож-ничка подавања манастиру. Они нису пронијари.

7. И проучавању проније у Зетској области под Млецима дао је Острогорски чврсте и широке темеље (65). Он је исправно уочио да се састав проније у Зети формирао још „у доба српске власти“ (66). Додао је да је пронија у Зети ипак имала и неке специфичне зна-чајке (67). Ипак, као и у Бизанту, и у Србији се пронија у Скадар-ској области под Млецима сматрала државним власништвом, па је о њезиној додјели одлучивало млетачко Велико вијеће (68). Пронију су

бији не спомину. Из те околности закључује Крекић о дегенерацији проније у Ср-бији „јер 1457. год. Цријевићи са пронијом очевидно располажу тако као да се ради о њиховој баштини“.

Крекићев закључак није прихватљив. Николина пронија у Србији припадала је, дакако, само њему, а у складу с тиме он је могао приходе из проније уложити у друштво с ким и како је хтио. Разумљиво је да се након развргнућа друштва пронија не спо-миње: приходи из ње остали су Николини, не само по уговору између њега и његова брата, већ и у складу с опћим начелима поступања с пронијом која је дана управо-њему на искориштавање. Дакале, исправа на коју је упозорио Крекић не говори у при-лог тези о дегенерацији проније. Напротив, важно је запажање Крекића да Николини сигурно није имао на основи кориштења проније никаквих војних обавеза.

(62) *Op. cit.*, стр. 143.

(63) С. Новаковић, *Пронијари*, стр. 38 (*Васкрс*, стр. 184).

(64) Види: П. Скок, *Етимолошки рјечник хрватскога или српскога језика*, књига трећа, Загреб, 1973, стр. 51.

(65) Г. Острогорски, *Пронија*, стр. 151—175 (*Сабрана дела I*, стр. 311—341). Тамо и ранија литература.

(66) *Op. cit.*, стр. 153.

(67) *Loc. cit.*

(68) *Loc. cit.*

добивали, све по Острогорском, мјесни феудалци који су тиме постајали „пронијари и поглавари“, »*proniarii et capita*« (69). Тиме је долазило у Скадарској области до „мешања приватноправних и јавноправних начела“ (70). Наиме, такви су пронијари приватноправни власници својих пронија и уједно управитељи додијељених им насеља. С друге стране, поглавари појединих села нису „само управитељи потчињених им села“ (71). Укратко, „виши феудални сталеж у Скадарској области сачињавају пронијари и поглавари села“ (72), с тиме да је главна обавеза пронијара у томе да обавља војну службу (73). За разлику од Бизанта, пронијари у Зети су били већи и под српском влашћу оптерећени одређеним обвезама, а Скадарски катастик из 1416. утврђује да — осим појединих ослобођења, признатих у првом реду пронијарима — они морају за млетачку власт убирати од сваке куће по један дукат, један модиј жита, 4 гроша на име obroка и десетину од проса (74).

Тим анализама Острогорскога дао је И. Божић извјесне врло важне допуне. Он строго разликује појам пронијара од појма сеоског поглавара (75). Надаље, он упозорава на то да је сеоских поглавара према Скадарском катастику од 1416. до 1417. било размјерно много, чак 52. То су били „обични сељаци“ који су „уживали већи углед од својих суседа“, чија је једина привилегија била у томе да „је њихов дом био ослобађан од свих дажбина“ (76). Напротив, пронијара је било знатно мање, само 16, а од тих 16 само их је 10 обављало уједно и дужност поглавара. Такви пронијари-поглавари остваривали су у једним селима своја пронијарска права, а у другима своју поглаварску функцију (77). Божић примјећује да је давање проније, заправо, одрицање сениора од извјесног свога права, тј. прихода у корист пронијара (78).

(Примљено 16. 02. 1990.)

Lujo Margetić,
Professor of the Faculty of Law in Rijeka

THE ORIGIN AND BASIC CHARACTERISTICS OF SERBIAN FIEF

Summary

New arguments and new results are presented in relation to the origin and characteristics of the fief in the medieval Serbia. First analyzed are some data from the well-know King Milutin's charter in favour of the Skoplje monastery of St. George (1299—1300), which indicate that

(69) *Op. cit.*, стр. 155.

(70) *Op. cit.*, стр. 159.

(71) *Loc. cit.*

(72) *Op. cit.*, стр. 160.

(73) *Loc. cit.*

(74) *Op. cit.*, стр. 165.

(75) И. Божић, *op. cit.*, (види биљ. 6), стр. 61.

(76) *Op. cit.*, стр. 66. уз врло ријетке изузетке.

(77) *Op. cit.*, стр. 65. — осим једног случаја, који заправо потврђује правилно.

(78) *Op. cit.*, стр. 62. Божић непотребно разликује феуд од проније и то своје разликовање темељи на подацима о уступању села Подгоре 1416. и 1417. из којих се види да су пронија и феуд у Скадарској области у то доба идентични (*op. cit.*, стр. 62 и 65) дакако, с различитим садржајем у појединачним случајевима.

soldiers mentioned in articles 33, 34, 35 and 69 are not fief-holders; the notion of the fief-holder, namely, does not always imply a person granted State land against the duty to serve in the army. This is confirmed also by the data from other Serbian documents of XIVth century. The author further tries to prove that Serbian XIII century soldiers did not originate out of Byzantine stratiots and that they are rather similar to the Croatian-Hungarian "predyials".

Analyzed is also the notion of "prdalitcha" from the certificate of Bulgarian emperor Konstantin Asem issued to the benefit of already mentioned Skoplje monastery, while trying to prove the untenable position of Panaiteskuova and Mošin concerning the matter. Also analyzed is the phenomenon of "prnyavor" (*prnjavor*) (a settlement near the monastery) in Serbia and Bosnia, while concluding that those people were not fief holders (*pronijari*) but serfs (dependent peasants). Finally, the author considers the institution of fief in the Zeta Province under the Venetian rule, while indicating important results reported by I. Božić.

Key words: *Fief (pronija)*. — *Middle Ages*. — *Serbian law*.

Dr Lujo Margetić,

Professeur à la Faculté de droit de Rijeka

L'ORIGINE ET LES PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DE LA «PRONIJA» SERBE

Résumé

L'auteur expose dans son travail certains nouveaux arguments et résultats concernant l'origine et les caractéristiques de la «pronija» en Serbie médiévale. Il analyse tout d'abord un certain nombre de données contenues dans la Charte de Milutin octroyée au monastère de St. Georges (1299—30) de Skopje dans laquelle on voit que les soldats mentionnés dans les articles 33, 34, 35 et 69 ne sont pas détenteurs de «pronija» et que la notion de «détenteur de pronija» ne désigne pas nécessairement la personne qui a obtenu le terrain d'Etat avec l'obligation d'exercer le service militaire. Selon les analyses de l'auteur, cela est confirmé aussi par les données contenues dans les autres documents serbes du XIV siècle. L'auteur démontre ensuite que les soldats serbes du XIII^e siècle ne sont pas issus des stratiotes byzantins qu'ils sont très semblables aux «predijalci» croato-hongrois.

L'auteur analyse aussi la signification de la notion de «prdalička» contenue dans le document de l'empereur bulgare Constantin Assem octroyée au même monastère de Skopje, et il prouve que les théories de Panaitesku et de Mochine à ce sujet sont intenable. L'auteur analyse aussi l'apparition de l'appellation «prnjavor» en Serbie et en Bosnie et il aboutit au résultat que les «prnjavor» n'étaient pas habités par les «détenteurs de pronija», mais par des paysans indépendants. Et enfin, l'auteur se penche sur la «pronija» dans la région de la Zeta sous le pouvoir vénitien et signale les résultats importants auxquels a abouti I. Božić dans ses études.

Mots clé: *Pronija*. — *Le Moyen-Age*. — *Le droit serbe*.

др Милутин Р. Буричић
адвокат у пензији, из Пећи

ФОРМАЛИЗАМ И СИМБОЛИКА У АРБАНАШКОЈ БЕСИ

Код Албанаца се све штити и све служи заштити. Услед специфичних историјских услова развитка, државне заштите готово није ни било све до 1918. године. Живело се по обичајима какве познаје стари и средњи век. Формализам и симболика су битне карактеристике албанског обичајног права на Косову и Метохији. То су конститутивни елементи у закључењу правних послова, са рационалним оправдањем на датом степену развитка. Без њих нема заштите. Они су карактеристични за доба несигурности и неписмености, крвних завада и освета. Њихово познавање може бити интересантно за правне историчаре. Из њих се могу видети корени прастаре заштите код народа старог Средоземља и шире.

Кључне речи: *Формализам. — Симболика. — Гестови. — Заштита.*

Правни историчари помињу формализам, симболику и гестове као карактеристику римског права (*ius civile*). При извршењу ма каквог правног посла нужно је било изговорити прописане речи или учинити прописане гестове. То значи да су правним сматрани само они послови за које је била унапред прописана форма. При томе су захтеви форме били врло строги: најмања грешка у речима или гестовима повлачила је ништавост посла — пише професор Драгомир Стојчевић (1). То инспирише да се ближе приђе строгости форме и гестова код Албанаца на Косову и Метохији.

И албански правни обичаји прожети су строгошћу форме, симболике и гестова. То нема мистичне и религијске већ чисто рационалне, прагматичне разлоге. У албанским обичајима форма није прописана зато што ти обичаји не потичу из доба писмености. Она је усмено договорена на мировним већима — плећнијама — и племенским скуповима — кувендама. Формализам није резултат писмености већ последица неписмености, строгости у којој су обичаји настали, ради превазилажења крвних завада и освета, међуплеменских ратова.

(1) *Римско право*, Београд, 1985, стр. 23—24.

Свечано изговорене речи, гестове и симболику, чиме се залажу животи за обавезе, лакше памте странке, сведоци и јавност. То се ретко одвија у религијским оквирима, већ на форуму — јавно, пред сведоцима. За разлику од Римљана, Албанци ретко консултују свештенство у правним питањима. Они имају своје искусне старце — плећнаре — које питају за савет како да поступе у датој правној ситуацији. Плећнари их уче форми, гестовима и симболици: које речи треба изговорати, које радње и гестове предузети да би правни саобраћај био ваљан са гледишта обичаја. То се преноси традицијом.

У обичајима се сви послови закључују усмено. Усменост дозвољава доста неформалног разговора, али уговор мора бити свечан — лаконски кратак као пресуда, строго формалан; свака реч треба да има своју правну садржину која се мора штитити. Сувише речи створило би збрку у памћењу, „помешале би се речи“. Мање речи би довело до непотпуне облигације. Сваки уговор и свака пресуда су најсажетија облигација дата у облику формуле што подсећа на формуларни поступак код Римљана. Ни већа стараца не изводе ниједан доказ по сопственој иницијативи. Она прате излагање странака, односно њихових плећнара (пуномоћника) и чувара бесе (дорзона) и траже најприкладнију солуцију да помире странке. Већа стараца изричу формулу за мирене. Формализам и формуларни поступак као да су текли паралелно и у Римском праву.

Како и код закључења уговора, тако и пред већима стараца цео поступак тече усмено. Одлука већа стараца је формуларна облигација: „Ако се Шабан Шаља закуне са 24 човека да није убио Садри Садрију — да је слободан, а ако се не закуне да плати 12 кеса старих пара“ (48 златних турских лира). Или: „Да се Шабан Шаља закуне са 12 људи да није обећао кћер Садри Садрији, а ако се не закуне да му даде кћер за жену“. Или: „Да се Шабан Шаља закуне са 6 људи да није украо теле Садри Садрији, а ако се не закуне да му да два вола“. Извршење тих формула поверено је чуварима бесе. При заклетвама, које подсећају на *sacramentum in personam i sacramentum in rem* код Римљана, потребна је строгост речи и гестова. Ту једва да има шта религијског. Хришћанство и ислам покушавају да контролишу ова суђења нуђењем Светог писма и Курана као симбола заклетви. Али, Албанци сматрају најтврђом заклетву на камену после чега би могла да уследи потајна освета због евентуалног кривоклетства. Чврстина заклетве на камену везује се за страх од каменовања и освете. А стари страх од црног вола („Нека пропаднем до црног вола ако не идем старом мећом“) (2) код помећашких спорова, споро уступа место проклетству великих религија. Симболично се додирује света књига, симболично поставља гранично камење. Све се то чини пред људима спремним на освету и за оне људе које треба ослободити крвне освете. Иза сваке речи, сваког симбола, сваког геста стоји страх од погибије.

Беса је окосница арбанашког обичајног права. На њој почивају односи у кући, братству и племену, мирена крвних завада, дужничко-поверилачки односи, дозволе за слободу кретања. Код бесе се ради о залагању живота. Зато се беса успоставља уз строги формализам. На пример: код дозволе за слободу кретања дужника крви, чувар бесе

(2) Веровање да земља почива на роговима црног вола или подсећање на погбију од раздраженог бика.

пита повериоца крвног дуга: „Можеш ли ми дати бесу за Садри Садрију?“ Одговор може бити позитиван: „Дајем ти бесу за Садри Садрију од сутра па за 4 недеље — од сунца до сунца“. Или: „Дајем ти бесу за Садри Садрију сутра кад огреје сунце па за 3 дана док сврши свадбене свечаности“. Или: „Дајем ти бесу за Садри Садрију за осам дана док прими саучешће за умрлим“. Ту је потребан строги формализам: огњиште оштећеног, сведок бесе, чувар бесе. Ту свака реч има своју тежину и значај. Сваку реч треба дословце пренети Садри Садрији да би знао у ком дану и часу је слободан да се креће из кућног притвора, без страха да ће над њим поверилац крвног дуга извршити освету. Од формализма зависи живот Садри Садрије и обавеза чувара бесе за случај вероломства.

Тако строг формализам постоји и код мирења крвних завада. Ако се новчано обештећење (крвнина) не плати строго у року, поверилац крвног дуга може, без страха од вероломства, извршити освету. У случају вероломне освете, вероломника ће убити чувар бесе; ако чувар бесе то пропусти, њега ће убити оштећена страна као издајника. Строга форма је, дакле, неопходна за мирење крвних завада и избегавање понављања освета.

У облигационим односима грађанског права (алб. *dorzonia*, рим. *sponsio*) треба предупредити деликте који могу изазвати заваде и освете. Ту чувар бесе може да каже повериоцу: „На Бурђевдан у подне имаћеш у кући 100.000 динара“. Кауза није потребна, довољна је само формална изјава. Или: „Ако ти до Митрова-дана не донесем 100.000 динара — њива остаје твоја“. То је случај код орочене залогне некретнине (алб. *pëng*). Или на пијаци: „Ако продаја крава не буде давала 6 литара млека дневно, остави је код Садри Садрије у Раушићу и код њега узми 100.000 динара“. И ту се ради о игри животима или слободом. Ако чувар бесе не испуни престадију, поверилац га може убити или му ставити руку на врат (слично римском *manus injectio*) и превести у дужничко ропство. Ако дужник не плати репресну тражбину, чувар бесе га може убити или превести у дужничко ропство. Формализам се, дакле, по тој истој логици, може објаснити у свим старим правима где постоје обичаји предупредивања могућности крвне заваде и освете.

Libripens (мерач са вагом) је морао присуствовати свакој купо-продаји на римским пијацама. Албанци немају *libripense*, али имају чуваре бесе и бројаче новца. Чак и при промтној куповини имају бројача новца. Новац за већа плаћања треба да иде кроз три руке — од дужника бројачу — од бројача повериоцу. Бројач је сведок и чувар бесе у вези с извршеном исплатом. Тај обичај има трострук значај: уклања онтолошку противречност између повериоца и дужника, психички олакшава дужников растанак с новцем и штити дужника од евентуалног притвора да повериоцу одређена свота није исплаћена.

Форма је потребна и за предају продате крупне стоке на пијаци. Док продавац има своју везу на погођеном грлу, он је његов власник. Потребан је гест развезивања и везивања грла везом купца да би овај постао власник и држалац. Тада прелазе својина и ризик на купца. Прибавилац често тражи познато лице које ће резвезати грло и предати га, чиме хоће да се заштити од евикције.

Формализам је често комбинован са симболима. Главни симбол код Албанца је *хлеб*. Хлеб није само храна. У обичајима старих народа хлеб је симбол заштите. Јеврејски свештеници су држали у храму 12 светих хлебова у знак савеза 12 племена (3). У основној хришћанској молитви свакодневно се тражи „хлеб насушни за данас“ (4), тј. заштита. Хлебом се причешћују припадници хришћанске религије у знак везе с Богом, међусобног измирења и солидарности.

Бекство на „хлеб“ (алб. *pe bukë filoni*) код Албанаца значи налажење азила пред страхом од крвне освете (5). Албанци се заклинају „хлебом“, тј. заштитом. Док је туђ хлеб у утроби човека, нико га не сме убити зато што га штити давалац хлеба. Ако би га убио, осветио би га давалац хлеба.

Уочи полагања заклетве са саклетвеницима приређује се вечера — хлеб солидарности саклетвеника са туженим. То некако издалека подсећа на Тајну вечеру Исуса са апостолима. После положене заклетве, оправдани приређују ручак („хлеб“) ради измирења оштећене стране и клетвеника.

„Хлеб“ се мора дати свакоме ко га тражи. Одбити давање „хлеба“ значи одбити пружање заштите и изложити се опасностима од угроженог. „Хлеб“ има и религијски смисао. Јер „хлеб“ може тражити убица и качак (одметник), а може и божји човек. Донедавно је чак постојало нешто налик на инспекцију, која је проклињала куће које ускрате давање „хлеба“. То су били „божји људи“, које „ни куршум није могао да озледи“ (6).

Фамилија је увек на једном хлебу тако да међу њеним члановима постоји солидарност у нападу и одбоју. Бити на „хлебу“ у некој кући значи бити заштићен *erga omnes*. Симболиком „хлеба“ везује се беса.

Убице се, пред страхом од освете, проводе на „хлеб“ из једне у другу кућу, док се не постигне компромис о расправљању спора мирним путем. Од 1918. године најчешће се предају органима полиције.

У моменту закључења уговора о продаји непокретности на огњишту продавца, не нуди се хлеб већ се пије кафа. То је симбол да је купопродајни уговор закључен. Памти га продавац, купац и сведоци. Али, после ступања у посед купљене непокретности, прибавилац приређује на свом огњишту гозбу („хлеб“) да би примио честитања (алб. *për hair*) од целог села или махале. Ко учини „*për hair*“ не може више претендовати на прибављену непокретност ни по ком основу, па ни по основу права прече куповине. Ко је јео хлеб у прибавиочевој кући не може га истискивати из прибављене непокретности. Тај „хлеб“ служи и као доказ да је средина примила прибавиоца за суседа. Ко не учини „*për hair*“ може истискивати са поседа због било којег разлога. Знајући то, адвокат Радован Перовић је, крајем педесетих година овог века, после куповине куће у Капешници у Пећи, приредио „хлеб“ за целу махалу која му је честитала купљену кућу и прихватила га за суседа.

Како се види, симболика „хлеба“ је понекад веома скупа, посебно када се ради о правдању заклетвама и куповању некретнина. А нај-

(3) Библија, *Левитски законик*, XXIV, 5—9.

(4) Библија, *Јеванђеље по Матеју*, VII, 11.

(5) М. Р. Буричић, *Чувари бесе*, САНУ, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83, Београд, 1979, стр. 55. и даље.

(6) *Op. cit.*, стр. 59.

скупље је жртвовање живота за гажење „хлеба“, тј. за кршење заштите која се даје симболиком „хлеба“.

Када се све то зна, разумљивија је и код Срба симболика изношења соли и хлеба гостима. То је знак старе „вјере“ која се указује госту.

Други, не мање значајан формални симбол заштите је *рука*. Рука није само орган рада и борбе. Израз „рука“ (алб. *dorë*) има и симболично значење: овлашћење, моћ, снагу, силу, власт, својину, потчињеност, предају, губитак моћи, пренос државине (7).

Жена и деца су у „руци“ мужа, тј. под његовом заштитом. „Муж је бранич жене и дјетета“, а они су његово робље над којим има пуну власт. Господар куће има „у руци“ целу фамилију. Господар куће предводи фамилију изван куће, као што командант иде испред војске. Иза мушкарца иду жене јер су му потчињене. Тако је и код Албанаца и код Црногораца. Али, то се не сматра неувиђавношћу него гестом заштите.

Бити са неким у друштву значи некоме другарски дати „руку“, тј. склопити узајамни војни савез. Напад на једног повлачи дужност одбоја и оног другог. Агресија једног повлачи учешће и оног другог. Један за другог одговарају животима. Зато су честа групна мешања у свађе и освете пратилаца завађених, али су ретки напади појединца на лица која се налазе у чијем друштву. И дужник крви је под заштитом („у руци“) пратиоца, који би за случај напада аутоматски био позван да га освети.

Пасти у „руке“ противника значи предати се. Албанци се тешко предају повериоцима крвног дуга. Мурат Кадрија Шаља, барјактар из Истинића, саопштава да би арбанашки фис (племе) радије жртвовао главу једног свог припадника, него везаног убицу предао повериоцу крвног дуга. Кад се дужник крви нема коме предати бежи на „хлеб“ у Јуник да му суди веће старца од 12 арбанашких фисова. Својевремено је Јуник лично на село слично библијским градовима за смештај нехатних убица.

Дужник је у „руци“ чувара бесе, а чувар бесе у „руци“ повериоца. Код неиспуњења обавезе поверилац ставља „руку“ на чувара бесе, који мора платити или убити дужника. Са своје стране, чувар бесе може ставити „руку“ на дужника и убити га за непоправљив деликт или превести у дужничко ропство за поправљиво вероломство. Чувар бесе је „рука“ на суду.

У симболику спадају и *гробови*. Код Албанаца има трагова манизма (8). До пре шездесет година на доста места (на пример у Радавцу и Новом селу код Пећи) био је обичај да мртви и живи бораве заједно, јер су гробови умрлих били уз куће живих. Трагови манизма још се могу срести код поглавара шиитских верских секти (Баковица). По обичајима, гробови су доказ својине на некретнинама. Чији је гроб старији — тога је непокретност.

Бегунац може потражити заштиту на туђем гробу. Ако би ту био убијен, осветили би га наследници сахрањеног.

(7) *Fjalor i giuhes shqipë, Tiranë, 1954, стр. 91.*

(8) Манизам (лат. *manes*) — сени душе покојника код Римљана и старих италских народа. Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1954, стр. 540.

За последњих 60 година религије су успеле да потпуно одвоје мртве од живих и уведу у обичај сахране на гробљима, испарцелисаним по религиозној и фисовској припадности.

Један од симбола заштите је и *лисна грана*. У несигурним временима, дужник крви, путник и трговац нису увек могли добити оружану пратњу. Зато су, при одласку из једног места у друго, тражили неки симбол заштите. Тај симбол није им давао Зевс са Олимпа као код старих Јелина, већ јака кућа, надалеко чувена. Она би им одломиле лиснату грану са свог дрвета и заденула у цев од пушке — да путују у њеном „хладу“. Тако заштићене није смео нико напасти без страха да ће бити убијен од даваоца лиснате гране. Лиснате гране давала је дужницима крви кућа Мухарема Музлије из Орног Брда код Истока. Са лиснатим гранама путовало се са Цетиња кроз Црну Гору и Северну Албанију. Тај обичај је већ ишчезао. Југословенска држава је успоставила модеран саобраћај и безбедност на путевима.

У албанским обичајима нисам нашао пример да се на предмет око кога се води спор, стављају штапићи (рим. *vindicta*), који симболизују копља, која су, даље, симбол власти. Али памтим нешто слично римским *vindictama*. Наиме, од јесени до пролећа сељаци заједнички напасају стоку на својим њивама и ливадама. То им допушта једнопољни плодород (күкүруз). Почетком пролећа забрањују попашу. Свако истиче своју власт над њивом или ливадом. То чини забадањем огољених дрвених штапова, без коре. Ти белези стоје до јесени када се скину плодови. Таквих штапова је било у Радавцу, Новом Селу, Дубову, Озриму, низ Пећку и Дечанску Бистрицу — све док нису уведени вишепољни плодороди и постављене ограде. Не знам је ли било спорова при постављању ових штапова.

Најзад, без гестова и симболике не може се чини ни у кућу неког Албанца. Треба звекиром закуцати на капију, гласно позвати домаћина куће и чекати док капија буде отворена. Ко занемари тај обичај може бити оптужен за нечасне намере, покушај крађе или успостављања недозвољеног односа са женама. А за то се плаћа главом. Многи господари кућа злоупотребљавају тај обичај и крију се у кућама да избегну плаћање приватних и друштвених обавеза.

У закључку ваља напоменути да се писменошћу, богатством правног саобраћаја и сузбијањем крвне освете формализам и симболика постепено заборављају. Но, старе духовне творевине, ипак, надживљавају нове економске прилике. Зато Албанци још настоје да пред редовним судовима своја права доказују старим формализмом, симболиком и гестовима, без обзира што то не одговара савременом позитивном праву.

На селу се још јасније испољава дуалитет позитивног и обичајног права. Без старе форме и симболике изостаје поштовање позитивноправних обавеза. А без прописане законске форме нема поштовања позитивног права. Налазећи се у процепу између позитивног и обичајног права, они највештији закључују правне послове и по обичајима и по позитивном праву. По обичајима се уздају у заштиту већа старца, а по закону у заштиту државних судова. Ко није вешт да следи тај дуалитет, није сигуран у поседу — хоће ли бити истиснут од фиса по обичајима или од државног суда по закону.

Сепаратна анахроност обичаја изазива притиске братстава и племена. Без познавања обичаја тешко се може живети међу Албанцима на селу. Форме симболике и гестови могу изазвати последице неочекиване по позитивном праву.

(Примљено 1. 05. 1990)

Dr Milutin R. Djuričić,
Retired Practising Lawyer

FORMALISM AND SYMBOLICS IN ALBANIAN CUSTOMARY LAW

Summary

The formalism, symbolics and gestures are constitutive elements at the concluding of legal transactions in Albanian customary rules in Kosovo and Metohija. These are consequences of the primordial illiteracy, the tendency to avoid vendetta and pledging one's life for the obligations undertaken. Strictness of form is but a consequence of the brutality of legal life. In the legal game with lives and deaths the laconic form has to be remembered by all the participants to a legal transaction.

The symbolics of personal protection is expressed in giving the "bread", "the hand", the branch with leaves, in moving in the company of the debtor of blood (a party owing blood in vendetta).

Property is protected by oaths, graves and sticks.

Specific gestures and the symbolics are necessary also in order to enter an Albanian house.

At present, legal transaction in Kosovo and Metohija are concluded both according to customs and to the existing written law.

Key words: Formalism. — Symbolics. — Gestures. — Protection.

Dr Milutin R. Đuričić
Avocat à la retraite

LE FORMALISME ET LE SYMBOLISME DANS LA BESA ALBANESE

Résumé

Le formalisme, le symbolisme et les gestes sont des éléments constitutifs lors de la conclusion des affaires juridiques dans les coutumes albanaises au Kosovo et en Métohie. Ce sont les conséquences de l'analphabétisme séculaire, de la tendance d'éviter la vendetta et la garantie par la vie que l'obligation sera honorée. Le caractère rigoureux de la formule découle du caractère cruel de la vie juridique. Dans le jeu juridique avec la vie et la mort, tous les participants à l'affaire juridique doivent retenir la forme orale laconique.

Le symbolisme de la protection personnelle est exprimé par l'octroi du «pain», de la «main», d'une branche pleine de feuilles et par la circulation en compagnie de celui «qui doit le sang».

La propriété est protégée par les serments, les tombes et les bâtons. Certains gestes et certains symboles sont nécessaires aussi pour l'accès à une maison albanaise.

En ce moment, les affaires juridiques au Kosovo et en Métohie sont conclues de deux manières — selon les coutumes et selon le droit en vigueur.

Mots clé: Le formalisme. — Le symbolisme. — Les gestes. — La protection.

*др Ивица Јанковић,
редовни професор Правног факултета у Крагујевцу*

ПОЛОЖАЈ ДУЖНИКА КОЈИ ЈЕ ИЗВРШЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ ПОВЕРИО ТРЕЋЕМ ЛИЦУ

Осим кад је у питању уговор који је закључен с обзиром на његова лична својства, дужник може поверити извршење уговорне обавезе трећем лицу, као свом заменику. У таквим случајевима дужник по правилу одговара за рад свог заменика, и то исто онако како би одговарао да је сам извршавао обавезу. Али, у одређеним врстама уговорних односа дужник одговара само за избор трећег лица које ће извршити одређену чинидбу повериоцу, и за упутства која је дао трећем лицу, а не и за његов рад. Поверилац и треће лице нису у уговорном односу, и зато ће у случају када треће лице није извршило уредно обавезу дужника, поверилац имати право да захтева накнаду штете од дужника а не од трећег лица. Ипак, поверилац ће имати право да одштетни захтев истакне и према трећем лицу, ако су због повреде уговорне обавезе дужника испуњени услови за наступање вануговорне одговорности трећег лица.

Кључне речи: Подуговор. — Дужников заменик. — Уговорна одговорност.

1. У којим случајевима дужник може поверити извршење уговорне обавезе трећем лицу

Најчешћи је случај да уговорну обавезу извршава лице које је закључењем уговора постало дужник у погледу те обавезе. Међутим, обавезу може испунити не само дужник, него и треће лице. Ово је правило утврђено у члану 296, став 1. Закона о облигационим односима. При томе је потребно правити разлику између две групе случајева. Прво, постоје случајеви у којима поверилац мора примити од трећег лица испуњење дужникове обавезе. То су они случајеви кад је дужник сагласан да његову обавезу изврши треће лице (став 3. истог члана), или кад треће лице има правни интерес да дужникова обавеза буде испуњена (став 2. истог члана). Посебно је одређено да је оси-

гувач дужан примити исплату премије од сваког лица које има правни интерес да она буде плаћена (члан 912, став 1. истог Закона). Друго, у свим осталим случајевима поверилац може, али не мора, примити испуњење дужникове обавезе од трећег лица. Поверилац може примити испуњење обавезе од трећег лица чак и кад се дужник томе противи (члан 296, став 4. истог Закона). Ипак, с обзиром на то да је субјект испуњења обавезе на првом месту дужник, треба сматрати да поверилац не сме примити испуњење дужникове обавезе од трећег лица ако му дужник нуди да одмах сам испуни своју обавезу, и то у свему у складу са уговором.

Треће лице најчешће испуњава повериоцу дужникову обавезу због тога што је о томе закључило уговор са дужником. У нашој правној терминологији такав се уговор назива „уговор о преузимању испуњења“. У том смислу члан 453, став 1. Закона о облигационим односима одређује да се преузимање испуњења врши уговором између дужника и неког трећег лица којим се овај обавезује према дужнику да испуни његову обавезу према његовом повериоцу.

У француској и енглеској правној терминологији користи се за означавање таквих уговора израз „подуговор“ (1). Тиме се жели истаћи да је судбина уговора између дужника и трећег лица зависна од судбине уговора између дужника и повериоца. Ако дејство уговора између повериоца и дужника из било ког разлога престане, отпала је сврха подуговора, па ће дужник имати право да га раскине на основу члана 133, став 1. Закона о облигационим односима.

Међутим, дужник не сме испуњење своје уговорне обавезе повести трећем лицу ако његов уговор са повериоцем има карактер уговора који је закључен с обзиром на лична својства дужника (уговор *intuitu personae*).

Постоји више врста уговора које треба сматрати уговорима који су закључени с обзиром на лична својства дужника (2).

Прво, сам уговор може да садржи одредбу у том смислу. Такви су, на пример, уговори који изричито забрањују дужнику да извршење своје уговорне обавезе повери трећем лицу.

Друго, из околности конкретног случаја може произилазити да је у питању уговор који су поверилац и дужник закључили имајући у виду лична својства дужника. Тако, уговор о превозу ствари бродом може бити уговор *intuitu personae*, ако је наручилац превоза закључио уговор о превозу с одређеним бродаром управо имајући у виду опремљеност бродова и искуство тог бродара за превоз такве врсте робе у коју спада и роба у питању.

Треће, поједине врсте уговора по закону имају карактер уговора *intuitu personae*. Заступник, по правилу, не може своја овлашћења пренети на треће лице (члан 86, став 1. Закона о облигационим односима). Ако заступник не може обавити посао који му је поверио заступани, треба да од заступаног затражи да он пренесе заступничка овлашћења на треће лице. Или, налогопримац је, по правилу, дужан да лично изврши добијени налог (члан 753, став 1. истог Закона). Исто важи и у односима између комисионара и коминтента (члан 722. истог Закона).

(1) Француски: *sous-contract*; енглески: *subcontract*.

(2) Др С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1981, стр. 232.

Међутим, ова правила немају императивни карактер. Без обзира на законску одредбу, која се примењује само ако друкчије није уговорено, поверилац може дати сагласност дужнику да повери извршење своје уговорне обавезе трећем лицу. Треба сматрати да прећутно одобрење повериоца постоји кад је прихватио да прими испуњење обавезе од стране трећег лица уместо од дужника (3).

Какве ће правне последице наступити ако је дужник из уговора *intuitu personae*, ипак, поверио трећем лицу извршење обавезе коју је преузео према повериоцу? У таквом случају поверилац има право да одбије да прими испуњење дужникове обавезе од трећег лица, и неће се сматрати да је запао у поверилачку доцњу. При томе није од значаја ако би треће лице нудило повериоцу да прими испуњење чинидбе које се објективно ни у чему не разликује од испуњења које би извршио дужник. Овакав закључак произлази из члана 296, став 3. Закона о облигационим односима, који одређује да је поверилац дужан примити испуњење обавезе од трећег лица, изузев кад према уговору или природи саме обавезе ову треба да испуни дужник лично. Дакле, кад према уговору или природи обавезе ову треба да испуни лично дужник, поверилац није дужан да прими испуњење од трећег лица.

На основу околности да је дужник у оваквим случајевима поверио извршење своје уговорне обавезе трећем лицу може се претпоставити да он није спреман да сам изврши своју уговорну обавезу. Испуњен је, према томе, услов да поверилац раскине уговор који је закључио са дужником (4), при чему не мора оставити дужнику накнадни рок за испуњење обавезе (члан 127. Закона о облигационим односима). Поверилац не би могао раскинути уговор, јер би то било супротно начелу савесности и поштења (члан 12. истог Закона), само ако му је дужник одмах кад га је поверилац обавестио да одбија да прими испуњење од трећег лица понудио да сам изврши своју обавезу.

Уговором између повериоца и дужника може се ово питање детаљније регулисати. Тако француски услови за извођење грађевинских радова који се примењују у случају кад је наручилац радова државни орган одређују да наручилац радова који није дао сагласност за ангажовање подизвођача, може подизвођача удаљити са радних места (5).

2. Претпоставке за примену правила о дужнику који је извршење своје уговорне обавезе поверио трећем лицу

Правна правила која регулишу случајеве у којима је дужник поверио трећем лицу извршење своје обавезе из уговора који је закључио са повериоцем могу бити примењена само ако су испуњене одређене претпоставке.

Прво, потребно је да треће лице извршава неку дужникову уговорну обавезу повериоцу. Разуме се, могуће је да треће лице изврши повериоцу и неку обавезу која има основ у неком другом облигационом односу. На пример, треће лице може оштећеном лицу платити нак-

(3) G. H. L. Fridman, *The Law of Agency*, London, 1976, стр. 132.

(4) J. Neret, *Le sous-contrat*, Paris, 1979, стр. 97.

(5) J. Монтмерле, *Закључивање и извршавање уговора о јавним радовима*, Београд, 1978, стр. 48.

наду штете и на тај начин ослободити дужника вануговорне одговорности. Али, на такве случајеве неће се односити разматрања у овом чланку

Друго, за односе између повериоца и дужника могу бити од значаја само оне радње, односно пропуштања, трећег лица које су у узрочној вези с испуњењем дужникове обавезе (6). За понашање трећег лица које није у вези с испуњењем дужникове обавезе, а којим је повериоцу причињена штета, дужник не одговара, осим ако могу бити примењена правила о вануговорној одговорности. Тако, посленик који је трећем лицу поверио да код налогодавца обави уговорену оправку, не одговара према правилима о уговорној одговорности ако је треће лице искористило прилику и украло неку ствар налогодавца (7). Међутим, извођач грађевинских радова, који је извођење неких радова поверио подизвођачу, одговара наручиоцу за штету коју му је подизвођач причинио непажљивим извршењем извођачеве уговорне обавезе. Узимање става о томе да ли конкретни случај треба сврстати у прву или другу од ове две групе, није понекад лако.

Треће, дужник не може одговорати повериоцу за повреду уговора ако треће лице без пристанка дужника извршава повериоцу дужникову обавезу. Кад поверилац без пристанка дужника прима од трећег лица испуњење дужникове обавезе, чини то на свој ризик. Не може бити дилеме да је дужник дао свој пристанак ако је са трећим лицем закључио уговор о преузимању испуњења. Али, дужник може свој пристанак дати и конклюдентном радњом, као што је случај кад је треће лице иступало као незвани вршилац туђих послова у односу према повериоцу, а дужник се томе није успротивио.

Чак, ако би треће лице, без пристанка дужника, покушавајући да изврши дужникову обавезу онемогућило овог да је уредно изврши, та би околност могла имати карактер више силе. У таквом случају дужник не би одговарао повериоцу за неизвршење или за неуредно извршење своје обавезе.

Полазећи од ових претпоставки, треба направити разлику између случајева кад је дужник поверио извршење своје обавезе трећем лицу и неких других случајева. У тим другим случајевима не могу бити примењена правила која важе за случај кад је дужник поверио трећем лицу извршење своје обавезе.

Прво, случајеве одговорности дужника за понашање трећег лица коме је поверио извршење своје уговорне обавезе треба разликовати од случајева кад је за неко лице наступила вануговорна одговорност за другог. Закон о облигационим односима садржи више чланова који регулишу одговорност једног лица за штету коју проузрокује друго лице (чл. 164. и сл.). Примера ради, родитељи одговарају оштећеном за штету коју проузрокује њихово дете. Очигледно је да родитељи не одговарају због тога што њихово дете није уредно извршило неку њихову обавезу, већ по сасвим другом основу.

У вези с тим треба указати на једну недовољно прецизну одредбу наведеног Закона. Наиме, према члану 269. наведеног Закона, у питањима накнаде штете коју неко дугује по основу уговорне одговорности

(6) Dr D. Medicus, *Schuldrecht* I, München, 1988, стр. 154.

(7) Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, bearbeitet von Bassenge, Diederichsen, Heinrichs, Haldrich, Keidel, Putzo, Thomas, München, 1979, стр. 292.

сходно се примењују одредбе о накнади вануговорне штете. Међутим, законске одредбе о вануговорној одговорности за другог не могу бити примењене у случају кад се постави питање одговорности дужника за неуредно испуњење уговора од стране трећег лица.

Па и сама терминологија је друкчија. У области вануговорне одговорности говоримо о одговорности за другог. У области уговорне одговорности такав би израз био неодговарајући, јер под „другим“ треба подразумевати другу уговорну страну. За треће лице коме је дужник поверио извршење своје обавезе користе се изрази: сарадник (члан 612. Закона о облигационим односима), заменик (члан 753, став 3. истог Закона), треће лице (члан 868, став 1. истог Закона). У правној литератури се говори и о помоћницима дужника (8). За одређене ситуације постоје и посебни уобичајени изрази, као што су: подизвођач, потшпедитер, потпревозилац и сл.

Друго, случајеве кад је дужник поверио заменику извршење уговорне обавезе треба разликовати од случајева кад уговорну обавезу извршава радник дужник. Правно лице не може само, својим радњама, нити да преузме, нити да изврши неку обавезу. Оно то чини преко одређених физичких лица. У поступку испуњења обавезе правног лица његове раднике треба третирати као само то лице, они су његов "alter ego".

Треће лице извршава за дужника једну или неколико тачно одређених обавеза. Радник дужника извршава све дужникове уговорне обавезе чије извршење спада у оквир његових радних дужности. При томе радник дужника поступа у условима хијерархијског односа, док је треће лице самостално у извршавању дужникове обавезе, разуме се у оквирима уговора који је закључило са дужником (9). Треће лице је везано уговором, а само у оквиру уговора налозима дужника.

Дужников заменик који није уредно испунио повериоцу дужникову обавезу одговараће дужнику по принципу уговорног права због повреде уговора о преузимању испуњења. Радник дужника који није уредно извршио повериоцу дужникову обавезу може одговарати према радно-правним прописима.

Посебно још треба имати у виду да законске одредбе о одговорности правних лица за штету коју проузрокује њихов орган, регулишу вануговорну а не уговорну одговорност правног лица. И из тог разлога те се одредбе не могу применити у случајевима кад повериоцу обавезу правног лица извршава неки његов радник.

Треће, правила која важе у случајевима кад је дужник поверио трећем лицу извршење своје уговорне обавезе не могу се применити у случају преузимања дуга. Наиме, могуће је да на основу споразума са дужником, а уз пристанак повериоца, треће лице ступи на место повериоца и преузме његову обавезу. Или, на основу уступања двострано-обавезујећег (синалагматичког) уговора треће лице може ступити на место једне уговорне стране и преузети сва права и обавезе те уговорне стране према другој уговорној страни. У таквим случајевима се ранији дужник ослобађа обавезе коју је преузео према повериоцу. Та обавеза прелази на треће лице, као новог сауговарача повериоца. Нови

(8) Др Ј. Радишић *Облигационо право*, Београд, 1988, стр. 140. У немачкој литератури: *Erfüllungsgeschilfen* — J. Esser, E. Schmidt, *Schuldrecht—Allgemeiner Teil*, Heidelberg, Karlsruhe, 1977, стр. 47.

(9) Fridman, *нав. дело*, стр. 20.

сауговорач повериоца извршава повериоцу своју обавезу, а не дужникову обавезу.

Четврто, случајеве кад је дужник поверио трећем лицу извршење своје уговорне обавезе треба разликовати од случајева у којима је обавеза дужника из уговора са повериоцем била да изабере одговарајуће треће лице и да закључи уговор са тим лицем, да би оно за повериоца обавило одређени посао (10). Тако, правила о којима ће бити речи у овом чланку не могу бити примењена у односима отпремања, кад је отпремник закључио са превозиоцем уговор о превозу ствари налогодавца. Јер, обавеза је отпремника према налогодавцу била само да са дужном пажњом изабере превозиоца и да са превозиоцем закључи одговарајући уговор. Ако је он уредно извршио ову обавезу, он неће одговарати налогодавцу ако превозилац није обавио превоз, или ако је превоз обавио са закашњењем (члан 834, став 1. Закона о облигационим односима). Интереси налогодавца заштићени су на тај начин што ће отпремник за његов рачун наплатити накнаду штете од превозиоца, или на тај начин што ће отпремник права из уговора о превозу уступити налогодавцу (члан 838, став 1. истог Закона).

3. Одговорност дужника за рад заменика приликом испуњења дужникове обавезе

Још у римском праву важила је максима: *Qui facit per alium facit per se*.

Немачки Грабански законик садржи у пар. 278. начелну одредбу према којој дужник одговара за кривицу лица којима се служи при испуњењу своје уговорне обавезе, у истом обиму као и за властиту кривицу. Исто решење прихваћено је у пар. 1313а. аустријског Грабанског законика. Швајцарски законик о облигацијама одређује у члану 101, став 1. да лице које на законом допуштен начин повери старање око извршења обавеза својим помоћницима, одговара другој страни за штету коју они проузрокују приликом вршења њиховог посла.

У нашем праву, а ни у многим страним правима (француском праву, на пример) не постоји опште правило о одговорности дужника за рад лица коме је поверио извршење своје уговорне обавезе. Постоје само законске одредбе које установљавају овакву одговорност дужника у појединим врстама уговорних односа. Да ли то значи да је могуће применити правило тумачења *argumentum a contrario* и закључити да у другим случајевима, који нису изричито предвиђени законом, дужник не одговара другој уговорној страни за рад свог заменика?

Потврдан одговор на ово питање био би погрешан (11), зато што члан 263. Закона о облигационим односима одређује да дужник увек одговара за неиспуњење своје уговорне обавезе, осим ако докаже да је немогућност испуњења обавезе наступила због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи. А поверавање извршења уговорне обавезе трећем лицу дужник је свакако могао избећи, или није требало да закључи уговор са повери-

(10) Dr K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, München, 1976, стр. 244.

(11) G. Viney, *Les obligations — la responsabilité: conditions*, Paris, 1982, стр. 911.

оцем. Као што је већ напоменуто, дужник под одређеним околностима може бити ослобођен одговорности за повреду уговора ако се треће лице без његове сагласности неким радњама умешало у његове односе са повериоцем, али не и ако је поверио трећем лицу извршење своје уговорне обавезе.

Дужник је својом вољом увео треће лице у сферу испуњења уговора. Није у питању таква околност због које би дужник могао бити ослобођен одговорности за повреду уговора. Осим тога, не треба изгубити из вида да је уговор настао сагласношћу воља уговарача. Ако би се дозволило дужнику да повери извршење своје обавезе трећем лицу, с тим да не одговара за рад тог трећег лица, то би имало за последицу једнострану измену уговора у смислу ограничавања одговорности дужника. Крајњи резултат би био знатно нарушавање уговорне дисциплине.

Наши прописи познају неколико случајева у којима дужник одговара повериоцу за рад свог заменика.

(1) У односима из уговора о превозу ствари, ако посебним одредбама које важе за поједине врсте превоза није друкчије одређено, превозилац који повери неком другом превозиоцу потпуно или делимично извршење превоза пошиљке коју је примио на превоз, остаје и даље одговоран за њен превоз од њеног пријема до предаје (члан 677, став 1. Закона о облигационим односима). Дакле, превозилац одговара за рад потпревозиоца.

У члану 107, став 3. Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају посебно је за ову врсту превоза ствари одређено да ако је превозилац поверио другом лицу делимично извршење превоза, за све обавезе из уговора о превозу сам одговара.

(2) Превозилац одговара и за штету коју проузрокују друга лица која су по његовом налогу радила на извршењу превоза (члан 676. Закона о облигационим односима, члан 65, став 3. Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају). Према члану 554, став 1. Закона о поморској и унутрашњој пловидби, бродар одговара за радње и пропусте лица која у оквиру вршења њихових дужности раде за бродара исто као за своје радње и пропусте.

(3) Иста су решења прихваћена и што се тиче одговорности превозиоца за рад његових заменика кад је у питању уговор о превозу путника. Тако, према члану 16, став 2. Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају и према члану 18, став 2. Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају, превозилац одговара за штету коју путнику проузрокује лице које је по његовом налогу радило на извршењу превоза. Према члану 620. Закона о поморској и унутрашњој пловидби, бродар одговара за штету коју путнику својом кривицом проузрокују лица која раде за бродара, и то за време вршења својих дужности.

(4) Отпремник одговара по општим правилима за рад лица којима се послужио за извршење својих обавеза из уговора о отпремању ствари (12). Посебно члан 834, став 2. Закона о облигационим односима одређује да отпремник који извршење налога повери другом отпремнику уместо да га сâм изврши, одговара за његов рад. За означавање

(12) М. Константиновић, *Облигације и уговори*, Београд, 1969, члан 861, став 3.

другог отпремника за чији рад основни отпремник одговара налогодавцу користи се израз „подотпремник“ или „потшедитер“.

Отпремник може поверити подотпремнику извршење целокупне своје обавезе из уговора који је закључио са налогодавцем. Или, отпремник може уговорити са подотпремником да ће овај извршити само поједине од отпремникових обавеза из уговора о отпремању. Примера ради, ако отпремник нема пословну јединицу у месту у које је роба упућена, он може затражити од другог отпремника, који на тај начин у конкретном послу постаје подотпремник, да преузме пошиљку од превозиоца.

(5) Чланом 610, став 2. Закона о облигационим односима одређено је да посленик и даље одговара наручиоцу за извршење посла и кад посао не обави лично. Исто тако, према члану 611. истог Закона, посленик одговара за лица која су по његовом налогу радила на послу који је преузео да изврши, као да га је сам извршио.

(6) Правила која се примењују у погледу одговорности посленика из уговора о делу који је извршење своје уговорне обавезе поверио трећем лицу, сходно се примењују и у случајевима кад је уместо извођача грађевинских радова посао обавио подизвођач (члан 641. Закона о облигационим односима). Посебне узансе о грађењу (узанса број 50) одређују да уступање радова трећем лицу нема утицаја на правне односе и међусобна права и обавезе између наручиоца и извођача радова. Извођач радова и даље одговара наручиоцу да ће радови бити изведени уредно и на време.

Изнето правило важи и у случају кад је наручилац радова инсистирао да се у уговор о грађењу унесе клаузула према којој је извођач радова дужан да одређене радове повери подизвођачу који је означен у уговору или којег ће одредити наручилац (тзв. именовани подизвођач) (13). Пошто оваква уговорна одредба може бити опасна за извођача радова, у уговору који закључују наручилац и извођач може бити одређено да извођач неће бити дужан да ангажује именованог подизвођача ако овај не пристане да у односу према извођачу преузме оне обавезе у погледу квалитета радова, рокова и цене које је извођач преузео према наручиоцу. У таквом случају извођач ће бити слободан у избору подизвођача.

(7) Члан 854. Закона о облигационим односима одређује да вршилац контроле може обављање уговорне контроле робе поверити другоме, изузев ако му је наручилац контроле то изричито забранио. Вршилац контроле одговара наручиоцу контроле за рад другог вршиоца контроле којем је поверио обављање одређених или, чак, и свих послова контроле. Исто се правило налази у члану 19, став 3. Општих услова рада организација за уговорну контролу робе и услуга у СФРЈ од 1984. године (14).

Према пар. 530. чехословачког Законика међународне трговине, ако је наручилац контроле захтевао да за контролу буде употребљено одређено лице, вршилац контроле одговара само ако је неправилно поверио обављање контроле том лицу. Правило је, дакле, исто као кад је у питању уговор о грађењу са именованим подизвођачем.

(13) Овако је одређено у члану 60. Општих услова за грађевинске радове који се користе у Ираку.

(14) Ови су услови објављени у „Гласнику Привредне коморе Југославије и општих удружења“, бр. 17—18/64.

4. У којим случајевима је искључена одговорност дужника за рад заменика

Ако уговорна обавеза није уредно испуњена, одговорност дужника се претпоставља. Дужник који није испунио своју уговорну обавезу, или који је уговорну обавезу испунио са закашњењем, неће бити дужан да повериоцу накнади штету, само ако успе да докаже да обавезу није могао уредно испунити због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи (члан 263. Закона о облигационим односима).

У том погледу се ништа не мења ако је дужник поверио испуњење своје обавезе трећем лицу. Радње које изврши заменик дужника извршавајући дужникову обавезу сматрају се дужниковим радњама. Дужник је ангажовао треће лице као свог заменика зато што је то одговарало његовим интересима. Због тога треба да одговара за рад заменика у извршавању обавезе исто онако као што би одговарао да је сам испунио обавезу. У том погледу било је у члану 1001. Општег имовинског законика за Црну Гору од 1888. године одређено: „Чија је корист од нечег, онога је и терет“.

У том смислу је у једном случају из наше судске праксе пресуђено да се посленик не може ослободити одговорности за повреду уговора од стране трећег лица коме је поверио извршење уговорне обавезе доказујући да је био пажљив што се тиче избора тог лица (15).

5. Одговорност дужника за избор заменика и за упутства која је дао заменику

Изузетно од напред изнетих правила, постоје случајеви у којима дужник не одговара за рад свог заменика у испуњењу обавезе повериоцу. Дужник у таквим случајевима одговара само за избор заменика или за упутства која је дао заменику. Кажемо „само“ јер је у питању знатно ужа одговорност дужника него што је одговорност за рад заменика.

Наше право познаје неколико случајева у којима дужник који је извршење своје обавезе поверио трећем лицу одговара за избор свог заменика, али не и за његов рад (*supra in eligendo*).

Према члану 753, ст. 2. и 3. Закона о облигационим односима, ако је уговором о налогу, налогодавац дозволио налогопримцу да повери извршење налога трећем лицу, или је налогодавац на то био принуђен околностима, налогопримац одговара налогодавцу само за избор заменика.

Према члану 834, став 3. Закона о облигационим односима, ако налог за отпремање ствари садржи изричито или прећутно овлашћење отпремнику да повери извршење налога другом отпремнику или ако је то очигледно у интересу налогодавца, отпремник одговара само за избор другог отпремника, осим ако је уговором предузео одговорност и за његов рад. У оваквим ситуацијама други отпремник се назива „међуотпремник“ или „међушпедитер“.

(15) Пресуда Врховног привредног суда, Сл. 1163/68 од 15. X 1968, наведена према: Коментар Закона о облигационим односима, редактори проф. Б. Благојевић и проф. др В. Круљ, II књига, Београд, 1983, стр. 1507.

Према члану 868, став 2. Закона о облигационим односима, кад је треће лице коме је организатор путовања поверио да изврши одређене услуге путнику, извршило те услуге, али је путнику причинило штету, организатор путовања одговара за такву штету, осим ако докаже да се понашао са дужном пажњом при избору трећег лица (хотела, ресторана, превозиоца и сл.).

Како се правно-теоријско образложење може дати за ове законске одредбе? Зашто у наведеним случајевима дужник одговара повериоцу само за избор а не и за рад трећег лица, свог заменика?

У свим наведеним случајевима дужник је поверио извршење своје обавезе трећем лицу уз сагласност повериоца, или је то било у интересу повериоца. Извршењем обавезе од стране трећег лица постижу се за повериоца бољи економски ефекти него да је обавезу извршио сам дужник. Поверилац због тога треба да сноси повећани ризик у погледу извршења уговора, у том смислу што дужник који је са дужном пажњом изабрао треће лице које ће преузети испуњење обавезе, неће одговорати за рад тог свог заменика.

Полазећи од ових разлога требало би аналогично закључити да и у другим ситуацијама, које нису изричито предвиђене законом, поверилац неће одговорати за рад него само за избор трећег лица коме је поверио извршење своје обавезе, ако је ангажовање трећег лица било у несумњивом интересу повериоца или је поверилац био сагласан да дужник повери извршење своје обавезе трећем лицу.

Суштински се на овај начин улога дужника своди на улогу комисионара. Јер, и комисионар одговара само за избор трећег лица (члан 774. Закона о облигационим односима). Ризик уредног извршења обавезе од стране трећег лица лежи на коминтенту, осим кад је комисионар посебно јамчио коминтенту за испуњење обавезе (*delkredere* комисион) (16). Поверилац и лице које је дужник ангажовао као свог заменика не ступају ни у какав непосредни правни однос, исто као што у непосредни правни однос не ступају ни коминтент ни треће лице са којим је комисионар закључио уговор за рачун коминтента.

С друге стране се поставља и питање у којим случајевима дужник одговара само ако је свом заменику дао неодговарајућа упутства у погледу извршења обавезе коју је преузео према повериоцу. При томе, очигледно је да ово питање није од значаја ако дужник одговара за рад свог заменика. Јер, кад дужник одговара повериоцу за рад свог заменика, па заменик није повериоцу уредно извршио дужникову обавезу, без значаја је каква је упутства дужник дао свом заменику.

Дужник може одговорати повериоцу за неадекватна упутства која је дао свом заменику (*culpa in instruendo*) само ако одговара за избор заменика. Један такав случај је и изричито предвиђен у нашим прописима. Наиме, ако је налогопримац из уговора о налогу поверио извршење своје уговорне обавезе трећем лицу, а налогодавац му је то дозволио или је налогопримац био на то принуђен околностима, он ће одговорати не само за избор свог заменика, него и за упутства која му је дао ради извршења обавезе повериоцу (члан 753, став 3. Закона о облигационим односима).

(16) Пресуда Врховног суда Македоније, Рев. 64/82 од 24. VI 1982, „Привреда и право“, број 1—2/84, стр. 86. и 87.

Начело савесности и поштења упућује на закључак да би овом правилу требало дати општи домапај, у том смислу да се може применити и у другим случајевима кад дужник одговара повериоцу само за избор, а не и за рад свог заменика. Не би се могло сматрати да се дужник понашао савесно и поштено ако је са дужном пажњом изабрао свог заменика, али му је дао неадекватна упутства у погледу извршења обавезе.

6. Да ли поверилац може истаћи непосредни захтев дужниковом заменику

Поверилац и дужников заменик нису закључили никакав уговор. За повериоца је уговор који су закључили дужник и дужников заменик *res inter alios acta*. Из тог уговора за повериоца не могу настати никаква права. Зато, у начелу, поверилац не може истаћи никакав непосредни захтев према дужниковом заменику у погледу испуњења дужникове обавезе. Ако дужников заменик није уредно извршио повериоцу дужникову обавезу, повериоцу ће одговорати дужник а не његов заменик.

У члану 1030. Општег имовинског законика за Црну Гору било је у том погледу записано: „Дужник твога дужника није још, за то, твој дужник“.

Међутим, од овог правила постоји више изузетака.

Прво, у неким односима закон изричито даје повериоцу право на непосредни захтев према дужниковом заменику. На тај начин се поједностављују правни односи. Избегава се потреба да суштински исти захтев буде истакнут два пута: прво у односу између повериоца и дужника а затим у односу између дужника и његовог заменика.

У том смислу члан 753, став 5. Закона о облигационим односима одређује да налогодавац из уговора о налогу може захтевати непосредно од налогопримчевог заменика извршење обавезе из налога. Треба сматрати да ово правило важи и у погледу односа између комингента и комисионаревог заменика, јер се на односе из уговора о комисиону сходно примењују правила која важе за односе из уговора о налогу.

Или, наручилац превоза из бродарског уговора о поморском превозу ствари може да закључи са трећим лицем (то је тзв. поднаручилац или потчартерер) уговор о превозу ствари бродом на који се односи бродарски уговор. Према члану 447. Закона о поморској и унутрашњој пловидби, за обавезе које проистичу из подбродарског уговора одговара и бродар поднаручиоцу, према оним прописима чија се примена споразумом странака не може искључити и према условима уобичајеним за такву врсту превоза. У ствари, за односе између наручиоца и поднаручиоца превоза, бродар је заменик наручиоца у погледу обавезе превоза ствари, према којем поднаручилац може непосредно истицати одређене захтеве.

У оваквим случајевима, директним захтевом повериоца према дужниковом заменику ни у чему се не дира у права повериоца према дужнику. Поверилац може захтеве према дужнику и дужниковом заменику истаћи паралелно, или може један истаћи без истицања другог. Али, само се по себи разуме да поверилац не може имати према дужнико-

вом заменику више права него што би имао дужник. Основ обавезе дужниковог заменика је његов уговор са дужником, с тим што права из тог уговора може у одређеним ситуацијама имати и поверилац замениковог сауговорача.

Да би поверилац у случајевима у којима се може користити непосредним захтевом према дужниковом заменику успео с тим захтевом, потребно је да су испуњени услови за наступање уговорне одговорности дужниковог заменика. Зато, ако постоје околности које искључују одговорност дужника за повреду уговора који је закључио са дужником, као што је виша сила, не само дужник, него ни дужников поверилац неће имати право на накнаду штете од дужниковог заменика. Потребно је, исто тако, да дужников заменик већ није платио накнаду штете дужнику због повреде уговора. Наиме, накнаду штете дужников заменик може бити дужан да плати само једном.

Други изузетак од правила према којем поверилац не може истицати захтеве према дужниковом заменику, представљају они случајеви у којима је због повреде уговорне обавезе наступила вануговорна одговорност дужниковог заменика. На пример, дужников заменик је непажљивим испуњењем дужникове обавезе оштетио неку ствар повериоца. У таквом случају поверилац може захтев за накнаду штете истаћи непосредно дужниковом заменику, који је прекршио опште правно начело да је свако дужан да се уздржи од поступка којим се другом може проузроковати штета (*neminem laedit* — члан 16. Закона о облигационим односима).

Али, при томе треба имати у виду да се облици штете за које се признаје накнада у области уговорне и у области вануговорне одговорности у свему не поклапају. Тако, за неиспуњење или за закаснило испуњење дужникове обавезе дужников заменик може одговорати само по начелима уговорне одговорности. У таквим случајевима поверилац не може према дужниковом заменику истицати никакве захтеве за накнаду штете по основу вануговорне одговорности.

Вануговорна одговорност дужниковог заменика према повериоцу не искључује одговорност дужника према повериоцу за повреду уговора. Зато, ако је приликом реконструкције грађевине подизвођач нестручно поступио и изазвао пожар у којем је грађевина оштећена, наручилац радова може захтев за накнаду штете истаћи и према извођачу и према подизвођачу. Извођач ће одговорати према правилима о уговорној одговорности, јер обавеза реконструкције грађевине није уредно испуњена, а подизвођач ће одговорати према правилима о вануговорној одговорности, јер је својом непажњом проузроковао пожар на грађевини.

Треће, непосредни захтев може поверилац истаћи према дужниковом заменику и у оним случајевима кад уговор између дужника и његовог заменика има правну природу уговора у корист повериоца. Тако се у нашој правној теорији сматра да уговор о ангажовању уговорних агенција (уговор о алотману), који закључују туристичка агенција и хотел, има правну природу уговора у корист путника коју туристичка агенција буде упутила у хотел (17). За путника је хотел заменик туристичке агенције у погледу извршења обавезе смештаја и

(17) Др И. Јанковец, *Уговори у привреди*, Београд, 1987, стр. 542.

исхране, коју је у односу према путнику туристичка агенција преузела уговором о организовању путовања. Путник има право да непосредно од хотела захтева да му изврши обавезу коју је хотел преузео према туристичкој агенцији уговором о алотману.

Исто тако, с обзиром на релативно дејство уговорних односа, ни дужников заменик не може истаћи никакав захтев према повериоцу у погледу плаћања за посао који је обавио. Међутим, разуме се да нема сметњи да дужник да налог повериоцу да плаћање изврши трећем лицу уместо њему — дужнику. Поверилац је дужан да поступи по таквом налогу дужника (члан 305. Закона о облигационим односима). Постоје, на пример, уговори о грађењу у којима је одређено да ће наручилац радова платити непосредно подизвођачу оне радове које је подизвођач извео, уколико је извођач радова (носилац посла) претходно у грађевинској књизи оверио да је подизвођач заиста извео радове (18).

7. Дужников заменик дугује дужнику накнаду за штету коју је овај морао да накнади повериоцу

Поћи ћемо од претпоставке да дужников заменик није уредно извршио дужникову обавезу повериоцу, а не постоје околности које би искључивале одговорност дужника за повреду уговора. Дужник је накнадио повериоцу штету. У таквом случају дужник има право на захтев од трећег лица коме је поверио извршење своје уговорне обавезе да му накнади износ који је он морао да плати повериоцу, разуме се, са каматом од дана када је исплата извршена.

Дужник, у ствари, захтева од свог заменика накнаду за стварну штету коју је претрпео због тога што заменик није уредно извршио своју обавезу из уговора о преузимању испуњења. Ако је дужник због тога што његов уговор са повериоцем није уредно извршен претрпео и неку штету у виду измакле користи, њу је заменик дужан да му накнади.

При томе треба обратити пажњу на то да су у питању два независна правна односа. Није реч о накнади штете коју је дужник платио повериоцу уместо да је плати његов заменик, па затим према заменику истиче регресни захтев. Дужник је платио накнаду штете због тога што његова обавеза из уговора који је закључио са повериоцем није уредно извршена. А дужников заменик ће бити обавезан да дужнику плати накнаду штете због тога што обавезу из уговора који је закључио са дужником није уредно извршио па је због тога за дужника настала штета у његовом односу са повериоцем.

За сваки од ова два правна односа важе одговарајућа правна правила. Зато положај дужника и његовог заменика може да буде различит. Тако је у једном случају из наше судске праксе извођач грађевинских радова уговорио са наручиоцем радова знатно већу уговорну казну за случај закашњења завршетка радова него што је то уобичајено. Наиме, према узанси број 52, Посебних узанси о грађењу, уговорна казна ако радови не буду завршени у предвиђеном року не може

(18) Монтмерле, *нав. дело*, стр. 49.

да пређе 5% од укупне цене радова. Извођење појединих радова извођач је поверио подизвођачу. Због неуредног испуњења обавезе од стране подизвођача, завршетак објекта је закаснио. Извођач радова је платио уговорну казну наручиоцу, а затим је за исплаћени износ захтевао накнаду од подизвођача. Подизвођач се позвао на одредбу члана 266, став 1. Закона о облигационим односима према којој дужник (у конкретном случају подизвођач) који је прекршио уговор дугује повериоцу (овде извођачу радова) само накнаду за предвидљиву штету. У току поступка пред судом било је утврђено да околности да је извођач уговорио са наручиоцем уговорну казну која је већа од уобичајене, није подизвођачу била позната. Суд је усвојио приговор подизвођача, па га је осудио да накнади извођачу штету само у висини уобичајене уговорне казне (19).

На закључак да су у питању два независна правна односа упућују и чл. 645. и 647. Закона о облигационим односима. Наиме, ако се покаже да грађевина има недостатке који утичу на њену солидност, наручилац је дужан да о томе обавести извођача радова у року од шест месеци од установљивања недостатака. Кад је за недостатке одговорно лице коме је извођач поверио обављање једног дела посла — извођач, ако жели да од њега захтева накнаду, мора да га обавести о постојању недостатака у року од два месеца од дана кад је он сам обавештен од наручиоца о недостацима.

8. Уговорно регулисање одговорности дужника који је извршење своје уговорне обавезе поверио трећем лицу

Опште је правило да одговорност дужника за повреду уговора може уговором бити искључена или ограничена, осим кад је у питању намера или крајња непажња (члан 265, став 1. Закона о облигационим односима). У проблематици коју разматрамо ово опште правило има вишеструку примену, и то како у односима између повериоца и дужника, тако и у односима између дужника и његовог заменика.

Како оно може бити примењено у уговору који су закључили поверилац и дужник?

Прво, ако је уговором који су закључили поверилац и дужник одговорност дужника за повреду уговора у неком смислу ограничена или искључена, онда се таквом уговорном одредбом дужник може користити и у случају кад је извршење своје обавезе поверио трећем лицу. Тако се ограничењем одговорности за штету због неизвршења обавезе на одређени износ дужник може користити и у случају кад је његов заменик требало да изврши обавезу.

Друго, уговором који су закључили поверилац и дужник може се, не дирајући у случајеве кад сам дужник извршава уговорну обавезу, искључити или ограничити одговорност дужника уколико повери извршење своје обавезе трећем лицу. Може се, на пример, уговорити да дужник неће одговарати за непажњу свог заменика. Или, у ситуацијама када би дужник требало да одговара за рад трећег лица, може

(19) Оdlука Врховног привредног суда, Сл. 1682/72, објављена у: *Судска пракса привредних судова у споровима организација удруженог рада*, припремили др Р. Кашанин и Д. Вељковић, Београд, 1975, стр. 542—543.

његова одговорност бити ограничена само на избор трећег лица или на упутства која је дао трећем лицу у вези с извршењем дужникове обавезе

Треће, ако би дужник требало да одговара за избор свог заменика, он уговором са повериоцем може искључити своју одговорност за непажњу у избору.

Али, закон поставља и одређене границе слободи уговорања у овој области, кад су у питању поједине врсте уговора. Тако, према члану 834, став 4. Закона о облигационим односима, одговорност отпремника за рад подотпремника, односно за избор међуотпремника, не може се уговором искључити ни ограничити. Законске одредбе о одговорности отпремника у случају кад је извршење уговорне обавезе поверио подотпремнику или међуотпремнику когентне су природе.

С друге стране, може се уговором и поштрити одговорност дужника који је извршење своје уговорне обавезе поверио трећем лицу. Практично посматрано, поштравање одговорности дужника може за повериоца бити интересантно у случају кад би по закону дужник требало да одговара за избор свог заменика или за упутства која је дао заменику. У таквом случају може бити уговорено да ће дужник одговарати и за рад свог заменика. Ако дужник већ по закону одговара за рад свог заменика, поштравање његове одговорности би могло имати неког практичног значаја, само ако би било уговорено да ће он, због тога што ће поверити извршење своје уговорне обавезе трећем лицу, одговарати и у случајевима у којима иначе не би одговарао за повреду уговора.

Примера ради, било би могуће уговором о налогу одредити да ће налогодавац одговарати за рад трећег лица којем је по одобрењу налогодавца поверио извршење налога. Или, може се уговором о отпремању одредити да ће отпремник одговарати и за рад подотпремника којег је одредио налогодавац. Али, поверилац се на овакву уговорну одредбу о поштравању одговорности дужника не би могао позвати ако би то било у супротности са начелом савесности и поштења (члан 264, став 2. Закона о облигационим односима).

Клаузуле о искључењу или ограничењу одговорности могу бити унете и у уговор који регулише односе између дужника и његовог заменика. Међутим, повериоца се такве клаузуле не тичу. Чак и ако би уговором између дужника и његовог заменика одговорност овог последњег за извршење дужникове обавезе повериоцу била ограничена или искључена, поверилац би имао право да захтева од дужника накнаду штете у пуном износу. Или, другачије речено, може се десити да дужник одговара повериоцу због повреде уговора, али да је одговорност дужниковог заменика дужнику за повреду уговора искључена. До оваквих ситуација може доћи ако је преговарачка позиција дужниковог заменика у односу према дужнику јача од преговарачке позиције дужника у односу према повериоцу.

Могућа је и обрнута ситуација. Могуће је да је одговорност дужника према повериоцу искључена одговарајућом клаузулом њиховог уговора, али се слична клаузула не налази у уговору који су закључили дужник и његов заменик. Или могуће је да одговорност дужника буде уговором са повериоцем ограничена на одређени износ, али да је одго-

ворност дужниковог заменика неограничена. У таквим ситуацијама дужников заменик неће бити обавезан да дужнику плати накнаду штете, или неће бити дужан да плати пуну накнаду штете. Ово из разлога што за штету коју није претрпео, дужник не може захтевати накнаду. На овај начин клаузула о искључењу или ограничењу одговорности из уговора који су закључили поверилац и дужник може утицати и на односе између дужника и његовог заменика.

9. Закључак

Из разматрања може се закључити:

(1) Дужник, у начелу, не може поверити извршење своје уговорне обавезе трећем лицу, као свом заменику.

(2) Али, ако је уговор био закључен с обзиром на лична својства дужника, ово правило не важи и поверилац може одбити да прими испуњење дужникове обавезе од трећег лица.

(3) Дужник који је поверио испуњење своје уговорне обавезе трећем лицу, по правилу, одговара за повреду уговора на исти начин како би одговарао да је сам извршио обавезу.

(4) Поверилац не може истаћи никакав захтев према дужниковом заменику у вези с извршењем дужникове обавезе, осим у ситуацијама за које закон друкчије одређује. Међутим, треба имати у виду да у вези с извршењем дужникове обавезе може наступити вануговорна одговорност дужниковог заменика. За такву штету дужников заменик непосредно одговара оштећеном лицу.

(5) Дужников заменик дугује дужнику накнаду за штету коју је овај морао да накнади повериоцу због неиспуњења или неуредног испуњења уговорне обавезе од стране дужниковог заменика.

(6) У законом одређеним уговорним односима дужник не одговара за рад него само за избор трећег лица коме је поверио извршење своје обавезе из уговора са повериоцем. Требало би сматрати да дужник одговара на овај начин увек кад му је поверилац дозволио да извршење своје уговорне обавезе повери трећем лицу или кад је то било у несумњивом интересу повериоца.

(7) Дужник који одговара повериоцу за избор лица коме је поверио извршење своје обавезе из уговора са повериоцем, одговара у случајевима одређеним законом и за упутства која је дао свом заменику.

(8) Законом установљена одговорност дужника који је извршење своје уговорне обавезе поверио трећем лицу може уговором који је дужник закључио са повериоцем бити у одређеним оквирима поопштрена, искључена или ограничена.

(Примљено 1. 03. 1990)

Dr Ivica Jankovec,
Professor of the Faculty of Law in Kragujevac

THE POSITION OF A DEBTOR ENGAGING A THIRD PERSON FOR DISCHARGING THE CONTRACTED OBLIGATION

Summary

In some cases a debtor may engage a third person to discharge his contractual obligation, acting as his assistant or deputy. Different cases are analyzed there of, including the basic case of effecting this by separate contract (by-contract) and by the rules of tort liability covering the compensation of damage caused by third person, or by employees.

A debtor engaging an assistant is liable in the way he would be liable himself when discharging his contractual obligations. Namely, one can not permit that a debtor by his unilateral acts imperils the execution of assumed obligations, weakening thus also the contractual discipline. There are cases of debtor being liable only for his choice of assistant or for instructions given. Some of the cases are prescribed by law, while in others the creditor gives his consent for engaging the assistant. Separate is the case of a debtor under a duty to choose his assistant with special care.

Unless otherwise provided by law, the creditor has no direct rights toward the debtor's assistant. However, if damage ensued due to assistant's acts, the latter would be liable according to tort liability rules, so that a direct relationship is established between the creditor and such assistant. The situation is the same if the contract between the debtor and his assistant is stipulated in favour of the creditor.

Creditor and debtor may exclude the liability of the debtor by contract for the work of the assistant discharging debtor's obligation. If such clause means limitation or exemption of debtor's liability because of assistant's negligence, it may be also used by the debtor if he entrusted the discharge of his obligation to the third person. However, due to relative effect of the contract, such restrictions do not produce legal effect regarding the creditor.

Key words: By-contract. — Debtor's deputy. — Contractual liability.

Dr Ivica Jankovec,
Professeur à la Faculté de Droit de Niš

LA POSITION DU DÉBITEUR QUI A CONFIE L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION CONTRACTÉE A UNE PERSONNE TIERCE

Résumé

Dans la première partie de son article, l'auteur examine les cas dans lesquels le débiteur peut confier l'exécution de son obligation contractée à une personne tierce, comme aide et suppléant, et les cas où cela n'est pas permis. Il souligne la différence entre les cas où le débiteur a confié par un contrat convenable (le sous-contrat ou le contrat sur le transfert de l'exécution de l'obligation) l'exécution de l'obligation envers ses créanciers à une personne tierce, des cas où une personne répond, selon les règles sur la responsabilité hors contrat des dommages causés par une autre personne et les cas dans lesquels l'employeur répond du dommage causé par ses travailleurs.

La deuxième partie de l'article est consacrée à la responsabilité du débiteur du travail de la personne à laquelle il a confié l'exécution de son obligation contractée. Le débiteur qui a engagé un aide répond de la même manière qu'il répondrait s'il avait exécuté lui-même son obligation contractée. La raison en est qu'on ne peut pas permettre que par son acte unilatéral, en confiant, l'exécution de son obligation à un aide, le débiteur influence sur les règles sur l'obligation contractée et qu'il affaiblisse la discipline contractuelle. Cependant, il y a aussi des cas où le débiteur répond uniquement du choix de l'aide ou des instructions données à l'aide concernant l'exécution de l'obligation du débiteur. Sauf les cas qui sont strictement définis dans ce sens par la loi, s'y rangent aussi les cas où le créancier a admis que le débiteur peut engager un aide ou ceux où l'engagement d'un aide a été dans l'intérêt incontestable du créancier. L'auteur souligne que les cas où le débiteur répond du choix d'une personne tierce à laquelle il a confié l'exécution de son obligation doivent être distingués de ceux où l'obligation du débiteur consistait à choisir avec une attention particulière une personne tierce qui accomplira un certain travail pour le créancier.

Si la loi ne le prescrit pas autrement, le créancier n'a aucun droit direct envers l'aide du débiteur. Cependant, si, en raison de l'action ou de l'omission de l'aide du débiteur, un dommage s'est produit pour le créancier, dommage duquel l'aide répond selon les principes de la responsabilité hors contrat, une relation juridique directe s'établit entre le créancier et l'aide du débiteur. Il en est de même dans les cas où le contrat entre le débiteur et son aide a la nature juridique d'un contrat au profit du créancier.

Le contrat signé entre le créancier et le débiteur peut exclure la responsabilité du débiteur du travail de son aide lors de l'exécution de l'obligation du débiteur. Si par ce contrat la responsabilité du débiteur de son négligence au cours de l'exécution de l'obligation contractée a été limitée ou exclue, le débiteur peut recourir à cette clause contractuelle aussi dans le cas où il y a confié l'exécution de son obligation à une personne tierce. Cependant, étant donné l'action relative du contrat, la limitation ou l'exception de la responsabilité de l'aide du débiteur dans le contrat que l'aide a conclu avec le débiteur ne produit pas d'action sur le créancier.

Mots clé: *Le sous-contrat. — Le suppléant du débiteur. — La responsabilité contractée.*

др Оливер Антић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

ТЕСТАМЕНТАЛНИ СВЕДОЦИ У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ

Аутор у уводном делу говори о различитим проблемима који се могу јавити код различитих врста сведока у југословенском праву, а потом расправља о различитим врстама сведока — о сведоцима идентитета, о тестаменталним сведоцима и о сведоцима проглашења тестаamenta. При том је највећа пажња посвећена тестаменталним сведоцима и њиховој улози код различитих тестаменталних форми.

У раду су дати одговори на питања од значаја како за теорију, тако и посебно за судску праксу. То се нарочито односи на следећа питања: ко може бити сведок у тестаменталном праву, какве посебне квалитете сведок мора поседовати, да ли се исто лице може јавити само у једној или пак више улога поводом истог тестаamenta, да ли тестаментални сведоци могу да одговарају за штету коју у неким случајевима трпе наследници.

У закључку аутор, поред осталог, указује на карактер санкције за повреду законских правила о тестаменталним сведоцима, али и истиче да правила о овим сведоцима показују одређене неусклађености у југословенском праву, што је још један доказ да се наследноправни прописи морају преиспитати и ускладити.

Кључне речи: Југословенско право. — Сведок. — Тестамент.

Сведоци се у југословенском тестаменталном праву јављају у вишеструкој улози: пре него се приступи састављању одређене форме тестаamenta, потребно је утврдити идентитет завештаоца, а то се у одређеним случајевима чини путем тзв. сведока идентитета; за пуноважност највећег броја форми тестаamenta неопходно је и учешће одређеног броја тестаменталних сведока; приликом проглашења тестаamenta увек је потребно присуство одређеног броја сведока (1).

Без обзира у ком се својству сведоци јављају у конкретном случају (сведоци идентитета при састављању тестаamenta, тестаментални сведоци или сведоци проглашења тестаamenta), за њих увек важе одређена

(1) Сведоци се у наследном праву јављају и у неким другим случајевима, нпр., код тумачења тестаamenta, код пописа заоставштине и др. У овом раду биће обухваћени првасходно тестаментални сведоци, као и сведоци идентитета и сведоци проглашења тестаamenta у мери у којој је то потребно ради разграничења са првопоменутиим.

правила која се морају поштовати. У супротном може доћи до ништавости тестаменталног или других нежељених последица (дужност накнаде штете).

Правила која уређују место, положај и улогу тестаменталних сведока у нашем праву односе се на читав низ питања: ко може бити сведок, какве посебне квалитете у неким случајевима сведок мора поседовати, да ли се поводом истог тестаменталног сведока може јавити само у једној или, пак, у више улога (нпр. може ли сведок идентитета бити уједно и тестаментални сведок), да ли и тестаментални сведоци могу да у одређеним случајевима одговарају за штету коју трпе наследници и др.

Отуда произлази да разлози теоријске, али и они из сфере практичног правног живота, намећу потребу јасног постављања тестаменталних сведока у југословенском праву, што подразумева и њихово разграничење у односу на друге врсте сведока који се јављају у нашем праву.

I. О разним врстама сведока

Сведоци се у нашем тестаменталном праву могу јавити у фази која претходи сачињавању тестаменталног, затим у тренутку његовог сачињавања, као и после смрти завештаоца и то приликом проглашења његовог тестаменталног. У првом случају се ради о сведоцима идентитета, у другом о тестаменталним сведоцима и, коначно, о сведоцима проглашења тестаменталног.

1. *Сведоци идентитета.* Сведоци идентитета завештаоца јављају се код појединих форми тестаменталног и то пре њиховог сачињавања. Наиме, код јавних облика последње изјаве воље (код судског, међународног, дипломатско-конзуларног, бродског и војног тестаменталног) службено лице које учествује у састављању тестаменталног дужно је да пре него што приступи његовом састављању утврди идентитет завештаоца (2).

Постоји само један случај када се код јавних облика тестаменталног, приликом утврђивања идентитета завештаоца, не јављају сведоци. То је ситуација, веома ретка у пракси, када службено лице (судија, конзуларни представник, заповедник брода, војни старешина) познаје завештаоца лично и по имену.

Уколико службено лице не познаје завештаоца, онда су могуће следеће алтернативе: а) завешталац поседује јавну исправу са фотографијом и б) завешталац не поседује потребну исправу којом доказује свој идентитет.

а) Када се ради о првој алтернативи, тј. када тастатор има исправу са фотографијом коју је издао надлежни орган (3), онда је довољно да само један сведок потврди његов идентитет (4);

(2) В. чл. 167. Закона о ванпарничном поступку СР Србије (исто решење садржано је и у законима о ванпарничном поступку, односно законима о наслеђивању других република и покрајина).

(3) Бивши Савезни закон о наслеђивању, одн. сада Закон о наслеђивању СР Хрватске говори о исправу са фотографијом и потписом (чл. 162, ст. 2), Закон о ванпарничном поступку СР Србије говори о јавној исправу са фотографијом (чл. 167, ст. 2).

(4) У пракси се примењује да се судови, приликом утврђивања идентитета на овај начин, задовољавају презентирањем само личне карте или путне исправе. Међутим, наши законски текстови изричито предвиђају за такве случајеве и сведочење најмање једног сведока идентитета. Уз то треба имати у виду да лична карта не садржи потпис лица чији идентитет потврђује, тако да у оним републикама које захтевају исправу са потписом треба такву исправу и тражити. Стриктна примена изричног и не-

б) Уколико завешталац нема јавну исправу са фотографијом, његов идентитет морају да посведоче два сведока.

Сведоци идентитета чине посебну врсту сведока у оквиру тестаменталног права и њих треба јасно разликовати од других врста сведока, нарочито од тестаменталних сведока.

За разлику од тестаменталних сведока, сведоци идентитета не морају бити „незаинтересовани“ (5) у односу на садржину тестаamenta. Напротив, у улози сведока идентитета могу се наћи и сродници завештаоци (крвни, грађански, тазбински), а такође и његови будући универзални или сингуларни сукцесори.

С обзиром да нису ни у каквој вези са садржином тестаamenta, или, пак, са неком другом радњом везаном за поступак сачињавања тестаamenta, сведоци идентитета не морају да буду писмени (6).

Оно што је заједничко свим врстама сведока у тестаменталном праву јесте захтев да они морају бити пунолетни. Међутим, поставља се питање да ли то значи да сведоци идентитета морају имати пуну пословну способност.

Извесни аутори сматрају да је код било које врсте сведока, који се јављају у тестаменталном праву, неопходна пунa пословна способност (7).

С друге стране, већина теоретичара стоји на становишту да је довољна и делимична пословна способност сведока идентитета, уколико су они способни (психички и физички) да потврде завештаочев идентитет (8).

Сматрамо да има више разлога који иду у прилог другом становишту. Наиме, улога сведока идентитета није везана за посебан интелектуални напор (за креативно мишљење, посебно опажање или памћење и сл.). Напротив, сведок идентитета треба само да потврди да једно лице познаје лично и по имену. Отуда, када се ради о сведоку који је делимично пословно способан, суд треба да у сваком конкретном случају оцени да ли је сведок способан и подобан за такву врсту сведочења. Тако, на пример, извесни телесни недостаци због којих сведок био неопходан. Међутим, одређене душевне болести или стања (лице нема руке и сл.) не представљају разлог због кога би такав сведок био неопходан. Међутим, одређене друштвене болести или стања у сваком случају представљају препреке и за овакву врсту сведочења, нпр. шизофренија, болести код којих је изражена подложност утицајима других лица, наркоманија и сл.

Након што потврде идентитет завештаоца и потпишу записник, односно ставе свој рукознак, сведоци су обавили свој задатак. Они не морају да присуствују настављању поступка за сачињавање тестаamenta.

двосмисленог законског текста сужава простор за спорове и отклања формалне мањкавости које могу да угрозе опстанак самог тестаamenta. Иначе, према чл. 152. Закона о наслеђивању СР Словеније уколико судија не познаје тестатора лично и по имену довољно је да његов идентитет буде утврђен само путем личне карте.

(5) Вид.: Благојевић—Антић, *Наследно право*, Београд, 1988, стр. 315.

(6) Из процесних правила закона о наслеђивању јасно је произазило да сведоци идентитета не морају бити писмени (нпр. чл. 161, ст. 7. Савезног закона о наслеђивању, одн. Закона о наслеђивању СР Хрватске). Нови закони о ванпарничном поступку ово не помињу, али имајући у виду улогу ових сведока, треба узети да не морају бити писмени.

(7) Вид.: Благојевић, *Наследно право ФНРЈ*, Београд, 1955, стр. 269.

(8) Вид.: Креч—Павић, *Коментар Закона о наслеђивању*, Загреб, 1964, стр. 564.

Међутим, то не значи да је својство сведока идентитета инкомпатибилно са својством тестаменталног сведока (9). Напротив, сведок идентитета може да се, у истом предмету, појави и у својству тестаменталног сведока, али се у том случају морају испунити и посебни захтеви који важе за тестаменталне сведоке.

2. *Тестаментални сведоци.* Код највећег броја тестаменталних форми неопходно је учешће посебне врсте сведока. Реч је, наиме, о тестаменталним сведоцима који су *conditio sine qua* по пуноважности одређене форме у којој се жели испољити последња воља. Иначе, према нашим позитивним прописима, тестаментални сведоци се никад не јављају само код једне једине форме тестаменталног теста — код алогографског тестаменталног теста.

Код неких облика последње воље оставиоца тестаментални сведоци по правилу нису неопходни, али постоје ситуације када су и код тих форми сведоци услов пуноважности тестаменталног теста. С друге стране, има тестаменталних облика код којих су сведоци увек, безизузетно неопходни.

а) Тестаментални сведоци су увек услов пуноважности следећих тестаменталних облика: алогографског, међународног и усменог.

1°. Алогографски тестамент или, како га називају наши закони о наслеђивању — писмени тестамент пред сведоцима може сачинити завешталац који зна да чита и пише и то на тај начин што ће исправу коју му је неко други саставио својеручно потписати у присуству два сведока, изјављујући да је то његов тестамент (10).

Код овог облика завештања улога тестаменталних сведока је вишеструка: оба сведока, истовремено, морају присуствовати чину потписивања тестаменталног теста од стране завештаоца; сведоци морају да чују и разумеју завештаочеву изјаву којом он потврђује да је то његов тестамент; сведоци морају да се потпишу на тестаменту, при чему наши закони о наслеђивању препоручују да се назначи њихово својство тестаменталних сведока (11).

Завешталац, дакле, мора да се својеручно потпише пред тестаменталним сведоцима. Иначе, сам завешталац мора бити писмен (12), штавише — не може бити само делимично писмен (нпр. уме само да се потпише или зна само латиницу, а тестамент је писан ћирилицом и сл.). Код овог облика завештања твистор мора бити потпуно писмен (13), што *in concreto* значи да је био у могућности (14) да прочита тестамент који му је, по његовом казивању, саставило друго лице. Та могућност мора бити иницијална, тако да чињеница описмењавања

(9) Сведоци идентитета могу истовремено да буду и сведоци у смислу чл. 71. Закона о наслеђивању у чијој присутности судија чита завештаоцу тестамент. Нема, наиме, прописа који би изричито одређивали инкомпатибилност те двојне функције, нити има разлога да се из целокупног система облика тестаменталног теста... друкчије закључи — одлука Врховног суда Југославије, Рев. 4031/64.

(10) Вид.: чл. 64, ст. 1. Закона о наслеђивању СР Србије. Исто је садржано и у другим нашим законима о наслеђивању.

(11) Ст. 2. члана наведеног у претходној примедби.

(12) Законски текстови кажу „зна да чита и пише“. Вид. чл. 64. Закона о наслеђивању Србије, а истоветни текст је и у другим нашим законима о наслеђивању.

(13) Ако неко зна да потпише своје име и презиме, онда то није писменост... — Вид. Одлуку Врховног суда Југославије, Рев. 920/65. „За особу која је, додуше, завршила четири разреда основне школе, ако се знаде — врло тешко и нечитљиво — само потписати не може се сматрати да зна читати и писати. Зато таква особа не може ваљано саставити писмену опоруку пред сведоцима у смислу чл. 69. ЗН“ — пресуда Врховног суда Хрватске, бр. Гзз. 55/67 (цит. код: Црнић, *Закон о наслеђивању*, Загреб, 1980, стр. 108).

(14) „... није битно да твистор тестамент прочита“ — одлука Врховног суда НР Словеније, Пж. 185/62.

завештаоца после састављања тестаментa ове врсте неће имати за последицу конвалидацију (15). (Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere).

Алографски тестамент неће бити пуноважан ни у случају кад га завешталац није могао прочитати због неког телесног недостатка (нпр. тестатор је слеп, или има веома слаб вид који му онемогућава читање без посебних помагала која, пак, није имао при састављању тестаментa) (16).

Завештаочев потпис пред два тестаментална сведока мора бити својеручан (17). То пре свега значи да не може бити учињен неким механичким средством, али значи и то да не може ставити свој рукознак — нпр. завешталац је писмен али се због повреде руке није потписао, већ само ставио отисак прста (18). Потпис тестатора мора се, по правилу, састојати од његовог имена и презимена, односно завешталац се мора на тестаменту потписати онако како се иначе потписује у правном саобраћају (19).

Чину завештаоачевог потписивања морају истовремено да присуствују оба тестаментална сведока (20). Сведоци морају истовремено да виде (21) акт потписивања тестаментa (22) од стране завештаоца. Њихова је улога, поред осталог, да непосредним опажањем потврде аутентичност завештаоачевог потписа (23). Завештаочев потпис, пак, мора стајати на крају тестаментa (24) тако да све оно што стоји испод потписа не може бити део садржине тестаментa. Испод завештаоачевог потписа могу стајати само датум, место састављања тестаментa, као и потписи тестаменталних сведока.

Поред тога што морају да виде сам чин потписивања тестаментa, сведоци морају потврдити да је завешталац пред њима признао ало-

(15) У том смислу одлуке Врховног суда НР Македоније, Гж. 31/57 и Врховног суда Хрватске, Гж. 1973/76.

(16) Вид. Одлуку Савезног врховног суда, Рев. 769/62 и Врховног суда НР Словеније, Рев. 14/59.

(17) Завешталац се мора потписати на свом већ сачињеном тестаменту. Потпис без претходно написаног текста тестаментa (бланко потпис) неће произвести правно дејство и такав „тестамент“ ће бити ништав. Вид. Одлуку Врховног суда СР Хрватске, Рев. 262/82.

(18) У том смислу одлуке Врховног суда НР БиХ, Гз. 75/57 и Врховног суда САП Војводине, Рев. 210/83.

(19) Вид. Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 311.

Судска пракса није јединствена. Суд је у једном случају признао алографски тестамент који је завешталац потписао само својим робеним именом (Одлука Врховног суда НР Словеније, Рев. 80/60). У другом случају суд истиче да „потпис оставитеља на писменој опоруци пред свједоцима мора бити потпун, јер у противном опорука није правно ваљана“ (Одлука Врховног суда СР Хрватске, Гж. 952/73).

(20) Захтева се симултано присуство сведока. Вид. Одлуку Врховног суда Југославије, Рев. 689/63. У истом смислу и одлуке Врховног суда АП Војводине, Гж. 814/57 и Врховног суда СР Хрватске, Гз. 3535/75.

(21) То, уједно, значи да слепо лице није подобно да буде тестаментални сведок код алографског тестаментa.

(22) „Правно је неваљана писмена опорука пред свједоцима уколико је оставитељ није пред свједоцима потписао изјављујући да је то његова опорука, па макар је изјавио да ју је раније потписао“ — Одлука Окружног суда у Вараждину, Гж. 853/70.

(23) „...ако су сведоци тестаментa приспели после потписивања тестаментa од стране завештаоца и на тестаменту се потписали, није испуњена форма тестаментa нужна за његову пуноважност, без обзира што су сведоци пред завештаоцем прочитали тестамент и исти потписали“ — Одлука Врховног суда СР Србије, Гж. 40/85.

(24) Уколико тестамент има више листова, може се рећи да је препоручљиво да завешталац потпише или парафира сваки од њих. Ова предострожност би сузила простор за спорове, а деовала би превентивно неосавесна лица која би имала интерес да измене садржину тестаментa. Међутим, како закони ово не прописују, биће пуноважан и онај тестамент који има више листова, а потписан је само на крају. — У том смислу и Одлука Савезног врховног суда, Рев. 617/63.

графски тестамент за свој (25). Ово признање завешталац може учинити на два начина: изрично и прећутно.

Изрично признање је правило. Пре свега, уколико завешталац не жели да сведоци сазнају садржину тестаментa (26), онда он мора изрично пред сведоцима да изјави да је писмено о коме је реч његов тестамент (сведоци морају да буду свесни да се ради о тестаменту, а не о неком другом акту). Изрично признање могуће је, наравно, и у свим другим случајевима (као алтернатива).

Има, међутим, случајева када на основу конкретних околности несумњиво произлази да завешталац пред сведоцима, на прећутан начин признаје тестамент за свој. На пример, завешталац пред сведоцима диктира свој тестамент трећем лицу, или једном сведоку (27), па га потом узме, прочита потпише се пред сведоцима и пружи им тестамент како би се и они потписали. Из наведеног примера је видљиво да завешталац није изрично признао тестамент, али се из његових конклюдентних радњи и укупног понашања јасно и недвосмислено закључује да га је признао за свој (28).

Имајући у виду значај и улогу тестаменталних сведока код алогографског тестаментa, сведоци морају, поред општих услова — тзв. апсолутне подобности (пунолетство и пословна способност), да испуне и неке посебне: они морају бити писмени (29), а морају знати и језик на коме је завешталац изјавио да је то његов тестамент (наравно у мери у којој је потребно да разумеју изјаву о признању тестамен-

(25) Обе рађе, дакле и потписивање и изјава завештаоца којом признаје тестамент за свој, морају се извршити истовремено. Свако одступање представља разлог за поништење тестаментa. Вид.: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 312. У том смислу и судска пракса: „...по одредби чл. 69, ст. 1. ЗН потписивање опоруке од стране опоруцитеља и његова изјава да је исправа коју потписује његова опорука, представљају једну правну радњу заједно с потписивањем опоручних свједока на самој исправи, а што се све мора догодити истовремено, а тако није поступљено, јер пок. М. Ј. није ставила пред свједоцима свој потпис на писмени састав за који је изјавила да је њезина опорука, таква исправа не представља правоваљану одлуку састављену у облику и на начин како је то прописано том одредбом“ — Пресуда Врховног суда СР Хрватске, Гж. 2793/77.

„Оставночева писмена опорука пред свједоцима написана је 26. XI 1958. и тад су је свједоци потписали пошто је претходно прочитана. Тек последице два дана потписао ју је оставилац у присутности истих свједока, али се тада није изјашњавао о њој. Потписивање опоруке од стране оставноца није, дакле, било пропраћено његовом истовременом изјавом да је то његова опорука, док свједоци нису тад опоруку ни потписивали, већ је остао њихов потпис од 26. XI 1958. Код оваквог стања ствари не може се узети да опорука оставноца од 26. XI 1958. испуњава увјете из чл. 69. ЗН“. — Одлука Врховног суда Хрватске, Гж. 1332/62 и Врховног суда Југославије, Рев. 3719/62.

Међутим, Врховни суд СР Србије у једној одлуци (Гж. 797/80) заузима супротан став: „Пуноважан је писмени тестамент пред сведоцима и онда када је завешталац, који зна да чита и пише, потписао тестамент у присуству једног сведока, а затим пред тим и другим сведоком изјавио да је потписао свој тестамент“. Овако схватање, мислимо, није одрживо из једноставног разлога што се супротставља изрицитом законском тексту. Вид. ст. 1, чл. 64. Закона о наслеђивању СР Србије.

(26) Тестаментални сведоци код алогографског тестаментa, наравно, не морају знати садржину тестаментa. Вид. Одлуку Врховног суда Југославије, Гз. 57/70.

(27) При сачињавању алогографског тестаментa „један од двојице сведока може бити и лице које је тај тестамент написао за тастатора, ако су испуњени остали услови“... — Одлука Врховног суда Србије Гз. 60/74. У истом смислу и Одлука Врховног суда Хрватске, Гж. 1239/55. Иначе, писац текста алогографског тестаментa може бити и сам наследник — вид. Одлуку Округног суда у Сиску, Гж. 1574/75.

Вид. и: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 311.

(28) У том смислу и судска пракса: „...није нужно да завешталац пред сведоцима изричито изјави да је то његов тестамент, већ је довољно да то пред сведоцима и на други начин несумњиво покаже“ — Одлука Врховног суда Србије, Гж. 5010/66. — Супротно: Д. Рашковић, *Облици опорука по Закону о наслеђивању*, „Наша законитост“, 1956, стр. 345.

(29) Вид. чл. 68. Закона о наслеђивању СР Србије, а исто решење садрже и остали наши закони о наслеђивању.

та) (30). Пошто морају да потврде чињеницу да се завешталац пред њима потписао, тестаментални сведоци не могу бити слепа лица (апсолутна неподобност). У принципу ни глува лица не би била подобна за сведоке код овог облика тестаента (31).

Коначно, завешталац може свој алогографски тестамент да чува код било ког лица, правног или физичког, па то може бити и тестаментални сведок.

2°. Међународни тестамент је уведен у наше право као један од равноправних облика у коме се може изјавити последња воља завештаоца, у периоду 1978—1979. године. Наиме, СФР Југославија је 1977. године ратификовала Конвенцију о облику међународног тестаента са Прилогом, после чега су сви републички и покрајински закони о наслеђивању претрпели одговарајуће измене и допуне (32).

Да би међународни тестамент био пуноважан, у његовом састављању морају учествовати два тестаментална сведока. Иначе, пре самог састављања судија (33) мора да утврди идентитет завештаоца и тестаменталних сведока, при чему се јавља и потреба учешћа сведока идентитета (34).

Пошто судија утврди идентитет завештаоца и сведока, приступа се сачињавању међународног тестаента на један од начина које Закон предвиђа (35). Но, без обзира који ће начин у конкретном случају бити примењен, два тестаментална сведока морају увек да учествују у сачињавању овог облика тестаента.

Слично алогографском тестаменту, код међународног тестаента се улога тестаменталних сведока огледа у томе што завешталац мора свој тестамент да потпише пред тим сведоцима, али за разлику од алогографског тестаента (који је приватни облик последње изјаве воље) код међународног се акт потписивања чини и пред судијом (јавни тестамент) За разлику од алогографског тестаента, код међународног тестаента је допуштено да завешталац пред тестаменталним сведоцима (и судијом) призна свој раније стављени потпис на тестаменту.

Код међународног тестаента, такође за разлику од алогографског, могућа је ситуација да се завешталац, из неког разлога, не може да потпише на тестаменту. У таквом случају тестватор је дужан да саоп-

(30) Сведоци не морају знати језик на коме је тестамент написан пошто они не морају бити упознати са његовом садржином. Међутим, сведоци морају да разумеју завештачеву изјаву којом је он прихватио тестамент за свој. То је битно и због тога што уколико би завешталац дао изјаву о прихватању тестаента под одређеним условима, роковима, или уз неке резерве, такав тестамент не би имао правно дејство. Отуда је врло значајно да сведоци познају језик на коме је завешталац признао тестамент за свој.

(31) Наравно, када је реч о изричној изјави. Но, могући су и изузеци, нпр., сведок зна да чита са усана.

(32) У Закону о наслеђивању СР Србије дошао је до неоправдане измене текста Једнообразног закона и то у чл. 78а, по коме је то тестамент с елементом иностраности, што је супротно смислу Конвенције и Једнообразног закона. Шире о томе: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 346—359.

(33) Оаносно, друго лице које се јавља у функцији јавног органа код састављања јавног тестаента по нашим прописима (нпр., конзуларни представник, заповедник брода или одређени војни старешина). — Вид. чл. 78б, чл. 70, чл. 71. и чл. 72. Закона о наслеђивању СР Србије. Истоветне одредбе садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(34) Према сведоцима идентитета, код овог облика тестаента примењују се правила која важе код сачињавања судског тестаента. Отуда ће та правила бити изложена приликом расправљања улоге сведока код судског тестаента.

(35) При сачињавању међународног тестаента постоји могућност, за разлику од ситуације када се саставља судски тестамент, да завешталац поднесе већ сачињени тестамент, с тим што не мора ни судију ни сведоке да упозна са садржином свог тестаента. Вид., нпр., чл. 78а. Закона о наслеђивању СР Србије.

шти разлог због ког није у стању да се потпише, па ће судија то писмено констатовати на самом тестаменту.

Тестаментални сведоци и судија, у присуству завештаоца, истовремено потписују међународни тестамент (36) и то без обзира да ли је судија саставио тај тестамент по казивању завештаоца или га је овај донео већ састављеног, као и без обзира да ли завешталац жели или не жели присутнима да открије садржину тестамена.

Тестаментални сведоци код међународног тестамена морају, у сваком случају, да буду писмени. Они морају знати и језик на коме је тестатор признао потпис за свој, наравно у случају да је тестамент потписан без присуства тестаменталних сведока. Ови сведоци морају имати очувано чуло вида, а по правилу и слуха (37).

Према слову закона (38) судија ће уз међународни тестамент приложити и своју изјаву којом потврђује да су испуњени сви законски услови за сачињавање пуноважног међународног тестамена. У тој изјави ће бити констатовано, поред осталог, и на који је начин утврђен идентитет завештаоца и сведока и да ли тестаментални сведоци испуњавају све законом прописане услове (апсолутна и релативна подобност).

3°. Усмени тестамент је изузетна форма завештања. Може се користити само у случају да завешталац услед дејства изузетних прилика није у могућности да сачини било који други тестамент, односно неки тестамент у писменом облику.

Завешталац који користи ову форму, своју изјаву мора учинити пред најмање два сведока. Ти сведоци треба да испуњавају све услове који се иначе траже код тестаменталних сведока (апсолутна и релативна подобност). Тестаментални сведоци морају бити истовремено присутни (39) у тренутку када завешталац, у приликама које онемогућавају употребу друге тестаменталне форме (40), изјављује своју последњу вољу.

Тестаментални сведоци не морају бити посебно позвани у циљу учествовања у састављању тестамена (*testes rogati*) (41).

Код усменог тестамена се, за разлику од свих других форми, не тражи да тестаментални сведоци буду писмени, што је разумљиво пошто се њихова улога исцрпљује тиме што ће суду поновити завештаочеву изјаву последње воље, односно — испричати оно шта су чули и видели у датим околностима.

Тестаментални сведоци код усменог тестамена не могу примити, по било ком основу из тестамена, никакву корист. Остављање путем усменог тестамена неких користи за тестаменталне сведоке или њихо-

(36) Вид. чл. 78д. Закона о наслеђивању СР Србије. Олговарајућу одредбу садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(37) Они морају видети сам чин потписивања тестамена, или видети раније стављени потпис и чути признање тог потписа од стране завештаоца. Глава лица могла би бити сведоци, у другој хипотези, само ако су способна да читају са усана.

(38) Вид. чл. 78з. Закона о наслеђивању СР Србије, као и Правилник о садржини обрасца изјаве овлашћеног лица уз међународни тестамент. Исто садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(39) Вид. Одлуку Врховног суда Војводине, Рев. 83/69.

(40) Само је изузетни, усмени тестамент облик завештања који се сачињава у усменој форми. Сви остали тестаменти морају се сачинити у писменом облику.

Пошто се у нашем тестаменталном праву увек ради о форми *ad probationem* то је потребно да су се формални услови стекли у време сачињавања тестамена, те се једном настали, пуноважни тестамент може доказивати свим расположивим доказним средствима. Нпр., уколико после сачињавања тестамена умре један сведок усменог тестамена, тај се тестамент може доказивати и путем само једног сведока.

(41) Вид. Одлуку Врховног суда СР Хрватске, Гж. 2215/70.

ве брачне другове, претке, потомке или побочне сроднике до четвртог степена, као и брачне другове свих ових лица, повлачи ништавост таквих одредаба (42).

Тестаментални сведоци код усменог тестаментa имају, за разлику од свих других сведока, и једну посебну дужност. Сведоци усменог тестаментa су по закону дужни да без одлагања изјаву завештаоца запишу и да је што пре доставе суду, или да је усмено понове пред судом, изнесећи када, где и у којим приликама је завешталац дао последњу изјаву воље (43). Уколико не би благовремено удовољили овој обавези, тестаментални сведоци ризикују да постану дужници накнаде штете која би, евентуално, погодила неког од наследника (44). Наравно, несавесност тестаменталних сведока не може утицати на пуноважност усменог тестаментa (45).

б) Код јавних облика тестаментa (изузетак је међународни тестамент) тестаментални сведоци, по правилу, нису потребни. Ипак, у одређеним околностима и код ових тестаменталних форми (судски, дипломатско-конзуларни, бродски и војни тестамент) неопходно је учешће тестаменталних сведока.

1°. Судски тестамент саставља, по казивању завештаоца, судија општинског суда (46). Учешће тестаменталних сведока код овог облика завештања зависи од чињенице да ли тестатор може самостално да прочита тестамент који му је судија саставио.

Тестаментални сведоци нису потребни у случају када је завешталац у стању да прочита и потпише тестамент који му је, по његовом казивању, саставио судија (47).

Уколико, међутим, завешталац из било ког разлога не може да прочита или не може да потпише (48) свој тестамент који му је саставио судија, онда је нужно извршити одребене радње у присуству два тестаментална сведока. Судија ће у присуству два сведока (49) прочитати

(42) Чл. 76. Закона о наслеђивању СР Србије, а исто садрже и остали наши закони о наслеђивању.

(43) Чл. 75. Закона о наслеђивању СР Србије. Истоветну одредбу садрже и други наши закони о наслеђивању.

(44) На пример, тестаментални сведоци не удовоље овој дужности, па заоставштина буде расправљена по законском реду наслеђивања. Међутим, тестаментални сведоци дају изјаве тек после извесног времена и утврди се да је оставиоц усмени тестамент пуноважан. Но, законски наследници су, сматрајући да су власници наслеђене имовине потрошили један њен део, тако да су тестаментални наследници претрпели штету. У таквом случају тестаментални сведоци ће бити дужни да тестаменталним наследницима накнаде штету, која се, пак, састоји у умањеној вредности заоставштине (примљена заоставштина у односу на стање те заоставштине у тренутку делације). Пошто према Закону о облигационим односима оштећени има право и на накнаду измакле користи (принцип интегралне накнаде штете), тестаментални сведоци се могу наћи у независном положају (вид. и чл. 189. Закона о облигационим односима).

(45) Вид. ст. 2, чл. 75. Закона о наслеђивању СР Србије, а исте одредбе садрже и остали наши закони о наслеђивању. Вид. и образложење Одлуке Округног суда у Шибенику, Гж. 105/76.

(46) У СР Србији, на пример, форму судског тестаментa уређују чл. 65—66. Закона о наслеђивању и чл. 175—182. Закона о ванпарничном поступку Србије.

(47) О сведоцима идентитета било је речи у тач. 1.

(48) Има више случајева када је, у редовним приликама, завешталац упућен управо на форму судског тестаментa: када завешталац не зна или не може да чита или пише (неписмен, слеп, висока диоптрија а нема наочари, може да чита али нема руке па не може да се потпише и сл.), затим када завешталац не зна службени језик суда и у случају када је нем. — Вид. чл. 66. Закона о наслеђивању СР Србије и чл. 179. Закона о ванпарничном поступку СР Србије, а исто решење садрже и други одговарајући прописи у нашим федералним јединицама.

(49) Судија треба да завештаоцу прочита тестамент не само када је он неписмен, већ и у свим случајевима када завешталац због било ког разлога није у стању да сам прочита тестамент — В. Одлуку Врховног суда Србије, Гж. 3756/67.

завештаоцу његов тестамент, а завешталац потом треба да изјави да је то његов тестамент. На крају завешталац мора да се потпише на тестаменту, или да стави свој ружознак, а затим се потписују и тестаментални сведоци. Судија ће на самом тестаменту констатовати да су све ове радње извршене (50).

У случајевима када је обавезно учешће тестаменталних сведока код судског тестамена онда они представљају елемент његове форме и називају се солемнитетним сведоцима (51), за разлику од сведока идентитета који немају такав карактер. Отуда и различите правне последице које погађају тестамент у случају одступања од правила која уређују тестаменталне сведоке и сведоке идентитета; повреда првих правила води ништавости тестамена, док повреда правила која уређују сведоке идентитета отварају могућност доказивања завештаоачевог идентитета другим доказним средствима (52).

За разлику од сведока идентитета, тестаментални сведоци не морају познавати завештаоца. Тестаментални сведоци код судског тестамена, за разлику од сведока код алографског тестамена, морају бити упознати са садржином тестамена. Но, без обзира на форму тестамена, у чијем састављању учествују, тестаментални сведоци морају бити свесни своје улоге.

Тестаментални сведоци код судског тестамена морају бити писмени (53), док сведоци идентитета, без обзира на конкретни облик тестамена, не морају бити писмени.

2°. Остали јавни облици тестамена (дипломатско-конзуларни, бродски и војни тестамент) састављају се по истим правилима по којима се саставља судски тестамент, тако да све оно што је речено код судског тестамена за тестаменталне (и друге сведоке) важи, *mutatis mutandis* (54) и за те тестаменте.

в) Подобност тестаменталних сведока је један од услова за пуноважност тестамена код кога се захтева њихово учешће. Негативно изражено: тестаментални сведоци не смеју бити неподобни за ту функцију.

Неподобност тестаменталних сведока се јавља у два облика: као апсолутна и као релативна неподобност (55).

1°. Апсолутна неподобност тестаменталних сведока значи да извесна лица не могу бити тестаментални сведоци без обзира на врсту и карактер односа према завештаоцу. Они, дакле, не могу бити сведоци без обзира које је лице тастатор у конкретном случају.

Апсолутна неподобност може бити општа (генерална) и посебна (специјална).

(50) В. чл. 66. Закона о наслеђивању СР Србије и чл. 179. Закона о ванпарничном поступку СР Србије, исто прописују и одговарајући прописи других република и покрајина.

(51) В. Креч—Павић, *op. cit.*, стр. 211.

(52) В. Олдуку Врховног суда Хрватске, Гж. 2645/66.

(53) Тестаментални сведоци морају бити писмени код свих форми тестамена, осим код изузетног, усменог тестамена.

(54) Уместо судије код првог ће бити конзуларни представник СФРЈ у иностранству, код другог ће бити заповедник брода, а код трећег војни старешина одређеног ранга (командир чете или официр вишег ранга).

(55) Закони о наслеђивању не чине ову разлику, а тако и део теорије, в., нпр.: С. Марковић *Наследно право*, Београд, 1981, стр. 301—318. В., наспрот томе: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 328.

Општа апсолутна неподобност се односи на пунолетна лица, као и лица која немају пословну способност (56). Што се тиче еманципованих малолетника, може се закључити да законска формулација упућује на закључак да су таква лица подобна за тестаменталне сведоке (57).

Посебна апсолутна неподобност тестаменталних сведока се јавља код појединих форми тестамена. Тако, код судског тестамена сведоци не могу бити лица која су неписмена (не знају да читају и пишу), као и лица која не владају језиком на коме је састављен тестамент. Исто важи и за међународни тестамент (58). Разумевање језика на коме је сачињен тестамент од стране сведока нужно је код ових облика завештања, с обзиром да завешталац није у могућности да провери садржину писмена које треба да садржи његову последњу вољу.

Код алогографског тестамена сведоци морају бити писмени и то морају знати и читати и писати језиком на коме је завешталац признао тестамент за свој. С обзиром да сведоци код алогографског тестамена не морају бити упознати са његовом садржином, они не морају познавати језик на коме је тестамент састављен (59).

Код усменог тестамена, за разлику од других, сведоци не морају бити писмени, али, наравно, морају знати језик на коме је завешталац изјавио своју последњу вољу.

У принципу, сва лица која испуњавају наведене услове, била они домаћи држављани или странци, испуњавају захтев апсолутне подобности (60).

2°. Релативна неподобност тестаменталних сведока има за циљ да очува пре свега, једну од битних особина тестамена — његову једностраност. Смисао овог ограничења је отклањање могућности недопуштеног утицаја на завештаочеву (слободну) вољу. С друге стране, ова врста неподобности треба да онемогући да сведоци постану лица која би то својство могла злоупотребити. Отуда се релативна неподобност тестаменталних сведока увек односи на одређеног завештаоца.

У свим нашим законима о наслеђивању су наведена системом енумерације, лица која због одређеног сродничког односа са завештаоцем не могу бити тестаментални сведоци у конкретном случају. То су следећа лица: (1) потомци завештаоца, његови усвојеници и њихови потомци; (2) преци завештаоца и његови усвојеници; (3) побочни сродници завештаоца до трећег степена сродства закључно (61); (4) брачни

(56) В. чл. 68. и 74. Закона о наслеђивању СР Србије, а исто предвиђају и остали наши закони о наслеђивању. Из чл. V Конвенције о једнообразном закону о облику међународног тестамена произлази да сведоци морају испунити све услове који се постављају и сведоцима, код судског тестамена.

(57) "... могу бити сведоци пунолетна лица којима није одузета пословна способност ...".

(58) В. прописе наведене у примедби (56).

(59) *Ibid.*

(60) У неким случајевима ће се поставити одређена питања, нпр., да ли странац по правилима Међународног приватног права има пословну способност, да ли је пунолетан, или да ли је глуво лице које чита са усана могло у датим околностима да разуме завештаоца и сл.

(61) У чл. 68. Закона о наслеђивању СР Србије наведено је да сведок (код алогографског и судског тестамена, а из других чланова Закона исто важи и за остале тестаменте код којих су потребни тестаментални сведоци) не може бити лице које је побочни сродник завештаоца закључно са четвртим степеном сродства. Међутим, у чл. 176. Закона о ванпарничном поступку СР Србије предвиђено је да сведоци не могу бити колатерални завештаоца до трећег степена сродства. Применом одговарајућих правила тумачења произлази да је Закон о ванпарничном поступку дерогирао на-

другови свих лица наведених под (1) до (3), као и брачни друг самог завештаоца.

Имајући у виду да је усмени тестамент у нашем праву изузетна форма тестаментa, може се поставити питање да ли је, у погледу релативне неподобности, оправдано изједначити сведоке тог тестаментa са сведоцима редовних и ванредних облика завештања. Изгледа да је такво изједначење оправдано само у оним правима која усмени тестамент прихватају као редовну или ванредну форму завештања (62). За наше право је наведено изједначавање сувише строго, јер се услед тога могу поништити и они (ретки) усмени тестаменти који испуњавају законске услове за пуноважност. Када је у питању изузетни тестамент, завешталац свакако није у могућности да бира време, место и сведоке пред којима ће изјавити своју последњу вољу (изузетне прилике због којих завешталац није у могућности да сачини писмени тестамент могу се догодити управо у кругу сродника). Забрана остављања било какве користи сведоцима и одређеним сродницима сведока и њиховим брачним друговима довољна је предострожност којом се могу заштитити она добра која штите и одредбе које уређују релативну неподобност тестаменталних сведока (63). Зато би, *de lege ferenda*, једноставно требало изоставити одредбе о релативној неподобности сведока када је у питању усмени тестамент.

г) Тестаментални сведоци, за разлику од сведока у кривичном и парничном поступку, не морају се прихватити те улоге, јер „бити тестаментални сведок не представља грађанску дужност“ (64).

Међутим, у изузетним случајевима, када се мора саставити тестамент без одлагања, тако да не постоји могућност избора сведока, свако лице које је за то подобно дужно је прихватити улогу сведока. У супротном, дакле — уколико без оправданог разлога одбије да буде тестаментални сведок, лице ризикује да постане дужник евентуалне штете која би могла да настане из такве ситуације (65).

Сведоци усменог тестаментa имају још једну дужност. Наиме, према свим нашим законима о наслеђивању (66), ови сведоци су дужни да без одлагања напишу изјаву завештаоца и да је што пре предају суду, или, пак, да је усмено понове пред судом, износећи где, када и у каквим приликама је завешталац изјавио своју последњу вољу. Неизвршење ове дужности од стране тестаменталних сведока неће довести до ништавости тестаментa (67), али може проузроковати имовинску штету. На пример, сведоци не пријаве усмени тестамент, па се

ведена правила у Закону о наслеђивању, тако да код свих тестаментa, осим код алографског, сада важи правило — до трећег степена побочног сродства. Ипак, треба рећи да и ово питање показује недовољну усклађеност прописа који регулишу наслеђивање у СР Србији. Сличан проблем је и у СР БиХ — В. чл. 71. Закона о наслеђивању и чл. 187. Закона о ванпарничном поступку.

(62) В.: Антић, *Усмени тестамент у савременом праву*, „Анали Правног факултета у Београду“, 1979. год, бр. 5—6, стр. 512.

(63) В.: Благојевић—Антић, *op. cit.*, стр. 325.

(64) *Ibid.*, стр. 330.

(65) Тестамент је ништав због неоправданог одбијања једног сведока да учествује у његовом састављању, па тестаментални наследник претрпи штету (наслеђе добије законски наследник). Таква се ситуација може догодити код усменог (изузетног) тестаментa, али није немогућа ни код других облика завештања код којих је неопходно учешће тестаменталних сведока. У таквим случајевима могли би настати интересантни спорови у којима би се као поверљивици (гужници) јавили тестаментални наследници, а као дужници (гужени) лица која су одбила да буду тестаментални сведоци.

(66) В. чл. 75. Закона о наслеђивању СР Србије, а исту одредбу садрже и други наши закони о наслеђивању.

(67) Ст. 2. истог члана.

заоставштина распореди по законском реду наслеђивања. После извесног времена сведоци испуне ову своју дужност и утврди се да је тестамент пуноважан. Међутим, законски су наследници, не знајући за усмени тестамент (били савесни), потрошили део заоставштине, тако да су тестаментални наследници добили умањену заоставштину. У таквом случају ће несавесни тестаментални сведоци бити дужни да тестаменталним наследницима накнаде штету која се састоји у разлици вредности заоставштине коју су примили законски наследници и њене вредности у тренутку када су је предали тестаменталним наследницима.

3. *Сведоци проглашења тестаamenta.* Проглашењу сваког тестаamenta обавезно присуствују два сведока (68). Та лица немају карактер тестаменталних сведока те зато за њих не важе оне рестрикције и услови који се односе на тестаменталне сведоке (апсолутна и релативна неподобност).

Сведоци проглашења тестаamenta, као и сви други сведоци, морају бити пунолетна лица и, разуме се, лица способна за расуђивање. Међутим, пошто сведоци проглашења тестаamenta присуствују једном службеном акту суда којим се објављује чињеница постојања тестаamenta и његове садржине, при чему се наравно не улази у питање пуноважности, односно непуноважности тог тестаamenta, они могу бити било која лица: сродници завештаоца, наследници оставиоца, сродници и брачни другови наследника, легатара итд. Сведок проглашења тестаamenta може бити и судски записничар, судски тумач (који је, нпр: позван да преведе тестамент који је сачињен на страном језику), као и неко друго лице које се нађе у суду том приликом, осим, наравно, самог судије, односно стручног сарадника, који води рочиште на коме се проглашава тестамент. У складу са правилом да код сведока који се јављају у тестаменталном праву није грађанска дужност бити сведоком, то ове дужности нема ни на страни сведока проглашења тестаamenta. Штавише, одбијање учествовања у проглашењу тестаamenta од стране за то способног лица не може довести до проузроковања штете, па отуда ни до одговорности за штету, за разлику од сличног случаја када су у питању тестаментални сведоци.

Закључак

У југословенском праву (правима) има више врста сведока који се јављају у тестаменталном праву: сведоци идентитета, сведоци проглашења тестаamenta и тестаментални сведоци. Свака од ових врста има тачно одређену улогу и значај у тестаменталном праву, због чега је веома важно прецизно утврдити све законске захтеве и рестрикције које прате одређену врсту сведока. Значај ових питања је посебно истакнут када се ради о тестаменталним сведоцима јер ту готово сваки пропуст отвара могућност за поништење тестаamenta, а у неким случајевима и до накнаде штете по правилима облигационог права. Посебни проблеми, неретко, јављају се и у случајевима када се једно лице нађе у више сведочких улога (нпр. сведок идентитета ујед-

(68) Чл. 106, ст. 3. Закона о ванпарничном поступку СР Србије, а исто решење предвиђају и други ребулички и покрајински закони о ванпарничном поступку, односно закони о наслеђивању.

но је и тестаментални сведок). Но, иако је строга форма једна од битних особина тестаamenta, треба истаћи да повреда тих правила, у принципу, нема за последицу санкцију апсолутне, већ релативне ништавости, а то је и случај када се ради о повреди правила која регулишу питање тестаменталних сведока.

Коначно, правила о тестаменталним сведоцима показују и одребене неусклађености (нпр. противречност правила садржаних у законима о наслеђивању и законима о ванпарничном поступку, нека правила код усменог тестаamenta), што је само још један доказ да се наши наследноправни прописи и као целина али и у многим појединостима морају преиспитати и ускладити.

(Примљено 10. марта 1989)

Dr Oliver Antić,
Associate Professor of the Faculty of Law in Belgrade

WITNESSES TO A WILL IN YUGOSLAV LAW

Summary

Different kinds of witnesses cause different problems in the sphere of wills in Yugoslav law. There are witnesses to identity, witnesses to a will and witnesses to probate of a will. The author particularly elaborates the second type of witnesses discussing their role in different forms of wills.

Answers useful both for the theory and the practice are suggested, namely: who may be a witness in the law of wills, special characteristics of the witness, the possibility to be a witness in different capacity to the same will, eventual liability of witnesses in some cases of successors suffering damage.

The character of sanctions for the violation of legal rules on witnesses to a will are discussed at the end of the article, together with raising criticism as to certain disharmony in Yugoslav law regarding the above rules. This emphasizes the need for introducing amendments in relevant legislation.

Key words: *A witness to a will. — A witness to identity. — A witness to probate of a will.*

Dr Oliver Antić,
Professeur à la Faculté de droit de Belgrade

LES TÉMOINS TESTAMENTAUX DANS LE DROIT YOUGOSLAVE

Résumé

Dans l'introduction à son travail, l'auteur se penche sur divers problèmes qui peuvent surgir chez divers types de témoins dans le droit yougoslave et il discute ensuite des divers types de témoins — des témoins d'identité, des témoins testamentaux, des témoins de la proclamation du testament. La plus grande attention est accordée aux témoins testamentaux et à leur rôle chez diverses formes testamentales.

Dans son travail, l'auteur donne les réponses aux questions qui sont importantes pour la théorie et surtout pour la pratique des tribunaux. Cela s'applique avant tout aux questions suivantes: celle de savoir qui peut être témoin dans le droit testamental, quelles sont les qualités particulières que le témoin doit posséder, une même personne peut-elle avoir un seul rôle ou plusieurs rôles à propos d'un testament, les témoins testamentaux peuvent-ils répondre des dommages que les héritiers subissent dans certains cas.

Dans sa conclusion, l'auteur souligne entre autres le caractère de la sanction pour la violation des normes légales sur les témoins testamentaux, mais il souligne aussi que les règles sur ces témoins présentent certains défauts d'harmonisation dans le droit yougoslave, ce qui est une preuve ce plus que les règlements du droit d'héritage doivent être réexaminés et harmonisés.

Mots clé: *Le témoin testamental. — Le témoin d'identité. — Le témoin de la proclamation du testament.*

др Душан Китић,
доцент Правног факултета у Београду

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ СТРАНИХ РАДНИКА ПРЕМА ЗАКОНОДАВСТВУ ЗАПАДНОЕВРОПСКИХ ЗЕМАЉА И САД

У чланку се анализирају законска решења актуелних питања правног положаја страних радника у развијеним државама Запада, као што су право странаца на рад, улазак и боравак ради запослења, сезонски рад, недозвољени рад, могућност отпуштања, незапосленост странаца, проблем интеграције и асимилације и други проблеми у вези са боравком страних радника и чланова њихових породица. Упоредноправни преглед националних законодавстава СР Немачке, Француске, Белгије, Швајцарске, Шведске. САД, указује на сличност у основним поставкама (нпр. рестриктиван приступ проблему запошљавања странаца, условљен потребом заштите домаће радне снаге) али истовремено открива и разлике у начинима њихове реализације (систем контингентата, преференцијални систем, енумерација услова за улазак у земљу, као и за добијање дозволе боравка, односно радне дозволе итд.).

Кључне речи: *Право на рад. — Упоредно право. — Положај странаца.*

У оквиру Европске економске заједнице данас постоје јединствена правила којима је омогућено несметано кретање и боравак држављана земаља чланица у циљу запослења или обављања рада и обезбеђена заштита од било какве дискриминације. Сличне олакшице важе и у односима између скандинавских земаља. Међутим, за странце који немају привилеговани статус у економски развијеним земаљама, унутар или изван ЕЕЗ, важе одредбе интерног законодавства, којима се регулише могућност, услови, односно ограничење њиховог запошљавања. У даљим излагањима биће анализирани унутрашњи прописи ових држава, према којима углавном и гравитира страна радна снага.

1.1. У *Западној Немачкој* не постоји посебно радно право које би се примењивало на односе између страних радника и послодавца. То би било у супротности са Уставом у члану 9, § 3 гарантује сло-

боду удруживања у погледу радних односа за све људе. Специфичан режим може се наћи само у јавном праву. *Arbeitsförderungsgesetz* (Закон о запошљавању од 25. јуна 1969. год.) у вези с *Arbeitserlaubnisverordnung* (Уредба о радној дозволи), установљава *систем дозволе за рад*.

1.2. Улазак радника миграната на западнемачку територију је редукован на изузетне случајеве. Администрација се користи инструментом дозволе боравка. Међутим, затварање тржишта радне снаге, као што је речено, не важи увек за држављане држава чланица Европске заједнице. Странцу који жели да обавља плаћену професионалну делатност у Западној Немачкој потребна је радна дозвола, коју издаје *Bundesanstalt für Arbeit* и одговарајуће службе овог органа.

Од овога су изузета лица чији су радни односи регулисани правом Европске заједнице и лица без држављанства. Поред тога, за одређене активности није потребна дозвола, као, на пример, за научне конференције, уметничке интерпретације, образовну делатност и истраживачки рад на универзитетима и у школама, запослење на кратки рок студената за време распуста, посао новинара у иностранству, професионални спорт, делатности на бродовима или ваздухопловима за међународни транспорт, монтажу у иностранству и делатности руководиоца предузећа.

Издавање дозволе за рад претпоставља да је радник добио дозволу боравка која не забрањује запослење, или да поседује *Aufenthaltberechtigung*. Сматра се да еквивалент дозволе боравка представља присутност из законом оправданих разлога, као и акт толеранције (*Duldung*).

Дозвола за рад престаје да важи ако странац више нема право боравка или ако се исти више не може толерисати, као и у случају да странац борави више од шест, односно осам месеци изван СР Немачке.

Регулатива прави разлику између опште и специјалне дозволе за рад. Општа дозвола може важити само за једну одређену делатност у назначеном предузећу, али надлежни орган може укинати ова ограничења. У пракси, последњи модалитет не јавља се често. Важење опште дозволе је редовно временски ограничено. За први посао брачног друга или деце странца, прописи регулишу рокове за чекање.

Издавање радне дозволе зависи од ситуације и развоја тржишта радне снаге. Личне околности се узимају у обзир једино за специјалну радну дозволу. Насупрот измењеној одредби члана 1, § 1. *Arbeitserlaubnisverordnung* (Уредбе о радној дозволи), судска пракса Федералног суда не признаје дискреционо овлашћење надлежним органима у погледу издавања дозволе, ако су се стекли сви услови на основу помнуте одредбе. Дискреционо овлашћење везано за ову одредбу везује се само за рок и за друге прихваћене рестрикције.

Општа дозвола за рад има за циљ да обезбеди приоритет немачких радника и странаца који имају иста права, а нарочито држављана држава чланица Европске заједнице, у добијању запослења. Надлежне службе за запошљавање одбијају да издају општу дозволу ако за дати посао радник лако може бити пронађен међу привилегованим лицима.

Специјална дозвола за рад је резервисана за стране раднике у следећим случајевима:

а) ако су пет година, у току периода од осам година пре ступања на снагу дозволе за рад, легално обављали делатност која спада у домен територијалне примене уредбе;

б) ако су у браку са немачким држављанином, у смислу члана 116. Устава, са редовним боравиштем у домену територијалне примене уредбе;

в) ако потпадају под територијалну законску регулативу и признају им је право азила или су титулари путне исправе за избеглице коју су издали надлежни органи СР Немачке.

Олакшице су предвиђене за децу странаца који имају легални домицил у Западној Немачкој. Специјална дозвола боровка не зависи од стања или развоја тржишта радне снаге и није подложна рестрицијама које се могу односити на општу дозволу за рад.

У случају када постоје посебни интереси, издавање специјалне дозволе за рад остављено је дискреционом овлашћењу надлежних органа.

Лица која траже азил немају право да раде у року од пет година, у ком периоду морају да живе у Западној Немачкој. Овај период чекања важи и за брачног друга и за децу тражиоца азила. Ако се одмах утврди да тражилац азила неће бити протеран ни удаљен у случају одбијања захтева, овај рок износи годину дана, за брачног друга четири године, а за децу две године.

I.3. Поменута правила претпостављају да су делатности у питању регуларно плаћене. Страни радници за свој рад уз плату нису стављени у неповољнији положај. Чак и радници који не поседују дозволу за рад задржавају права и остају у обавези, у њиховим односима са послодавцем. Међутим, уговор о раду може бити раскинут и без остављања претходног рока.

I.4. Сезонски радници су потчињени општем систему дозволе боровка. Границе дискреционих овлашћења којима располажу надлежни органи за утврђивање рока, дозвољавају овим органима да прилагоде регулацију специфичностима сезонског рада. У садашњој ситуацији, улазак на немачку територију није отворен сезонским радницима.

I.5. За стране раднике који раде у породици примењују се општа правила немачког права. За кратак период у принципу су прихватљива и лица која се баве чувањем деце.

II.1. У *Швајцарској* странци који намеравају да обављају лукративну делатност морају приликом уласка у земљу да презентирају доказе о томе да је добијање одобрења боровка обезбеђено, а у року од осам дана по ступању на швајцарску територију морају затражити то одобрење. Они не могу обављати такву делатност пре подношења захтева, али имају право да привремено бораве у Швајцарској све док надлежни орган не донесе одлуку. Федерални закон о боровку и настањивању странаца од 26. марта 1931. (*Loi fédéral sur le séjour et l'établissement des étrangers — [LSEE]*) предвиђа више типова боровка, а заједничка им је карактеристика да је њихово важење ограничено на територију једног од кантона и то оног чији су органи издали одобрење боровка. Не постоји, дакле, дозвола федералних органа која би важила за целу територију Швајцарске. Ипак, надлежност кантона за издавање одобрења ограничена је федералном материјалноправном регулативом.

II.2. Постоје два основна типа дозвола: *сезонска (дозвола А)*, која даје право на боравак у максималном (непрекидном) трајању од девет месеци и *годишња дозвола (дозвола В)*, која се издаје за период до годину дана и која се, у већини случајева, може продужити по истеку важности. Кантони могу издавати одобрење боравка кратког трајања за странце који желе да обављају лукративну делатност у максималном трајању од шест месеци. Дозвола боравка је уопште условљена професијом и местом обављања рада подносиоца захтева. Пре него што је изда, надлежни кантонални орган прибавља мишљење кантоналне службе за запошљавање која ће водити рачуна пре него што се изјасни о стању на тржишту радне снаге. Издавањем одобрења не смеју се угрозити домаћи радници.

Ограничавајући број странаца, посебна ордонанса уводи систем контингената, како за сезонска тако и за годишња одобрења. Укупни контингент страних радника је распоређен на 26 кантоналних контингената које кантоналне власти самостално расподељују између привредних грана и предузећа, и у оквиру федералног контингента. У одређеним случајевима, изричито предвиђеним у чл. 15. и 19. Ордонансе о ограничењу броја странаца од 6. октобра 1986. (*Ordonnance limitant le nombre des étrangers [OLE]*) кантони могу захватити у федерални контингент.

Положај *сезонског радника* је неповољнији од оног који поседује једногодишње одобрење, нарочито у погледу промене места рада или професије. Поред тога, његова породица нема право да му се придружи. Тако овај систем обезбеђује задржавање релативно великог броја страних радника, без претераног увећавања стране популације. Из тог разлога је тражено и укидање статуса „сезонца“. Нацрт закона из 1981. је, ипак, задржао овај тип одобрења, дајући превагу економским и политичким разлозима над хуманим и социјалним; увек када привредна активност зависи од сезонског ритма (пољопривреда, виноградарство, хотелијерство, грађевинарство), оправдано је постојање овог типа радне снаге. Будући да швајцарска привреда без тога не може, укидање статуса „сезонца“ би водило повећању броја странаца-титулара дозволе боравка, што би довело у питање процес стабилизације стране популације. Према прописима који су сада на снази, „сезонци“ могу затражити трансформацију њихове дозволе у одобрење боравка (дозвола В) пошто су боравили у Швајцарској тридесет шест месеци у току четири узастопне године.

Продужење дозволе боравка зависи у принципу од економске ситуације и тржишта радне снаге.

Према томе, током првих година положај странаца-титулара ове дозволе је несигуран. Они који такву дозволу поседују мање од пет година добијају њено продужење само ако ниједан швајцарски држављанин, странац коме је одобрено настањење или странац који борави дуже од пет година, не може заузети тај посао.

Стање на тржишту радне снаге не узима се у обзир приликом продужавања дозволе боравка избеглицама и апатридима, или странцима који су постали инвалиди у Швајцарској. Члан 5, ст. 2. LSEE предвиђа да одобрење боравка може бити касније одузето у случајевима одређеним истим законом.

II.3. *Дозвола за стално настањење (дозвола С)* се издаје за неодређено време и без унапред прописаних услова. Трајање боравка после кога се може тражити настањење није прецизирано законом. У пракси, странац може добити ову дозволу пошто је претходно боравио у Швајцарској десет година под режимом дозволе боравка (В), а понекад и краће (пет година), уколико је то предвиђено конвенцијом о настањивању која се може применити у конкретном случају. Дозвола настањења може се издати и политичким избеглицама после пет година боравка.

У свим случајевима неопходно је да кантонална власт сматра да се странац довољно интегрисао у швајцарску популацију. Данас 90% странаца добија одобрење сталног настањења после регуларног и непрекидног боравка у трајању од десет година, а осталих 10% после боравка од пет година под истим условима. Дозвола настањења, која представља највиши степен правног положаја странца, има интеркантонално дејство уколико је његов титулар држављанин земље са којом је Швајцарска везана конвенцијом о настањивању. Она пружа странцу (и његовој породици) положај веома близак положају швајцарских држављана, с изузетком политичких права и обавезе служења војног рока.

Странац који поседује одобрење настањења не подлеже никакој рестрикцији у погледу његове лукративне делатности. Он може да обавља професију по свом избору, уз плату или независно, мењати место рада или професију, изузев професија које су искључиво резервисане за домаће држављане.

II.4. Странци који живе у пограничној зони у суседним државама могу добити дозволу која се искључиво односи на обављање лукративне делатности а не представља истовремено и дозволу боравка. То је, дакле, радна дозвола у најужем смислу, што значи да она даје право обављања рада у Швајцарској, али не и право на боравак. Ови странци нису обухваћени ограничењима поменутих системом контингената, али то само важи за лица регуларно домицилирана бар шест месеци у суседној пограничној зони. Ова се дозвола може издати само ако заузимање радног места не иде на штету домаће радне снаге.

II.5. Ако се изузму поменуће дозволе за странце у пограничним зонама у суседним земљама, швајцарско право не познаје радне дозволе за странце. Оно спаја у истој одлуци одобрење боравка и право на обављање лукративне делатности. „Сезонска“ дозвола је чак по дефиницији намењена раднику и има за циљ регулисање вршења његове делатности. Одатле проистиче да су надлежни органи за запошљавање тесно везани за поступак издавања дозволе.

Странац који има намеру да се запосли у Швајцарској мора поседовати одговарајуће обезбеђење да ће добити одобрење боравка, и то пре ступања на швајцарску територију. Доказ о томе издаје кантонална власт, под контролом Федералне службе за странце.

Од увођења контингентирања стране радне снаге, улога служби за запошљавање је доста добила на значају, јер су оне надлежне за одлучивање о броју јединица контингената стављених на располагање појединим кантонима. У пракси, надлежни кантонални полицијски орган само спроводи њихову одлуку јер мора претходно затражити мишље-

ње кантоналне службе за запошљавање, пре него што одобри странцу да се запосли, и мора се сагласити са тим мишљењем. Према томе, главна тешкоћа за странца који жели да борави и ради у Швајцарској лежи у потреби добијања једног места у систему контингентна радне снаге.

III.1. У Француској могућност да странци обављају професионалне делатности сужена је још у време велике економске кризе од 1929. године и то на више начина: увођењем разних „професионалних карата“ које се разликују од дозвола боравка; регулisaњем обављања многобројних професија на тај начин да је приступ често затворен странцима и, најзад, мерама контингентирања, које утврђују максимални проценат странаца који могу да се запосле у предузећима према њиховој делатности на целој територији или само у неким регионима.

Последњих година мере контингентирања су уклоњене Законом од 17. октобра 1981. године. Установљена је веза између „професионалних карата“ и „боравишне карте“ Законом од 17. јула 1984. тако да се истовремено могу остварити обе функције. У садашњем регулisaњу потребно је разликовати делатности уз плату и делатности без регуларне надокнаде.

III.2. У погледу регуларно плаћених делатности, Закон од 17. јула 1984. године је задржао потребу поседовања радне дозволе а тиме и прављење разлике између одлуке о боравку (која је у надлежности Министарства за унутрашње послове) и одлуке о раду (која зависи од Министарства за рад). Странац који жели да дође у Француску ради обављања професионалне делатности уз регуларну плату мора претходно добити административну дозволу. У садашњем економском контексту издавање овог одобрења је изузетно; могу га добити само високи кадрови у предузећима, истраживачи и стажисти.

Међутим, многобројни странци су ослобођени потребе за оваквим одобрењем на основу међународних конвенција, што се посебно односи на држављане земаља чланица Европске економске заједнице, Алжирце и избеглице. С друге стране, не може се одбити издавање одобрења странцима који су пуноправни титулари резидентне карте. Постоји *de facto* значајна разлика између странаца који су већ настањени у Француској 1984. године, чији је положај побољшан, и оних који поседују од те године одобрење за настањење.

III.3. Одобрење може бити издато, у принципу, само странцу који је дошао у Француску ради обављања делатности *уз плату у регуларном периоду*, а на основу презентације уговора о раду пре уласка у Француску (чл. Р.341—1. и сл. Законика о раду). Исто може важити и у погледу лица која редовно бораве у Француској (на пример, студенти), уз претходну презентацију уговора или обећања да ће уговор бити закључен.

Поступак је у надлежности Службе за међународне миграције. Појединачне захтеве подноси послодавац потписник „уговора о пријему страног радника“. Одлуку доноси Служба Министарства за социјалне послове (Управа за рад и запослење). Критеријуми се налазе у чл. Р.341—4. Законика о раду: ситуација у погледу запослења у траженој грани и зони, услови планираног запослења, који морају бити аналогни условима за француске раднике, предузете мере од стране посло-

давца ради обезбеђења смештаја радника, итд. Први од наведених фактора свакако данас има највећи значај, али се не може користити према одређеним категоријама странаца и то било због веза њихове земље са Француском, њихових личних квалитета или због дугогодишњег боравка у Француској (чл. P.341—4. *in fine*).

Карта боравка заинтересованог лица садржи напомену «*salarié*» (регуларно плаћен). Она му омогућава да се бави назначеним професионалним делатностима у карти, и то у оквиру наведених зона. Одобрење може бити продужено под истим условима. Захтев за продужење биће позитивно решен ако заинтересовани поднесе уговор о раду. Ипак, и странац који је у моменту подношења захтева остао без посла може се користити извесним олакшицама на основу чл. P.341—3—1. Закона о раду.

III.4.1. Према одредбама Закона од 17. јула 1984, титулари *резидентне карте* су изричито ослобођени обавезе поседовања „карте трговца“ и могу добити одобрење за обављање пољопривредне делатности на целој територији; по поношењу захтева, овлашћено службено лице проверава да ли дата активност обезбеђује довољне и стабилне ресурсе. Насупрот томе, титулари *карте привременог боравка* могу обављати тражену делатност само под условом да су претходно добили карту трговца или пољопривредног произвођача под условима предвиђеним у посебним прописима који регулишу ове карте.

III.4.1.1. *Карта трговца* је уведена декретом-законом од 1938. за странце који желе да се на француској територији баве трговачком, индустријском или занатском делатношћу, а детаљније одредбе садржане су у декрету из 1939. Ове одредбе се и данас примењују.

Карта трговца је неопходна не само за обављање индивидуалне делатности, већ и за функције управљања француским трговачким друштвима, независно од својства трговца, као и директора представништва или агенција страних фирми у Француској. Ови услови за издавање су често били кориговани; последњи циркулар предвиђа да треба водити рачуна о личној ситуацији заинтересованог лица, степену његове асимилације као и локалној привредној ситуацији. Карта се не може добити ако је заинтересовани осуђен за злочин или деликт, односно ако се примењује закон о стечају. У карти је назначена одобрена делатност и место њеног обављања.

Кршење одредаба које се односе на карту трговца (обављање без карте или под условима који нису предвиђени картом, коришћење лажних података у циљу добијања карте итд.) је кривично санкционисано, а може се донети одлука о затварању установе.

Држављани држава чланица ЕЕЗ и Алжира не морају поседовати карту страног трговца. Што се тиче држављана земаља са којима је Француска закључила двострани уговор који садржи клаузулу националног третмана, у трговачкој материји, став администрације је прилично неодређен: карта се мора захтевати и њено издавање не може бити одбијено, према једном циркулару од 6. априла 1982, осим „из највиших разлога везаних за јавни поредак“.

III. 4.1.2. Док су регуларно плаћени пољопривредници подведени под општи режим регуларно плаћених радника, два декрета од 1947. и од 1954. су предвидела увођење *карте за пољопривредног произвођача*.

Овај захтев није изричито укинут за титуларе резидентне карте, тако да за ова лица и данас важи.

III. 5. Постоје две врсте *активности које не подлежу одобрењу*: једне се могу обављати само уз услов поседовања карте боравка; друге су подробније регулисане кад су у питању странци, било због бојазни од конкуренције или недостатка квалификација или због претераног утицаја у одређеном домену. Ови фактори су заступљени у различитој мери у зависности од професије коју странац жели да обавља у Француској.

IV. 1. Ова материја је у *Белгији* регулисана 20. јула 1967. краљевским декретом бр. 34 о страним радницима. Ове се одредбе односе како на стране раднике, тако и на стране послодавце, осим неких категорија лица или радника наведених у чл. 2.

Основно правило је формулисано у чл. 4. Одлуке од 20. јула 1967. на следећи начин:

„Ниједан послодавац не може запослити радника који нема белгијско држављанство пре него што је за то прибављено одобрење министра за рад. Послодавац може користити услуге овог радника само у границама утврђеним у одобрењу“.

Закон од 8. августа 1980. одредио је надлежност регионалних органа за примену норми о запошљавању страних радника. Према краљевском декрету од 6. новембра 1967, уз захтев за издавање одобрења потребно је приложити лекарско уверење. Разне одредбе дају министру дискреционо право да одбије издавање одобрења у циљу резервисања посла за домаће држављане, заштите радних услова белгијских држављана или заштите јавног поретка, као и државне безбедности.

Уколико заинтересовани радник не испуњава законом предвиђене услове, дозвола за рад може да се изда само ако за дати посао није могуће пронаћи одговарајућег радника међу белгијским држављанима, у одређеном року, чак и уз обезбеђење адекватног стручног усавршавања. Из економских или социјалних разлога министар рада може дерегирати ову одредбу.

Дозвола за ангажовање стране радне снаге, као и дозвола за рад не могу се издати:

а) уколико се запошљавање не врши у складу са условима за надокнаду и другим условима за рад који регулишу запошљавање белгијских радника;

б) ако је запошљавање противно јавном поретку или јавној безбедности, законима или подзаконским актима или међународним споразумима и конвенцијама о запошљавању и ангажовању страних радника.

Одобрење за ангажовање радне снаге и дозвола за рад могу бити ускраћени у следећим случајевима:

а) ако је радник први пут ангажован у Белгији, под условом да из императивних разлога националне економске политике није у складу с интересима земље да се повећа или чак задржи на њиховом садашњем нивоу, број радника у индустрији или делатностима одређеним од стране министра у чијој је надлежности запошљавање;

б) ако радник не поштује обавезе утврђене законима или подзаконским актима који се односе на запошљавање радника;

в) из разлога јавног поретка или јавне безбедности заснованих на личном понашању радника;

г) уколико се оне односе на непотпуни рад или ако накнада за његово обављање не омогућава раднику да задовољи своје потребе или потребе своје породице.

Постоје три категорије дозволе за рад које су наведене у члану 12. Уредбе од 20. јула 1967:

а) дозвола за рад неограниченог трајања, важећа за све регуларно плаћене професије, која се још назива и дозвола за рад А;

б) дозвола за рад одређеног трајања, ограничена било на једног послодавца или на одређену грану делатности (дозвола за рад В);

в) дозвола за рад одређеног трајања, која важи за послове и професије у којима услуге радника нису редовно коришћене од стране само једног послодавца (дозвола за рад С).

Без обзира на многобројне санкције, чија је строгост појачана Законом од 22. јула 1976, у данашње време има много непријављених радника, нарочито у сектору грађевинарства.

Тренутно се размишља о законским одредбама којима би се избегао или бар смањено број непријављених радника.

IV. 2. Сваки странац који на домаћој територији жели да обавља делатност лукративног и независног карактера (тзв. слободну професију), мора имати „професионалну карту“ уведеноу Законом од 19. фебруара 1965.

Захтев може поднети само странац коме је претходно одобрен боравак или наступање у Белгији. Захтев се подноси надлежном министру. Ако он одлучи да је захтев прихватљив, пре него што га проследи даље, мора да прибави мишљење Савета за економску анкету за странце. Овај Савет, установљен Законом од 1965, паралелан је, на професионалном нивоу, Консултативној комисији за странце за питања боравка. Он је састављен од магистрата и адвоката које именује краљ и има не само саветодавну него и дисциплинску надлежност. Одлуке које донесе Савет за економску анкету за странце може да преиспита Државни савет.

V. 1. С изузетком у погледу држављана нордијских земаља, имиграциону политику у Шведској карактеришу брижљиве мере о контроли уласка и боравка странаца. У последње две деценије у имиграцији су доминирали страни радници и то углавном из Финске и држава источне и југоисточне Европе. Наиме, половину од укупног броја од 500.000 странаца, који живе са осам милиона Швеђана, рођених или натурализованих, чине фински држављани.

V. 2. Најважнији унутрашњи извори норми у праву странаца на рад јесу Устав из 1974. године (Regeringsformen), Закон о странцима из 1989. године — ступио на снагу 1. јула 1989. (са ранијим верзијама из 1927, 1937, 1945, 1954. и 1980), Закон о сигурности запослења (Lagen om aställningsskydd), Закон о уговорима (Avtalslagen), Закон против етничке дискриминације (Lagen mot etnisk diskriminering) из 1986. године.

V. 3. У принципу, ниједан странац не може да уђе у Шведску без важећег пасоша, путног документа или сличног документа који се може прихватити у Шведској на основу међународних уговора или домаћег права.

Од страног радника се захтева да прибави дозволу за рад пре него што му се дозволи да уђе у Шведску. Дозвола за рад се издаје ако странац може доказати да ће му бити омогућено закључење уговора о раду и да му је обезбеђен адекватан смештај, с тим да је за смештај често одговоран послодавац. Али, чак и када су ови услови испуњени, дозвола за рад се неће издати док организације на тржишту радне снаге, удружења послодаваца и радничка унија не поднесу своју сагласност Националном бироу за рад (Arbetsmarknadsstyrelsen). Он је установљен у циљу спречавања уласка радне снаге у областима где постоји конкуренција и вишак радне снаге.

Због све мање гравитације дошло је до све већих рестрикција имиграције ове категорије, осим специфичних домена, где је постојала потреба за страним специјалистима — често за лимитирани временски период — или у случају службеника страних компанија које послују у Шведској. Иначе, најчешћи разлози одбијања захтева странаца у погледу запошљавања јесу недостатак знања шведског језика и „разлози безбедности“. На шведском тржишту радне снаге о неповољнијем положају странаца говоре и статистички подаци, према којима је незапосленост међу странцима двоструко већа него међу Швећанима.

У. 4. Доношењем Закона о странцима 1980. године Шведска је учинила неколико корака даље у правцу контроле имиграције. Од тада, потребно је не само да се изда дозвола за рад, већ да буде затражена и добијена дозвола боравка, пре него што му се одобри улазак у Шведску. Та дозвола, у већини случајева треба да буде затражена у странчевој земљи и то у шведској амбасади или конзулату. Истовремено, уведена је виза за више од пола држава света.

После реформе 1965. године страни радници запослени у Шведској на основу закона имају право да траже од послодавца да им обезбеди учење шведског језика на специјалним курсевима у току радног времена без редукације плате, што иде на терет послодавца у циљу што бољег адаптирања, односно асимилације страних радника.

У Закону о уговорима налазе се правила која се могу применити против дискриминаторских накнада за рад.

С друге стране, Закон о сигурности запослења захтева објективне разлоге за отпуштање (§ 7) и за проглашавање вишком радне снаге (§ 18), а такође постоје и одредбе о обавези поновног пријема на посао уколико се промене околности, односно ако се поново јави потреба за радном снагом у последњем наведеном случају.

VI. 1. *Америчко право* предвиђа две основне категорије странаца који легално могу да улазе у САД: усељеници (immigrants) и неусељеници (non-immigrants). Поред ових, постоје и странци који улазе, или покушавају да уђу бесплатно (без контроле, законског основа или визе). Често се међу овим лицима налазе и радници мигранти.

Усељеници, или лица са статусом легалног сталног боравка улазе ради боравка на сталној основи. У принципу, после пет година они су подобни за стицање америчког држављанства. За усељенике је број ограничења далеко већи него за лица која улазе ради привременог боравка. Основни извор права у овој материји је Закон о имиграцији и држављанству (Immigration and Nationality Act — I.N.A.) од 1952. године, са бројним накнадним изменама и допунама.

VI. 2. У класификацији странаца који у САД улазе као *неусељеници* И.Н.А. помиње и разне категорије миграната, стално запослених или других страних радника. Свака виза садржи посебне захтеве у погледу појединачних циљева боравка у САД. За безмало сва лица у овој групи у Закону је наглашен захтев „привремености уласка“, као и услов да странац има боравак у иностранству, који нема намеру да напусти. Ова намера је, по неким мишљењима у америчкој доктрини, критична тачка јер конзуларни службеник приликом доношења одлуке о издавању визе нема могућности да то ефикасно провери, тако да у томе има доста арбитрности, као и злоупотреба од стране подносилаца захтева за издавање визе.

Виза само омогућава њеном имаоцу да затражи пријем, јер приликом појављивања у улазној луци САД мора бити прегледан од стране службеника Уреда за имиграцију и натурализацију.

VI. 3. Године 1965. дотадашњи систем дискриминаторских квота замењен је економски оправданим увозом радне снаге. Лимити по одређеним земљама као и преференцијални систем, уведени 1965. с изменама 1976. и 1978. и данас представљају оквир имиграционог система. Закон предвиђа две категорије странаца који могу пуноправно да уђу у САД на сталној основи. То су:

- а) блиски сродници држављана САД;
- б) преференцијални или квота-усељеници.

(Посебан поступак је предвиђен законом за пријем избеглица.)

За (б) групу имиграната прописан је укупни (према свим земљама) годишњи лимит од 290.000, а за поједину земљу максимално 20.000 лица. Закон је установио приоритет за преференцијалну алокацију ових виза.

Што се тиче страних радника, 20% свих сталних усељеничких виза има основ у запошљавању, али нису сва лица у истој преференцијалној групи.

Тако, 10% припада професионалцима, или лицима с изузетним способностима и квалитетима у уметности и науци, тражених од стране америчких послодаваца. Ова лица чине трећу преференцијалну групу.

Других 10% чине лица (у шестој преференцијалној групи) која могу да раде посао (без обзира да ли је за њега потребна посебна квалификација или не) за који недостаје америчка радна снага која може и хоће да га обавља.

Теоријски, било који део годишњих квота (укупних или по земљама), неискоришћених од стране лица која се могу подвести под једну од шест преференцијалних категорија, могу користити и остала лица, тј. она која немају сродничких веза с америчким држављанима или немају потребне квалификације. Међутим, од 1978. године, за ова лица је немогуће да дођу до визе, јер су прописане квоте увек биле попуњене.

У случајевима када блиско сродство није посебан, самосталан основ (горе наведен под а), брачни друг или малолетно дете прате странца, који се може сврстати у једну од законом предвиђених преференцијалних група и урачунавају се у исту категорију.

Сви усељеници добијају резидентну карту за странца и *имају право да раде у САД*; при том се не прави никаква разлика према томе

на основу које преференцијалне групе су стекли стални резидентни статус.

Као и неусељеници и усељеници морају затражити визу код америчког конзула у иностранству. Могући је и прелаз из привременог у стални резидентни статус у САД, али према последњим изменама Закона таква трансформација је знатно тежа за све странце, осим за лица у непосредној сродничкој вези с америчким држављанима, која су првобитно ушла у САД на основу легалног неусељеничког статуса.

VI. 4.1. Садашњи прописи дозвољавају странцима да улазе у САД ради запослења или сталног или привременог обављања послова. Број сталних виза је ограничен; већина страних радника који имају легалан статус — сезонци (у пољопривреди) и стално запослени — улазе у САД захваљујући привременим визама. Постоје различите категорије послова за које се издају визе.

VI. 4.2. Пре него што је Закон о реформи и контроли имиграције из 1986. ступио на снагу, пољопривредни радници су у великом броју били без потребних докумената. У циљу смивања забринутости, по којима би нове мере које санкционишу послодавце могле смањити расположивост пољопривредне радне снаге, амерички Конгрес је донео неколико мера које се односе на пољопривреднике. Ове мере представљају компромис између два основна приступа проблему сезонског рада: одобрити статус тзв. „сталног члана“ или привремени статус.

Положај „пуноправног члана“ је представљен програмима СПР — сезонски пољопривредни радници и ДПР — допунски пољопривредни радници. Програм СПР обезбеђује легализацију положаја пољопривредника без докумената који су радили између 1. маја 1985. и 1. маја 1986. Квалификовани радници могу евентуално имати право на привремени боравак. Статус који обезбеђује програм ДПР би морао да омогући да се легализује и стабилизује садашња радна снага у пољопривреди. Закон дозвољава могућност добијања сталног боравака.

Друго решење предвиђа легалан али привремен статус пољопривредника. Раније постојећа Н2 категорија странаца који нису усељеници мало је коришћена за пољопривреднике јер је тај поступак незгодно користити због непредвидљивих потреба њихове делатности.

Нова "Н-2А" категорија за привремене стране раднике је посебно била конципирана за потребе пољопривреде и предвиђа модерне и рационалне мере у односу на ранији програм Н2. Нова категорија "Н-2А" је у основи модел за привремени рад примењив у вези са недостатком америчке радне снаге.

Све поменуће законске одредбе су нове и њихов утицај на зависност агроиндустрије у односу на радну снагу „на црно“, је, бар у текстовима, тешко проверити. Све зависи од тога да ли ће санкције против послодавца бити ефикасније, да их спречавају да то стално раде и да смање активност САД за ову делатност.

VI. 4.3. Амерички прописи предвиђају одређени број категорија виза за привремене раднике који се не баве пољопривредом. Поједине визе ("L" и "E") су од великог значаја за мултинационалне компаније.

Категорија виза "Н-2В" се односи на стране привремене раднике — непољопривреднике, квалификоване или неквалификоване. Потребно је да послодавац прибави сертификат за рад, уз подношење доказа.

Служби за имиграцију и натурализацију, да нема америчких радника на располагању или да их није било када је послодавац тражио статус за странца. Најважније је да је категорија Н-2В уско везана са пословима који су привремени по својој природи. Много америчких послодаваца доживљава, међутим, несташницу квалификованих или неквалификованих радника — електричара, водоинсталатера, зидара — за послове који очигледно нису привремени, што значи да им је потребан неко да стално обавља дати посао. Ови послодавци не могу да увозе раднике користећи програм Н-2В; очигледно је да због санкција имају велике тешкоће и у вези с ангажовањем радника без потребних докумената.

"Н-1" привремене визе се издају радницима „посебних квалитета и способности и који долазе привремено у САД ради обављања делатности посебног карактера, за коју се траже такви квалитети и способности“. Дозвола за рад (сертификат) није потребна за Н-1 визу. Према устаљеној пракси, само у ретким случајевима лице може бити сматрано професионалцем, иако је без универзитетске дипломе.

"Е" виза дозвољава посредницима у уговарању и инвеститорима привремени улазак у САД. Виза се неће тражити странцима-држављанима земље са којом је САД закључила уговор о трговини и пловидби, који садржи одредбе о посредницима у уговарању и инвестирању.

Корисник "L" визе може бити само лице које је извршни менаџер или лице са посебно специјализованим знањем. "L-1" виза је у принципу доступна странцу који је, непосредно пре него што је поднео захтев за улазак у САД, континуирано био запослен у иностранству бар годину дана у својству извршиоца или менаџера, односно, у својству лица са посебним специјализованим знањем. Подносилац захтева мора тражити да уђе у САД привремено ради обављања делатности у истом својству, за истог послодавца, филијалу или огранак.

(Примљено 5. 02. 1990)

Dr. Dušan Kitić,
Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

LEGAL STATUS OF FOREIGN WORKERS ACCORDING TO THE LEGISLATION OF THE COUNTRIES OF WESTERN EUROPE AND THE USA

Summary

The latest legislations of the developed Western countries (the FR of Germany, France, Switzerland, Belgium, Sweden, and the USA) covering the legal status of alien workers are characterized by a restrictive approach. Limiting the entry and employment is effected by the request to obtain a permit of sojourn, which also may be restricted to an area of the country (case of Switzerland). In addition, a work permit is necessary which can be issued only after providing evidence of obtaining a work contract.

The protection of domestic labour is effected (in the USA and Switzerland) also by the system of quotas, or preferences — in the USA 20% of the immigrant visas is based on employment. Following are the grounds for refusing the work permit: public order or public safety, failure to

comply with compensation and other requirement (Belgium), lack of knowledge of the language (Sweden), jobs only for domestic citizens (Belgium, France), lack of agreement by the employers' association, namely trade union (Sweden).

A problem is also with illegal workers, in spite of applied sanctions, which is coupled by the problem of unemployment among alien workers (in Sweden it is more than twice higher than that of domestic workers).

There is also a tendency in applying measures of integration and assimilation of alien workers and members of their families, and they relate to the security of employment, prohibition of ethnic discrimination, facilities for children of alien workers having a legal domicile in the domestic land, and the like.

Key words: *Foreign workers. — Legal status. — Protection of domestic labour.*

Dr Dušan Kitić,

Chargé de cours, Faculté de droit de Belgrade

LA POSITION JURIDIQUE DES OUVRIERS ÉTRANGERS ENVERS LA LÉGISLATION DES PAYS OUEST — EUROPÉENS ET DES ÉTATS — UNIS

Résumé

Dans les tout nouveaux règlements de la législation interne des pays développés de l'Occident, qui font l'objet de la présente étude (la R.F.A., la France, la Suisse, la Belgique, la Suède, les Etats-Unis), qui réglementent la position juridique des travailleurs étrangers, on peut noter une approche très restrictive du problème de l'embauche. Une telle approche est conditionnée avant tout par la nécessité de protéger la main-d'oeuvre domestique contre la concurrence venant de l'étranger.

La limitation de l'entrée et de l'embauche des étrangers se réalise avant tout à travers l'exigence de posséder le permis de séjour qui est valable, en règle générale, pour tout le territoire, mais peut aussi être limité à une seule région (à un seul canton en Suisse, par exemple). Outre ce permis, l'étranger doit posséder aussi le permis de travailler qui peut lui être délivré uniquement s'il prouve qu'il pourra être embauché. La seule exception est le droit suisse qui ne connaît pas de permis de travail spécial pour les étrangers et qui réunit en une même décision le permis de séjour et le permis d'exercer une activité professionnelle.

La protection de la main-d'oeuvre domestique se réalise dans certains pays (les Etats-Unis, la Suisse) par le système des contingents. C'est ainsi, par exemple, que le droit américain établit les limites pour les pays et un système de préférences selon lequel 20 pour cent des visas d'immigration permanente délivrés aux étrangers ont pour base l'embauche. La priorité est accordée aux professionnels-spécialistes pour certains domaines et aussi aux personnes pouvant accomplir le travail pour lequel la main-d'oeuvre domestique manque.

Dans les lois qui réglementent cette matière on cite également les raisons du refus de délivrer les permis de travail, telles que: la collision avec l'ordre public ou avec la sécurité publique, l'embauche qui n'est pas conforme aux conditions de rémunération et aux autres conditions du travail (la Belgique), la méconnaissance de la langue du pays d'accueil (la Suède), le travail réservé aux citoyens du pays (la Belgique, la France), l'absence de l'accord de l'association des employeurs, ou des syndicats (la Suède).

Les ouvriers illégaux ne possédant pas de documents nécessaires, représentent, en dépit des sanctions renforcées introduites ces derniers

temps, un grand problème dans tous ces pays. Les Etats-Unis essaient de régler ce problème en légalisant, entre autres, progressivement le statut de ces étrangers, sur la base des catégories spéciales des permis, alors que la Belgique n'est en ce moment que dans la phase de réflexion sur les dispositions légales qui permettraient d'éviter l'existence des travailleurs illégaux ou au moins de réduire leur nombre. D'autre part, il y a aussi le problème du chômage parmi les étrangers; en Suède, par exemple, le chômage des étrangers est deux fois plus grand que celui de la main-d'oeuvre domestique.

On note aussi la tendance d'appliquer des mesures visant à l'intégration et à l'assimilation des ouvriers étrangers et des membres de leurs familles à la population domestique; elles s'appliquent sur le plan de la garantie de l'embauche, de l'interdiction de la discrimination ethnique, des facilités pour les enfants des étrangers possédant le domicile légal dans le pays d'accueil.

Mots clé: *Les étrangers. — L'état juridique. — Le droit au travail. — Le droit comparé.*

Милош Владисављевић,
самостални саветник у Савезном секретаријату за развој

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗОВАЊЕ ОСНОВА СИСТЕМА ДРУШТВЕНОГ ПЛАНИРАЊА НА НИВОУ ФЕДЕРАЦИЈЕ У СВЕТЛУ ПРИВРЕДНЕ РЕФОРМЕ

Интензивно спровођење привредне реформе, нова развојна политика Југославије и нови планови, већа улога тржишта и самосталност привредних субјеката, плурализам својинских односа, дерегулација привредног система и потреба за изградњом ефикаснијег и примеренијег времену система друштвеног планирања, услови су доношење Закона о основама система друштвеног планирања и о друштвеном плану Југославије.

Основне његове карактеристике су: поједностављивање поступка планирања и нов однос планирања и тржишта; обавеза привредних субјеката да планирају, али не и да доносе акте планирања; истовремено и континуирано планирање; већи значај заједничких планова; ужа садржина плана друштвено-политичке заједнице, али ефикаснији инструменти за његово остваривање; увођење програма мера економске политике СИВ-а; обавезни и индикативни део плана друштвено-политичке заједнице; већа улога макрпропорција; контролна функција извршних органа; и разрада обавезне јединствене методологије друштвеног планирања.

Кључне речи: *Југословенско законодавство. — Друштвено планирање. — Основни принципи.*

Према општеприхваћеној научној дефиницији, планирање је утврђивање задатака и циљева које треба остварити у некој будућој акцији, разрада метода и путева којима се то жели постићи и одређивање средстава и поступака, као и усклађивање делатности појединца или друштвене заједнице усмерених на постизање тако постављених циљева.

Такво предвиђање и усклађивање постоји у разним областима друштвеног живота, али се о планирању најчешће говори у вези с привредном делатношћу. Као метод и средство економске политике, планирање је саставни део привредног система и економске политике, јер се карактер, садржај, организација и методи планирања разрађују и развијају као научни метод утицаја друштва на привредна и друштвене

на кретања. Истовремено се врши и њихово правно институционализовање и уклапање у целину правно регулисаног привредног система.

Према томе, планирањем се конкретизују основни циљеви и задаци економске политике и свесно делује, у складу с економским законима, како би се ти задаци и циљеви постигли, па се, према томе, планирањем сматра свако организовано усмеравање привреде у условима робне производње, без обзира на разлике између друштвено-економских система, циљева економске политике, организације и метода планирања (1).

О улози овако схваћеног планирања као полазишта за израду система самоуправног друштвеног планирања у оквиру нашег друштвено-економског система су уочени многи неспоразуми, и различита гледишта приликом израде и доношења Закона о основама система друштвеног планирања и о друштвеном плану Југославије (2), односно правног институционализовања основа система друштвеног планирања и планирања на нивоу федерације.

Оспоравана је потреба да се досадашњи систем друштвеног планирања мења, односно поједностави, усаврши и догради, насупрот мишљењима која су била да га треба детаљно разрадити и у оквиру њега утврдити много већу одговорност свих субјеката планирања. Било је, чак, мишљења да ову област уопште не треба уређивати посебним законом.

Неспорно је да се привредне акције морају планирати на свим нивоима и да су сви субјекти планирања потпуно самостални у доношењу својих аката планирања, као и у њиховом извршавању. Међутим, то не значи да ће сам по себи да се постигне оптимални развој на свим нивоима. Скупштине друштвено-политичких заједница и њихови органи, као субјекти планирања, морају искључиво употребом економских инструмената, а који укључују и обезбеђивање и пружање релевантних информација за планирање, вршити координацију иницијативе организација удруженог рада, предузећа и других субјеката планирања и само изузетно, у циљу остваривања јасно, договором тј. друштвеним планом, утврђених циљева и задатака, могу предузимати и тзв. административне мере.

Отпор према неким видовима планирања јавља се и због негативног призвука овог термина, који потиче још из административног периода планирања, што одмах ствара утисак аутократског наметања привреди воље администрације и то посебно савезне администрације. У неким „западним“ земљама термин „планирање“ има сличан призвук, мада из сасвим других разлога, па се тамо замењује терминима „програмирање“, „буџетирање“ и сл.

Без обзира на термилошке разлике, планирање ће имати у једном друштвено-економском систему само онај садржај који му се друштвено признаје кроз основне институте система планирања.

Поред тога, неспорно је, што потврђује и анализирање усвојених одредаба новог закона, да се друштвеним планирањем обезбеђује повезаност материјалног, научног, технолошког, културног и социјалног развоја, уређивање простора и заштита и унапређивање животне сре-

(1) *Правна енциклопедија*, Савремена администрација, Београд, 1989, стр. 1119.

(2) Закон о основама система друштвеног планирања и о друштвеном плану Југославије, „Службени лист СФРЈ“, бр. 76/1988 и 58/1989.

дине, развој општенародне одбране и друштвене самозаштите, као и сви други видови развоја и да је зато веома важна претпоставка да планови свих субјеката планирања морају имати своју стручну и друштвену компоненту, које су подједнако важне.

Планирање се не своди само на израду планова и њихово доношење, већ укључује и праћење остваривања и извршавања планова, те на тај начин планирање и економска политика представљају једну целину.

На основу изнетог произлази да се планирање може посматрати с економског, стручног и институционалног (правног) аспекта. Са сва три становишта посматрано друштвено планирање је знатно заостајало за потребама земље. Институционални аспект планирања је по својој природи најсложенији и до сада најмање научно и стручно обрађен, па су због тога до сада биле честе констатације да систем планирања није усклађен с привредним системом у целини и правцима његовог развоја.

Због тога је један од основних задатака реформе привредног система усклађивање система друштвеног планирања са знатно већим деловањем тржишта на привредне токове и то путем доношења и извршавања закона и других прописа којима се овај систем дерегулише и поједностављује, у оквирима које је Устав СФРЈ с амандманима, недавно усвојеним, утврдио и смеровима датим у Основама за реформу привредног система.

Овај задатак је, у склопу других промена у привредном систему које су у току, реализован крајем 1988. године усвајањем поменутог Закона, уз напомену да је он усвојен међу првима од предвиђених четрдесетак.

Да би се систем друштвеног планирања институционално довршио и постао ефикасан и конзистентан неопходно је да, у што краћем времену, сви субјекти планирања који су обавезни да доносе планове ускладе своје законе, прописе и општа акта са утврђеним основама система друштвеног планирања (3). Ово је неопходно учинити што пре јер нам управо предстоји доношење нових средњорочних планова и измене постојећих дугорочних планова. Привредна реформа која је у току не може да се оствари ако се не мењају и развојна и економска политика утврђене у оквирима до сада важећег привредног система.

Шта је ново у концепцији Закона о основама система друштвеног планирања и о друштвеном плану Југославије у односу на до сада важећи Закон?

Могло би се укратко набројати, али можда би једном реченицом било најбоље рећи, пре него што се пређе на детаљније разматрање појединих новина да су најзначајније промене у сада важећем систему друштвеног планирања у ономе што је изостављено из постојећег система, односно чега више нема као обавезног и у констатацији да систем треба да дејствује у сасвим новим условима који се стварају спрово-

(3) До новембра 1989. године једино су своје законе донеле: (1) Социјалистичка Република Србија — Закон о систему друштвеног планирања и о друштвеном плану Социјалистичке Републике Србије („Службени гласник СР Србије“, бр. 45/1989 и исправка 49/1989); (2) Социјалистичка Аутономна Покрајина Војводина — Закон о систему друштвеног планирања и о друштвеном плану САП Војводине („Службени лист САП Војводине“, бр. 33/1989). Ови закони су усклађени с извршеним уставним и законским променама, на нивоу федерације, република и аутономне покрајине. Остале републике и аутономне покрајине интензивно припремају своје законе и њихово доношење се очекује крајем 1989. и почетком 1990. године.

воћењем привредне реформе, а то су, пре свега, знатно израженије и развијеније тржиште, већа самосталност привредних субјеката и плурализам својинских односа.

1. *Успоставља се нов однос плана и тржишта*, односно истиче се тржиште у први план. Престали су да буду обавезни, када је друштвено планирање у питању, институти „друштвеног договарања“ о основама планова и „самоуправног споразумевања“ о заједничким елементима планова субјеката планирања, јер су се показали као неефикасни и прикривали су бирократску самовољу. Тржишна оријентација је нарочито наглашена при дефинисању субјеката планирања истицањем њихове потпуне самосталности да планирају свој развој, да одлучују о доношењу аката планирања у условима деловања економских законитости и увођењем у систем планирања нових појмова: „предузеће“ и „установа“, који се, иначе, истовремено дефинишу у Закону о предузећима, односно који ће се дефинисати Законом о друштвеним делатностима (4).

2. Ова самосталност субјеката планирања условила је знатну *дерегулацију система друштвеног планирања* кроз њихово ослобођење од законске обавезе да сва питања свог и друштвеног развоја, без обзира на њихов конкретан значај за одређеног субјекта планирања, решавају на исти начин, по истом поступку и у истим роковима. Закон даје овлашћење организацијама удруженог рада (предузећима и установама) и другим самоуправним организацијама и заједницама да потпуно самостално одлучују о доношењу аката планирања и да поступак њиховог припремања, доношења и остваривања, као и периода за које их доносе, утврђују својим општим актима. То ствара услове да се општим актима субјеката планирања изврши и унутрашња дерегулација садржаја аката планирања, поступка њиховог припремања, доношења и остваривања, на начин који ће бити прилагођен специфичностима пословања и организације субјеката планирања и који ће им омогућити ефикасније укључивање у тржишну борбу. О изузетку од овог правила нешто касније.

Из закона су искључене непотребне норме које су објашњавале идејно-политичка опредељења и ставове, а које су преузимали републички и покрајински закони.

Битан допринос дерегулацији система друштвеног планирања је да Закон садржи само једно овлашћење дато Савезном извршном већу за доношење подзаконских прописа.

3. Као последица тржишне самосталности субјеката планирања и дерегулације система друштвеног планирања проистекло је и поменуто *укидање обавезе субјеката планирања да донесе акте планирања*, нарочито оних субјеката планирања који се баве привредном делатношћу. Закон утврђује обавезу организације удруженог рада и других самоуправних организација и заједница и друштвено-политичких заједница да планирају свој рад и развој и да тако усмеравају материјални и друштвени развој, али им не одређује начин на који ће то радити, односно које акте ће доносити.

(4) Закон о предузећима, „Службени лист СФРЈ“ бр. 77/1988 и 40/1989. Закон о друштвеним делатностима је само радни назив закона који ће регулисати статус и положај радних организација које обављају друштвене делатности сходно опредељењима привредне реформе.

Изузетно за одређене субјекте планирања, утврђује се, поред обавеза да планирају, и обавеза да доносе планове развоја, односно друштвене планове, и то на начин утврђен Савезним законом, као и законима република и аутономних покрајина. Таква обавеза утврђена је за: 1) организације удруженог рада које обављају делатности, у оквиру јединственог технолошког система од интереса за целу земљу, у области електропривреде, железничког саобраћаја и ПТТ саобраћаја, које поред тога имају обавезу да када су удружене у заједнице, доносе и заједничке планове; 2) организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице које обављају делатности или послове од посебног друштвеног интереса, што се утврђује посебним савезним и републичким законима, односно покрајинским законима; и 3) друштвено-политичке заједнице (федерацију, републике, аутономне покрајине, општине, градске и регионалне заједнице).

Са све наведене субјекте планирања Закон предвиђа обавезу доношења средњорочних друштвених планова, а за Федерацију, републике и аутономне покрајине, као и субјекте планирања утврђене законом, и дугорочних друштвених планова. Период за који ће се доносити средњорочни и дугорочни планови субјеката планирања обавезних да доносе планове, утврђује Скупштина СФРЈ својом одлуком, на предлог Савезног извршног већа.

4. Закон задржава *начело истовремености* планирања за субјекте који су обавезни да доносе планове, на тај начин што морају да поштују одлуку Скупштине СФРЈ о припремању и доношењу планова у погледу периода за које доносе планове и рокова за њихово припремање и доношење.

Изузетно, организације удруженог рада које обављају делатности у оквиру јединственог технолошког система од интереса за целу земљу, као и организације удруженог рада и друге самоуправне организације и заједнице које обављају делатности или послове од посебног друштвеног интереса за које је то законом утврђено, могу да доносе дугорочне и средњорочне планове за периоде који су дужи од периода за који се доносе дугорочни и средњорочни друштвени планови друштвено-политичких заједница.

Поред начела истовремености планирања, Закон је задржао и *начело континуитета планирања*, утврђивањем обавезе субјеката планирања обавезних да доносе планове, да своје планове, без обзира на период за који их доносе, прилагођавају битно промењеним условима и могућностима развоја.

5. *Заједнички планови* организација удруженог рада које обављају делатности у оквиру јединственог технолошког система добијају већи значај, па је Законом предвиђен поступак контроле усклађености предлога њихових заједничких планова са друштвеним планом Југославије. Поред тога што све организације удруженог рада морају своје заједничке послове да усклађују са потребама корисника њихових производа и услуга, оне морају да их усклађују и са заједничким интересима и циљевима развоја који су утврђени у друштвеном плану Југославије. Ова новина је предвиђена и Амандманима на Устав СФРЈ (5).

(5) Амандман XVII на Устав СФРЈ, тачка 3, „Службени лист СФРЈ“, бр. 70/1988.

Савезно извршно веће на основу оцене и мишљења Савезног завода за друштвено планирање оцењује да ли је предлог заједничког плана ових организација у складу са друштвеним планом Југославије и уколико оцени да није, одредиће рок скупштини заједнице која усваја заједнички план да га усклади са друштвеним планом Југославије, имајући при томе у виду примедбе које јој достави. Ако се усклађивање не изврши у наведеном року или се не изврши у потпуности, Савезно извршно веће ће о свему обавестити Скупштину СФРЈ која ће одлучити које мере треба предузети. У сваком случају, то би требало да буду мере развојне и економске политике којима би се стимулисало доношење заједничког плана ових организација удруженог рада супротног друштвеном плану Југославије, као и мере којима би се стимулисало и подстицало доношење и остваривање заједничких планова који су у складу са друштвеним планом Југославије.

Целокупан начин и поступак припремања, доношења и остваривања заједничких планова, који није регулисан овим и другим савезним законима, регулише се статутом наведених заједница.

6. Друштвено-политичким заједницама знатно је сужено поље планирања, али су им истовремено дати чвршћи инструменти којима могу да утичу на остваривање планова (обавезније смернице за припремање планова; макроекономске пропорције; обавезан први део друштвеног плана Југославије; контрола израде заједничких планова и др.), односно повећана им је одговорност. Повећање одговорности се огледа и у утврђивању посебне одговорности стручних организација надлежних за послове планирања у друштвено-политичким заједницама за научну и стручну заснованост анализе, оцена, пројекција и прогноза и за реалност њихових предлога.

Закон предвиђа обавезну садржину друштвених планова друштвено-политичких заједница за средњорочни период, као и да се састоје од два различита дела (6).

Први део друштвеног плана је усмеравајућег карактера и обавезан је за органе друштвено-политичких заједница. Органи друштвено-политичких заједница су обавезни да мерама развојне и економске политике обезбеде његово остваривање. Ради извршавања ове обавезе извршни органи скупштине друштвено-политичких заједница доносе своје програме мера економске политике и са њима упознају своје скупштине.

Други део друштвеног плана је индикативног карактера и представља квалитативан и квантитативан исказ развојне и економске политике и даје аналитичку и пројекциону основу друштвеног плана. Овај део плана требало би да садржи и процену спољних услова и околности у којима ће се привреда развијати у периоду за који се доноси план, као и друге врсте прогноза које су верификоване кроз разне симулационе моделе и познате квантитативне методе. Без обзира што су индикативног карактера, квантификације из овог дела су веома значајне за

(6) Обавезна садржина оба дела друштвених планова друштвено-политичких заједница утврђена је чл. 17. Закона. Садржина оба дела друштвеног плана може се проширивати, уколико се, када је у питању друштвени план Југославије, са тим сложе скупштине република и скупштине аутономних покрајина или се то уради савезним законом, односно ако тако одлуче скупштине република и скупштине аутономних покрајина када су њихови друштвени планови у питању. Савезним законом је, у његовом другом делу, члановима 23, 24. и 25. детаљније регулисана садржина друштвеног плана Југославије.

остваривање планских циљева и задатака и вођење развојне и економске политике.

7. Програм мера економске политике за остваривање друштвеног плана у одређеној години је настао као последица негативних искустава која смо имали са доношењем резолуције о остваривању друштвеног плана Југославије, као годишњег планског акта и захтеви за дерегулацијом и поједностављивањем система планирања. Компликовани процес усаглашавања резолуције у скупштинској процедури, у којем су се нужно мирили сви, па и најпарцијалнији интереси република и аутономних покрајина, условили су потребу да се уместо резолуције траже друга решења. Резултат усаглашавања резолуције је увек био компромисни концепт економске политике, који је био неконзистентан, чак и са становишта битних опредељења предлагача тог документа. Зато нови Закон настоји да средњорочном плану обезбеди много конкретнији карактер, који треба да му обезбеди предвиђена темељна и јавна расправа у поступку његовог припремања и доношења. То ће омогућити да га извршно-управни органи федерације и скупштине република и аутономних покрајина могу непосредно остваривати. Нешто боља, али не знатно, била је ситуација и са резолуцијама које су доносиле скупштине република и аутономних покрајина. Решење је нађено у утврђивању обавезе извршних органа скупштине друштвено-политичких заједница да, полазећи од услова и могућности развоја, у складу са развојном и економском политиком утврђеном друштвеним планом за средњорочни период, доносе програме мера економске политике за остваривање средњорочног друштвеног плана у наредној години. Програмом се утврђују акти и мере које ће извршни органи друштвено-политичких заједница донети, у оквиру својих надлежности, или ће их предложити скупштини своје друштвено-политичке заједнице ради обезбеђивања услова за остваривање средњорочног друштвеног плана у наредној години. Усвојене програме наведени органи достављају на упознавање својим скупштинама и носе одговорност за њихово остваривање на начин утврђен Уставом СФРЈ и другим прописима.

8. Веће република и покрајина Скупштине СФРЈ на предлог Савезног извршног већа консензусом доноси одлуку о смерницама за припремање средњорочних планова субјеката планирања обавезних да до носе планове.

Одлука обавезно садржи елементе наведене у чл. 6, став 1. Закона (7), а може садржати и друге о којима се постигне сагласност скупштина република и аутономних покрајина.

Скупштине других друштвено-политичких заједница могу доносити акте којима се утврђују смернице за припремање средњорочних планова, ако је то предвиђено републичким, односно покрајинским законом и тада обавезно полазе од смерница које је утврдила Скупштина СФРЈ.

(7) Смернице за припремање средњорочних планова садрже, нарочито: основне циљеве и критеријуме друштвено-економског развоја; основне правце материјалног и друштвеног развоја; основне циљеве и правце развоја економских односа с иностранством и укључивање у међународну поделу рада; основне правце економске политике; опште материјалне оквире развоја и основне макроекономске пропорције; основне политике развоја инфраструктурних и друштвених делатности; основне правце развоја становништва и планирања породице; основне циљеве и правце развоја науке и технологије, запослености и запошљавања; основне циљеве и правце бржег развоја привредно недовољно развијених република и аутономних покрајина; основне циљеве и правце уређивања простора и заштите и унапређивања животне средине; основне циљеве развоја општенародне одбране и друштвене самозаштите.

Стручна и научна основаност смерница за припремање средњорочних планова обезбеђују се тако што Савезни завод за друштвено планирање на основу своје анализе протеклог развоја и процене могућности будућег развоја припремљене у сарадњи са науком и након обављене стручне сарадње са републичким и покрајинским органима за друштвено планирање и са другим органима и организацијама, израђује стручну основу за израду смерница за припремање планова за средњорочни период и доставља је надлежним органима.

9. Федерација је овим законом, у његовом другом делу (чланови 22. до 30) детаљно разрадила *институт друштвеног плана Југославије* (улога, садржај, заснованост, поступак доношења и остваривања и др.), ради повећања ефикасности вођења макроекономске политике јачањем његове улоге, а посебно његовог првог дела.

Међутим, правна природа плана, па ни друштвеног планирања Југославије, ни овом приликом није прецизно одређена. То је остављено правној теорији и пракси.

Остављајући по страни правну природу друштвеног плана Југославије, имајући у виду сада и његову поделу на два потпуно различита дела у погледу обавезности субјеката планирања да их остварују, можемо констатовати да је чланом 23. Закона уређена обавезна садржина друштвеног плана Југославије.

Први део друштвеног плана Југославије, који има усмеравајући карактер и који обавезује органе друштвено-политичких заједница да мерама развојне и економске политике обезбеђују његово остваривање, обавезно садржи основне макроекономске пропорције које се односе нарочито на бржи развој привредно недовољно развијених република и аутономних покрајина и на укупан обим средстава за финансирање Југословенске народне армије у проценту од оствареног националног дохотка. Овај део плана може садржати и друге макроекономске пропорције, ако се о томе, у поступку доношења друштвеног плана Југославије, постигне сагласност у Већу република и покрајина Скупштине СФРЈ и ако се могу изразити као потпуно одређени задаци и циљеви који се могу реализовати расположивим инструментаријумом економске политике од стране субјеката планирања и органа надлежних за остваривање друштвеног плана Југославије. То могу да буду и макроекономске пропорције наведене у члану 24, став 2. (8), пре свега оне које се односе на неке елементе економских односа с иностранством.

За разлику од претходних макроекономских пропорција, све наведене у чл. 24, став 2. као и евентуално неке друге представљају садржину другог дела друштвеног плана Југославије, који има индикативан карактер.

Према томе, основно правило је да се за сваки средњорочни период за који се доноси друштвени план Југославије, или се врше његове измене, одлучује које се макроекономске пропорције, поред наведене две обавезне, утврђују у првом економско-политичком делу, а које, поред наведених, у другом индикативном делу друштвеног плана Југославије.

(8) „Макроекономске пропорције садржане у другом делу друштвеног плана Југославије односе се нарочито на: формирање друштвеног производа и дохотка и њихову расподелу на акумулацију и потрошњу; удео опште и заједничке потрошње у националном дохотку; основне елементе економских односа с иностранством“ — члан 24, ст. 2. ЗОСАПАДП.

Оваква садржина друштвеног плана Југославије захтева и сасвим нов приступ развојним приоритетима који не могу бити као до сада поједине гране или сектори привреде, већ одговарајући пројекти који ће испунити постављене критеријуме. Предмет планирања постају пројекти који се подржавају „неадресованом“ развојном и економском политиком само ако задовољавају утврђене критеријуме развоја и ако се могу успешно валоризовати на тржишту. Пројектно планирање сада више одговара тржишним захтевима, за разлику од гранског, које је захтевало знатно уплитање државе.

10. *Макроекономске пропорције*, као специфична садржина друштвеног плана Југославије, на изложен начин, добијају изузетан значај за вођење макроекономске развојне и економске политике. Макроекономске пропорције не представљају административну обавезу. Оне су плод опште сагласности скупштина република и аутономних покрајина и остварују се путем непосредне и неадресоване економске политике коју, у оквиру својих надлежности, спроводе субјекти планирања, а служе им као основна оријентација, односно општа платформа. Овај институт је уведен у друштвено планирање усвајањем Закона о основама система друштвеног планирања и о друштвеном плану Југославије 1985. године, а посебно је био разрађен у Изменама и допунама наведеног Закона 1987. године. Законом из 1988. године се још више разрађује и прилагођава условима које диктира реформа привредног система која је у току и све већа улога тржишта.

11. *Усклађивање планова* република и аутономних покрајина и за једничких планова организација удруженог рада које обављају делатности у оквиру јединственог технолошког система од интереса за целу земљу са друштвеним планом Југославије и *увођење контролне функције* тог усклађивања од стране Савезног извршног већа, односно Скупштине СФРЈ су такође значајне новине. Када су у питању друштвени планови република и аутономних покрајина, утврђена је обавеза Савезног извршног већа да, када оцени да нацрти друштвених планова република и аутономних покрајина нису усклађени са битним елементима развојне и економске политике који се утврђују у нацрту друштвеног плана Југославије, обавештава о томе извршна већа скупштина република и извршна већа скупштина аутономних покрајина, а ако се та усклађеност не обезбеди обавештава о томе Скупштину СФРЈ која може да предузме благовремено одређене мере, у оквиру својих уставних овлашћења, да би се обезбедила усклађеност планова.

Поред наведене обавезе, Савезно извршно веће има и обавезу да редовно прати ток припрема друштвеног плана Југославије и о томе обавештава Скупштину СФРЈ, као и о питањима значајним за друштвено-економски развој и утврђивање заједничке развојне и економске политике.

12. Субјекти планирања који су по овом и другим законима обавезни да доносе планове дужни су да, у поступку припремања, доношења и праћења остваривања планова, примењују *обавезне елементе јединствене методологије друштвеног планирања*, које прописује одлуком Савезно извршно веће (9). На овај начин се обезбеђује основно

(9) Савезно извршно веће је маја 1989. године донело Одлуку о обавезним елементима јединствене методологије планирања, „Службени лист СФРЈ“, бр. 34/1989.

методолошко јединство у процесу планирања и садржинска усклађеност заједничких битних делова планова различитих субјеката планирања и олакшава праћење његовог остваривања на микро и макронивоу. Успостављени друштвени систем информисања обезбеђује неопходне податке и информације за планирање и праћење остваривања планова субјеката планирања.

*
* *
*

Наведене институционалне промене у систему друштвеног планирања на нивоу федерације, поред низа других, имале су за циљ стварање услова и оквира за разраду система друштвеног планирања од стране субјеката планирања, дајући им већу самосталност и слободу у остваривању ове за сваког привредног субјекта важне функције.

Међутим, све више преовлађује мишљење да и ове институције треба ревидирати, у смислу још већег поједностављења и још веће дерегулације основа система друштвеног планирања, како би субјекти привређивања могли потпуно да остварују своју самосталност на тржишту, које ће бити све развијеније и које ће признавати само деловање економских законитости.

Та будућа решења ће зависити првенствено од уређења нових односа који настају, а који ће се институционализовати кроз доношење новог Устава СФРЈ и на основу њега донетих закона.

(Примљено 20. 06. 1989)

*Miloš Vladislavljević,
Counselor of the Federal Secretariat for Development*

INSTITUTIONALIZING OF FOUNDATIONS OF THE SOCIAL PLANNING SYSTEM AT THE LEVEL OF THE FEDERATION AND THE ECONOMIC REFORM

Summary

Intensive carrying out of the economic reform, new development policy of Yugoslavia, and new plans, greater role of the market and independence of participants in the economic activity, the pluralism of different types of ownership, de-regulation of the economic system, as well as the need for developing a more efficient and appropriate system of social planning — required the enactment of the Law on Foundations of the Social Planning System and on the Social Plan of Yugoslavia.

Following are its basic characteristics: simplification of the planning procedure, and a new approach to planning and market; the duty of participants in the economic activity to plan, but not to enact the planning acts; simultaneous and continued planning; greater significance of joint plans; narrowing down of the substance of plans of the socio-political communities, but at the same time more efficient instruments for the realization of the plans; introducing a program of measures of eco-

conomic policy of the Federal Executive Council; compulsory and indicative part of the plan of the socio-political community; greater role of the macro-proportions; controlling function of the executive agencies; and the elaboration of the unified methodology of social planning.

Key words: *Yugoslav legislation. — Social planning. — Basic principles.*

Miloš Vladislavljević,

Conseiller au Secrétariat fédéral yougoslave au développement

L'INSTITUTIONNALISATION DES BASES DU SYSTÈME DE LA
PLANIFICATION SOCIALE AU NIVEAU DE LA FÉDÉRATION À LA
LUMIÈRE DE LA RÉFORME ÉCONOMIQUE

Résumé

La réalisation intense de la réforme économique, la nouvelle politique de développement de la Yougoslavie et les nouveaux plans, un rôle plus grand du marché et l'introduction de l'autonomie des sujets économiques, le pluralisme des rapports de propriété, la dérégulation du système économique et la nécessité d'édifier un système de planification plus efficace et plus adapté aux exigences du moment ont abouti à l'adoption de la Loi sur les bases du système de la planification sociale et sur le plan social de la Yougoslavie.

Ses principales caractéristiques sont les suivantes: la simplification de la procédure de planification et un nouveau rapport envers la planification et le marché, l'obligation des sujets économiques de planifier, mais non pas d'apporter ces actes de planification; la planification simultanée et continue; une plus grande importance des plans communs; un contenu plus restreint du plan de la communauté socio-politique et les instruments plus efficaces de sa réalisation; l'introduction du programme des mesures de la politique économique du Conseil exécutif fédéral; la partie obligatoire et indicative du plan de la communauté socio-politique; un rôle plus grand des macro-proportions; le contrôle des fonctions des organes exécutifs; l'élaboration d'une méthodologie unie obligatoire de planification sociale.

Mots clé: *La législation yougoslave. — La planification sociale. — Les principes de base.*

др Раде Михаљчић,
редовни професор Филозофског факултета у Београду

МЕТОД EX SILENTIO

— Примери из Душановог законика —

Истраживачима новије и савремене историје неопходна је вештина и искуство у одбиру обиља изворне грађе. Међутим, за реконструкцију далеке прошлости, у недостатку извора, прибегава се, у крајњој мери и подацима *ex silentio*, подацима који се намерно или ненамерно прећуткују. Али, метод *ex silentio* се често злоупотребљава. На основу „ћутања“ извора доносе се смеле претпоставке, па чак и далекосежни закључци. Уколико се податак *ex silentio* чешће користи у истом тексту, а на њему изграђује и сопствено мишљење непотврђено непосредним писаним исказима, лако је у таквим „истраживачким“ текстовима открити аматерски, дилетантски приступ изворима. Али у 53, 97. и 98. члану Душановог законика подаци *ex silentio* су очигледни. Посредни, неписани подаци у складу су са непосредним писаним исказима ових одредаба из којих се управо методом *ex silentio* може ништити и сазнати нешто више. Полазимо од чланова 97. и 98. у којима је податак *ex silentio* мање речит, али ипак лако приметан:

Ко се нађе да је почупао браду властелину или добру човеку да се тому обе руке отсеку, гласи 97. члан Душановог законика (1).

И ако се почупају два себра да је махоскубина шест перпера, гласи 98. члан Душановог законика (2). Из ове две одредбе назире се основна подела друштва у српској средњовековној држави — подела на властелу и себре. Њихова садржина нас уверава да је реч о повлаштенима и потчињенима. У класном друштву, у коме је Законик настао, природно, законодавац штити повлаштене. Оба члана су уперена против насља, али је далеко заштићенији властелин. Било ко да угрози властелина — по члану 97. — кажњавао се сакаћењем, док се за сукоб два себра плаћало шест перпера. Дакле, за исти преступ над припадницима различитих друштвених слојева, предвиђене су различите казне. Законодавац се, додуше, бори против насиља и у оквиру

(1) Н. Радојчић, *Законик цара Стефана Душана 1349. и 1954.* Београд, 1960, стр. 61, 116.

(2) *Ibid.*, стр. 61, 117.

потчињеног друштвеног слоја, али само у случају међусобног сукоба себара. То је јасно на основу садржине, односно непосредних, писаних исказа два члана *Душановог законика*. Нешто се, међутим, може прочитати и између редова. Казну за насиље властелина над себром законодавац није предвидео. Према томе, податак ех silentio потврђује садржину две одредбе *Душановог законика* али, истовремено, још више појачава сазнање о подели друштва, о дубоком непремостивом јазу између властеле и себара.

Детаљнију анализу заслужује 53. члан *Душановог законика*. Иако је добро познат јер се често цитира, доносимо га у целини у преводу Н. Радојчића:

Ако који властелин узме властелинку силом, да му се обе руке отсеку и нос сареже; ако ли себар узме силом властелинку, да се обе си, ако ли своју драгу узме, да му се обе руке отсеку и нос сареже (3).

Члан 53. *Душановог законика* је из више разлога привлачио пажњу истраживача. Ретко који члан санкционише тако јасно поделу друштва у српској средњовековној држави. Управо је због тога овај члан нашао место и у приручницима за основну школу. Иако се о њему доста писало, посебно о слоју себара, остало је понешто неразјашњено и непримећено. Нису, на пример, усаглашена гледишта о преступу над властелинком. Узети *владик* (властелинку) *по силе*, како у оригиналу гласи почетак 53. члана, А. Соловјев и Т. Тарановски тумачили су као силовање (4). С обзиром на садржину 192. члана *Душановог законика*, где је силовање у старом српском језику забележено као *разбој владички* (5), М. Пурковић је мислио да је овде реч о отмици. Њему се придружује и Н. Радојчић (6). Решење овог значења и порекло речи себар није наш тренутни циљ, већ приступ овом члану као извору у целини, где је податак ех silentio још изразитији него у 97. и 98. члану *Душановог законика*.

Иако је приметно да је намера законодавца у суштини истоветна код свих наведених чланова. Слично 97. и 98. члану, и 53. члан *Душановог законика* је уперен против насиља, али су у знатно бољем положају припадници повлаштеног друштвеног слоја. Насиље над властелинком себар плаћа главом, а властелин телесном казном сакаћења. Казне су једино истоветне уколико се преступ десио у истом друштвеном слоју. О потчињеном положају себара сведочи и посредни, неписани податак. У ствари, законодавац штити властелинку од властелина и себра, а жену из потчињеног друштвеног слоја само од себра. Као да се обрнут случај у животу није могао десити, те и није предвиђена казна за могући преступ властелина над женом из редова себара (7).

(3) *Ibid.*, стр. 53, 104.

(4) А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Скопље, 1928, стр. 179—183; Т. Тарановски, *Историја српског права у немањичкој држави* II, Београд, 1931, стр. 61—62, 86—87, 135—136.

(5) М. Пурковић, *Гласник Професорског друштва XIII* (1932), стр. 41—42.

(6) Н. Радојчић, *op. cit.*, стр. 104.

(7) Занимљиво је да се у поменутом 192. члану *Душановог законика* за *разбој владички* иде пред суд цара. Казна за *разбој* над женом која припада потчињеном слоју није предвиђена.

Сви поменути чланови Душановог законика штите појединца од насиља али само у оквиру одређених друштвених слојева. Они нису уперени против насиља у целини. О томе нас управо уверавају посредни, неписани подаци поменутих одредаба. Штавише, ови подаци изјави Стефана Душана, по којој је Законик настао с искреном жељом да се не би умножила у области царства нашега нека злоба, зло домишљање и лукава мржња, него да сви поживимо у пуној тишини и мирноме животу и у животу православне вере са свим људима царства нашега, малима и великима, дају декларативно обележје.

(Примљено 30. 10. 1989)

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Закон може прописати да се земља, као добро од општег интереса, користи под одређеним условима

Одредбама чл. 10, 26. и 122. Закона о коришћењу пољопривредног земљишта („Сл. гласник СР Србије“, бр. 39/81, 59/82, 21/83, 19/85 и 7/86) прописано је да се на земљишту које је уређено комасацијом не може вршити уситњавање парцела (осим у поступку арондације); на пољопривредном земљишту које није уређено комасацијом физичка подела може се вршити само ако се стварају парцеле веће од 0,50 ha, осим ако друкчије захтева општи интерес, утврђен на основу закона; општинским прописом може се — за целу територију општине или за поједине делове те територије — прописати обавезна примена агрогеничких, агромилиорационих и противерозионих мера; ако то захтева извршење сезонских пољопривредних радова, одређена комисија може вршити примопредају земљишта из комасационе масе и пре доношења решења о расподели те масе; жалба против решења о привременој предаји земљишта не задржава извршење тога решења.

Грађанин сматра да наведене законске одредбе — будући да имају за последицу многоструко ограничење права својине на земљиште, зајамченог Уставом СФРЈ — нису у складу с Уставом СФРЈ.

Оцена Уставног суда Југославије да нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених законских одредаба заснива се на схватању Уставног суда: да из одредаба чл. 85. и 86. Устава СФРЈ произлази да право својине на земљиште није неограничено и да законом могу бити прописани услови под којима се пољопривредно земљиште користи, те да оспорене законске одредбе нису, према томе, противне Уставу СФРЈ. Уставни суд Југославије је оценио да се оспореним законским одредбама ни у чему не доводи у питање само право својине грађана на пољопривредно земљиште, будући да оспорене законске одредбе не уређују својинска права, већ — начин коришћења пољопривредног земљишта.

(Решење УСЈ, I—У бр. 116/1—89, од 11. априла 1990).

Кад законодавац — у току спора о уставности закона — измени закон (и усклади га с Уставом СФРЈ), Уставни суд Југославије може изрећи да је Закон у време важења био неуставан, ако измена Закона нису отклоњене последице његове неуставности

Одредбама републичког закона о унутрашњим пословима било је прописано да се промене у здравственим и психофизичким способностима овлашћеног лица у органима унутрашњих послова сматрају губитком радне способности по основу којег се, у смислу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, стичу права из пензијског и инвалидског осигурања.

Законом о изменама и допунама тога Закона, оспорене одредбе су брисане.

Уставни суд је, након тога, оценио да је републички закон тиме усклађен с Уставом СФРЈ. Али, законом о изменама и допунама Закона, нису отклоњене последице неуставности, будући да Закон о изменама и допунама нема одредбе о отклањању последица примене брисаних законских одредаба. Применом оспорених законских одредаба једном броју радника органа унутрашњих послова престао је радни однос. С обзиром на ту околност, и на то што она није отклоњена Законом о изменама и допунама Закона, Уставни суд Југославије изрекао је, на основу одредбе члана 393. Устава СФРЈ, да оспорене одредбе републичког закона нису биле у складу с Уставом СФРЈ, у време док су биле на снази. Тиме је Уставни суд Југославије омогућио онима који су погођени применом неуставног закона да траже измену појединачног акта донесеног на основу тих одредаба, што не би било могуће да је Уставни суд Југославије, због тога што оспорене одредбе више не постоје, обуставио поступак за оцењивање њихове уставности.

(Та одлука Уставног суда Југославије има исто дејство као одлука којом се утврђује престанак важења закона, односно одлука којом се укида или поништава други пропис или општи акт: закони који су престали да важе /односно закони у погледу којих је утврђено да су у време важења били неуставни/ неће се примењивати на односе настале пре дана објављивања одлуке Уставног суда Југославије о томе, ако до тога дана нису правноснажно решени; извршење правноснажних појединачних аката донесених на основу прописа који се више не могу примењивати не може се дозволити ни провести, а ако је извршење започето — обуставиће се. Онај ко је погођен применом одредаба таквог закона, уколико је појединачни акт /или судска одлука/ извршен, може, под условима утврђеним одредбама члана 388. Устава СФРЈ, захтевати измену појединачног акта или судске одлуке.)

(Одлука УСЈ, I—У бр 18/3—89, од 19. априла 1990).

Односе између обвезника доприноса за изградњу електропривредних објеката и корисника тога доприноса — не уређује федерација

Одредбама члана 10а. Закона о утврђивању обавезе плаћања доприноса СИЗ електропривреде Војводине ради финансирања изградње објеката за производњу и пренос електричне енергије и објеката за производњу угља за потребе термоелектрана („Сл. лист САНВ“, бр. 33/83, 10/86, 20/87 и 23/88) прописано је да ће се потрошачима електричне енергије враћати средства која су уплатили по основу доприноса, уз одговарајућу накнаду, тако што ће им се умањивати цена електричне енергије у време враћања средстава; рок и начин враћања тих средстава утврдиће Скупштина СИЗ електропривреде Војводине.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и супротности оспорене законске одредбе са Законом о основним облигационим односима.

Односи који настају између обвезника и корисника доприноса нису, по оцени Уставног суда Југославије, облигациони односи које, по Уставу СФРЈ, уређује федерација, будући да, по основу доприноса, између обвезника и корисника доприноса настају односи које уређује закон републике, односно закон аутономне покрајине. Полазећи од таквог схватања, и околности што су о начину враћања средстава уплаћених самодоприносом самоуправно одлучили сами потрошачи, Уставни суд Југославије оценио је да нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности и супротности оспорене законске одредбе са Законом о основним облигационим односима.

(Решење УСЈ, I—У бр. 53/1—89, од 4. априла 1990).

Савезни функционер не може уређивати друштвене односе

Правилником о примени пореских стопа и начину вођења евиденције о обрачуну и плаћању пореза на промет производа и услуга („Сл. лист СФРЈ“, бр. 35/85, 42/85, 8/86, 8/87 и 51/88), прописано је које се делатности — обухваћене јединственом класификацијом делатности — сматрају услужним делатностима у смислу прописа о порезу на промет, и одређени производи и услуге на које се не плаћа основни порез на промет.

Одребене одредбе наведеног Правилника Уставни суд Југославије огласио је неуставним.

Функционери који руководе савезним органима управе и савезним организацијама могу — према одредбама члана 365. Устава СФРЈ — доносити акте за извршавање савезних закона, других прописа и општих аката Скупштине СФРЈ и СИБ-а, ако су на то овлашћени тим прописима, односно општим актима. Ти функционери не могу, према томе, доносити акте којима уређују друштвене односе, прописују права и обавезе грађана и организација. У противном, акт савезног функционера није у складу с Уставом СФРЈ.

Полазећи од те одредбе Устава СФРЈ, Уставни суд Југославије је мишљења да се савезни секретар за финансије није држао овлашћења која му даје Устав СФРЈ, будући да је прописао, пре свега, шта се сматра услужном делатношћу у смислу прописа о порезу на промет, као и да је прописао да се на одређене производе и услуге не плаћа основни порез на промет. А то, по мишљењу Уставног суда Југославије, може бити прописано само законом. Будући да је савезни секретар за финансије, дакле, својим актом уређивао оно што може бити само предмет закона, Уставни суд Југославије је укинуо одребене одредбе наведеног правилника.

(Одлука УСЈ, II—У бр. 24/88, од 9. маја 1990).

Због промена у органима управе, запосленима у тим органима не престаје радни однос под условима под којима престаје радни однос запосленима у организацијама удруженог рада

Републичким законом о управи прописано је да радницима у органима управе, у случају промене надлежности органа или трајног смањења обима послова, због којих је престала потреба за радом одређеног броја радника у тим органима, престаје радни однос ако нема могућности да им се понуди други посао који одговара њиховој стручној спреми. Радни однос им престаје по истеку шест месеци, за које могу бити стављени на располагање.

Грађанин сматра да су запослени у државним органима тиме стављени у неравноправан положај у односу на раднике у удруженом раду и да оспорена одредба републичког закона, према томе, није у складу с амандманом X на Устав СФРЈ.

Уставни суд Југославије је мишљења, пре свега, да се на запослене у државним органима не односи одредба тачке 13, став 1. амандмана X на Устав СФРЈ, којом је утврђено под којим условима раднику у удруженом раду може престати радни однос у случају технолошких и других промена у организацији, које за последицу имају престанак потребе за радом одређеног броја радника. Запослени у државним органима остварују, у складу с одредбама члана 30. Устава СФРЈ, права утврђена законом. Та права нису у свему једнака правима запослених у удруженом раду. Стога је, по оцени Уставног суда Југославије, оспореном одредбом републичког закона могло бити прописано да запосленима у органима управе престаје радни однос под условима прописаним том одредбом републичког закона, а такво прописивање није противно Уставу СФРЈ. Будући да се одредба тачке 13, став 1. амандмана X на Устав СФРЈ односи на раднике у организацијама удруженог

рада, да се права запослених у радним заједницама у државним органима уређују законом, Уставни суд Југославије је оценио да оспорена одредба републичког закона није противна наведеном амандману на Устав СФРЈ и да нема разлога за покретање поступка за оцењивање њене сагласности, односно несагласности с Уставом СФРЈ.

(Решење УСЈ, I—У бр. 111/1—89, од 23. маја 1990).

припремио *Борђе Бурковић*

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Преношење овлашћења

Иницирано је код Уставног суда Србије покретање поступка за утврђивање незаконитости Одлуке СО Обреновац.

Подносилац иницијативе наводи да су чланом 13. Одлуке СО Обреновац из 1989. године прописани критеријуми за утврђивање реда првенства у решавању стамбених питања, или нису вредновани одређеним бројем бодова тако да је на основу ових мерила немогуће утврдити ред првенства, што може омогућити самовољу и злоупотребу приликом одлучивања о додели станова. У иницијативи се наводи још да су чланови 10. и 13. ове Одлуке несагласни с одредбама Друштвеног договора о уједначавању критеријума и мерила за задовољавање стамбених потреба радника у ООУР-има и радним заједницама закљученог на територији Београда („Службени лист града Београда“, бр. 13/84). Подносилац иницијативе наводи да је из истих разлога незаконита и Одлука о условима, начину и поступку за додељивање стана на коришћење („Службени лист града Београда“, бр. 10/77). Од Суда је затражено доношење и привремене мере.

Скупштина општине Обреновац у одговору Суду наводи да је оспореним прописом вредновала прописане критеријуме, јер је чланом 11. Одлуке предвидела сходну примену одредаба Правилника о решавању стамбених потреба радника јединствене Радне заједнице органа управе СО Обреновац бр. 110—11 од 31. маја 1989. године.

Суд је у поступку утврдио да се оспореном Одлуком Скупштине општине Обреновац из 1989. године утврђују и уређују начин обезбеђења и коришћења средстава за решавање стамбених потреба лица која бира или именује скупштина општине планирањем решавања њихових стамбених потреба, услови и мерила за одређивање реда првенства и поступак давања станова на коришћење. Према члану 2. Одлуке право на решавање стамбених потреба имају лица која бира или именује Скупштина општине Обреновац, о чему одлучује Комисија за избор и именовање Скупштине општине Обреновац, а по приговори-ма решава Скупштина општине Обреновац (члан 15). Према члану 6. Одлуке, средства за решавање стамбених потреба ових лица чине: стамбени фонд, средства за стамбену изградњу издвојена из личних доходака лица која бира и именује СО, амортизација станова датих на коришћење, средства обезбеђена у буџету Општине Обреновац, кредити пословних банака, ануитети по датим кредитима овим лицима, камате по датим кредитима, лична средства, удружена средства са средствима других друштвено-правних лица, као и друга средства намењена стамбеним потребама лица која бира и именује Скупштина општине Обреновац. У одредбама члана 13. наведене Одлуке предвиђени су критеријуми по којима се ови станови дају на коришћење, а чланом 11. Одлуке извршено је вредновање ових критеријума сходно применом Правилника о решавању стамбених потреба радника јединствене Радне заједнице органа управе СО Обреновац.

Разматрајући овакво нормирање, Уставни суд је утврдио да су оспорене одредбе Одлуке донете на основу овлашћења из чл. 30—35. Закона о правима и дужностима органа друштвено-политичких заједница у погледу средстава у друштвеној својини која они користе („Службени гласник СРС“, бр. 26/86). У смислу наведених законских одредаба прибављање стамбених зграда и станова врши се по програму који доноси скупштина општине а из средстава наведених у члану 31. Закона. Према члану 33. овог Закона, станови се могу дати на коришћење функционерима, руководићим радницима и радницима органа друштвено-политичке заједнице само под условима и на начин који су утврбени самоуправним општим актом, односно прописом о давању станова на коришћење, па је Суд оценио да оспорена Одлука СО Обреновац из 1989. године није супротна наведеним одредбама овог Закона.

Из наведених разлога, по оцени Суда, ни Одлука Скупштине општине Обреновац из 1977. године, која је престала да важи, није била супротна Закону.

Суд није надлежан да оцењује међусобну сагласност Одлуке општине Обреновац и наведеног Друштвеног договора, јер то утврђивање спада у надлежност суда удруженог рада, што је такође био захтев иницијатора.

За овакав став Уставни суд се определио зато што се овде не ради о преношењу овлашћења скупштини општине, већ о упућивању на примену одређених самоуправних прописа.

(Решење Уставног суда Србије I—У бр. 14/90, од 15. априла 1990).

Укидање удружења грађана

Представком групе фудбалских судија иницирано је пред Уставним судом Србије оцењивање уставности и законитости Одлуке о укидању Савеза фудбалских судија Србије коју је 1984. године донео Фудбалски савез Србије као и Статута Фудбалског савеза Србије од 1984. године.

Иницијатори поред осталог наводе да је Одлука којом је укинута Савез фудбалских судија донета од ненадлежног органа, јер овај Савез није основао Фудбалски савез па га он не може ни укинати. Иако самосталну друштвену организацију, Савез фудбалских судија је распустио Фудбалски савез Србије, а против овакве Одлуке и њених практичних последица фудбалске судије нису имале никакво право на жалбу.

Донсилац оспорених аката у одговору Суду није дао своје мишљење о питањима покретним у иницијативи, нити образложио донете акте.

Увидом у оспорену Одлуку, Суд је констатовао да ју је донела Конференција Фудбалског савеза Србије 28. јула 1984. године.

Чланом 1. оспорене Одлуке је предвиђено да „престаје са радом Савез фудбалских судија Србије“.

Одредбе члана 2. и 3. Одлуке уређују се у поступку измена Статута Фудбалског савеза, догађајуће стручне организације — Савез фудбалских судија и Савез фудбалских тренера — конституишу као секције фудбалског савеза Србије, као и да све послове и задатке из оквира надлежности досадашњег Савеза фудбалских судија Србије, који је престао да ради, обавља Иницијативни одбор Конференције фудбалског савеза Србије за нормативно регулисање односа унутар судијске организације.

Законитост оспорене Одлуке Суд је разматрао са становишта права друштвене организације да уређује права друге друштвене организације, односно да ли је у конкретном случају оспорену Одлуку донео орган који је за то законом овлашћен.

У време доношења оспорене Одлуке Конференције фудбалског савеза Србије, Савез фудбалских судија Србије је већ био уписан у регистар друштвених организација Решењем Градског секретаријата за унутрашње послове — Београд, од 28. марта 1984. године, бр. 212—1—160/84.

Суд је даље установио да је Савез фудбалских судија Србије самостална организација која има своје чланство одређеног стручног профила; утврђене заједничке циљеве и задатке; органе конституисане на делегатском принципу као и друга основна обележја друштвене организације. При томе је, због комплементарности циљева и задатака са фудбалском организацијом, организација фудбалских судија нека врста колективног члана фудбалског савеза Србије (на шта нарочито указују, нпр., одредбе члана 42, тач. 5. Статута Савеза фудбалских судија Србије и члана 37. Статута фудбалског савеза Србије), али се тиме не отклања примена Закона о друштвеним организацијама и удружењима грађана („Службени гласник СРС“, бр. 24/82, 39/83, 17/84, 50/84, 45/85 и 12/89) у питањима која нису уређена посебним законом.

По оцени Уставног суда Србије, оспореном Одлуком се одступило од законских начела о слободном и добровољном удруживању грађана и друштвене организације, а нарушен је и принцип самосталности у остваривању утврђених циљева и задатака. Наиме, основним одредбама закона утврђено је да се у остваривању Уставом зајамчене слободе удруживања, радни људи и грађани слободно и добровољно удружују и оснивају друштвене организације и удружења грађана (члан 1).

Одлуком једне друштвене организације да престаје да ради друга друштвена организација, како је то учињено са Савезом фудбалских судија Србије, чланом 1. оспорене Одлуке Конференције фудбалског савеза Србије, по оцени Суда ограничава се законско право грађана да се слободно и добровољно удружују у друштвене организације. Тиме се и ограничава остваривање Уставом зајамчене слободе удруживања грађана, утврђене у члану 191, став 1. Устава СР Србије. Како се слободе и права зајамчене Уставом не могу одузети нити ограничити, у смислу става 1, члан 223. Устава СР Србије, а оспореном Одлуком се супротно Закону и несагласно Уставу распушта друштвена организација, то је Суд одлучио да овај незаконити и неуставни самоуправни општи акт поништи.

Одредбама члана 65. Закона таксативно су утврђени случајеви када друштвена организација или удружење престају да постоје као самоуправни и друштвени субјекти, али Законом није предвиђена могућност да друштвена организација или удружење грађана, односно њихов савез, престају да постоје и на основу одлуке неке друге организације или удружења, односно њиховог савеза, како је то учињено оспореном Одлуком. Стога је, по оцени Суда, Одлуку Конференције фудбалског савеза Србије о престанку рада Савеза фудбалских судија Србије, донео ненадлежан орган, те је и из тих разлога незаконита.

Даље, Закон у члану 7. утврђује да су друштвене организације (и удружења) самостални у остваривању циљева и задатака који су утврђени њиховим статутом.

Законско начело самосталности деловања друштвене организације не укида се статутарним опредељењем две друштвене организације о усклађености заједничких циљева и задатака, те је и Савез фудбалских судија Србије самосталан у тим оквирима у остваривању циљева и задатака утврђених њиховим статутом.

Међутим, одредбама члана 2. и 3. оспорене Одлуке изричито се предвиђа промена организације Савеза фудбалских судија у Секцију фудбалског савеза Србије, а надлежности, односно област деловања организација фудбалских судија изричито се утврђују као надлежности органа Фудбалског савеза Србије, чиме се, по оцени Суда, одступа од законског принципа самосталности друштвене организације у остваривању циљева и задатака утврђених њеним Статутом.

Имајући у виду наводе иницијатора, Уставни суд Србије је разматрао уставност и законитост Статута фудбалског савеза Србије од 29. децембра 1984. године са становишта да ли се одговарајућим одредбама ограничавају законска начела о слободном и добровољном удруживању грађана у друштвене организације (у конкретном случају у Савез фудбалских судија Србије) или начело да је уређивање њихове унутрашње организације ствар саме друштвене организације.

Оспорени Статут фудбалског савеза Србије не садржи одредбе у којима се помиње Савез фудбалских судија Србије или се овој друштвеној организацији одређују циљеви или задаци супротни закону. Установљавање Статутом Секције фудбалских судија као једног од облика унутрашње организације Савеза, и уређивање који се основни циљеви и задаци остварују у секцији, ствар је унутрашње организације сваке друштвене организације, па тако и Фудбалског савеза Србије. Наиме, на основу члана 21, став 1. и 2. Закона, поред осталог, садржај статута друштвене организације су и одредбе којима се уређују питања унутрашње организације, облици и начин организовања и циљеви и садржаји активности послова и задатака. Сходно томе, по оцени Суда, установљавање секције као стручног организационог облика у оквиру фудбалске организације и утврђивање циљева и задатака које остварују, ствар је унутрашњег организационог устројства Фудбалског савеза Србије и није супротно Закону, па стога није било места за интервенцију.

Међусобни однос циљева и задатака утврђених за Секцију фудбалских судија у Статуту фудбалског савеза Србије и циљева и задатака утврђених Статутом друге друштвене организације односно, Савеза фудбалских судија Србије, није предмет уставносудске оцене, јер те одредбе имају карактер заједничких договорених правила понашања њихових чланова и не уређују питања уређена Законом или Уставом. При томе је ствар слободног опредељења фудбалских судија у оквиру које друштвене организације ће деловати.

(Одлука Уставног суда Србије I—V 169/89, од 26. априла 1990. године).

Додела ловишта на коришћење

Председник Ловачког друштва „Трест“ из Петровца покренуо је поступак пред Уставним судом Србије за оцену законитости Закључка СО Петровац на Млави о дозвољавању Ловачком друштву „Крилаш“ из Ђовдина вршење лова на делу Ловишта Петровац на Млави, бр. 020—173/89—2, који је донела Скупштина општине Петровац на Млави 15. новембра 1989. године.

По мишљењу предлагача, оспорени Закључак је несагласан са чл. 29—34. Закона о ловству. Наиме, оспореним Закључком СО Петровац на Млави дозвољава Ловачком друштву „Крилаш“ из Ђовдина вршење лова на делу ловишта Петровац на Млави које је Одлуком СО Петровац на Млави од 17. априла 1978. године дато на газдовање Ловачком друштву „Трест“ из Петровца на Млави. С обзиром да се оспореним Закључком не установљава ново ловиште, већ се исто ловиште, односно његов део даје на газдовање двома организацијама што је, по мишљењу предлагача, несагласно са чланом 33. Закона о ловишту, јер се ловиште према овој одредби Закона може дати на газдовање само једној ловној организацији.

Скупштина општине Петровац на Млави доставила је Уставном суду оспорени Закључак, али није дала одговор на наводе из иницијативе, нити је оспорила сам захтев.

Оспорени Закључак донела је СО Петровац на Млави на седници Већа удруженог рада, 15. новембра 1989. године. Овим Закључком се дозвољава Ловачком друштву „Крилаш“ из Ђовдина вршење лова у делу ловишта Петровац на Млави на одређеним катастарским општинама. Дозвољавање вршења лова важиће до доношења одлуке о додели ловишта по расписаном конкурс у од стране скупштине општине. Ловачко друштво „Крилаш“ је дужно да се у вршењу лова придржава одредаба Закона о ловству и других прописа који се односе на вршење лова и унапређивање ловства, а дужно је и да у року од 30 дана поднесе Скупштини општине привремени план газдовања делом ловишта ради давања сагласности. Мешовита комисија извршиће видно обележавање дела ловишта у складу са чланом 36. Закона о лов-

ству. На крају, у Закључку је прописано да он ступа на снагу даном доношења и коме ће се доставити.

Према подацима, доносећи оспорени Закључак, Скупштина општине није ставила ван снаге Одлуку о установљењу ловишта на територији Општине Петровац на Млави од 17. априла 1978. године. Овом Одлуком се установљава „Ловиште Петровац на Млави“ у чијем саставу су и катастарске општине које су обухваћене оспореним Закључком. Такође, није стављена ван снаге Одлука о давању на газдовање „Ловишта Петровац на Млави“ од 28. фебруара 1979. године, којом је ово ловиште дато на газдовање Ловачком друштву „Трест“ из Петровца. Обе одлуке донела је Скупштина општине Петровац на Млави на седницама Већа удруженог рада.

Према Закону о ловству („Службени гласник СРС“, бр. 23/86 — пречишћен текст) ловиште се установљава на површини земљишта или воде које представља привредну и ловнопривредну целину и обезбеђује еколошке услове за успешно гајење одређених врста или више врста дивљачи (члан 28). Ловиште установљава скупштина општине, а може и државни орган који је одређену површину земљишта или воде прогласио за површину са посебном наменом. Актом о установљавању ловишта утврђују се и његове границе и он се објављује на начин на који се објављују прописи односне друштвено-политичке заједнице (члан 29). Ловиште се може дати на газдовање само једној ловнопривредној, шумско-привредној, пољопривредној и другој организацији удруженог рада, као и ловачкој организацији која је удружена у Ловачки савез Србије (члан 33). Ловиште се даје на газдовање путем конкурса који се расписује 30 дана од дана установљавања ловишта (члан 34).

Организација која газдује ловиштем је дужна да видно обележи границе ловишта и границе резервата, у року од 3 месеца од дана закључења писменог споразума о међусобним правима, обавезама и одговорностима општине и организације која газдује ловиштем (чл. 36). Разлози за одузимање ловишта, поступак и права организације која газдује ловиштем регулисана су у чл. 39. и 40. Закона. Према члану 54. Закона, организација која газдује ловиштем доноси годишњи план газдовања ловиштем у складу са ловно-привредном основном. До доношења ловнопривредне основе организација која газдује ловиштем доноси привремени годишњи план газдовања ловиштем на који скупштина општине даје сагласност. Законом није предвиђено овлашћење скупштине општине да дозвољава вршење лова на неком ловишту које је дато на газдовање одређеном ловачком друштву или некој другој организацији, какав је овде случај.

Из текста оспореног Закључка, са обзиром да није достављен договор на наводе у представи, а ни ближи подаци о самом Закључку, може се закључити да се ради о акту којим се установљава ловиште јер се позива на члан 29, став 1. Закона (којим је општина овлашћена да установи ловиште) и акту којим се ловиште даје на газдовање одређеном ловачком друштву.

Овим Закључком се у суштини установљава ново ловиште на делу већ постојећег Ловишта Петровац на Млави, јер су у Закључку наведене катастарске општине које су у саставу Ловишта Петровац на Млави, према Одлуци скупштине општине од 17. априла 1978. године, а која није измењена. То значи да су на истим површинама земљишта установљена два ловишта за шта нема основа у Закону о ловству. Овим Закључком је прописано да исти ступа на снагу даном доношења, а није предвиђено да се он објављује, нити има података да је то учињено, а према члану 29. Закона акт којим се установљава ловиште се објављује на начин на који се објављују прописи односне друштвено-политичке заједнице.

Ловачко друштво „Крилаш“ из Ђовдина се по овом Закључку третира као организација којој је дато на газдовање ловиште, а нису поштоване одредбе Закона којима је прописан поступак давања ловишта на газдовање, поред осталог, није расписан конкурс предвиђен у члану 34. Закона.

Закључком није прописано да се делови ловишта које је уставно одлуком СО Петровац на Млави као „Ловиште Петровац на Млави“ изузимају из овог Ловишта, нити је предвиђено одузимање већ утврђеног права газдовања Ловачког друштва „Трест“ на предвиђеним деловима Ловишта, те то значи да је двома организацијама — ловачким друштвима дато на газдовање исто ловиште, што је несагласно са чланом 33. Закона о ловству.

На основу изложеног, Уставни суд је одлучио да поништи Закључак о дозвољавању Ловачком друштву „Крилаш“ из Ђовдина вршење лова на делу Ловишта Петровац на Млави бр. 020—173/89—02 који је донела Скупштина општине Петровац на Млави на седници Већа удруженог рада 15. новембра 1989. године.

(Одлука Уставног суда Србије I—У 70/90, од 17. маја 1990. године).

Припремио Томислав Вељковић

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

Компензација дуга

Првостепени суд је обавезао туженог да плати тужиоцу камате на главни дуг по стопама из Одлуке СЈВ-а.

Благовременом жалбом тужени побија одлуку у делу о каматама и истиче да се овде ради о плаћању компензације и да су се тражбине — дугови странака угасиле знатно пре него што је дата изјава о компензацији и пре подношења тужбе, па да према томе тужилац нема право на камате и трошкове.

Виши привредни суд је уважио жалбу туженог, пресуду у делу о каматама и трошковима преиначио и одбио захтев тужиоца.

Из образложења: „Према чл. 337. Закона о облигационим односима пребијања дугова настаје када странка да изјаву другој страни да врши пребијање с тим што се сматра да је пребијање настало онога часа када су се стекли услови за то, а не када је дата изјава. Према томе, првостепени суд је погрешно применио материјално право јер је признао тужиоцу камате о доспелости дуга па све до дана када је тужени дао изјаву да се врши пребијање — компензација дуга. Из наведених одредаба чл. 337. Закона о облигационим односима, произлази да је компензација — пребијање дуга настала када су се стекли услови за то а не када је дата изјава о пребијању дуга па тужиоцу не припада право на камате и трошкове јер су се услови за пребијање дуга стекли пре подношења тужбе“.

Према томе, компензација — пребијање дуга настаје када су се стекли услови за то а компензација се покреће давањем изјаве другој страни да ће се вршити пребијање, па право на камату не припада после пребијања.

(Пресуда Вишег привредног суда Србије Пж. 3033/90 од 26. јуна 1990. године).

Заштита фирме задруге пред регистарским судом

Првостепени регистарски суд је одбио захтев Занатске задруге „Балкан“ — Црна Трава да се из регистра брише фирма приватног грађевинског предузећа „Балкан“ из Власотинца које је уписало код истог суда исту фирму и сличну делатност с образложењем да се у

конкурвенцији фирме предузећа и задруге не примењују одредбе чл. 159. Закона о предузећима и да могу да остану уписане обе фирме.

Жалилац — Задруга „Балкан“, побија решење и истиче да задруга има исти положај као и предузеће и да се на њу односи у погледу фирме Закон о предузећима па је предложила да се забрани употреба фирме предузећу „Балкан“ које је касније уписано у судски регистар.

Виши привредни суд Србије је уважио жалбу задруге „Балкан“, решење укинуо, а предмет вратио на поновни поступак.

Из Образложења: „Првостепени суд је донео решење уз погрешну примену материјалног права.

Ово са разлога што према чл. 29. Закона о задругама („Сл. лист СФРЈ“, бр. 3/90) на задруге, предузећа, у задружној својини и друге облике задружног организовања у погледу делатности, седишта и фирме, уписане у судски регистар — односе се одредбе Закона о предузећима ако овим законом није другачије уређено.

Према томе, погрешно је становиште првостепеног суда да се Закон о предузећима не односи на задруге и да код истог суда могу бити уписане задруга и предузеће с истом фирмом и с истом или са сличном делатношћу“.

Према томе, заштита фирме и задруге пред регистарским судом остварује се по одредбама Закона о предузећима јер се и на задруге односе одредбе овог Закона када се ради о фирми.

(Решење Вишег привредног суда Србије Пж. 2738/90, од 12. јуна 1990. године).

Предузеће и обављање здравствене заштите

Решењем првостепеног суда одбијен је захтев мешовитог предузећа за упис проширења делатности за вршење здравствене заштите. Благовременом жалбом мешовито предузеће побија ово решење и истиче да је према чл. 21, ст. 3. Закона о здравственој заштити СР Србије предвиђено да здравствене установе могу оснивати поред осталих субјеката и предузећа, грађани и друга правна лица, па пошто тужилац има намеру да оснује приватну болницу, то је предложио да се решење укине а предмет врати на поново одлучивање и да се тужиоцу дозволи упис проширења делатности за вршење здравствене заштите.

Виши привредни суд Србије је одбио жалбу и потврдио првостепено решење.

Из Образложења: „Правилно је становиште првостепеног регистарског суда и правилно је применио материјално право када је нашао да мешовито предузеће не може да обавља делатност вршења здравствене заштите и када је одбио захтев тужиоца за упис у судски регистар вршења такве делатности.

Није спорно да у смислу чл. 21, ст. 3. Закона о здравственој заштити здравствену установу могу оснивати и предузећа, грађани и друга правна лица. Међутим, у конкретном случају жалилац — мешовито предузеће није тражио упис у судски регистар оснивања здравствене установе — приватне болнице, већ је тражио вршење делатности здравствене заштите као проширење своје већ утврђене и уписане делатности а што није исто па је првостепени суд правилно поступио када је овакав захтев одбио.

Жалиоцу остаје право да оснује здравствену установу па и приватну болницу која има својство правног лица и да поднесе захтев за упис овакве установе у судски регистар“.

Према томе, предузеће не може да обавља здравствену заштиту као своју делатност али може да буде оснивач установе за вршење здравствене заштите па и приватне болнице.

(Решење Вишег привредног суда Србије Пж. 2629/90 од 12. јуна 1990. године).

Припремио др Јездимир Митровић

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

Право радника, који је оглашен одговорним за тежу повреду радне обавезе на накнаду личног дохотка

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је био удаљен из Радне организације због сумње да је учинио теже повреде радне обавезе. Коначном одлуком дисциплинских органа оглашен је одговорним за учињене повреде радних обавеза и изречена му је дисциплинска мера јавна опомена. С обзиром да му је изречена мера јавне опомене, није било основа да буде удаљен из Радне организације. Захтева накнаду штете у висини разлике између примљене накнаде личног дохотка и личног дохотка који би остварио да није удаљен.

Основни суд удруженог рада у Крагујевцу одлуком Ро. бр. 680/89 од 19. априла 1989. године обавезао је Радну организацију да раднику исплати разлику у личном дохотку између накнаде личног дохотка примљеног за време удаљења и личног дохотка који би остварио да није био удаљен са посла. Утврдио је да је чланом 56. Правилника о дисциплинској и материјалној одговорности радника предвиђено да уколико радник буде ослобођен одговорности или му буде изречена мера за лакшу повреду радне дужности, има право на разлику личног дохотка између личног дохотка који је остварио за време привременог удаљења са својих послова и висине личног дохотка који би остварио да та мера није била изречена.

Како је у конкретном случају предлагачу изречена дисциплинска мера јавне опомене која се изриче за учињене лакше повреде радне дужности, то му припада разлика у личном дохотку.

Суд удруженог рада Србије је уважио жалбу организације одлуком I Сд број 2701/89 од 7. 11. 1989. године, преиначио одлуку Основног суда и одбио захтев радника. Другостепени суд сматра да се за теже повреде радне обавезе могу изрећи све Законом утврђене дисциплинске мере, што значи да се блаже дисциплинске мере уз оцену олакшавајућих околности могу изрећи и за учињене теже повреде радних обавеза, наравно уколико се не ради о тежој повреди за коју се обавезно изриче тежа дисциплинска мера. Према томе, у конкретном случају предлагач је оглашен одговорним за тежу повреду радне обавезе, те нема право на накнаду личног дохотка до пуног износа аконтације личног дохотка до пуног износа аконтације личног дохотка, без обзира што му је изречена мера јавне опомене.

(Одлука Основног суда удруженог рада Ро. бр. 680/89 од 19. 4. 1990. године и одлука Суда удруженог рада Србије I Сд 2701/89 од 7. 11. 1989. године).

Обавеза просветних инспектора да полажу стручни испит

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да му је наложено полагање стручног испита прописаног за раднике у органима управе, у смислу Закона о државној управи.

Радник сматра да он испуњава услове из Закона о просветној инспекцији за обављање послова просветног инспектора, јер је положио стручни испит за обављање образовно-васпитног рада у школи.

Основни суд удруженог рада у Пожаревцу одлуком Пр. бр. 210/89 од 2. 3. 1989. године, одбио је захтев радника за поништај решења којим му је наложено полагање стручног испита. Утврдио је да је радник 25. 11. 1977. године положио стручни испит за професора српскохрватског језика. По мишљењу Основног суда стручни испит за професора српскохрватског језика се не може изједначити са стручним испитом за просветног инспектора у органима државне управе. Ово је и разумљиво јер

послови просветног инспектора кумулирају знање из образовања и васпитања, организационе послове, педагошко-инструктивне послове, управно надзорне и друге сличне управне послове у вези са образовно-васпитним радом, као и знање послова надзора из чл. 2. Закона о изменама и допунама Закона о просветној инспекцији.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Ро. бр. 3285/89 од 21. 12. 1989. године уважио жалбу предлагача, преиначио одлуку Основног суда и поништио решење којим је радник обавезан да положи стручни испит. По налажењу овог Суда просветни инспектори са положеним стручним испитом за рад у просвети нису дужни да полажу стручни испит за раднике који раде у органима управе. Овакво становиште суда заснива се на одредбама чл. 10. Закона о просветној инспекцији и чл. 162. став 3. Закона о државној управи. Према чл. 10. Закона о просветној инспекцији, послове просветне инспекције могу вршити лица која поред услова утврђених Законом о државној управи имају високу школску спрему, положен стручни испит и најмање пет година рада на пословима образовања и васпитања. Чланом 162. став 3. Закона о државној управи утврђени су услови за рад у органима управе лица која су положила правосудни испит, испит судије за прекршаје или стручни испит у другим органима за вршење истих или сличних послова, као и лица која су по досадашњим прописима ослобођена од полагања стручног испита, уколико што та лица нису дужна да полажу стручни испит.

Према томе, како просветни инспектори са положеним стручним испитом за рад у просвети испуњавају услове утврђене Законом о државној управи, ако испуњавају и остале услове из члана 10. Закона о просветној инспекцији, који се односе на степен стручне спреме и радно искуство, нису дужни да полажу стручни испит за рад у органима управе.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Пожаревцу Пр. бр. 210/89 од 2. 3. 1989. године и Суда удруженог рада Србије Ро. бр. 3285/89 од 21. 12. 1989. године).

Надлежност суда удруженог рада

Предлагачи су у предлогу за покретање поступка тражили оцену ваљаности Самоуправног споразума о удруживању рада и средстава закљученог између Трговинске радне организације и грађанина на основу чл. 14. Закона о радним односима, члана 36. Закона о запошљавању у складу са одредбама Закона о прибављању средстава од грађана за проширивање материјалне основе организација удруженог рада. Навели су да су оглашени наследницима иза смрти мајке на по 1/3 целокупне њене заоставштине (ту спада и локал — продавница). Њихова пок. мајка је за живота дала пуномоћје својој снахи, да у њено име може закључити уговор са Радном организацијом, о удруживању пословне просторије — локала на 15 година. На основу наведеног пуномоћја снаха је закључила са Радном организацијом самоуправни споразум о удруживању рада и средстава 10. 7. 1987. године. Предлагачи сматрају да је смрћу њихове мајке престала важност датог пуномоћја, а пошто су они оглашени наследницима са по 1/3 на целокупној заоставштини, па и на локалу — продавници да је закључени самоуправни споразум незаконит.

Основни суд удруженог рада у Шарцу је решењем Дс. број 62/88 од 24. 2. 1989. године утврдио да нема услова за вођење поступка по предлогу предлагача. Ово стога што предлагачи нису потписници овог споразума па га не могу пред судом ни оспоравати. Они су са Радном организацијом и њиховом снахом у грађанско-правном односу, те се настали спорни однос може решавати пред надлежним редовним судом.

Суд удруженог рада Србије је решењем Сд. 1857/89 од 7. новембра 1989. године усвојио жалбу предлагача и укинуо одлуку Основног суда. Другостепени суд је при томе утврдио да је Основни суд погреш-

но закључио да преллагачи нису активно легитимисани за вођење спора, као и да однос чије решење они траже спада у домен грађанско-правних односа за који је надлежан суд опште надлежности. Спор за оцену ваљаности самоуправног споразума о правима и обавезама организације удруженог рада и грађана закљученог ради проширивања материјалне основе рада је самоуправни спор, а не спор из грађанско-правног односа, па је за решење таквог спора надлежан Суд удруженог рада без обзира што су поступак покренули наследници власника локала. Из наведеног јасно произлази да је за решавање у овом поступку надлежан Суд удруженог рада, па је решење првостепеног суда ваљало укинати и предмет вратити на расправљање и одлучивање.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Шапцу Дс. број 62/88 од 24. 2. 1989. године и решење Суда удруженог рада Србије Сд. бр. 1857/89 од 7. 11. 1989. године).

Припремила Радмила Шаркић

РАСПРАВА НА ПРАВНОМ ФАКУЛТЕТУ У БЕОГРАДУ О ПРЕДЛОГУ ЗА ДОНОШЕЊЕ НОВОГ УСТАВА СР СРБИЈЕ

Појава *Предлога за доношење новог Устава СР Србије* који је поднело Председништво СР Србије изазвала је велики интерес у најширој, посебно научној јавности, имајући у виду да је доношење Устава Србије од виталног значаја за њен даљи развој.

Пристап изради новог устава претпоставља, пре свега, свестрану научну и политичку расправу о основним полазиштима и темељним идејним опредељењима новог устава, нарочито с обзиром на време у којем се и за које се доноси. Уосталом, то императивно претпостављају и већ извршене уставне промене у економском уређењу, фактичко стање у сфери политичких односа, неопходност стварног заокрета у успостављању истинског демократског система и правне државе, али и неопходност дефинитивног ослобађања од свих идеолошких заблуда.

Остајући веран традицији да се као научна институција спремно стави у службу решавања сложених проблема друштва, Правни факултет у Београду је у оквиру Општег семинара, организовао 20. јуна 1990. године расправу о Предлогу Председништва СР Србије за доношење новог Устава СР Србије.

Уводно излагање поднео је *проф. др Ратко Марковић*. Инститирајући на чињеници да је реч о „првом вршењу уставотворне власти Србије од Радикалског устава од 1888. године“, др Марковић је пошао од става да понуђени Предлог представља само скицу за израду Нацрта, али и испуњење захтева за коренитом реформом уставног уређења.

„Истрошеност“ Устава од 1974. године дефинитивно је призната првим таласом амандмана од 1988, што је проф. Марковић коментаришао као палијативну промену уставног система. Широко примењивана амандманска техника је непримерена данашњим потребама, а уз то је у условима „када су измене друштвено-економског уређења доделе у питање основе друштвеног уређења, очигледна хипокризија уставотворца да се не дира у Основна начела савезног Устава“. Стога је Предлог Председништва СР Србије за доношење новог Устава не само концепцијски радикалан — у сфери вршења државне власти, друштвено-економског уређења и људских слобода — већ је и покушај супротан одомаћеном маниру „да се више брине него пише“.

За разлику од Словеније и Хрватске које су се, „полазећи од начела изворне суверености република, једнострано прогласиле за самосталне државе и, игноришући савезни Устав, прво промениле сопствене уставе, а затим и изборне законе на основу којих су спроведени парламентарни избори“, Србија је суочена са неопходношћу „деловите уставне реформе према важећем Уставу, која се не сме заустављати на политичким претпоставкама представничке демократије“. У условима некажњавања последица кршења савезног Устава, а с обзиром да је сачекала формално покретање поступка и дала сагласност за доношење новог савезног Устава, Србија, више не може имати лојалности према Федералној уставности“. Императив остварења јединствене државности Србије налаже, недвосмислен је став проф. Марковића, доношење новог Устава. Будући темељ такве јединствене државе, Устав има превасходни задатак „да уклони све елементе државности из садашњих аутоном-

них покрајина, те осујети формирање једностраначке скупштине Косова и њене, вероватно прве, политичке акте — проглашење Косова федералном јединицом, а албанске националне мањине нацијом“.

Прелазећи на разраду упоришних идеја Предлога, уводничар се задржао најпре на својствима државе. Као демократска, држава је заснована на индивидуалном суверенитету грађана, као правна, сходно начелу владавине права, јамчи личне и политичке слободе и институционално, преко Уставног суда, гарантује уставност и законитост. Најзад, будући да је јединствена држава, самостално може поверити вршење појединих државних функција органима покрајина, односно локалној самоуправи (у оба случаја ради се о колективним ентитетима).

Каталог људских слобода и права знатно је проширен, али и гарантован низом принципа: да је слободно све што Уставом није изричито забрањено, да постоји једнакост свих у овом погледу, да се слободе и права остварују непосредно на основу Устава и да се само Уставом могу ограничити.

Истичући да економска сфера није иманентна Уставу, проф. Марковић сматра да Предлог само инаугурише основе тржишне привреде — својински плурализам, слободу предузетништва у свим облицима својине, као и самосталност и равноправност у њиховим оквирима, те слободно и конкурентно тржиште.

Најзад, када је у питању класична уставна материја, државна организација, предвиђене су све класичне државне функције — нормативна, судска (уставно-судска), извршна и управна. Напуштен је концепт друштвено-политичких заједница, при чему је општина сведена на локалну самоуправу. Посебна је новост увођења начела поделе власти, или терминологијом предлагача — „прецизна подела овлашћења између легислативе и егzekутиве, где су управа и судство, сходно начелима правне државе, политички независне стручне службе“.

Прецизирајући одредбе Предлога којима се покушава изнаћи „еквилибријум власти“, проф. Марковић се задржао на институцији Председништва Републике. Сматра да је неопходан инокосни шеф државе, али, сходно Предлогу, устројен као „неутрална власт, односно арбитар у спору легислативе и егzekутиве“. Овлашћења шефа државе су „стабилан елемент егzekутиве у парламентаризму, али његов положај није јак — не може распустити Скупштину, осим на предлог владе, не врши ниједну активну власт, сем у ванредним ситуацијама када сваки акт подлеже накнадној ратификацији од стране Скупштине“. Уосталом, закључује проф. Марковић, гаранцију равнотеже власти, поред реципрочних средстава контроле (право скупштине да гласа о неповерењу влади и право владе да иницира распуштање Скупштине) и институције уставног суда, даје и искључиво правна одговорност шефа државе „никако политичка одговорност, имајући у виду да је изабран од грађана непосредно“. Надаље, проф. Марковић наглашава да је решење о једнодомној структури скупштине последица чињенице да су суверени једино грађани и да је постојање више домова ризик за једнако бирачко право и непосредне изборе.

У својој завршној речи проф. Марковић је оценио да Предлог „поштује став да Устав не одређује карактер друштвеног уређења, те да се обележје 'социјалистичка република' помиње само у уводном делу, у смислу уважавања позитивних тековина досадашњег развоја, чиме се никако не прејудуцира крајњи исход о којем ће одлучити већина у парламенту“. Осим тога, „Предлог уважава чињеницу да будући Устав треба конципирати као рационалан правни акт који не ремети друштвене токове, а може да ујамчи поредак слободе развадом инструментарија индивидуалног суверенитета грађана и новог друштвено-економског поретка“.

Проф. Радослав Стојановић је предложио да присутни одбију дискусију о садржини Предлога за доношење новог Устава Србије јер је „недоречен, противуречан и нејасан“. Био је мишљења да је према овоме Предлогу немогуће бити критичан, или Предлог „није дат у форми подобној за правну и политичку расправу“ и предложио да се

поведе расправа о начину доношења Устава Србије. У том смислу, проф. Стојановић је изнео став да садашња Скупштина Србије не може бити легитимна за његово доношење јер не изражава народни суверенитет — „пошто представља израз воље само владајуће партије, која једина у њој има своје представнике“. Тако, део народа који подржава опозиционе странке не може учествовати у доношењу овог Устава. Све то, по речима проф. Стојановића, значи да тако донети Устав не би садржао вољу целог народа, већ само оног дела који подржава садашњу владајућу странку.

На основу свега изнетог, проф. Стојановић је предложио да се напишу слободни избори за *Уставотворну скупштину* Србије, чиме би се једино могао прекинути континуитет са системом „који је доживео свој историјски крај“. Уставотворна скупштина би била састављена од свих слободно изабраних представника народа и националних мањина. При томе, закључно је проф. Стојановић „српска већина у Уставотворној скупштини не би смела мајоризовати мањине“, сва грађанска права требало би обезбедити за све грађане Србије, а интегритет Србије не би могао бити предмет споразумевања, јер се он претпоставља.

У критичком осврту на Предлог, проф. Павле Николић, полазећи од уверења да у постојећим околностима Србија мора да донесе нови Устав, сматра да Предлог пати од једне дубоке противречности у погледу темељног опредељења — карактера државе. „Република Србија је изричито квалификована као социјалистичка, а у самом тексту нема ни трага о њеном социјалистичком карактеру, штавише понуђеним се решењима утврђује управо несоцијалистички карактер државе“. Услед тога је предложено да се једноставно изостави квалификација „социјалистичка“, уз категорички став да о карактеру државе може одлучивати искључиво сам народ.

Одребене противречности постоје и у погледу идеје поделе власти којој се Предлог потпуно приклања, те се др Николић заложно за прихватање изворних поставки скупштинског система са независним судством и јаким Уставним судом, указујући на Швајцарску као поучан пример. „Неприхватљиво је да се лоша искуства у примени скупштинског система у Југославији, нарочито због монополског положаја Савеза комуниста и изразите персонализације власти, приписују правом скупштинском систему“. Надаље се посебно оспорава опредељење за Председништво као колегијалног шефа државе, а његов непосредан избор се сматра непримерним — „тако се уводи нека врста колегијалног президенијализма а Председништво добија ауторитет неспојив са схватањем извршне власти у демократији, поготову ако се има у виду положај владе као другог дела бицефалне егзекутиве“.

Настављајући излагање, проф. Николић је предложио увођење институције омбудсмана и проширење надлежности Уставног суда: правом да одлучује о повреди права и слобода у случају да није обезбедена друга судска заштита, а затим и правом да одлучује о забрани политичких странака.

Прелиминарно питање од капиталног значаја, по мишљењу проф. Николића, јесте питање доносиоца новог Устава Србије. „Постојећа Скупштина СР Србије је једностраначка, те у условима постојања великог броја политичких странака и није легитимна да донесе нови Устав“. Истичући да нови Устав мора бити опредељење већине народа, сматра да то могу да обезбеде само потпуно слободни вишестраначки избори. Истовремено је и оспорио официјелни политички став о немогућности спровођења вишестраначких избора пре доношења новог Устава који би, „наводно, створио уставни основ за легално образовање политичких странака и одржавање вишестраначких избора“. Навео је аргументе да важећи Устав Србије, члан 191, ст. 1. омогућава легално образовање и постојање политичких странака, као и да Савез комуниста није проглашен (Основним начелима) једином партијом у систему, већ само покретачем и носиоцем политичке активности.

Поред осталог, проф. Николић је посебно нагласио да одржавање вишестраначких избора пре доношења Устава не би, ни на који на-

чин, угрозило јединство Србије, нити поговорило сепаратистичким снагама на Косову. „Избори би се одржали само за републичку скупштину, а на исход гласања у новом Уставу у овој Скупштини, никакав утицај не би имао евентуално нешто већи број делегата из редова албанских алтернативаца“. Проф. Николић је закључио и да истински демократски разлози захтевају да нови Устав Србије донесе Скупштина изабрана на вишестраначким изборима, јер би само тако конституисана скупштина имала правни легитимитет за доношење Устава. После усвајања Устава у Скупштини, требало би га ставити на референдум.

Др *Мирјана Стефановски* је, узимајући реч у расправи, подсетила да су у нашим послератним уставним расправама у више наврата бивале изречене темељне критике које су упозоравале да појам уставности подразумева остварење и јамства демократског устројства, да правни поредак треба да извире из демократским путем конституисане и тек потом легитимне воље, те да се вредносно може пресуђивати само са становишта легитимности, чије су мерило неприкосновеност слобода и права грађана и остварење идеје народне суверености.

По мишљењу Стефановске, садашња расправа о уставним променама почиње да се одвија у условима у којима још не постоје ни елементарне претпоставке за обликовање и пунији изражај јавног мњења — ни поуздана законска јамства слободе штампе и јавног информисања и слободе окупљања и политичког удруживања, ни демократске конвенције политичког деловања, нити иоле развијен политички живот, незамењив без успостављања вишестраначког система, који би тек трајнијим неометаним функционисањем могао артикулисати политичка расположења и изразити политичка схватања. И сам поступак измене Устава, који би процедуралним одредбама требало да представља тек средство, један институционализовани механизам за постизање легитимне основе вршења уставотворне власти, ту примарну сврху не остварује, јер постојећа Скупштина, нагласила је Стефановска, произишла из недемократских избора, нема легитимну основу уставотворне власти.

Наглашавајући да правно и политички ваљано о новом Уставу може решавати само Парламент који је конституисан на основу слободних избора који су спроведени на основу демократског изборног поступка и изборног система који би начелом сразмерне заступљености обезбедио да се у органу који би имао легитимацију уставотворне власти и својство конституанте, што верније одржи политички лик и воља бирачког тела, др *Мирјана Стефановски* се уздржала од сваке даље расправе и критичког одређења, било према целини Предлога, било његовим идејним основама, или према појединим установама и конкретним решењима која су у њему предвиђена.

Проф. *Светислав Табороши* се, изразивши уверење да је постојање позитивне и упоредне друштвене науке данас чак нужније него раније, усредсредило на разматрање контура оних одредаба које се тичу економског и социјалног уређења. Мада се већ на овом нивоу елаборираниости могу уочити основна одређења за развијену тржишну привреду, проф. Табороши сматра да се овом тексту могу изрећи две врсте примедба: а) оне које се тичу основаности постојања оваквог одељка као самосталне целине која није одређена конкретним економским и социјалним правима субјеката, већ дата као апстрактна формулација састављена од разнородних елемената наведених произвољно; и б) конкретних примедба на поједине ставове изнете у овом одељку.

У вези с првом врстом примедба, проф. Табороши је изнео да му се дефинисање „основа економског уређења“ не чини упутним, јер се поједини од наведених основа у потпуности већ садрже у другим, па према томе, и нису самостални основ. То је, на пример, случај с одређењем „рад и слободно предузетништво у свим облицима својине“ или „слободно кретање робе, услуга, капитала, радне снаге и знања на конкурентном тржишту“, јер је једно садржано у другоме. Исто је и понављање „равноправности“ у једном од основа, и „конкурентности тржишта“ у другом, јер су у питању, економски посматрано, синоними.

Проф. Табороши је посебно истакао одредбу да основу економског уређења чине „сви облици својине“ што би, по њему, логички дозвољавало да се чак и цивилизацијски непримерене форме својине сматрају могућим. Ако се, већ, Уставом изричито дефинише основ економског уређења, онда тај основ мора бити очигледан по себи, а не да се основ економског уређења логички деривира из неког другог дела уставног текста, будући да је тада тај други део текста основ, а не оно што се текстом тако назива.

С. Табороши је, стога, предложио да се у оквиру овога одељка нађу само три става повезана заједничком уводном одредбом по којој економско уређење Србије одређују друштвено-економска права њених грађана и свих субјеката који послују на њеном конкурентном тржишном простору, права која могу да буду ограничена само потребом заштите идентичних права других субјеката, интересом складног привредног развоја земље и њеним укључивањем у међународну поделу рада. Поменути ставови би садржали прецизно навођење економских права грађана, права предузећа, док би трећи став био основ за одређивање друштвено-економских права државе и могао да се ограничи само на право државе да, под условима пуне равноправности, ограничава економске слободе грађана или предузећа уколико се спонтаним деловањем тржишних законитости озбиљно угрожавају економска права других, а да се дефинишу обавезе државе да остварује своју цивилизацијску функцију, обезбеђује стабилност привредних токова и новца, као и територијални интегритет земље.

Своје излагање је др Југослав Станковић започео констатацијом да природа документа не дозвољава прецизну дискусију о појединим решењима, те да је могућ разговор само о основним принципима. У прилог тврди да се предлаже Устав који није идеолошки неутралан; навео је део I у којем се „полази од апстрактног грађанина као субјекта политичког система и економских односа заснованих на свим облицима својине, тржишној привреди и слободној иницијативи, што неодољиво подсећа на неку врсту неолибералног демократског, али буржоаског устава“.

Пошто се ради о предлозима, који битно мењају друштвене односе, са великим социјалним последицама, додао је др Станковић, нужно је променама обезбедити потпуни легитимитет. А „једини начин за то, којим се истовремено поштују и постојећа правна решења, јесте расписивање референдума у оквиру Србије као целине, како би се грађани претходно изјаснили о свакој битној измени“.

Имајући у виду да је једно од таквих битних питања и статус аутономија, др Станковић је у потпуности подржао предложена решења као једино могућа и рационална ако се не жели распад Србије. „Треба пажљиво одмерити границе аутономије — повећана аутономија доводи фактички до посебних друштава, која онда свој социјални суверенитет теже да политички потврде а правно осигурају“. Узгред је навео податке којима је илустровао да се аргумент о националном саставу, навођен као разлог „вођења аутономија у Србији, може односити готово на све републике“. На крају, слажући се са већином учесника у дискусији, др Станковић је нагласио да духу Предлога не одговара институција Председништва и заложио се за инаугурацију председника Републике.

Др Јовица Тркуља је своју дискусију започео констатацијом да је уприличавање овакве расправе у традицији београдског Правног факултета и да је неговане те традиције не само професионална обавеза људи из куће већ и нужен допринос Факултета изласку из времена кризе у коме се налазимо.

Тркуља је говорио о неколико основних питања. Прво се односило на разлоге и основне циљеве доношења новог Устава Србије; друго, на идеолошка одређења садржана у Предлогу, треће на дилеме око будућег начина уређења сложене југословенске заједнице и четврто, на проблем политичке плурализације у Југославији.

Сматрајући да ни важећи Устав СФРЈ, ни Устав СР Србије није више могуће преправљати новим амандманима, као и да је неопходан

и нужан раскид са њиховим решењима, др Тркуља се zaloжио за доношење новог Устава Србије.

Констатујући да у Предлогу „нема ничег социјалистичког“, Тркуља се у потпуности сложио са неколицином претходних говорника који су се изјаснили у прилог изостављању идеолошких обележја.

У погледу будућег државног уређења Југославије др Тркуља се изјаснио у прилог доследног изграђивања федерације, сматрајући да свако друго решење води „либанизацији“ Југославије.

Узимајући учешће у расправи др Драгољуб Кавран је пошао од става да се понуђени Предлог Устава може сматрати само скупом начела, те је и нагласио какве би улоге будући Устав морао имати „утврђујући шта већина у Србији жели, оријентацијску — којим редом циљеве треба достићи, повезујући — шта се свим грађанима нуди као унапређење њиховог положаја, и најзад, мобилизаторску — како грађани треба да се организују да би циљеве достигли“.

Упозоривши да текст Предлога носи трагове прелазног доба које обележава отимање из стања „заробљене свести“ које траје 45 година, што се нарочито препознаје у делу другом, тачкама 1. и 2, сматра да постоји обавеза да се новим Уставом „сагради мост ка Србији будућности која може да се ослони на дубоке демократске традиције као нико у Југославији“. У том смислу одредбе тачке 3. о економском и социјалном уређењу, рекао је, не могу представљати основу за израду Нацрта савременог устава. И надаље, др Кавран је подсетио да Правни факултет „бележи у својој историји напор када је забрањеним 'Аналима' из 1971. разоткрио зле или неумне — а то је исто — намере тадашњих уставотвораца. Средина је 1990, забрана још увек траје — то је порука и поука“.

Уз свест да су до краја исцрпљене могућности једног друштвеног система, др Кавран се залаже за доношење Устава уз сагласност већине грађана представљене у Парламенту, након вишестраначких избора, како би се добило потпуно легитимно представништво. „Уколико Косово и Метохија пошаљу у Парламент милитантне заговорнике сепаратизма — у демократској атмосфери ће им се пружити могућност да кажу шта мисле и да објасне шта хоће. Ту ће се открити сва анахроност, бесмислена и ирационална себичност и антиевропски карактер тих захтева. Као мањина у Србији, ти њени грађани уживаће заштиту каква постоји у другим државама континента. Зашто бисмо били обавезни да чинимо несразмерно више од тога?“ Слажући се са тврдњама да ће у будућем вишестраначком парламенту бити представника од којих неки већ показују забрињавајућу нетолерантност, нагласио је да је то цена демократије.

Надаље се у својој дискусији др Кавран усмерио на конкретне примедбе. Изнео је умесан захтев да се уклони нелогичност у делу II, тачка 2, где пише да „Устав зајамчује... право радника да учествују у управљању другим врстама предузећа у којима раде“, јер се ради о приватним предузећима, те се тако право Уставом не може јамчити. Предложио је увођење заступника за управу, рачунајући на обезбеђење потпуне самосталности управе, њено деполитизовање и професионализацију, и надасве на утврђивање њене одговорности влади. Посебно се zaloжио за избор инокосног председника Републике, као представника државе који не припада ниједној странци.

Уз замерку да обележје „социјалистичка“ република треба уклонити из текста Предлога, јер „довољно је рећи да је Србија јединствена и демократска држава која постоји дужије од својих префикса“, изнео је општи закључак о потреби уклањања из текста Устава свега онога што би га оптерећивало и чинило противуречним уколико се уведу вишестраначки избори.

У своме излагању проф. Златија Буквић-Веловић је најпре указала на потребу да се Србија што пре конституише као јединствена, правна и демократска држава. Она се Уставом мора успоставити као јединствена целина са свим својствима државе да би могла равноправно с другим републикама да учествује у склапању новог договора о облику будуће заједнице. О том договору данас се говори као

о неминовности, и зато Републици Србији треба обезбедити једнаку уставоворну снагу коју имају друге републике. Уставотворна моћ Србије је садашњим Уставом СФРЈ битно ограничена с обзиром на статус аутономних покрајина. При томе, проф. З. Бukiћ-Вељовић је истакла потребу да се у процес припремања и доношења новог Устава укључе сви они који могу допринети да се дође до најбољих решења. Мишљења је да би било добро да се о кључним питањима будућег уставног уређења распише претходни референдум.

Указујући на то да ће се дубља расправа водити тек када се понуди Нацрт Устава, З. Бukiћ-Вељовић се осврнула на новине које Предлог за доношење новог Устава Србије наговештава. Коментарисала је решења која предвиђају радикалне промене у области аутономије, а потом решења којима специфичан облик парламентаризма треба да замени досадашњи скупштински систем.

Када је реч о аутономији, проф. З. Бukiћ је мишљења да предложена решења заслужују пуну подршку. Њима се аутономија у Србији враћа општеприхваћеном теоријскоправном и уставноправном појму овог облика територијалне децентрализације.

Полазећи од чињенице да се скупштински систем као теоријски и уставни модел нигде није остварио, а у Југославији је овај модел оставио многе негативне последице, З. Бukiћ је подржала основну оријентацију Предлога на увођење парламентарног система. При томе, она је указала на низ елемената које треба уградити у овај систем, а којима би се обезбедила равнотежа у вршењу власти. Народној скупштини се мора обезбедити доминација у вршењу законодавне власти, Влада треба да добије овлашћења која ће јој обезбедити ефикасност и одговорност. По мишљењу проф. З. Бukiћ, чињеницом да влада проилази из парламентарне већине и да мора уживати подршку Скупштине, обезбедиће се превага Скупштине и њен утицај на извршну власт. Судству треба гарантовати пуну независност — што је основна претпоставка правне државе.

Проф. З. Бukiћ се заложила за расписивање референдума о Предлогу за доношење Устава, сматрајући га правим демократским путем којим се може доћи до устава као извора воље народа.

Јављајући се за реч у овој расправи, др Драгољуб Поповић је најпре изразио неслагање с мишљењем да текст који је предочен није подобан за расправу. По њему се, напротив, у овоме преднацрту „јасно виде контуре организације власти каква се замишља“.

Прихваћен је полупредседнички систем организације власти, какав је постојао у Вајмарској Републици и какав данас постоји у француској Петој Републици. По Поповићу, при овоме прихватању дошло је до једне упоредноправне аномалије и искривљавања узора. Зато предлага да се то исправи и у текст унесе следећа одредба: „Народно представништво чине Народна скупштина и Сенат. Оба ова дома бира народ непосредно“.

Упоредноправна аномалија се појављује зато што полупредседнички систем није никад био примењиван у држави с једнодомним народним представништвом. Штавише, недавна прошлост нам показује да је такав покушај био учињен, али је брзо доживео неуспех па је напуштен. Грчка је, после обарања хунте, усвојила Устав чији је систем организације власти био близак полупредседничком режиму. Ранији председник републике, Константин Караманлис, казао је да је тај Устав комбинација француског и западнонемачког устава. Врло брзо се показало да је тај систем доспео у кризу и Грчка је изменила Устав, прешавши на парламентарни поредак.

Занимљиво је да једнодомни систем уопште у Европи представља изузетак. Поред Грчке, једнодомни Парламент има још и Шведска, али тамо се избори за Риксдаг одржавају сваке треће године што нама, по мишљењу Поповића, не би одговарало. Велико народно сабрање у Бугарској треба оставити по страни, јер је то уставотворна скупштина.

У даљем свом излагању Поповић се, супротстављајући се образложењу које је дао уводничар, запитаво шта је определило проф. Марковића да у корист једнодомног система усвоји мишљење које су у

нашој књижевности бранили Гига Гершић и Милован Миловановић, а занемарио потоње и модерније, супротно мишљење Слободана Јовановића, у прилог дводомног система.

Поповић је изнео мишљење да би Сенат са мандатом од девет година, обнављан једном трећином сваке треће године, где би се за сенатора тражило најмање 45 година живота, допринео равнотежи уставних чинилаца. Сенат би био изван домашаја председничкога права дисолуције. У случају сукоба домова, по Поповићу, сенатско противљење би морало одложити нову скупштинску расправу о истом предлогу за шест месеци, а при поновљеном неслагању, председнику би се могла оставити могућност за *provocatio ad populum* и изношење спорног питања на референдум. Поповић се успротивио идеји да се поводимо за чл. 45. францускога Устава Пете Републике и мисли да је боље угледати се, бар делимично, на вајмарски Устав у овој тачки.

Најзад, изнетим приговорима против дводомнога система, који су у стручној књижевности иначе оповргнути, Поповић је додао још два и оба одбио. Прво, сматра се да је дводомни систем скупљи, јер има више народних представника него у једнодомноме систему. Поповић је на ово одговорио: „Нека буде онолико народних представника колико су замислили састављачи Преднацрта, само нека се поделе у два дома!“ Друго, може се јавити приговор да други дом доноси примесу регионализма у уређењу народнога представништва, па тиме и читаве државе. Овако тврђење лако је оспорити, јер избори за Сенат уопште не морају бити подвргнути регионалном начелу, него баш обрнуто, начелу државнога јединства, закључио је Драгољуб Поповић.

У смислу отклањања неких противуречности, непрецизности и недоречености у тексту Предлога, прилог расправи дао је и др Стеван Лилић. Истичући одређење за солуције које неће спугавати конституисање демократске уставотворне власти Србије, уједно је указао на непотребне идеолошке формулације „као што су оне о априорно одређеном карактеру друштвеног уређења и политичког система“. У вези с одредбама о слободама и правима грађана напоменуо је да је неопходно смисаоно уједначити текст, јер „нема никакве потребе, а ни оправдања, као слободе наводити права, односно као права наводити слободе“.

Надаље је др Лилић изразио принципијелно неслагање са ставом уводничара да се у Предлогу уклања дихотомија, односно трихотомија у погледу статуса појединца, дајући аргументацију „да чак и релативно површна анализа одредаба у Народној скупштини, јасно указује на терминолошку неуједначеност и концептуални несклад у разграничењу категорије 'грађани' с једне, и категорије, 'народ' са друге стране“.

Постојање тезе о „народу као конвенту у перманентном заседању“, сматра др Лилић, не треба да наметне одребење Скупштине као једнодомне, јер иако није непознато, оно не представља карактеристику модерних и развијених парламентарних, плуралистичких демократија. У закључку, водећи рачуна о чињеници да се доноси нови, демократски устав у специфичним условима, наложио се за „процедуру у којој би Устав Србије био донет од стране демократски изабране вишестраначке уставотворне скупштине, чиме би се обезбедио не само легалитет и легитимитет, већ и уставни континуитет Србије“.

Изразивши незадовољство неспремношћу појединих дискутаната да саслушају аргументе другачије од сопствених и узму учешће у расправи о самом тексту Предлога, др Будимир Кошугић је излагао приметно концизно. Заступао је став о потребн упоредног рада на изрази Устава Србије и припреми вишестраначких избора, „од стране најумнијих људи а без обзира на њихово страначко припадништво“. У ту сврху, рекао је, упутно би било користити институцију округлог стола и друге облике сарадње (избор нових чланова Уставне комисије из реда чланова политичких странака, као и њихово учешће у раду Скупштине Србије).

Сматрајући да дати Предлог не нуди готово решење, изнео је нека од могућих: да се у тексту изостави реч „социјалистичка“, да председник Републике треба да врши искључиво улогу шефа државе,

да се поставе прецизни услови под којима влада може предложити распуштање скупштине, да се размотри институција делегираног законодавства, као и да се законодавцу препусти регулисање услова за преображај друштвене у друге облике својине.

Помињући озбиљност актуелне ситуације, др Кошутић је остао чврсто при ставу да не треба претендовати на излагање на изборе, али се, следствено принципу народног суверенитета, заложно за доношење Устава на референдуму.

О нужности доношења Устава Србије у што краћем року, с обзиром на сложене и тешке политичке и економске услове, о неопходности укључивања у тај процес свих политичких субјеката, те изјашњавању читавог народа о виталним питањима, говорио је др *Владета Станковић*. Правни факултет у Београду, указао је, незаобилазан је у овом послу, јер се „ради о поштовању дела наших предака и одговорности према садашњим и будућим генерацијама“.

Напомињући да је јасно за какво се економско уређење опредељује, др Станковић сматра да Предлог пружа могућност за квалитативно одређење привреде Србије. При том инсистира на извесним некоректним језичким формулацијама (облик често претходи садржини, а посебно општем) и, услед тога, на неопходности успостављања логичког редоследа обележја бића привређивања. „У делу о економском уређењу потребно је експлицирати економско биће Србије, а то је робни карактер, и из њега извести врсте и положај привредних субјеката, методе њиховог повезивања, садржину односа производње у које ступају, као и облик те садржине“. Ове уставне норме, додао је, могу и морају бити јасне и јединствене, као што је то и „језик којим роба говори миленијумима“ — од стране робних произвођача, у нормалним условима привређивања, признат и уважаван.

Регулисање привредних подсистема, у делу о функцијама државе, Устав чини у мери која му и припада, те ће њихову конкретизацију остварити тзв. привредно-системски закони, закључио је проф. Станковић.

Укључујући се у расправу, мр *Оливера Вучић* је приметила да се овим својим кораком иницијатор Предлога за доношење новог Устава определио за одступање од до данас, у теорији уставног права и у пракси федералних држава у свету, општеприхваћеног гледишта како о природи самог федералног Устава, тако и његовом односу с уставима федералних јединица. Познато је да то општеусвојено гледиште, у најкраћем, подразумева да „федерални Устав логички и временски претходи уставима федералних јединица“ и да је федерални устав „акт хијерархијски више власти — акт најјаче правне снаге у федералној држави“, услед чега устав федералне јединице мора бити с њим у сагласности. Стога се потез који је повукло Председништво Србије неминовно доводи у везу с конфедералним начином поступања и уклапањем у општи тренд понашања који је завладао у југословенској федерацији. Уз уважавање и разумевање свих разлога који су се до сада могли чути као оправдање за овакав чин Србије, као и напомене, садржане у самом Предлогу, о спремности Србије да свој будући, новодонети Устав у свему усклади и усагласи са Савезним уставом који ће бити донет, О. Вучић је мишљења да су Правни факултет и ова расправа место и прилика када се таква чињеница мора истаћи. Јер, иако се разлози науке и политике код оваквих питања неминовно преплићу, разлог овога окупљања је, пре свих других, и више од свих других, научна и стручна расправа.

Оливера Вучић се посебно осврнула на једно питање од оних која представљају потпуну новину у односу на решења садржана у Уставу од 1974. године — на могућности Народне скупштине да пренесе влади овлашћења да одређена питања која су у законодавној надлежности Народне скупштине, за одређено време, уређује својим уредбама. Истичући да ова идеја није нова и да су се размишљања, па и предлози у том смислу могли чути још пре две године под сводовима Српске академије наука, када су два загребачка професора, Сокол и Смердел, у расправи поводом промена Савезног устава изнели идеју о потреби увођења делегираног законодавства, О. Вучић је указала на

једно значајно и добро својство Предлога о коме се расправа водила, а то је да „уставни“ текст чији творци, после дугог низа година на југословенским уставноправним просторима нису имали амбицију да на себе преузму историјски задатак изумевања новог, већ су, у маниру легендарних америчких очева оснивача (Founding Fathers), пошли од потребе поштовања искустава других, уважавајући искуство као „проштво истине“.

Образложивши добре стране, али и недостатке делегираног законодавства, О. Вучић се, у светлости ширег питања односа између државних органа — пре свега Скупштине, владе и Председништва, односно целине питања организације власти, определила за став изнет у Предлогу да се напусти досадашња концепција скупштинског система власти и да у новоме Уставу Србије власт буде организована у складу с начелом поделе власти. Позивајући се на учење Слободана Јовановића о разлозима у корист поделе власти, као и на чињеницу да је ваљано уставно решење само оно које примењено, у животу, даје добре резултате, О. Вучић је и могућност успостављања делегираног законодавства оценила као пут стварања савремене, снажне и ефикасне егзекутиве, што је, неспорно, захтев сваке савремене државе. Негативна пракса делегираног законодавства из периода важења Устава од 1946. не сме и не може бити одлучујућа при опредељивању за или против увођења оваквог решења, јер су промењене прилике у земљи, посебно вишестраначки систем, добра основа да позитивна својства делегираног законодавства дођу до изражаја.

Др Зоран Томић се определио да најпре говори о управи, и то, како је сам истакао, „не из разлога што управу сматра најважнијом, већ што му је ова проблематика по вокацији најближа“. Истакавши потребу наглашавања правно гарантоване самосталности управе с друге стране, Томић се посебно заложио за потпуније и прецизније утврђивање одговорности управе и то не само према влади, како је то у Предлогу садржано, већ и одговорности по вертикалној линији — одговорности нижих органа непосредно вишем органу, као и хијерархијске одговорности унутар самог органа. То би било у складу са веберовском поделом која подразумева постојање потчињености управе политичкој власти, али и истовремену одвојеност од ње, при чему у њој доминирају каријерни, а не политички службеници.

У своме даљем излагању Томић се заложио за увођење система управног судства, сматрајући да би рад таквог специјализованог судства требало организовати преко образовања првостепеног Управног суда (у рангу окружног суда), затим Управног суда Србије — као апелационог и, евентуално, по ванредним правним лековима, у смислу касације — Врховног суда Републике. Потребу увођења специјализованог судства Томић сматра целисходном — како са становишта уједначавања праксе, тако и потребне специјализованости за управне спорове, односно квалификованости коју судови опште надлежности не поседују.

Следеће питање о коме је Томић говорио односило се на једну од правних празнина коју је, по његовом мишљењу, у даљем раду на доношењу новог Устава Србије, потребно попуњити. Ради се о питању уређења Београда, који по Предлогу евидентно јесте део територијалне организације, али је нејасно да ли му је дат посебан статус или се ради о облику локалне самоуправе.

Бољном тачком Предлога, Томић сматра питање одговорности шефа државе, при чему је, опредељујући се за варијанту инокосног организовања вршења ове функције, напоменуо да у Предлогу није садржано опредељење да ли је одговорност шефа државе правна или политичка и према коме је усмерена.

Следећа изречена замерка односила се на недовољно експлицитно постављено питање дејства и снаге одлука Уставног суда, уз залагање за појачавање дејства тих одлука.

На крају, Томић се осврнуо на питање о коме је у неколико наврата током дискусије било речи — о редоследу одржавања избора и доношења Устава. Пошавши од питања да ли је стање у Југославији данас уопште уставно, тј. правно, или је неуставно, односно „ме-

буу уставно“, или „предустановно“, закључио је да, уколико се сагласно да је стање уставно, редослед је јасан, прво треба донети Устав, а потом, на основу тога Устава одржати изборе. Међутим, како се Томићу чини да је садашње стање пре неуставно, но уставно, сматра да је потребно посегнути за једним демократским инструментом — референдумом, на коме би се грађани изјаснили да ли су за превремене изборе или нису. Зависно од резултата референдума, кренуло би се ка доношењу Устава или ка новим изборима.

Полазећи од чињенице да одбрана и безбедност чине основ суверенитета сваке земље, те и део свих савремених устава, ово је питање ближе размотрио *Влада Јончић*, последњи учесник у расправи. Нагласио је да „одбрана и безбедност морају бити јединствено уређени за целу територију Србије“. Иако свестан да ће се на ову осетљиву проблематику директније рефлектовати решења будућег савезног устава, сматра да се она не сме занемаривати ни у новом уставу Србије услед постојања покрајина у њеном саставу.

Закључујући рад овог тематског састанка Општег семинара Правног факултета у Београду, проф. Стеван Врачар је истакао да је упрличени разговор о Предлогу за доношење новог Устава Србије био изузетно садржајан. Велики број питања о којима се расправљало, број учесника у расправи, као и озбиљност приступа, најбољи су показатељи интереса који постоји у вези с будућим највишим законом Србије. Због свега тога, оправдано је очекивати да ће предстојећа расправа о Нацрту, представљати пуни допринос доношењу таквог Устава Србије којим ће се најпотпуније остварити интереси свих њених грађана.

др Оливера Вучић
Светислава Булајић

СЕМИНАР „ЕВРОПСКА ЗАЈЕДНИЦА У ДЕВЕДЕСЕТИМ ГОДИНАМА“

У Београду је од 20. до 22. јуна ове године одржан семинар под називом „Европска заједница у деведесетим годинама“. Организовали су га, у складу са заједничким меморандумом и програмом сарадње, Делегација Комисије Европске заједнице у Београду, Европски институт за јавну управу (EIPA) из Мадрихта (Холандија), Привредна комора Србије и Привредна комора Југославије. На семинару је учествовало око 150 представника југословенских предузећа и различитих организација. Програм рада је обухватио најважније аспекте успостављања јединственог европског тржишта у смислу реализације *Беле књиге*, коју је 1985. године издала Комисија ЕЗ, као и анализу услова прилагођавања југословенске привреде европској привреди 1992. године. У својству предавача појавили су се професори и сарадници ЕИПА, али и појединих универзитета, као и експерти европских институција. Њихова излагања су се односила на организацију и функционисање ЕЗ, процес доношења одлука у ЕЗ, стварање европског тржишта и његову спољну димензију, односе ЕЗ и Југославије, индустријску политику ЕЗ, пољопривредну политику ЕЗ, стварање монетарне уније, као и на друга значајна питања. Овом приликом ћемо се ограничити на правни аспект стварања јединствене Европе.

1. После уводне речи заменика шефа Делегације ЕЗ у Београду господина Crichioa, реч је узео проф. Schaefer с ЕИПА, који је на самом почетку свог излагања нагласио да ЕЗ није федерална држава, већ да је то скуп суверених држава које на основу споразума преносе неке од својих надлежности на Заједницу. Права и обавезе држава чланица регулишу, заправо, три споразума на којима се заснивају три заједнице — СЕСА (заједница за угљ и челик), ЕЕС (економска заједница) и EURATOM (заједница за атомску енергију). Најзначајнији је Римски

споразум, којим је 1958. основана Европска економска заједница. У прошлости је било покушаја стварања Европске заједнице за одбрану, али овај покушај није успео због неспремности самих држава чланица. Почев од 1971. године развија се на европском нивоу програм политичке сарадње. У том смислу Јединствени европски акт, који ступа на снагу 1. јануара 1992, обухвата не само поменуће три области, већ садржи и одредбе о политичкој сарадњи чији је циљ стварање политичке заједнице европских држава.

2. ЕЗ има специфичан правни поредак, којег чине, поред наведених споразума, правилници и директиве, као најважније врсте одлука. Начелна разлика између ових правних аката састоји се у томе што је правилник директно примењив самим ступањем на снагу у свим земљама чланицама. Насупрот томе, директива се, по правилу, не може непосредно применити и за њено спровођење је потребно да свака држава донесе одговарајући правни акт, при чему је слободна да изабере правни инструмент којим ће реализовати директиву. Да ли ће одређено питање регулисати ЕЗ правилником или директивом, зависи, пре свега, од тога да ли је то конкретно питање у искључивој или подељеној надлежности Заједнице, као и од саме његове природе. Када се ради о областима у којима постоји искључива надлежност Заједнице, као што су пољопривреда, транспорт и спољна трговина, правилник представља редовни инструмент уређења правних односа. Имајући у виду општу тенденцију да надлежност све више прелази на Заједницу може се очекивати све већи број правилника. Тако, према Јединственом европском акту, како наглашава проф. Schaefer, 80% односа из области трговине међу самим земљама чланицама биће у надлежности ЕЗ. Ову тенденцију потврђује и чињеница да је заштита животне средине од 1987. такође у надлежности ЕЗ.

С друге стране, директивама се уређује материја која није у потпуности прешла у надлежност Заједнице или, пак, разлози целисходности захтевају њихово доношење. Као пример можемо навести реализацију једног од основних начела Римског споразума — начела слободног кретања лица, отварања предузећа и вршења услуга. Један од неопходних корака у процесу остваривања овог начела, свакако је било и доношење директиве о међусобном признавању диплома.

3. Будући да се државе чланице ЕЗ добровољно одричу неких овлашћења која произлазе из њиховог суверенитета, орган који доноси одлуке на нивоу Заједнице је Савет министара, којег чине представници њихових влада. Предлоге одлука сачињава Комисија, као представник интереса Заједнице, а Европски парламент има саветодавну улогу, као и значајна овлашћења приликом усвајања буџета. Јединствени европски акт предвиђа, као најзначајнију промену у процесу одлучивања, напуштање принципа једногласности и усвајање одлука од стране Савета већином гласова. При том, посебно је деликатно питање заштите интереса тзв. „малих“ земаља. У том смислу је пондерација гласова извршена на следећи начин: Савезна Република Немачка, Велика Британија, Француска и Италија имају по десет гласова, Шпанија осам гласова, Белија, Холандија, Грчка и Португал по пет гласова, Данска и Ирска по три и Луксембург један глас — што укупно чини седамдесет шест гласова. Да би одлука била усвојена, потребно је да постоји квалификована већина од педесет четири гласа, што значи да само „велике“ земље не располажу бројем гласова потребним за доношење одлуке, те да би требало да им се придруже барем две „мале“ земље. С друге стране, „блокирајућу мањину“ (број који спречава доношење одлуке) чине двадесет три гласа, што је мање од броја гласова које укупно имају „мале“ земље. На тај начин је спречена могућност да ове земље буду прегласане.

4. У циљу успостављања економске и политичке уније, Јединствени европски акт предвиђа уклањање граница између земаља чланица, што, поред осталог, има посебан психолошки значај у стварању јединствене Европе. Ово јединство почива, пре свега, на чврстој економској основи, па је у том смислу предвиђено уклањање свих техничких бари-

јера у промету (на пример, различитих производних стандарда), као и уклањање свих пореских баријера, које доводе до неуједначеног нивоа цена унутар ЕЗ. Ипак, према речима госпође Sophie Vanhoopacker, предавача на ЕИРА, Европа '92. неће бити затворена тврђава, већ ће то бити Европа спремна на сарадњу.

Треба посебно истаћи, како је нагласио проф. Schaefer, план господина Delorsa, председника Комисије ЕЗ, о стварању јединствене Европе. Овај план обухвата више димензија. То је, пре свега, стварање економске и монетарне уније, што поразумева увођење јединствене европске валуте и оснивање европске централне банке. Затим, постизање социјалне и економске кохезије путем одговарајућих програма реструктурирања и редистрибуције, нарочито на регионалном, социјалном и пољопривредном плану. Истовремено, неопходно је и стварање технолошке заједнице учешћем у заједничким истраживачким програмима, као што су EUREKA, ESPRIT, BRIT или JET, с тим да у неким од ових програма могу суделовати и земље које нису чланице ЕЗ. Најзад, треба предузети и мере на социјалном плану чији би циљ био стварање европских компанија што имплицира регулисање односа између послодаваца и радника на европском нивоу.

5. Будућност односа ЕЗ и Југославије је, према речима проф. Artisien, са Универзитета у Кардифу, амбивалентна. Југославија сада није спремна да се придружи европској дванаесторици. Она не испуњава ни економске ни политичке услове за то. Ипак, не треба бити песимиста, што сматра и проф. Artisien, јер има околности које указују да постоје услови да Југославија постане земља тржишне економије у правом смислу речи. У том циљу је неопходно предузети читав низ мера у области монетарне, фискалне и економске политике, технолошке ревитализације привреде, као и у домену законодавства (на пример, изменити постојеће прописе о стечају).

Извесно је да доношење Јединственог европског акта представља почетак најодлучније фазе стварања европске уније. Јединствено тржиште и монетарна унија основа су за стварање политичке уније европских држава. Мада међу самим чланицама и њиховим лидерима постоје и нека значајна размимоилажења, Европа је сигурна да ово јединство жели.

Ана Желчевић

Миодраг Јовичић: ПУТЕВИ И СТРАНПУТИЦЕ ЈУГОСЛОВЕНСКЕ УСТАВНОСТИ, „Научна књига“, Београд, 1988, стр. 205.

Пред нама је збирка чланака, реферата са научних скупова, излагања у расправама и написа у различитим гласилима, насталих у периоду од 1986. до 1988. године из пера др Миодрага Јовичића, дописног члана Српске академије наука и уметности, а посвећених актуелним питањима нашег Устава и уставности.

Проф. Миодраг Јовичић, стари знаац југословенске читалачке публике, дугогодишњи пасионирани истраживач сложених питања уставноправне науке, крећући се својим плодним научним путем предао је јавности до сада, за наше прилике и тим приликама обликоване навике, неуобичајено велики број радова, међу којима су свакако најзапаженије студије о локалној самоуправи у свету, о одговорности носилаца јавних функција, о омбудсману — чувару законитости и права грађана, о савременом федерализму, о Уставу и Закону и законитости, као и о великим уставним системима. Након дугих година истрајне и непопуљане верности питањима теорије Устава и Упоредног уставног права, професор Јовичић се овим својим радом окренуо југословенској уставности и сва своја знања и своје научне и стручне моћи понудио југословенској јавности, њеној науци, струци и политици. Писац је то учинио, како сам у уводној речи каже, јер су у нас, данас, прилике такве да је „свако ангажовање које значи покушај да се ствари поправе и земља изведе из кризе добродошло и да је, више од тога, дужност сваког грађанина, а посебно научног радника, да да свој допринос том задатку од примарног значаја за опстанак и напредак наше друштвене заједнице“.

Стога у збирци коју представљамо треба видети допринос овог неуморног прегоаца решавању југословенског уставног питања, тог, чини се, питања над свим питањима данашњице.

У збирци су радови распоређени по тематској сродности у четири групе. У првој, названој *Уставне промене и промене Устава*, читалац ће наћи пет радова. У другој групи — *Народу треба дати могућност да каже какав Устав жели*, налазе се четири рада. У трећем делу збирке аутор се бави питањем да ли је Социјалистичка Федеративна Република Југославија заиста федерација. Четврти, последњи део збирке је посећен СР Србији и њеним аутономним покрајинама. У њему се налазе четири рада.

Будући да је реч о радовима које је сасвим сигурно, већ у трнутку објављивања запазила читалачка јавност и то како њен стручни део, који по природи ствари прати написе из ове области, тако и све бројнија општезаинтересована публика, која, имајући у виду сложеност ситуације у Југославији све помиње и са све већим степеном разумевања прати реч и мисао признатих стручњака. У овој краткој белешци о новоизашлој књизи подсећемо само на неке основне идеје за које се њен аутор на високом научном и стручном нивоу доследно и упорно залаже.

Једна од полазних идеја је да Устав СФРЈ од 1974. године није могуће ваљано изменити, те да једино решење треба видети у доношењу новог Устава, односно да расположиве стваралачке моћи овога друштва морају бити усмерене не у правцу мање или више опсежних

„уставних промена“, већ у правцу „промене Устава“, односно доношења уставног текста „по мери народа“, а уз поштовање знања и савести озбиљне науке. Залажући се за чврст Устав, посебно онај који се доноси у условима примене федералног начела, када је Устав „несумњиво компромис на коме су се сложиле чланице федерације“, и који, стога, „треба да буде окружен посебним гаранцијама које ће обезбедити његово поштовање“, професор Јовичић истовремено оправдано напомиње да Устав никако не сме бити претерано чврст и тиме отежавати, па чак и онемогућавати сопствене промене. Као врстан познаваца упоредноправних решења, писац истиче да је чврстина Устава од 1974. достигла у историји уставности непознат степен, тако да смо у ситуацији да имамо „Устав који вапије за променама, а те промене је веома тешко спровести“.

Општенародни референдум би, као једно могуће разрешење ситуације у којој непостизањем обавезне свеопште сагласности не би било могућег уставног решења, морао бити прихваћен зарад неколико очигледних и ни у ком случају занемарљивих разлога. Њиме би се, понајпре, недвосмислено доказала искреност опредељења да грађани буду активни субјекти процеса вршења власти, што подразумева и њихову активност у процесу стварања и изградње новог Устава. Уз то, употребу одржавања уставног референдума у овом тренутку посебно налаже дубока економска, социјална и политичка криза у којој се наше друштво нашло и која уставне промене намеће као нужне. Ревизиони систем садашњег Устава оптерећен је низом недостатака, од којих писац издваја два: опасност од блокаде система у случају противљења неке од република или покрајина, и могућност постизања нагодбe републичких и покрајинских државно-партијских врхова о таквим променама којима се суштински неће ништа променити. Референдум, за који се професор Јовичић свесрдно залаже, неспорно, би, као „велика школа демократије“, допринео и толико потребном и у друштву какво је наше, или какво се жели да оно буде, нужном активирању грађана у решавању питања даље судбине заједнице у којој живе.

Будући да даље парцијалне измене садашњег Устава СФРЈ немају више смисла и да све говори у прилог доношењу целовитог новог уставног текста, о коме ће, како сада ствари стоје, сам народ ипак бити у прилици да каже последњу и одлучујућу реч, у раду је постављено питање основног и суштинског задатка у обимном послу који уставотворцу предстоји. При том се, у низу замјерки изречених на рачун решења садржаних у Уставу од 1974. године и рђавих последица насталих њиховом применом у пракси, свакако издваја она о конфедерализацији Југославије, чије вишеструке погубне последице одавно више нису тајна, како за југословенску науку и струку, тако ни за саме југословенске грађане. И мада део наше науке упорно покушава да ову очигледну превагу конфедералних елемената прикаже као увођење једног специфичног федерализма, управо примереног нашој вишенационалној заједници и потребама нашег самоуправног социјализма, показујући тако већ овешталу и рђавим резултатима крајње профанисану склоност југословенске квази-науке и њој одговарајуће праксе ка „оригиналним“ и „*sui generis*“ решењима, читалац ће у књизи професора Јовичића наћи довољно доказа да је југословенска федерација у последњих двадесет година снажно закорачила у правцу конфедерализације, што се на очигледан начин манифестује у свим основним својствима сваког федералног уређења — организацији федерације (савезних органа), статусу федералних јединица и расподели надлежности између савеза и федералних јединица. Указујући на овај проблем као један од најакутнијих и стога најпримарнијих за решавање у новоме Уставу, писац нас враћа оној добро познатој мисли америчких „очева оснивања“ (Founding Fathers) да је искуство пророштво истине и да ни ми, једнако као ни други, немамо права да занемарујемо и не уважавамо све оно чему нас уче историја и искуства других.

Завршни део студије писац је посветио СР Србији и њеним аутономним покрајинама. Истичући да је федералним уређењем утврђеним Уставом од 1974. године, СР Србија, као једна од федералних јединица,

дискриминисана у односу на остале, јер за разлику од њих, с обзиром на решења Савезног устава не располаже пуним правом самоорганизовања и на свом интегралном подручју не може да остварује потпуну уставотворну, законодавну, извршно-управну и судску власт, док су, на другој страни, две аутономне покрајине у њеном саставу „добиле статус непримерен овој категорији друштвено-политичких заједница“ — стекши право учешћа у образовању низа највиших савезних органа, учешћа у доношењу најважнијих аката и одлука у тим органима, па чак и давања сагласности на промене савезног Устава, Јовичић закључује да је „оваквим извртањем ствари на главу, СР Србија постала мање од републике, а аутономне покрајине — многе више од аутономних јединица“. Доследан у свом списатељском маниру да се не задржи само на критици постојећег, већ и да учини онај нужни и најсврсисходнији даљи корак — да на основу свога знања и научничке савести предложи ново, боље решење, писац је и овде исцрпно изложио потезе које неопходно треба предузети како би се истински, потпуно и доследно, остварио уставни положај СР Србије као државе, онако и онолико, како и колико су то и друге републике.

Књига *Путеви и странпутице југословенске уставности*, је компетентан и одговоран научни запис о стању уставнога питања Југославије овога времена, али и књига порука, упозорења и опомена, у којој су, захваљујући труду, умењу и научном поштењу њеног писца, с државни елементи јасног путоказа за изградњу новог пута југословенске уставности, пута који би водио ка што скорјем и безболнијем изласку из стања свеколике кризе у којој се Југославија данас налази. Ставови и поруке садржани у овом раду, на срећу, нашли су одјека у ревизији Устава СР Србије из 1989. године. Најгрубље грешке и недоследности у конституисању аутономије отклоњене су. На жалост, руке републичког уставотворца остале су везане у оним решењима која су и даље садржана у Уставу СФРЈ, а која значе и даље одступање од општеприхваћеног модела територијалне аутономије.

мр Оливера Вучић

Здравко М. Петровић: НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗБОГ ПОВРЕДЕ ФИЗИЧКОГ ИНТЕГРИТЕТА ЛИЧНОСТИ, Сарајево НИО „Службени лист СР БиХ“, 1990, стр. 163.

Заштита личних права и одговорности за нематеријалну штету представљају новије тековине у области права. Садашњи степен развоја цивилизације, као и трагичне последице другог светског рата, условили су потребу стварања нових облика заштите у чијем је средишту сама човекова личност. Ове околности допринеле су афирмацији личних права као посебне, аутономне области грађанског права, чији су објекти лична добра. Једно од најважнијих личних права свакако је и право на физички интегритет. Аутор Здравко М. Петровић у овом раду разматра једно од могућих средстава заштите овог права — заштиту која се остварује накнадом нематеријалне штете настале услед повреде физичког интегритета личности.

Први део књиге је посвећен, пре свега, самом појму нематеријалне штете, где аутор износи различита схватања о оправданости нематеријалне штете и њеној правној природи. Дефиниција нематеријалне штете, усвојена у члану 155. Закона о облигационим односима, критикује се као преуска. Аутор сматра да се она не може свести само на наношење физичког или психичког бола или страха другоме, већ да свака повреда права личности представља нематеријалну штету. Усвајајући теорију репарације, писац, ипак, не сматра да је циљ накнаде нематеријалне штете „поправка“, на шта нас упућује сама реч „репарација“, већ да је то сатисфакција — задовољење оштећеног. Поред

решења која су поводом овог питања усвојена у Упоредном праву, приказана су и схватања домаћих и страних правних писаца о личним правима, која су код нас први пут регулисана Законом о облигационим односима. Аутор посебно анализира право на физички интегритет, које обухвата више права, чија је заједничка карактеристика човекова егзистенција. То су право на живот (које укључује и право човека да себи одузме живот), право на телесни интегритет, право на душевни интегритет и право на слободу. Полазећи од уставних одредаба које јамче неприкосновеност човековог живота и његове слободе (чл. 3, 175, 177, 178. и 185. Устава СФРЈ), наводи се, у том смислу, могућност примене члана 157. Закона о облигационим односима. Одредбе овог члана предвиђају да се може тражити престанак радњи које повређују не само право на физички интегритет, већ и друга лична права која гарантује Устав (част, углед, лични и породични живот, итд.). Поред осталог, чл. 157. 300, како наводи аутор, даје право на тзв. пасивну еутаназију. Човек који трпи велике болове, а нема изгледа да ће се излечити, има право да тражи од суда да изрекне престанак медицинског третмана. Писац сматра да је, поред пасивне, допуштена и активна еутаназија, која у појединим случајевима може бити једино хумано решење.

Док се применом чл. 157. 300 пружа заштита личним правима онда када је радња повреде већ наступила, чл. 156. 300 регулише могућност уклањања извора опасности и у том смислу омогућава спречавање њихове повреде. С друге стране, уколико је повредом личних права проузрокована нематеријална штета, може се тражити успостављање ранијег стања (чл. 199. 300) објављивањем пресуде или исправке, повлачењем изјаве или на неки други погодан начин, или се, пак, може тражити одговарајућа накнада у новцу (чл. 200. 300). Ова накнада биће досуђена ако суд нађе да околности случаја то оправдавају, при чему се посебно води рачуна о јачини и трајању болова и страха. Накнада штете у случају повреде права на слободу неоправданом осудом за кривично дело или неоснованим лишењем слободе, регулисана је Законом о кривичном поступку.

У другом делу књиге аутор приказује облике нематеријалне штете који су признати у нашем праву. Најважније питање у овој области није више сâм појам нематеријалне штете, већ је то њена накнада, посебно накнада у новцу. У том смислу, изложене су околности од којих зависи висина новчане накнаде. Неке од њих односе се како на накнаду материјалне штете, тако и на накнаду нематеријалне штете (на пример, одредбе о подељеној одговорности и о снижењу накнаде). Писац наводи да су разлике у досуђеним накнадама у појединим републикама и покрајинама и више од 100%. Имајући у виду да се ради о примени Савезног закона, који, поред осталог, одређује главне критеријуме приликом утврђивања висине накнаде, овакво стање је неприхватљиво јер представља повреду једног од основних уставних начела — начела једнакости грађана пред Законом.

Аутор разматра и проблем валоризације аконтације (урачунавања исплаћеног неспорног дела) и заузима став који се успешно може бранити уколико што спречава злоупотребу права на накнаду штете у условима инфлације. Оно што је већ плаћено на име накнаде штете треба бити урачунато у својој реалној вредности у укупан износ накнаде, како у случају накнаде материјалне штете, тако и у случају накнаде нематеријалне штете.

Посебну пажњу заслужује питање застаревања потраживања накнаде нематеријалне штете. Деликатност ове материје условљена је разноврсношћу облика нематеријалне штете, код којих се моменат сазнања за проузроковану штету различито поставља. Писац доследно примењује законске одредбе код свих облика накнада и истовремено проналази најоптималнија решења судске праксе.

Књига аутора Здравка М. Петровића *Накнада нематеријалне штете због повреде физичког интегритета личности*, представља значајан допринос правној литератури у овој области. Писац разматра низ питања, интересантних не само са правног већ и с етичког и медицин-

ског аспекта (на пример, проблеми еутаназије, трансплантације, заштите фетуса). При том, приказана су различита гледишта у домаћој и страниј литератури. Посебан квалитет овог рада чини богата судска пракса, чији нам приказ омогућава праћење еволуције схватања личних права и нематеријалне штете. Поред тога што излаже различита решења усвојена у домаћој и страниј теорији, законодавству и судској пракси, аутор предлаже нека нова решења, међу којима је свакако најзначајније оно које се односи на сам појам нематеријалне штете, и, уједно, указује на потребу уједначавања судске праксе у нашој земљи, нарочито путем сарадње највиших судова.

Ана Желчевић

Никола Гавела: ПОСЈЕД СТВАРИ И ПРАВА, Народне новине, Загреб, 1990, 190 страна

„Бавити се феноменом посједа значи упријети поглед у живо ткиво социјалних односа припадања ствари, бавити се стварноправним односима какви они заиста јесу, а не какви би требало да буду. Посјед нужно привлачи пажњу свакога кога занима како је у неком друштву уређено припадање ствари правним субјектима, без обзира на то је ли његов интерес практичне или знанствене природе, налази ли се он пред стручним задатком који треба решити или из неког другог разлога жели спознати тај, тако интересантни аспект социјалних односа“.

Овим бираним речима узетим из предговора почиње монографија проф. Гавела. Ја сам са интересовањем и задовољством прочитао ово дело и пожелело да један изузетан правнички доживљај поделим са широм цивилистичком читалачком публиком. „Посјед ствари и права“ је свеобухватна монографија о државини: њеном појму, начинима настанка, трајању државине, правним последицама које као правна чињеница изазива у правном животу, те начинима њеног престанка.

Проф. Гавела је при изради овог уџбеника постигао жељени циљ. Мултидисциплинарним али не и преопширним приступом осветлио је државину са позитивноправног историјског и компаративног аспекта. Монографија је употребљава практичарима својом разрађеном интерпретацијом позитивног права, а поред тога има и ону неопходну ерудитску компоненту упоредноправне анализе како државине тако и других блиских правних института (стицање од невластника, одржаја и сл.). Читаоцу ће причинити задовољство излагање историјског развоја сваког од ових института приказом плетеница које су рецепција римског, с једне, и континуитет германског права, с друге стране, уплитали.

Први део носи наслов „Посјед као правно релевантни социјални однос“, и у њему се расправља појам државине кроз анализу фундаменталних питања попут овога: да ли је државина чињеница или право? Одговарајући на ово питање проф. Гавела долази до своје дефиниције државине: *genus proximum* државине је да је то релативно трајни социјални однос, у коме неки субјект или више њих фактички има власт у погледу одређеног објекта. Његова *differentia specifica* је задовољавање критерија, које му норме одређеног правног поретка постављају за разликовање од осталих социјалних односа. Као два основна модела аутор наводи субјективну и објективну концепцију државине, те елаборира те појмове. Разматрајући однос између државине и правног поретка аутор наводи да правни поредак на два начина утиче на државину: одређујући *ius possidendi* као једно од овлашћења садржаних у субјективном праву, право омогућује државину; други вид утицаја права на државину је нормирањем правне последице која ће наступити из постојања државине као правне чињенице. Даље, проф. Гавела даје приказ елемената државинског односа кроз одређивање субјекта и објекта државине. При анализи објекта државине држава се на државинском објекту *extra commercium*: „Наиме, ствари

extra commercium не могу бити објекти посједа у оним правним уређењима која прихватају субјективну концепцију посједа, јер по њој посједовање ствари и није ништа друго него фактично извршавање власништва“.

Објективна концепција изводи обрнут закључак те и ствари extra commercium могу бити предметом државине. На основу тога, аутор закључује: „Наше савремено право не садржи експлицитну одредбу да ствари које су extra commercium не би могле бити објекти посједа, односно да фактичка власт над њима не би имала третман посједа. У ситуацији када нема такве експлицитне одредбе, нема разлога за тврдњу да по нашем савременом правном уређењу добра у општој употреби не би могла бити објекти посједа. Такво што није имплицирано у одредби да су добра у општој употреби extra commercium, јер наше савремено право не изједначава посјед ствари с извршавањем права власништва на њој“.

Аутор у следећој глави разврстава државину по општеприхваћеним класификацијама.

Други део монографије упознаје нас са начинима стицања државине ствари и државине права. Изложићемо овде један кратак коментар поводом текста у петити на 51. страни, иако то донекле излази из оквира овог приказа. Поводом чина традиције некретнине проф. Гавела проширује став проф. О. Станковића. Наиме, проф. Станковић пише да пренос државине код земљишних парцела које нису ограђене може да се изврши „на основу самог уговора, а у моменту који су саме странке одредиле, односно имале на уму, о чему се суди на основу изричите одредбе у уговору или околности случаја не упућују на нешто друго, има се узети да су као време преласка државине на прибавиоца странке имале у виду време закључења уговора“. Овакво решење се третира као један изузетак од нормалног начина предаје некретнина, док се за остале (станове, пословне просторије, зграде, гараже) традиција врши испражњењем и предајом кључева. Изузетак код земљишних парцела је управо због тога што оне нису под кључем нити ограђене, те би чин традиције подсећао на формализам у римском праву.

Проф. Гавела критикује овај став проф. Станковића проширујући га на пренос некретнина *en général*, па чак у даљој расправи изводи конвенцију Станковићевог оправданог изузетка на могућност претварања нашег система преноса својине у француски (само на основу *iustus titulus*-а). Уколико се не би применила ова практична примедба (и то, нормално, само за неограђене парцеле), морао би се спровести један поступак који би био формалан а тешко је веровати да би имао публицитетну функцију.

Трећи део под насловом „Трајање посједа и његове квалитете“ је такође детаљна разрада познатих систематизација квалитета државине. Разлика у односу на оно како се излаже на нашим курсевима је у следећем: „У ширем смислу појам законитости посједа садржи у свом опсегу и законитост у ужем смислу и истинитост, дакле обје објективне квалитете. Недостаје ли поједином посједу било која од њих, тај посјед није законит у ширем смислу“. Дакле, законита и права (истинита) државина се подводе под појам законите државине у ширем смислу. Читалац ће на стр. 87 наићи на једну врло лепу правничку расправу под насловом „Сукцесија у посједовању и квалитете посједа“.

„Правни учинци посједа“ је наслов четвртог дела књиге. Проф. Гавела функцију државине у правном животу дели на публицитетну и континуитетну. „Субјективна права у погледу ствари добијају тако потребан публицитет кроз вањски видљив посјед ствари и права... Посјед има улогу једне од претпоставки за стицање стварних права, премира се да је посједник уједно и правни овлашћеник, могуће је од посједника који није носилац права на ствар, њу ипак правно ваљано стећи, а посједник одговара и за штету од опасне ствари коју посједује“.

Читаоцу ће привући пажњу излагање развоја института стицања од невластника на страни 99. „Функцију одржавања континуитета и ста-

билности социјалних односа у погледу ствари извршава посјед захваљујући томе што норме правног поретка вежу уз постојање посједа правне учинке као што су заштита посједа од сметања, специфичан положај посједника приликом усклађења његовог посједа с туђим правом, те могућност да се путем доспјелости дуготрајан посјед претвори у субјективно право које онда посједника и правно овлашћује у погледу односне ствари“. Писац већ на почетку дела износи свој став о сврси заштите државине: „Правни пореци не пружају заштиту посједу зато што је он вањска слика права власништва, па се иза ње вјероватно и налази право власништва, него понајприје ради спречавања самовоље“. У овом делу књиге је детаљно упоредноправно елаборирана заштита посједа као и положај држаоца приликом враћања туђе ствари.

Трећа глава четвртог дела је посвећена одржају: „Досјелост претвара фактичку власт у правну, посјед у субјективно право, чиме делује стабилизирајуће на социјалне односе који већ дуље времена фактично постоје. Она не дира у њихов садржај, него их легализира, спречавајући да пошто су већ дуго времена постојали буду стављени на Прокрустову постељу права“.

У петом делу монографије изложен је престанак државине, како државине ствари тако и државине права, при чему су посебно анализирани релативни и апсолутни начини престанка.

Богатством своје садржине и коришћене библиографије како домаће, тако и стране, јасноћом излагања и чистотом правничког резонавања, књига проф. Гавеле се на најбољи начин препоручује како практичарима, тако и студентима општег курса и постдипломских студија.

Милан С. Париводић

УКИНУТА ЗАБРАНА РАСТУРАЊА „АНАЛА“ БР. 3
ЗА 1971. ГОДИНУ

Решењем Окружног суда у Београду од 26. јуна 1990. године укинута је забрана растурања „Анала“ бр. 3. за 1971. год. (в. материјале о овој забрани у бр. 1—2. „Анала“ за 1990).

Нарудбине за овај број, који ће се ускоро појавити у продаји, слати на адресу: Правни факултет у Београду, Булевар револуције 67. Цена једног примерка је 100 дин.

Посебно скрећемо пажњу да претплатом за 1990. годину овај број из 1971. године није обухваћен.

КР. 64/71
КВ. 594/90

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У БЕОГРАДУ
01—Број: 69/10 — 27. VI 1990.

ОКРУЖНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу од судије Милована Перовића као председника већа и судија Весне Брашић и Владана Вукчевића, у суделовању записничара Драгице Недељковић, у кривичном предмету забране растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3/мај—јуни 1971. године, одлучујући о захтеву Правног факултета Универзитета у Београду, Булевар револуције бр. 67, о захтеву за понављање кривичног поступка, у седници већа одржаној дана 26. јуна 1990. године, донео је

РЕШЕЊЕ

ПРЕСТАЈЕ забрана растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3/мај—јуни 1971. године, која је изречена правоснажним решењем Врховног суда Србије КЖ. бр. II—273/71 од 3. јуна 1971. године.

По правоснажности овог решења изреку истог објавити у „Службеном листу СФРЈ“ и „Службеном гласнику СР Србије“.

Образложење

Решење Окружног јавног тужилаштва у Београду УТ. бр. 47/71 од 17. маја 1971. године, и допунског решења од 20. маја 1971. године, изречена је привремена забрана растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3, година XIX због написа којима се износе алармантна твђења, а којима се изазива узнемирење грађана, чиме је повређен члан 52, ст. 1. тач. 2. Закона о штампи и другим видовима информација. Ова привремена забрана односила се на назначене инкриминисане написе и то у вези с чланком Косте Чавошког: „Уставност и право вета“, затим написом др Михаила Бурића: „Смишљене смутње“, затим написом др Стевана Борђевића: „О избору председника Републике по амандману XXXVI“, као и написом др Андрије Гамса: „Концепције амандмана — историјски — промашај, научно — збрка“.

Окружни суд у Београду својим решењем КР. 64/71 од 20. маја 1971. године, одбио је предлог ОЈТ у Београду, којим је тражено да се ослажи решење тужилаштва УГ. бр. 47/71 о привременој забрани растурања часописа „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3 и изрекне трајна забрана растурања истог часописа. Истим решењем одлучено је да се ништи решење ОЈТ о привременој забрани растурања наведеног часописа и да се примерци часописа који су одузети врате од онога од кога су одузети.

По жалби ОЈТ у Београду наведено решење Окружног суда у Београду КР. бр. 64/71 од 20. маја 1971. године, ПРЕИНАЧЕНО ЈЕ решењем Врховног суда Србије у Београду КЖ-II-273/71 од 3. јуна 1971. године, и то тако да се ЗАБРАЊУЈЕ растурање часописа „Анали Правног факултета у Београду“, бр. 3 мај—јуни 1971. године, и да се сви примерци забрањеног часописа одузимају и да се имају уништити путем индустријске прераде.

Правни факултет у Београду поднео је захтев за понављање кривичног поступка О1 бр. 1641/1 од 28. јуна 1989. године, у којем је навео да су назначени текстови у часопису „Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3 представљали дискусије учесника о амандманима 1971. године, као саставни део јавне дискусије која је тада била организована. Учесници су износили своја лична мишљења, а не ставове било које установе или форме. Учесници дискусије о амандманима 1971. године, критички су разматрали бројна питања, што је довело до богатства ове дискусије, а поводом извесних излагања било је и опречних мишљења, допуњавања и узајамне критике. Спорни текстови нису били ни „изопачени ни алармантни“, самим тим што је касније политички и друштвени развој у Југославији показао њихову тачност. На то указују и донесени амандмани на Устав СФРЈ (1988. године) и на Устав СР Србије (1989. године). Те чињенице представљају данас „у највећој мери став званичне југословенске и српске политичке јавности“. Самим тим наведене чињенице нису могле изазвати последице из чл. 52. тадашњег Закона о штампи. Све ово говори у прилог закључку да су испуњени услови за понављање кривичног поступка у смислу чл. 406—408 ЗКП, а посебно имајући у виду околност да друштвене прилике које су наложиле доношење уставних амандмана имају карактер општепознатих чињеница које су у потпуној супротности са оценом коју је дао суд у овој ствари.

ОЈТ у Београду својим поднеском КТР. бр. 1395/89 од 16. августа 1989. године, дало је мишљење да је захтев Правног факултета у Београду за понављање кривичног поступка у наведеној кривичноправној ствари, неоснован. Ово из разлога што би подносилац захтева морао да понуди нове доказе који би у вези са ранијим доказима могли произвучи другачију одлуку суда. Међутим, подносилац захтева „нуди“ само нову оцену већ раније изведених доказа, а то излази из оквира правилног схватања захтева за понављање кривичног поступка, као једног од ванредних правних лекова.

Одлучујући о захтеву Правног факултета у Београду за понављање кривичног поступка Суд је донео решење КР. 64/71 — Кв. 986/89 од 4. јануара 1990. године, којим је решењем одбио наведени захтев за понављање кривичног поступка као неоснован.

Противу наведеног решења поднео је жалбу Правни факултет у Београду, наводећи да су испуњени услови из чл. 404. ст. 1. тач. 4. Закона о кривичном поступку за понављање кривичног поступка, јер су нове чињенице које су се у међувремену стекле, до те мере општепознате, да их, као такве, и не треба посебно доказивати.

Одлучујући о жалби Правног факултета у Београду противу наведеног решења, Врховни суд Србије у Београду својим решењем КЖ. II — 133/90 од 9. маја 1990. године, укинуо је решење овога суда и предмет вратио првостепеном суду на поновно одлучивање.

Ценећи наводе у поднетом захтеву, као и дате разлоге у поднетој жалби, а размотривши целокупне списе овог предмета, и поступајући по примедбама Врховног суда Србије изнети у решењу КЖ. 133/90 од 9. маја 1990. године, Суд је одлучио као у изреци овог решења, а са следећих разлога:

Поступак за подношење захтева за понављање кривичног поступка против решења о забрани растурања штампане ствари, није предвиђен ни у Закону о штампи и другим видовима информација, нити у Закону о спречавању злоупотребе слободе штампе и других видова информација, али је предвиђено ако наведеним законима није друкчије одређено да ће се сходно примењивати одговарајуће одредбе Закона о кривичном поступку (чл. 66. Закона о штампи и другим видовима информација, Сл. лист ФНРЈ бр. 45/60, и чл. 18. ст. 1. Закона о спречавању злоупотребе слободе штампе и других видова информације Сл. лист СФРЈ бр. 58/76).

Према томе не постоји сметња да се против решења о забрани растурања штампане ствари улажу одговарајући ванредни правни лекови, па дакле и захтев за понављање кривичног поступка.

По оцени Суда, понављање кривичног поступка се може тражити када су у питању нове чињенице или нови докази, само када су те нове чињенице и докази такви, да су у стању да сами за себе или у вези са ранијим чињеницама и доказима, доведу до другачије одлуке, дакле они као такви, али се понављање не може тражити на основу нове оцене и новог тумачења ранијих чињеница и доказа.

Захтев Правног факултета у Београду, с обзиром на садржину и суштину навода у истом захтеву и у жалби на побијано решење, односи се на то да се укине забрана растурања спорног часописа. По мишљењу подносиоца захтева ради се о новим чињеницама које су наступиле после правоснажне судске забране спорног часописа, а наиме, да су наступиле радикалне промене у југословенском друштву, а посебно у СР Србији које су извршене у протеклом периоду, нарочито последњих неколико година. Истиче се као неспорна чињеница да главни узроци жестоке уставне и уопште политичке, па и економске кризе у коју је Југославија запала, леже у бројним неадекватним и погрешним решењима која предвиђа Устав СФРЈ од 1974. године, односно амандмани усвојени 1971. године, па и у оним решењима која су била предмет критике у расправи одржаној на Правном факултету, а што је објављено у спорном часопису, а то су решења која се односе на федеративно устројство, статус покрајина, положај и интегритет СР Србије, националне односе итд. Бројна неадекватна решења настала применом амандмана од 1971. године и Устава од 1974. године, укључена су амандманима на Устав СР Србије усвојеним марта 1989. године, а што се односило и на спорне текстове у спорном часопису.

Имајући у виду све напред изложено по оцени Суда изнете су само нове оцене већ раније изведених доказа, што не може представљати основ за понављање кривичног поступка. Према томе понављање се не може тражити на основу нове оцене и новог тумачења ранијих чињеница и доказа. Ово мишљење изразио је и Врховни суд Србије у свом решењу КЖ. 133/90 од 9. маја 1990. године.

По оцени Суда, у захтеву Правног факултета у Београду и у жалби на спорно решење, управо се указује на нове околности које су касније настале, и које указују да су створени услови за престанак забране растурања штампане ствари. Те нове околности које су касније настале, могу бити основ да се на основу њих одлучи о престанку забране применом одредби из чл. 515. ЗКП, али не могу такође бити разлог за понављање кривичног поступка.

Наиме, забрана растурања штампане ствари, по својој суштини и дејству најсличнија је мери безбедности забране јавног иступања из чл. 67. КЗ СФРЈ, па се и одлука о престанку забране растурања штампане ствари (у конкретном случају „Анала Правног факултета у Београду“) може и треба донети под условима и у поступку предвиђеним у чл. 515. ЗКП за престанак мере безбедности забране јавног иступања.

Са свега напред изложеног Суд налази да се може закључити да захтев Правног факултета по својој суштини и садржини представља молбу за престанак забране растурања штампане ствари („Анали Правног факултета у Београду“ бр. 3/мај—јуни 1971. године) и да се ради о новим околностима које су касније настале, а како је то наведено

у поднесцима Правног факултета у Београду, које указују да су створени услови за престанак забране растурања штампане ствари, спорног часописа, са којих разлога је Суд одлучио као у изреци овог решења.

записничар,
Драгица Недељковић

председник Већа-судија,
Милован Перовић

ПРАВНА ПОУКА:

Против овог решења може се изјавити жалба Врховном суду Србије у року од 3 дана од дана пријема преписа овог решења, а преко овог суда.

ГОСТОВАЊЕ ПРОФ. А. ТЕОДОРИДЕСА

Још једном је Fogim Romanum дугим аплаузом поздравио свог старог познаника, дугогодишњег почасног члана Клуба, професора Аристиде Теодоридеса, који је 4. 5. 1990. год, у сем. 241. одржао предавање под називом „Слобода тестирања у Старом Египту“.

Ученик великог Пирена, један од највећих светских познавалаца хијероглифа и староегипатског права, директор Института за оријенталне студије на Слободном универзитету у Бриселу, први почасни доктор Универзитета „Светозар Марковић“ у Крагујевцу, боравио је у Београду од 4—7. 5. 1990.

И ова, седма по реду, посета љубавног госта Београду, показала је да наша земља у њему има великог и оданог пријатеља. Фондови за награђивање најбољих студентских радова, које је проф. Теодоридес даровао великодушно правним факултетима у Крагујевцу, Сарајеву, Титограду и Београду, довољно говоре сами за себе.

Љубав коју поштовани професор из Белгије гаји према нашој земљи могла би много чему да нас научи. Само велике земље имају велике пријатеље. Југославија, ето, има професора Аристиде Теодоридеса. И он има нас. Хвала му на томе.

До скорог виђења, драги професоре, и срећан Вам пут!

Војислав Станимировић

САДРЖАЈ

4/90

страна

ЧЛАНЦИ

- др Божидар Марковић*, Допринос Живана Спасојевића теорији права, (изворни научни рад) — — — — 409—418
- др Лујо Маргетић*, Порекло и основне значајке српске проније, (изворни научни рад) — — — — 419—435
- др Милутин Буричић*, Формализам и симболика у арбанашкој беси, (изворни научни рад) — — — — 436—442
- др Ивица Јанковић*, Положај дужника који је извршење уговорне обавезе поверио трећем лицу, (изворни научни рад) — — — — 443—460
- др Оливер Антић*, Тестаментални сведоци у југословенском праву, (прегледни чланак) — — — — 461—475
- др Душан Китић*, Правни положај страних радника према законодавству западноевропских земаља и САД, (прегледни чланак) — — — — 476—490
- Милош Владисављевић*, Институционализовање основа система друштвеног планирања на нивоу Федерације у светлу привредне реформе (стручни чланак) — — 491—501

ПРИЛОЗИ

- др Раде Михаљчић*, Метод EX SILENTIO — — — — 502—504

СУДСКА ХРОНИКА

- Одлуке Уставног суда Југославије — *Борбе Бурковић* — 505—508
- Одлуке Уставног суда Србије — *др Томислав Вељковић* 508—513
- Одлуке Вишег привредног суда Србије — *др Јездимир Митровић* — — — — 513—514
- Одлуке Суда удруженог рада Србије — *Радмила Шаркић* 515—517

БЕЛЕШКЕ

- мр Оливера Вучић*, *Светислава Булајић*, Расправа у Београду о предлогу за доношење новог Устава СР Србије — — — — 518—528
- Ана Желчевић*, Семинар „Европска заједница у деведесетим годинама“ — — — — 528—530

TABLE OF CONTENTS

side

ARTICLES

<i>Dr. Božidar Marković</i> , Contribution of Živan Spasojević to Theory of Law (original study) — — — — —	409—418
<i>Dr. Lujo Margetić</i> , The Origin and Basic Characteristics of Serbian Fief (original study) — — — — —	419—435
<i>Dr. Milutin Djuričić</i> , Formalism and Symbolics in Albanian Customary Law (original study) — — — — —	436—442
<i>Dr. Ivica Jankovec</i> , The Position of a Debtor Engaging a Third Person for Discharging the Contracted Obligation (original study) — — — — —	443—460
<i>Dr. Oliver Antić</i> , Witnesses to a Will in Yugoslav Law (review article) — — — — —	461—475
<i>Dr. Dušan Kitić</i> , Legal Status of Foreign Workers according to the Legislation of the Countries of Western Europe and the USA (review article) — — — — —	476—490
<i>Miloš Vladislavljević</i> , Institutionalizing of the Foundations of the Social Planning System at the Level of the Federation and the Economic Reform (professional article) — — — — —	491—501

CONTRIBUTIONS

<i>Dr. Rade Mihaljčić</i> , The EX SILENTIO Method — — —	502—504
--	---------

COURT CHRONICLE

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — <i>Djordje Djurković</i> — — — — —	505—508
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — <i>dr. Tomislav Veljković</i> — — — — —	508—513
Decisions of the Superior Economic Court of Serbia — <i>dr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	513—514
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — <i>Radmila Sarkić</i> — — — — —	515—517

NOTES

<i>Mr. Olivera Vučić</i> , <i>Svetislava Bulajić</i> , Belgrade Discussion of the Draft of the New Constitution of the SR of Serbia — — — — —	518—528
<i>Ana Zelčević</i> , Seminar on the European Community in the Nineteenth — — — — —	528—530

COMPTES RENDUS DES LIVRES

- Miodrag Jovičić, Les chemins et les errances de la constitutionnalité yougoslave, »Naučna knjiga«, 1988, p. 205
— *mr Olivera Vučić* — — — — — — — — — — 531—533
- Zdravko M. Petrović, La rémunération du dommage non matériel suite à la violation de l'intégrité physique de la personne, Sarajevo, N.I.O. »Službeni list SR BiH«, 1990, p. 163 — *Ana Zelčević* — — — — — — — — — — 533—535
- Nikola Gavela, La possession des choses et du droit, Narodne novine, Zagreb, 1990, p. 190 — *Milan Parivodić* 535—537

LA CHRONIQUE DES FACULTÉS

- L'interdiction levée de la vente des «Annales» n° 3 de 1971. 538—541
- La visite du Professeur Theodorides — *Vojislav Stanimirović* 541—542

• • •

ОБАВЕШТЕЊЕ ЧИТАОЦИМА

ЗАБРАЊЕНИ БРОЈ 3. ЗА 1971. ЧАСОПИСА
АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ
ПОНОВО ЈЕ ШТАМПАН И МОЖЕ СЕ НАБА-
ВИТИ НА УЛАЗУ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
ИЛИ НАРУЧИТИ ТЕЛЕФОНОМ 341-501

локал 105.

• • •

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 5 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, стр. 93.

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

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл., навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право“, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осijek, 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 Гз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука“, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

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

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду да-ти у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских 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 фусноге.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом под-вући 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 F. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзи-вом, а не шпационирано (размакнутим словима). Због тога у руко-пису 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. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа паж-љиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду“ у 1990. години за целу годину износи:

1. За правна лица — — — — —	дин. 300.—
2. За појединце — — — — —	„ 120.—
2. За студенте (редовне и ванредне) — — —	„ 60.—
4. За један примерак — — — — —	„ 60.—
5. За један примерак за иностранство — —	USA \$ 10 (у дин.)

Претплата за иностранство износи 25 USA \$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Ове претплатне цене важе за претплатнике који уплате претплату до 30. јуна 1990. године.

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