

АНАЛИ

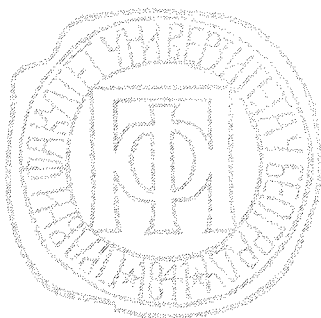
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 0003—2565

АПФ



6

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), Ђорђе Тасић (1940–1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „Архив” је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали”, настављајући тако један континуитет започет 1906. год.

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

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

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

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

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

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

FOTO—SLOG P.P. „FONT”, Zemun, Ugrinovačka 111

Штампа: Завод за графичку технику
Технолошко-металуршког факултета,
Београд, Карнегијева 4

Лектор:
Бранислава Марковић

ЧЛАНЦИ

UDK — 347.4

Изворни научни рад

др Ивица Јанковец,

редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

ЗНАЧАЈ КРИВИЦЕ КАО ПРЕТПОСТАВКЕ ЗА НАСТУПАЊЕ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Свака одговорност, па и уговорна одговорност, погађа одређено лице само ако су испуњене одређене претпоставке. Аутор разматра у којим случајевима је према нашем праву кривица дужника који је прекршио уговорну дисциплину једна од тих претпоставки. При томе полази од тезе да треба правити разлику у зависности од тога у чему се састоји повреда уговора: да ли је у питању неизвршење или закаснило извршење обавезе. Упоредноправном анализом показује да се што се тиче значаја кривице у области уговорне одговорности може говорити о више правних система.

Кључне речи: *Уговорна одговорност. – Повреда уговора. – Кривица дужника.*

УВОД

Вануговорна одговорност за штету заснива се, по правилу, на кривици. У том смислу је у члану 154, став 1. Закона о облигационим односима одређено: „Ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице”. Само у законом одређеним случајевима једно ће лице одговарати за штету без обзира на то да ли је за њу криво.

Да ли је и када уговор није уредно извршен, кривица претпоставка (услов) за наступање одговорности? Да ли и у области уговорне одговорности има ситуација у којима ће једно лице одговарати без обзира на то да ли је криво? И на крају, како се процењује да ли је дужник крив за повреду уговора?

То су питања на која ћемо потражити одговор у овом чланку. Кажемо „потражити”, јер је област права коју ћемо разматрати прилично неистражена. И поред тога што заштита уговорне дисциплине има велики прак-

тични значај за правну сигурност, није јој у нашој правној литератури поклоњена одговарајућа пажња. Теоријских и стручних дела из области уговорне одговорности има у нас знатно мање него дела из области вануговорне (деликтне) одговорности, мада ни за једну правну државу уговорна одговорност не би смела бити мање значајна од вануговорне одговорности.

Нећемо се у овом чланку бавити питањем у којој је мери кривица дужника од значаја приликом одмеравања висине накнаде штете због повреде уговора, јер би онда овај чланак морао бити преопширан.

Разматрања ће се заснивати на одговарајућим одредбама Закона о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО), који је основни извор нашег права у погледу питања која нас интересују. Користимо и одредбе неких других закона који односе из појединих врста уговора регулишу друкчије него што то чини Закон о облигационим односима као *lex generalis*. Упоредно-правни метод користимо у мери у којој је то потребно ради целовитије анализе правила која су прихваћена у нашем праву.

ИСТОРИЈСКИ ОСВРТ

Кад је реч о правним питањима која имају трајни значај, у том смислу што се увек постављају, без обзира на време и друштвено уређење, интересантно је размотрити како су она била решавана у прошлости. Јер, кроз анализу еволуције таквих правила може се лакше сагледати какав им смисао треба дати данас. У таква питања улазе и она која регулишу одговорност за повреду уговора. Од када постоје уговори, а то значи од памтивека, постојала су правила о одговорности за повреду уговорне дисциплине, чијом су постепеном доградњом, разрађивањем, па и трансформацијом, настала правила која у овој области друштвених односа данас важе.

Пошто ово није правно-историјска студија, пажњу заслужују само најосновнија правила која су кроз историју важила у погледу значаја кривице у области уговорне одговорности.

У најстаријем периоду римског права кривица није била од значаја за одговорност дужника због повреде уговора. Дужник је увек одговарао за штету ако своју уговорну обавезу није извршио, ако је закаснио с извршењем обавезе, или ако је обавезу извршио неуредно. Разлог за овако строгу одговорност лежао је у начелу да дужника код стипулације обавезују саме речи које је изговорио закључивањем уговора⁽¹⁾. Зато у то време нема особа није могла ни себе ни другог обавезати стипулацијом⁽²⁾.

Постепено је ово правило ублажавано, тако да је у класичном римском *ius civile* уговорна одговорност добила природу субјективне одговорности (одговорности за кривицу)⁽³⁾. За намерну повреду уговора (*dolus*) дужник је увек одговарао, и та се одговорност унапред уговором није могла искључити. Са намером је по правилу била изједначена крајња непажња (*culpa lata dolo aequiparatur*). За обичну непажњу (*culpa levis*) дужник је одговарао само ако је из уговора имао неке користи. За обичну непажњу у извршавању обавезе из добродиног уговора, као што је уговор о поклону, дужник није одговарао⁽⁴⁾.

Касније је уговорна одговорност проширена и на повреду уговора због обичне непажње дужника. При томе, ако је дужник имао користи из уговора,

(1) Др Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1978, стр. 198.

(2) Гај, *Институције*, превео др Обрад Станојевић, Београд, 1982, стр. 203.

(3) Стојчевић, *нав. дело*, стр. 199.

(4) Л.А. Арнесберг, *Пандекте или данашње римско право*, Београд, 1890, стр. 650.

што ће по правилу бити случај код двострано обавезујућих (синалагматичких) уговора, он је одговарао ако се није понашао као што би требало да се понаша просечни дужник у истој ситуацији (*culpa levis in abstracto*). А кад је дужник само чинио услугу другој уговорној страни, одговарао је ако се није понашао с оном пажњом коју посвећује својим пословима (*culpa levis in concreto*)⁽⁵⁾.

Међутим, постојали су према класичном римском праву и случајеви у којима је дужник који није уредно извршио уговорну обавезу, одговарао без обзира на кривицу. То се односило на одговорности крчмара, бродара и чистача одеће за губитак или оштећење ствари које су им биле поверене (*custodia*). Наиме, постојали су крчмари који су били у договору са разбојницима да их обавештавају кад наиђе имућан гост. Ако би му разбојници отели ствари, гост најчешће није могао доказати кривицу крчмара. Зато је одговорност крчмара била искључена само ако је могао да докаже да је узрок штете била виша сила⁽⁶⁾.

И у енглеском праву је дуго важило правило према којем је уговорна одговорност апсолутна. Лице које је уговором преузело одређену обавезу коју није извршило, није могло доказивати да је обавеза престала јер је њено извршење постало немогуће. Водећи случај (енг. *leading case*) у том погледу био је случај *Paradine v. Jane* из XVII века⁽⁷⁾. Сматрало се да дужник треба да одговара јер је у складу са начелом аутономије воље могао уговором искључити своју одговорност за неизвршење уговора⁽⁸⁾.

У случају *Taylor v. Caldwell* године 1863. ово је правило напуштено. Суд је сматрао да је уговор закључен уз прећутни услов да ће уговорне стране бити ослобођене одговорности ако испуњење обавезе постане немогуће због пропасти ствари на коју се уговор односи, и то без кривице дужника⁽⁹⁾.

Први грађански кодекс у историји човечанства, француски Грађански законик од 1804. године, одређује у члану 1148. да се накнада штете не плаћа ако је дужник због више силе био спречен да да или учини оно на шта је био обавезан. Из члана 1147. овог Законика произилази да под вишом силом треба подразумевати узрок штете који се не може приписати дужнику. Законик не наводи кривицу дужника као претпоставку за наступање уговорне одговорности.

Аустријски Општи грађански законик од 1811. године одређује у пар. 920. да страна која је верна уговору може од стране која је прекршила уговор захтевати накнаду штете ако је испуњење обавезе онемогућено кривицом те друге стране. Посебно је у пар. 932. одређено да кад продата ствар има ману, продавац одговара за штету ако је крив. Дакле, нема уговорне одговорности без кривице дужника за повреду уговора. Према пар. 1298. истог Законика, ко истиче да је у испуњењу своје уговорне обавезе био спречен без своје кривице, треба то и да докаже. То значи да се у случају кад дужник није уредно испунио своју уговорну обавезу његова одговорност претпоставља.

Немачки Грађански законик од 1896. године исто тако прихвата као начело субјективну одговорност за повреду уговора. У том смислу је у пар. 276, став 1. тог Законика одређено да дужник одговара за намеру и немарност, ако није друкчије одређено. Према пар. 285. нема доцње без кривице.

(5) Др Д. Станојевић, *Римско право*, Београд, 1986, стр. 239.

(6) *Ibid.*

(7) *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, by M.P. Furmston, London, 1976, стр. 544.

(8) G.H. Treitel, *The Law of Contract*, London, 1983, стр. 648.

(9) *Anson's Law of Contract*, by A. G. Guest, Oxford, 1975, стр. 478.

Швајцарски Законик о облигацијама после ревизије од 1911. године одређује (члан 97, став 1) да је дужник обавезан да повериоцу накнади штету због повреде уговора, осим ако не докаже да му се не може приписати никаква кривица за то. Степен кривице по правилу није од значаја, али се одговорност благацени кад радња није била усмерена на прибављање користи за дужника.

Од наших старих прописа пажњу заслужује Општи имовински законик за Црну Гору од 1888. године. У члану 623. тог Законика било је одређено да кад се дужник обавезао да ће дати или учинити нешто одређено, па без његове кривице то постане немогуће, обавеза престаје. Ако је била у питању таква врста уговора из које не произилази никаква корист за дужника, суд га је могао ослободити одговорности за обичну непажњу у извршавању уговорне обавезе.

Овај историјски преглед показује да кривица није увек имала исти значај у области уговорне одговорности. Првобитно је дужник одговарао без обзира на то да ли је крив или није крив за повреду уговора, али је постепено то правило ублажавано. Данас је кривица дужника претпоставка за наступање уговорне одговорности, али њен значај у том погледу није исти у свим земљама. Права појединих земаља су и данас врло строга према дужнику који је повредио уговорну дисциплину, чак и ако за то није крив.

КРИВИЦА ДУЖНИКА КАО ПРЕТПОСТАВКА ЗА НАСТУПАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА НЕИСПУЊЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

Свака одговорност, па и уговорна одговорност, погађа одређено лице само ако су испуњене одређене претпоставке, ако су задовољени одређени услови. У којим случајевима је према нашем праву кривица дужника који је прекршио уговорну дисциплину једна од тих претпоставки?

При одговору на ово питање треба правити разлику у зависности од тога каква је врста повреде уговора наступила. Наиме, повреда уговора се може састојати у неизвршењу уговорне обавезе, у закашњењу испуњења уговорне обавезе или у манљивом испуњењу уговорне обавезе⁽¹⁰⁾. Манљиво (неуредно) испуњење може бити врло различито, у зависности од тога шта је била садржина обавезе. Тако, кад је продавац у питању, рећи ћемо да је манљиво испунио своју обавезу ако је прелао купцу ствар неодговарајућег квалитета, ако је предао већу или мању количину ствари од уговорене количине, ако предају није извршио на уговореном месту, на уговорени начин итд.

За случајеве кад дужник није испунио обавезу или кад је закаснио да испуни обавезу важе одређена правила која су, у начелу, заједничка за све врсте уговора. Само за неке врсте уговора постоје посебна правила која регулишу одговорност дужника због закашњења испуњења уговорне обавезе. Обрнуто, манљиво испуњење уговорне обавезе регулисано је посебним правилима за сваку врсту уговора, а само ако за неку врсту уговора нема таквих посебних правила, примењују се одређена општа правила. Примера ради, одговорност оставопримца, складиштара, железничког превозиоца, поморског бродара, банке – за губитак или оштећење ствари која им је поверена није иста.

(10) Станојевић, *нав. дело*, стр. 238; J. Esser. i E., *Schmidt, Schuldrecht I — Allgemeiner Teil, Heidelberg i Karlsruhe*, 1977, стр. 52. Према немачкој правној терминологији: *Nicht—, Spät— oder Schlechterfullung*.

У овом одељку размотрићемо одговорност дужника који није извршио своју уговорну обавезу или је обавезу извршио са закашњењем. О манљивом извршењу обавезе биће речи нешто касније.

Овај вид уговорне одговорности регулисан је чланом 263. 300. Ту је одређено да се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио с испуњењем обавезе због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи.

Сваки од ових израза има одређено значење, дакле није у питању беспотребно нагомилавање речи. Дужник мора предузети мере да се не оствари опасност наступања околности које могу онемогућити испуњење његове уговорне обавезе. У том смислу реч је о спречавању наступања немогућности. О отклањању би требало говорити у том смислу да дужник мора предузети мере да чак и ако наступе одређене околности, које обично имају за последицу немогућност испуњења, обавеза ипак буде испуњена. Под избегавањем би требало подразумевати активност дужника да не наступи штета за другу уговорну страну због наступања одређених околности. Дужник мора спречити наступање околности које могу онемогућити испуњење његове обавезе, или отклонити дејство тих околности, или предузети мере да се избегну последице тих околности.

Ако је дужник могао спречити, отклонити или избећи околности које су испуњење његове обавезе учиниле немогућим, али тако није поступио, он је најчешће крив за повреду уговора. Зато се може рећи да на првом месту, дакле не и искључиво, уговорна одговорност за неизвршење или неблагоприятно извршење обавезе почива – према нашем важећем праву – на кривици дужника.

На овакав закључак упућују и неке друге одредбе ЗОО.

Прво, члан 18. ЗОО прописује да је учесник у облигационом односу дужан да у извршавању своје обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа. Ова се одредба налази у основним начелима закона, што значи да је од значаја за примену било које касније одредбе закона. А ако се дужник није понашао са дужном пажњом у извршавању обавезе коју је преузео закључењем уговора, треба сматрати да је крив за повреду уговора.

Друго, из члана 263, став 1. ЗОО произилази да ће дужник бити ослобођен одговорности само ако је испуњење његове обавезе постало немогуће. А према ставу 4. истог члана, постоје случајеви у којима дужник одговара мада није скривио немогућност испуњења обавезе. И овако посматрано, произилази закључак да одговорност дужника за повреду уговора зависи од тога да ли је крив.

Али, при томе треба имати у виду да дужникова одговорност неће наступити само ако је испуњење његове обавезе постало објективно немогуће. Ако је испуњење обавезе дужника постало субјективно немогуће, дакле немогуће за конкретног дужника али не и за друга лица ако би се нашла на његовом месту, дужник ће одговарати повериоцу за штету⁽¹¹⁾. На пример, ако дужник нема новца да плати дуг, он не би успешно могао истицати приговор да је у такву ситуацију запао због околности које није могао спречити, отклонити или избећи. Зато се може рећи да је кривица од значаја за уговорну одговорност само ако је после закључења уговора наступила објективна немогућност испуњења дужникове обавезе.

(11) Др И. Јанковец, *Видови и последице немогућности испуњења уговорне обавезе*, Београд, 1982, стр. 40.

Треће, треба имати у виду и једну чињеницу из периода када је припреман нацрт ЗОО. Професор Константиновић је предлагао да се у закон унесе одредба према којој би дужник био ослобођен обавезе да накнади штету ако докаже да је био спречен да испуни своју обавезу неким случајем више силе, или којим другим страним узроком за који он не одговара⁽¹²⁾. Да је оваква формулација преузета из његове скице у закон, одговорност дужника за повреду уговора не би зависила од кривице. Међутим, пошто није, ваља закључити да је у закону прихваћено да без кривице дужника по правилу нема уговорне одговорности.

Четврто, за питање о којем је реч нису без значаја и законске формулације. На објективну вануговорну одговорност односи се члан 177. ЗОО. Ту је одређено да се имала опасне ствари ослобађа одговорности ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налазио ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити. За ослобођење од објективне одговорности потребан је, дакле, спољни догађај. Члан 263. истог закона, који се односи на уговорну одговорност, не говори о томе да је дужник ослобођен одговорности ако је повреда уговора последица спољних узрока. И ова разлика указује да је уговорна одговорност по правилу субјективног а не објективног карактера.

Поједини наши правни теоретичари и коментатори ЗОО сматрају да према нашем позитивном праву уговорна одговорност почива на кривици дужника⁽¹³⁾.

Упоредно-правни преглед показује да постоји група земаља у којима дужник одговара за штету само ако је крив за неиспуњење уговорне обавезе. Ово је решење прихваћено у швајцарском праву (члан 97, став 1. Законика о облигацијама)⁽¹⁴⁾, у немачком праву (пар. 276, став 1. Грађанског законика)⁽¹⁵⁾ и у совјетском праву (члан 219, став 1. и члан 222. Грађанског законика РСФСР)⁽¹⁶⁾. У том смислу изјашњавала су се и наша стара правна правила (пар. 912. српског Грађанског законика, члан 541. Општег имовинског законика, пар. 1295. Општег грађанског законика). У члану 1295, став 1. Општег грађанског законика било је, на пример, одређено: „Сваки је овлашћен захтевати накнаду штете од штетника, коју му је овај својом кривицом нанео, па било да је штета нанета тиме што се преступила каква уговорна дужност или независно од уговора”.

Да ли то значи да дужник који није крив, дакле који се понашао са дужном пажњом у погледу извршења уговорне обавезе, не одговара за штету причињену другој уговорној страни?

При одговору на ово питање треба поћи од тога да ЗОО у члану 263. не говори о кривици дужника. У томе је крупна разлика између члана 263. и члана 154, став 1. истог закона, који се односи на вануговорну одговорност.

(12) М. Константиновић, *Облигације и уговори – Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Београд, 1969, члан 208.

(13) *Коментар Закона о облигационим односима*, редактор проф. др С. Перовић и проф. др Д. Стојановић, Горњи Милановац и Крагујевац, 1980, књига прва, стр. 760; Џигој, др С., *Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете*, зборник радова „Уговори у међународној трговини”, I, Београд, 1987, стр. 39.

(14) У погледу швајцарске доктрине в. *dr E. Bucher., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zurich*, 1979, стр. 417.

(15) У погледу немачке доктрине в. *dr K. Larenz., Lehrbuch des Schuldrechts, erster Band, München*, 1976, стр. 270.

(16) У погледу совјетске доктрине в.: Агарков, М.М., Братус, С.Н., Генкин, Д.М., Серебровски, В.М., Шкундин, З.М., *Совјетско грађанско право*, књига I, Београд, 1948, стр. 492.

Члан 263. наводи одређене околности које дужника ослобађају уговорне одговорности, без обзира да ли је крив или није за неизвршење уговорне обавезе или за закашњење извршења уговорне обавезе. У том смислу поједини коментатори тог закона истичу да дужник не може да се ослободи одговорности доказујући да није крив. Он може да се ослободи одговорности само у складу са правилом садржаним у члану 263⁽¹⁷⁾. Може се рећи да дужник увек одговара ако је крив за повреду уговора, али ће одговарати и без обзира на кривицу ако нису испуњени услови из члана 263. за искључење његове одговорности.

Према савременим схватањима о условима за наступање уговорне одговорности, дужник и кад није крив треба да сноси нормални ризик посла, дакле онај ризик са којим је морао рачунати приликом закључења уговора. У том смислу члан 74, став 1. Једнообразног закона о међународној продаји телесних покретних ствари од 1964. године одређује да страна која није извршила неку од својих уговорних обавеза неће одговарати ако докаже да је до неизвршења дошло због околности које, према намери уговарача у време закључења уговора, она није била дужна ни да узме у обзир, ни да избегне или савлада.

Зато, ако је продавац због квара машине закаснио да испоручи робу коју је требало да произведе, требало би да одговара за штету коју је претрпео купац. Не би требало да буде од значаја ако је он редовно одржавао машину, тако да му се не може приписати никаква кривица за квар. Тек ако се десио врло крупан квар или већи пожар у фабрици продавца, ризик за такав догађај треба да поделе и једна и друга страна: купац неће примити робу а продавац неће примити новац, па ће и један и други изгубити добит коју су могли остварити да је уговор био уредно извршен.

Могли бисмо у погледу изнетог примера рећи да, мада дужник није крив за квар машине, он је ризик квара могао избећи да је имао резервну машину. Или, могао је да убрза производњу након што је квар отклоњен, или да затражи помоћ другог произвођача истих ствари и сл.

Закључење сваког уговора ствара одређене ризике за успех посла. Те ризике треба правично распоредити на обе уговорне стране, осим ако уговарачи нису друкчије одредили. У условима у којима живимо, везати уговорну одговорност искључиво за кривицу дужника имало би за последицу доста лабаву уговорну дисциплину.

Илустроваћемо ова размишљања примерима из наше судске праксе.

У једном случају суд је стао на становиште да околност да се није могао набавити репроматеријал из увоза због недостатка девизних средстава не представља изванредан или непредвидив догађај који би испоручиоцу давао право на продужење рока испоруке. Наиме, у тренутку закључења уговора испоручиоцу је било познато да постоји рестрикција увоза. У таквој ситуацији, ако већ није имао на располагању уговорену робу, испоручилац је по схватању суда био дужан проверити сигурну могућност испоруке, па тек тада потписати уговор⁽¹⁸⁾. Очигледно је да се испоручиоцу није могла приписати кривица за рестрикцију увоза, али је он преузео ризик да због рестрикције не изврши испоруку.

У другом случају суд је пресудио да околност да грађевинско предузеће није могло довршити изградњу стана до уговореног рока, због недостатка грађевинског материјала и стручне радне снаге, начелно говорећи не осло-

(17) Коментар Закона о облигационим односима, редактори проф. др Б. Благојевић и проф. др В. Круљ, Београд, 1983, I књига, стр. 914.

(18) Пресуда Вишег привредног суда Хрватске, Пж. 1356/80 од 7.X 1980, „Привреда и право“, број 2/81 стр. 79.

бађа то предузеће одговорности за штету проузроковану неиспуњењем уговорне обавезе, јер је могућност наступања таквих околности било дужно унапред, приликом закључења уговора, да предвиди⁽¹⁹⁾. У овом случају имамо комбинацију оба момента о којима је реч. За необезбеђење одговарајуће радне снаге грађевинског предузеће се може сматрати кривим. За недостатак грађевинског материјала није криво, али је тај ризик могло избећи да је благовремено, чак и пре закључења конкретнoг уговора, обезбедило тај материјал.

Треба, даље, запазити да ЗОО није одредио да ће одговорност дужника бити искључена ако он своју уговорну обавезу није могао испунити због околности које су наступиле после закључења уговора, а које у тренутку закључења уговора није могао предвидети. Наиме, нема много таквих околности које могу онемогућити извршење уговора, а које у тренутку закључења уговора није било могуће предвидети. Питање је само да ли је околности које су се десиле просечно лице било дужно узети у обзир приликом закључења уговора. Елементар предвидљивости је врло несигуран кад је реч о претпоставкама за наступање уговорне одговорности, и тиме се може објаснити зашто у нашем закону није узет у обзир. Међутим, то никако не значи да не треба да буде од значаја ако је у тренутку закључења уговора уговарач који преузима одређену обавезу могао са потребном извесношћу предвидети да ће њено испуњење постати немогуће. У таквом случају од њега се мора захтевати да са повећаном пажњом настоји да спречи наступање таквих околности. У зависности од конкретнoг случаја, чињеница да је он ипак закључио уговор може значити да је дао гаранцију другој уговорној страни да немогућност испуњења неће наступити, да ће је он спречити.

Тако, у случајевима кад је потребно прибавити дозволу надлежног државног органа за извоз робе, па продавац закључи безусловни уговор о продаји али не успе да прибави дозволу, треба сматрати да одговара за неиспуњење уговорне обавезе⁽²⁰⁾. Он је преузео ризик да дозволу неће добити. Није од значаја да ли је продавац могао претпоставити да неће успети да прибави дозволу.

Изузетно од управо изнетог, треба имати у виду да дужник не одговара за непредвидљиве штетне последице повреде уговора (члан 266, став 1. ЗОО). Па, пошто дужник не одговара за штету коју у часу закључења уговора, није морао нити могао предвидети као могућу последицу повреде уговора, ако се десила таква штета није од значаја да ли је он могао предвидети да ће испуњење његове обавезе постати немогуће.

Исцрпно је о овим питањима писао проф. Цигој. Према његовом мишљењу, ЗОО стоји на становишту субјективне одговорности за уговорну штету, али се поставља питање није ли потребно код просуђивања дужникове одговорности узети у обзир какве су његове дужности с обзиром на каузу уговорног односа. Питање је, дакле, сматра он, да ли наш закон ипак тражи да се предвидљивост утврђује утврђивањем каузе уговора⁽²¹⁾.

Може се рећи да је за уговорну одговорност од значаја да ли је дужник уз разумни степен вероватноће морао рачунати с тим да испуњење његове обавезе може постати немогуће, а ипак је закључио уговор. Тек преко тога од значаја је предвидљивост тих околности. У том смислу члан 79, став 1. Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе

(19) Решење Врховног суда Хрватске, Гж. 1024/76 од 2. VI 1976, *Збирка судских одлука*, књига II, свеска 3, 1977, одлука под бројем 311.

(20) *C.M., Schmitthoff, Export Trade, London*, 1980, стр. 116.

(21) Цигој, *нав. рад.*, стр. 33.

говори о сметњама за које није било разумно очекивати да их дужник у време закључења уговора узме у обзир.

С друге стране, одговорност дужника ће бити искључена ако он своју уговорну обавезу није извршио због спољних околности чије наступање није могао спречити, отклонити или избећи, а које су испуњење обавезе учиниле немогућим. Другим речима, виша сила, схваћена у објективном смислу⁽²²⁾, искључује одговорност дужника за неиспуњење обавезе или за закашњење у испуњењу обавезе.

У КОЈИМ СЛУЧАЈЕВИМА ДУЖНИК ОДГОВАРА БЕЗ ОБЗИРА НА КРИВИЦУ

Према нашим прописима постоје и случајеви у којима дужник који је заkasнио да испуни уговорну обавезу или је није извршио одговара другој страни за штету без обзира на то да ли је крив за повреду уговора. У таквим случајевима, по начелу *lex specialis derogat generali*, не примењују се општа правила о којима је било речи у претходном одељку.

У том погледу је врло значајно, правило „*genera non pereunt*”. Наиме, ако се обавеза дужника састоји у некој генеричној чинидби, као што је предаја ствари одређених по роду, његова обавеза не престаје чак и кад све што он има од таквих ствари пропадне услед околности за које он не одговара (члан 355. ЗОО). Обавеза дужника не престаје ни кад су такве ствари пропале услед више силе. Он ће бити дужан да набави друге ствари истог рода које ће предати другој уговорној страни, или ће бити дужан да јој плати накнаду штете. У таквим ситуацијама није наступила објективна немогућност испуњења уговорне обавезе, па околност да дужник није крив за пропаст ствари није правно релевантна. Изузетно ће се извршење обавезе дужника сматрати немогућим, и важиће општа правила о уговорној одговорности ако су предмет обавезе ствари одређене по роду које се имају узети из одређене масе тих ствари (тзв. индивидуализирана генерична чинидба – став 2, члана 355. истог закона⁽²³⁾).

Затим, одговорност дужника је пооштрена и кад западне у дошњу. Члан 262, став 4. ЗОО одређује да дужник одговара и за делимичну или потпуну немогућност испуњења иако ту немогућност није скривио, уколико је наступила после његовог доласка у дошњу, за коју одговара. Према ставу 5. истог члана, дужник ће бити ослобођен одговорности једино ако докаже да би ствар која је предмет обавезе случајно пропала и да је он своју обавезу на време испунио.

Осим ових правила која важе за све врсте уговорних односа, постоје и нека која се примењују само у одређеним ситуацијама.

Према члану 833, став 1. ЗОО, отпремник је дужан да се држи упутстава о правцу пута, средствима и начину превоза, као и осталих упутстава добијених од налогодавца. Према ставу 5. истог члана, ако је отпремник одступио од добијених упутстава, одговара и за штету насталу услед више силе, изузев ако докаже да би се штета догодила и да се држао датих упутстава.

Према члану 66. Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају, превозилац увек одговара за прекорачење рока испоруке, осим ако докаже да је штета настала због радњи или пропуста корисника превоза,

(22) Мр Т. Ачански., *Виша сила*, одредница у Енциклопедији имовинског права и права удруженог рада, том трећи, Београд, 1978, стр. 734.

(23) Јанковец, *нав. дело*, стр. 96.

својстава ствари или страних узрока који се нису могли предвидети, избећи или отклонити.

Исту одредбу садржи и члан 93. Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају.

Из ових одредаба произилази да у железничком и друмском превозу ствари превозилац одговара и за штету због закашњења у превозу до којег је дошло услед квара превозног средства, пошто се не може сматрати да квар превозног средства потиче из страних узрока.

СТРОЖА ОДГОВОРНОСТ ДУЖНИКА ПРЕМА НЕКИМ СТРАНИМ ПРАВИМА

Постоје и земље чија су права строжа према дужнику који није извршио своју уговорну обавезу, или који је обавезу извршио са закашњењем.

Према члану 1147. француског Грађанског законика, дужник неће одговорати за штету једино ако докаже да није извршио своју уговорну обавезу или да је закаснио с извршењем обавезе због спољнег догађаја који му се не може приписати. Према члану 1148. истог Законика, виша сила искључује одговорност дужника за повреду уговора. У савременој француској правној теорији се сматра да је само неизвршење уговорне обавезе довољно да наступи уговорна одговорност⁽²⁴⁾, тако да ће дужник морати да плати накнаду штете чак и кад му се не може приписати никаква кривица⁽²⁵⁾. Међутим, ово правило важи једино кад су у питању тзв. облигације резултата. Кад су у питању тзв. облигације средстава, дакле кад се дужник обавезао на одређену чинидбу али није гарантовао да ће извршењем те чинидбе бити постигнут одређени резултат, и по француском праву кривица је претпоставка за наступање уговорне одговорности дужника⁽²⁶⁾. Дужник се обавезао да ће извршити одређену чинидбу, и мора је извршити са дужном пажњом.

У ову групу земаља улазе затим Енглеска и земље *Common law* система. Овај би чланак испао сувише обиман ако бисмо ушли у детаљније разматрање у којим случајевима дужник који није извршио своју уговорну обавезу неће према енглеском праву бити дужан да плати повериоцу накнаду штете. Зато ћемо само подсетити да се енглеско право што се тиче уговорне одговорности заснива на теорији „осујећења или изјаловљења уговора” (*frustration of the contract*). Дужник ће бити ослобођен извршења обавезе коју је преузео закључењем уговора само ако је њено извршење постало немогуће или је отпала сврха уговора. Енглеско право не садржи посебна правила о клаузули *rebus sic stantibus*, него случајеве у којима се због променењих околности више не би могла, остварити сврха уговора изједначава са случајевима кад је извршење уговорне обавезе постало физички или правно немогуће.

Према енглеском праву, да би наступило осујећење уговора, потребан је, по правилу, неки спољни догађај. Тај догађај мора да буде такав да не спада у пословни ризик стране која се позива на осујећење уговора⁽²⁷⁾. Тако, кад је због рата 1956. и 1967. године Суецки канал био затворен за пловидбу, енглески судови су сматрали да бродари треба да изврше обавезу превозећи уговорени терет око Африке, јер такво путовање мала дуже и скупље није и немогуће⁽²⁸⁾. Сматрало се да бродар није ослобођен обавезе да изврши угово-

(24) B. Starck., *Droit civil, Obligations*, Paris, 1986, стр. 486, No 1391.

(25) Исто, стр. 489, No 1400.

(26) Исто, стр. 490, No 1402.

(27) Treitel, *нав. дело*, стр. 653.

(28) Anson, *нав. дело*, стр. 483.

рени превоз чак ни кад је уговор садржао изричиту клаузулу да ће превоз бити извршен кроз Суецки канал⁽²⁹⁾. По мишљењу енглеских аутора, једино кад би уговор садржао клаузулу да је превоз кроз Суецки канал битни састојак уговора, требало би бродара ослободити обавезе јер је такво испуњење уговора постало немогуће⁽³⁰⁾. Из ових примера се види да се енглеско право и данас тешко ослобађа принципа о апсолутној обавезности уговора.

Утицај енглеског права осећа се у Конвенцији Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе од 1980. године, која у члану 79, став 1. одређује да дужник неће одговарати ако докаже да је до неизвршења његове обавезе дошло због сметње која је била ван његове контроле и да од њега није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу и њене последице. Дакле, дужника може ослободити одговорности само спољни догађај, на који он није могао утицати ни што се тиче његовог наступања, ни што се тиче његових последица.

Према члану 2–615 (а) Јединственог трговачког законика САД, доцња у испоруци, односно потпуна или делимична неиспорука од стране продавца не представља кршење његових обавеза из уговора о продаји ако је извршење обавезе онако како је уговорено постало нецелисходно због наступања неког догађаја, чије је ненаступање било основна претпоставка за закључење тога уговора.

ПРЕТПОСТАВКА О ПОСТОЈАЊУ ОДГОВОРНОСТИ

Ако дужник није извршио своју уговорну обавезу, или је закаснио са њеним извршењем, његова се одговорност за повреду уговора претпоставља. Према члану 263. ЗОО, на дужнику је да докаже да постоје околности које искључују његову одговорност, ако не жели да другој уговорној страни плати накнаду штете.

У пракси се дешавају случајеви у којима су наступиле околности које су испуњење дужникове обавезе учиниле немогућим, а које дужник није могао спречити, отклонити или избећи, али ни дужник није био спреман за испуњење обавезе. На пример, железница је обуставила пријем пошљици на превоз до места купца, али продавац није произвео робу коју је требало да испоручи. У таквом случају треба сматрати да је дужник одговоран за повреду уговора. Образложење за овакав став лежи у правилима о узрочности. Наиме, у оваквим случајевима околност да је испуњење дужникове обавезе постало немогуће није узрок штете коју је претрпео поверилац. Дужник не би испунио обавезу и да је њено испуњење било могуће. Због тога околност да дужник није био спреман за испуњење обавезе треба сматрати узроком штете.

Међутим, у француском праву важи друкчије правило. Кад је у питању облигација средстава, а као што смо истакли у претходном одељку, једино код таквих облигација кривица дужника представља услов за наступање уговорне одговорности по француском праву, поверилац треба да докаже да се повреда уговора може приписати кривици дужника⁽³¹⁾. Само у неким посебним случајевима француски Грађански законик пребацује терет доказивања на дужника (на пример, члан 1732).

(29) *Treitel*, нав. дело, стр. 661.

(30) *Ibid*.

(31) *Starck*, нав. дело, стр. 493, No 1406; *G. Viney, Traite de droit civil — la responsabilité: conditions*, Paris, 1982, стр. 636, No 530.

ЗНАЧАЈ КРИВИЦЕ КАД ЈЕ У ПИТАЊУ МАНЉИВО ИСПУЊЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

Аустријски Општи грађански законик одређује у пар. 932. да продавац који је крив за ману продате ствари дугује купцу накнаду штете.

Према пар. 555. српског Грађанског законика, продавац је дуговао купцу накнаду за штету ако је продатој ствари приписивао својства која она нема, а требало би по природи или по уговору да их има, затим ако је прећутао или прикрио посебне недостатке ствари, ако је тврдио да се ствар може употребити за нарочите потребе, а не може, или ако је тврдио да ствар нема ни уобичајене недостатке, а покаже се супротно. Према тумачењу проф. Перића ова је одредба значила да продавац који је био *malae fidei* дугује купцу накнаду и стварне штете и измакле користи. Ако је продавац био *bonae fidei*, као што је случај кад је у питању невидљива мана која му је била непозната, накнада је обухватала само стварну штету⁽³²⁾. Сматрао је да ова одредба није ни правична ни логична, и да продавац треба да буде дужан да накнади купцу целокупну штету ако ствар има ману, чак и ако је био *bonae fidei*⁽³³⁾.

Према члану 1645. француског Грађанског законика, ако је продавац знао да ствар има ману, дужан је да купцу врати новац и накнади целокупну штету. Ако продавац није знао за ману ствари, дужан је, према члану 1646. истог Законика, да купцу врати цену и да му накнади трошкове које је овај имао у вези са продајом.

Члан 488, став 2. ЗОО одређује да ако продата ствар има ману, купац има право на накнаду штете. Није одређено да ће купац имати право на накнаду штете само ако је продавац крив за ману ствари. Због тога у нашој правној литератури постоји схватање према којем ће купац имати право на накнаду штете ако су испуњени услови да би могао остварити према продавцу неко од основних права због мане ствари (право на оправку ствари, право на замену ствари, право на снижење цене или право на раскид уговора)⁽³⁴⁾. Дакле, купац ће имати право на накнаду штете због мане ствари ако је утврђено да ствар има недостатак, ако је тај недостатак постојао у часу преласка ризика за ствар на купца, ако је о мани благовремено и уредно обавестио продавца, и ако је своја права према продавцу остварио у одређеном року.

Правило према којем продавац одговара за штету коју је купац претрпео због тога што продата ствар има ману, и то без обзира да ли је крив, може се објаснити начелом једнаке вредности давања у уговорним односима (члан 15. ЗОО). Наиме, за уговорену цену купац треба да од продавца прими ствар без мана, осим ако је друкчије уговорено. То треба да буде ствар у вези са којом он неће имати никакве штете. Јер, треба поћи од претпоставке да је он од другог продавца могао за исти новац купити исту или сличну ствар коју би могао користити без неке штете. Зато, ако је купац имао трошкова око оправке ствари коју му је предао продавац, или ствар због квара није могао користити до оправке или замене па је претрпео штету у виду измакле користи, продавац треба да буде дужан да му такву штету накнади чак и кад није знао нити је могао знати да ствар има ману.

Потребно је имати у виду да изнета правила не важе у случајевима кад је услед тога што је продата ствар имала ману купац претрпео штету на неким другим својим добрима (тзв. рефлексна штета). За такву штету продавац

(32) Ж. Перић, *О уговору о продаји и куповини*, Београд, 1986, стр. 413.

(33) *Исто*, стр. 421.

(34) Др И. Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1989, стр. 303.

одговара купцу према општим правилима о вануговорној одговорности (члан 488, став 3. ЗОО), а не према правилима о уговорној одговорности.

КАДА ПОСТОЈИ КРИВИЦА ДУЖНИКА ЗА ПОВРЕДУ УГОВОРА

Кривицу у области уговорне одговорности треба посматрати у основи на исти начин као и у области вануговорне одговорности. То је правни стандард, дакле правило чија садржина зависи од околности конкретного случаја. Кривица је грешка у понашању, то је грешка коју не би смео да учини пажљив и разуман човек⁽³⁵⁾.

Од учесника у уговорним односима захтева се да се у извршавању својих уговорних обавеза понашају са дужном пажњом. ЗОО у члану 18, ст. 1. и 2. познаје три вида те пажње. Прво, од учесника у ванпривредним уговорним односима тражи се да се понашају са пажњом доброг домаћина. Друго, од учесника у односима из уговора у привреди захтева се пажња доброг привредника. Треће, кад је у питању извршавање обавезе из професионалне делатности, дужник се мора понашати са пажњом доброг стручњака.

У оцени понашања конкретного дужника од значаја је објективни (апстрактни) критеријум. Према објективном критеријуму треба оценити да ли је конкретни дужник у извршавању своје уговорне обавезе показао дужну пажњу. Није по правилу од значаја како се он иначе понаша у извршавању својих уговорних обавеза⁽³⁶⁾. Зато извођач грађевинских радова неће избећи одговорност за закашњење у извођењу радова показујући да је уложио сву своју пажњу да радове заврши у уговореном року, али се покаже да је та пажња била недовољна с обзиром на пажњу која се захтева од средње способног извођача радова. Другачији став доводио би у питање правну сигурност.

Због тога би било боље да је у члану 263. ЗОО одређено да се дужник ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе, због околности насталих после закључења уговора које се нису могле (а не које није могао) спречити, отклонити или избећи.

Изузетно, дужник ће одговарати по критеријуму пажње коју посвећује у својим пословима и с обзиром на своје способности (*culpa levis in concreto*) ако је тако уговорено или ако тако произилази из природе посла. На пример, ако се дужник обавезао да ће уговорену чинидбу извршити како најбоље зна и уме, при оцени да ли постоји његова кривица за повреду уговора треба поћи од субјективног а не од објективног критеријума. И сам закон за одређене ситуације прописује овај облик дужне пажње. Тако, према члану 714, став 1. ЗОО, оставопримац је дужан чувати ствар као своју сопствену, а тек ако је у питању остава уз накнаду тражи се од њега да се понаша као добар привредник, односно добар домаћин.

Поједини аутори сматрају да је пажња која се захтева од доброг (уредног) привредника у привредним односима строжа од пажње доброг домаћина која се тражи у грађанском праву⁽³⁷⁾. То јесте најчешће случај, али не и апсолутно правило. Не треба искључити могућност да се у појединим ситуацијама, због потребе да се омогући лакше и брже одвијање привредног про-

(35) *Starck, нав. дело*, стр. 492, No 1405.

(36) Др В. Капор, *Уговор о куповини и продаји робе према Општим узансама за промет робом*, Београд, 1960, стр. 60; др А. Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб, 1974, стр. 196.

(37) Др З. Компањет, *Уговори у привреди*, Ријека, 1970, стр. 25; др В. Капор и др С. Царић, *Уговори робног промета*, Београд, 1987, стр. 109.

мета, од доброг привредника захтева блажи облик пажње него од доброг домаћина.

У чему се састоји разлика између стандарда пажње доброг привредника и стандарда пажње доброг стручњака?

Пажња доброг привредника је минимум пажње који се захтева од учесника у привредним односима. Исто онако као што се од сваког грађанина захтева да се у уговорним односима понаша са пажњом доброг домаћина, тако се од сваког привредног субјекта очекује да се у пословима у које је ушао понаша бар са пажњом доброг привредника. Зато је сваки продавац из уговора о продаји у привреди дужан да чува ствар са пажњом доброг привредника, ако је због купчеве дошње ризик за пропаст ствари прешао на купца пре предаје ствари.

Али, ако садржина обавезе дужника улази у сферу његове професионалне делатности, онда је он дужан да се понаша са пажњом доброг стручњака. То је строжа пажња у односу на пажњу доброг привредника, јер је добар стручњак дужан да се придржава не само општих правила понашања која важе у свим привредним делатностима, него и посебних правила струке и посебних обичаја у одређеној делатности. Превозилац, зато, одговара за штету коју је путник претрпео због задошћења у превозу, изузев ако је до задошћења дошло из узрока које није могао отклонити ни пажњом стручњака (члан 683, став 2. ЗОО). Или, извођач грађевинских радова дужан је у извршавању обавезе из своје професионалне делатности поступати са повешаном пажњом, према правилима струке и обичајима⁽³⁸⁾. Он треба да одбије извођење радова чим примети да цемент нема одговарајући квалитет⁽³⁹⁾.

За наступање одговорности дужника по правилу није од значаја степен његове кривице за повреду уговора. Степен кривице може бити од значаја тек кад се постави питање обима накнаде штете, у том смислу што члан 266, ст.1. и 2. ЗОО одређује да се дужник не може користити правилом о ограничењу одговорности на предвидљиву штету у случају кад му се може приписати намера или крајња непажња за неиспуњење уговорне обавезе. Али, има и изузетака од овог правила. Тако члан 19. Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају одређује да за штету насталу због закашњења или прекида путовања у превозу путника превозилац није одговоран ако докаже да му се не може приписати ни намера нити крајња непажња.

ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ

Изнета разматрања упућују на следеће закључке:

1. У одговору на питање какав је значај кривице дужника за наступање уговорне одговорности треба правити разлику између случајева кад дужник није извршио обавезу или је обавезу извршио са закашњењем, и случајева кад је дужник манљиво извршио обавезу.

2. У начелу, дужник одговара ако је крив за неиспуњење или за закашњење испуњења уговорне обавезе. Обрнуто, ако је немогућност испуњења обавезе наступила услед више силе, дужник неће одговарати за штету коју је претрпела друга страна. Али, дужник ће одговарати и кад није крив

(38) Одлука Вишег привредног суда Хрватске, Пж-925/79 од 25. IX 1979, „Преглед судске праксе у години 1980“, број 17, прилог *Наше законитости*, одлука под бр. 312, стр. 172.

(39) Одлука Врховног суда Хрватске, Гж-228/78 од 9. I 1979, „Преглед судске праксе у години 1979“, број 15, Прилог *Наше законитости*, одлука под бр. 139, стр. 36.

ако је у питању обавеза на генеричну чинидбу или је немогућност испуњења обавезе наступила након што је запао у доцњу, уколико је одговоран за задошњење.

3. Дужник ће одговарати за неиспуњење обавезе, или за закашњење у испуњењу обавезе, без обзира на то да ли је крив, уколико догађај због којег испуњење обавезе није било могуће треба сматрати његовим ризиком за успех посла. Односно, дужник не треба да одговара ако је испуњење обавезе постало немогуће због околности које по природи посла или према намери уговорача излазе ван његове сфере ризика. Одговорност за неиспуњење уговорне обавезе, као и одговорност за закашњење у испуњењу уговорне обавезе, треба да почива на начелу правичне расподеле ризика за успех закљученог посла између дужника и повериоца.

4. Дужник ће одговарати без обзира на то да ли је крив за немогућност испуњења обавезе ако је законом тако одређено за одређену врсту уговорних односа, или ако је преузео гаранцију за уредно извршење своје обавезе.

5. За манљиво испуњење обавезе из теретног уговора дужник по правилу одговара и кад није крив. Одговорност за манљиво испуњење обавезе из теретног уговора треба да почива на начелу еквиваленције уговорних престација.

6. Да ли постоји кривица дужника за повреду уговора треба ценити с обзиром на стандард пажње доброг домаћина, доброг привредника или доброг стручњака, у зависности од врсте уговорног односа.

7. За наступање уговорне одговорности степен кривице дужника није од значаја.

(Примљено 28.03.1990)

Dr. Ivica Jankovec,

Proffesor of the Faculty of Law in Kragujevac

THE SIGNIFICANCE OF FAULT AS A PREREQUISITE FOR TAKING PLACE OF CONTRACTUAL LIABILITY

Summary

1. The issue of significance of fault of debtor for taking place of contractual liability depends on distinguishing the cases of a debtor not meeting his obligation, or being late in his performance, on the one hand, and the cases where debtor has incorrectly discharged his obligation.

2. Debtor is liable, in principle, if at fault for not discharging or for delay in discharging contractual obligation or for delay in discharging contractual obligation. Contrary to that, if the impossibility of discharging the obligation was due to an Act of God, the debtor shall not be liable for damage inflicted to the other party. However, he shall be liable even in the absence of his fault if his obligation relates to a generic action, or if the impossibility of discharging the obligation took place after his being late, if he is liable for delay.

3. The debtor is liable for not meeting his obligation or for delay regardless of his fault, if the event causing the impossibility should be considered a risk of the debtor for the success of the deal. Debtor, namely, should not be liable if the discharge of the obligation

became impossible due to circumstances which, due to the nature of the transaction or due to the intent of the parties, belong outside the sphere of risk (of debtor). Liability for not discharging contractual obligation, as well as the one for delay, should be based on the principle of equitable distribution of risk for the success of contracted deal between the debtor and the creditor.

4. Debtor shall be liable regardless of his fault regarding the impossibility for discharging the obligation if so provided by law for the specific kind of contractual relations, or if he had assumed guaranty for regular discharge of his obligation.

5. For incorrect performance out of a contract involving charge, as a rule, the debtor is liable even without being at fault. This liability should be based on the principle of equivalency of contractual commitments.

6. The issue of existence of debtor's fault for a violation of contract should be evaluated by referring to the standard of care of a good master of the house, good businessman or good expert — depending on the kind of contractual relationship.

7. The taking place of contractual liability of the debtor is not affected by the degree of his fault.

Key words: *Contractual liability. — Violation of contract. — Debtor's fault.*

Ivica Jankovec,

Professeurs à la Faculté de droit de Kragujevac

L'IMPORTANCE DE LA CULPABILITÉ COMME SUPPOSITION DE L'EXISTENCE DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Résumé

1. En donnant la réponse à la question de savoir quelle est l'importance de la culpabilité du débiteur pour l'intervention de la responsabilité contractuelle, il faut établir la distinction entre les cas où le débiteur n'a pas honoré son obligation ou qu'il l'avait honoré avec retard des cas où le débiteur a honoré son obligation avec défauts.

2. En principe, le débiteur est responsable s'il est coupable de la non exécution ou du retard dans l'exécution de l'obligation contractuelle. Inversement, si l'impossibilité d'exécuter l'obligation est intervenue à cause d'une force majeure, le débiteur ne sera pas responsable du dommage que l'autre partie a subi. Cependant, le débiteur répondra même s'il n'est pas coupable s'il s'agit d'une obligation de prestation générique, ou bien si l'impossibilité d'exécuter l'obligation est intervenue après le moment où il s'est retrouvé dans le retard, il est responsable de ce retard.

3. Le débiteur répondra de la non exécution de l'obligation ou du retard dans l'exécution de l'obligation, qu'il soit coupable ou non, si l'événement à cause duquel l'exécution de l'obligation a été impossible doit être considéré comme son risque pour la réussite du travail. Cela signifie que le débiteur ne doit pas répondre si l'exécution de l'obligation est devenue impossible en raison d'une circonstance qui, de par la nature du travail ou de par l'intention des parties contractuelles, ressort des cadres de ses risques. La responsabilité pour le retard dans l'exécution de l'obligation contractuelle doit reposer sur le principe du partage juste du risque pour la réussite de l'affaire contractée entre le débiteur et le créancier.

4. Le débiteur répondra sans égard au fait s'il est responsable de l'impossibilité de l'exécution de l'obligation si la loi le stipule pour un type spécial de rapports contractuels, ou s'il a assumé la garantie d'honorer régulièrement son obligation.

5. En règle générale, le débiteur répond de l'exécution avec défauts du contrat à titre onéreux même s'il n'est pas coupable. La responsabilité de l'exécution avec défauts de l'obligation découlant du contrat à titre onéreux doit reposer sur le principe de l'équivalence des prestations contractuelles.

6. Il faut décider de l'existence de la culpabilité du débiteur pour la violation du contrat en tenant compte de la norme de l'attention du bon père de famille, du bon économiste ou du bon expert, en fonction du type du rapport contractuel.

7. Le degré de culpabilité du débiteur n'est pas pertinent pour l'existence de la responsabilité contractuelle.

Mots clé: *La responsabilité contractuelle. — La violation du contrat. — La culpabilité du débiteur.*

др Радмила Васић,
доцент Правног факултета у Београду

УСТАВНЕ КОНВЕНЦИЈЕ

Енглеско „чудо“ уставног система, у томе се сви слажу, засновано је, опстаје и развија се захваљујући скоро једино уставним конвенцијама које представљају извесне стварно постојеће политичке праксе нормативног садржаја које се у већој или мањој мери поштују у правном и политичком животу Енглеске. Али, када је у питању њихова (правна) природа, мишљења су различита. У легалистичком маниру оспорава се правни карактер уставних конвенцијама јер не уживају судску заштиту. Насупрот томе, правна обавезност уставних конвенција заснива се на установљеној општој сагласности уставотворних чинилаца о постојању обичаја и потреби његовог примењивања подржаној истоврсним ставом јавног мњења. Оваквом закључивању у прилог иде и логички след ствари. Ако је основна уставна норма о неограниченој власти Парламента обичајна, немогуће је не признати јој правни карактер с обзиром да заснива хијерархијски степенован правни поредак.

Кључне речи: Уставне конвенције. – Правна обавезност. – Енглеска

За разлику од огромне већине земаља савременог света Енглеска нема један систематски акт који би садржао прописе о основама уставног уређења.⁽¹⁾ Отуда се врло често и олако каже да Енглеска нема устав. Иако нема писани документ који се назива устав, правила која чине основ правног, политичког и општедруштвеног поретка Енглеске постоје и налазе се у кодификованим писаним актима различитим по старости и карактеру, правилима Common law—а која имају уставни карактер, односно регулишу уставну материју, и уставним конвенцијама, „прећутним споразумима“ или уставним обичајима.⁽²⁾ Иако су писани прописи уставног карактера у порасту,

(1) Пример земаља које још немају „устав у формалном смислу“, мисли се на јединствен писани правни акт одређене садржине, поред Енглеске, представља још Израел и до краја другог светског рата Мађарска. Споразум народа (The Agreement of the People, 1649), који није никад усвојен, осим неких делова који су добили форму закона, представља покушај стварања писаног устава Енглеске (види: Л. Баста, *Политика у границама права – Студија о англосаксонском конституционализму*, Београд, 1984, стр. 28–31).

(2) Упореди: О. Beaud, *Les conventions de la constitution — A propos de deux thèses*, „Droits“, 1985 (6)/3, стр. 125. Бо као извор уставног права помиње и судске одлуке,

суштину енглеског устава, његов највећи и најважнији део, чине обичаји за које се уобичајено употребљава израз „constitutional conventions”⁽³⁾. Без њих не би било могуће разумети уставно уређење, односе и начин функционисања власти у Енглеској. „Оно што га (уставно уређење – Р.В.) чини не само могућим него поузданим, подесним, стварним и, уопште узев, погодним, јесте читав низ конвенција које су допринеле” да се постојеће установе преобразе и прилагоде променљивим потребама и циљевима друштва⁽⁴⁾.

1. ПОЈАМ УСТАВНИХ КОНВЕНЦИЈА

За извесне праксе, које претходно и у најширем смислу можемо означити као уставне, не постоји уједначена терминологија, што неизбежно води претходном усаглашавању термина са садржином и обимом појма.

У најширем значењу *конвенције* би биле „слободан договор између два симултана израза воље”⁽⁵⁾, „форма споразума, израженог или претпостављеног”⁽⁶⁾, или обичаји чији је *opinio necessitatis* ближе одређен као „очекивање од стране сваког члана групе да ће се остали понашати у складу са претходном праксом”⁽⁷⁾. У модерном праву „овај аспект” обичаја је према Патерсоновом (Patterson) мишљењу најзначајнији⁽⁸⁾.

Уставне конвенције би биле „правила која одређују начин на који дискрециона овлашћења круне (или министара који служе круни) треба да буду вршена”⁽⁹⁾. Под дискреционим овлашћењем владе Дајси (Dicey) подразумева „сваку врсту акције коју круна, или они који јој служе, могу легално, предузети, а да при том није неопходно да се обрате Парламенту како би добили ново законско овлашћење”⁽¹⁰⁾. Поред краљевских „прерогатива”, међу уставним конвенцијама има и неколико *уставних обичаја* или *навика* (*habits*) које се не односе на вршење краљевске власти, већ одређују начин вршења дискреционих власти сваког понаособ или оба дома Парламента.⁽¹¹⁾ Тако уставне конвенције у целини јесу обичаји (or understandings) који манифестују

за које мислимо да их не треба одвајати од правила *Commonlaw*—а. М. Јовичић наводи да енглески устав сачињавају извесни историјски документи, неки закони Парламента, *custom law* (правила излучена дугот судском праксом) и уставни обичаји (М. Јовичић, *Уставни обичај: правно–политиколошка разматрања*, „Преглед”, 1976/9, стр. 940).

(3) Упореди: М. Јовичић, *ibid.*, стр. 944; Ј. Стефановић, *Уставно право ФНР Југославије и компаративно*, Загреб, 1950, стр. 27. Према Џенинговом мишљењу једина норма из које се устав састоји је обичајноправна (наведено код: Р. Лукић, *Уставност и законитост у Југославији – Појам уставности и законитости и средства за њихово остварење*, свеска I, Београд, 1966, стр. 19, 20).

(4) С. Ло, *Енглески парламентаризам*, Београд, 1929, стр. 12.

(5) О. Beaud, *op. cit.*, стр. 134.

(6) W.I. Jennings, *The Law and the Constitution*, London, 1933, стр. 71.

(7) E.W. Patterson, *Jurisprudence — Men and Ideas of the Law*, New York, 1953, стр. 224. На индивидуалном плану, каже Патерсон, конвенције „омогућавају да захтеви имају исту етичку основу као обећања” (*ibid.*, стр. 225).

(8) *Ibid.*

(9) A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1931, стр. 418.

(10) *Ibid.*, стр. 419.

(11) Упореди: A. V. Dicey, *op. cit.*, стр. 422, 423. Као што су прерогативе историјски назив за дискрециону власт круне, тако су привилегије историјски назив за дискрециону власт домова Парламента (*ibid.*).

начин на који један члан сувереног тела, или сви остали, врше (или треба да врше) припадајуће дискреционе власти.⁽¹²⁾

Даље прецизирање могуће је учинити са историјског становишта методом генерализације. Историјска „анкета” сама за себе јасно показује политички смисао конвенција у времену, њихов практичан значај и домет. Али овако добијени резултати нису довољни;⁽¹³⁾ многа питања на овај начин остају отворена. Као најделикатније Бо (Beaud) издваја тешкоћу одређивања „услова постојања једног таквог правила”, чијим би решењем, иначе, појам добио неопходну садржину.⁽¹⁴⁾ Под тим условима Бо подразумева пре свега временско трајање, моменат успостављања и моменат престанка једне уставне праксе. Са временске дистанце историчар ће лако утврдити шта је била садржина неке уставне конвенције и када је престала да важи било застарелошћу, стварањем нове конвенције са супротном или само различитом садржином, или изричитим укидањем. Али ако садашњи тренутак захтева да се тачно омеђи шта све спада у устав у „материјалном смислу”, готово несавладиву тешкоћу представља истовремено постојање уставних пракси које застаревају и неких нових навика које још нису задобиле облик уставних конвенција. Бо недозвољеним поједностављивањем своди услове постојања на временско важење. Одређивање момента настанка и момента престанка уставних конвенција општи је проблем за спонтано створене нормативне садржаје какав је и обичај, те није без практичног значаја када су у питању „контроверзне” праксе. Ипак, непрецизно формулисан проблем услова постојања много је шири од временског трајања и односи се, а тако се и у даљем тексту разматра, истовремено и на садржину појма и на правну природу појаве.

Јесу ли уставне конвенције обичне навике, политичке праксе, обичаји или обичајна правна правила?

За Росета (Rossetto) уставне конвенције представљају посебну врсту навика (usage). Оне „вуку своје порекло из понављања прецедената за које учесници јавног живота мисле да им се морају покорити”.⁽¹⁵⁾ Прецеденти, међутим, нису „обични факти који временом узимају квалитет правних правила, већ понашања која представљају примену правних правила која су већ на снази и за која су... учесници јавног живота... сагласни да их признају као одговарајућа уставу”.⁽¹⁶⁾

Најшире је заступљена теза по којој су услови под којима настају и постоје уставне конвенције исти они који су потребни и које је наука формулисала за обичај уопште, са извесним посебним карактеристикама које не мењају њихову обичајну суштину. Најпре, то је врста и број субјеката који учествују у формирању уставног обичаја. Слично професионалним навикама и судском обичају и овде у стварању не учествује „цео народ”, већ један или само неколико државних органа.⁽¹⁷⁾ Да би уставни обичај настао потреб-

(12) Упореди: *ibid.*, 423, 424.

(13) Упореди: О. Beaud, *op. cit.*, стр. 126, 127.

(14) *Ибид.*

(15) J. Rossetto, *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels (thèse de doctorat)*, Poitiers, 1982, стр. 325. Наведено код: О. Beaud, *op. cit.*, стр. 128.

(16) J. Rossetto, *op. cit.*, стр. 327. Наведено код: О. Beaud, *op. cit.*, стр. 128.

(17) Упореди: М. Јовичић, *op. cit.*, стр. 942. У истом смислу, као креацију оних који владају, уставне конвенције одређује и Бирдо (види: G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1977, стр. 65.)

потреби његовог придржавања”, што се практично потврђује и огледа у устаљеном поступању поменутих уставотворних „фактора” које не наилази на противљење.⁽¹⁸⁾ С обзиром на динамику развоја уставног права, уставни обичај не мора бити „прадаван”: довољно је краће време и мањи број понављања истоврсног поступања.

Схватање уставних конвенција као обичај заснива се и на другачији начин од традиционалног када се обичај дефинише као „избор, извршен на начин понављања, између два једнако дозвољена понашања.”⁽¹⁹⁾ Када је у питању уставна материја, круг заинтересованих прихвата правило настало избором између допуштених могућности као једино разумно, или најразумније, „ако се има у виду конфигурација система” у моменту избора.⁽²⁰⁾ Уставни обичај је, према овом схватању, „производ система”.⁽²¹⁾

2. ПОРЕКЛО УСТАВНИХ КОНВЕНЦИЈА

Уставне конвенције појавиле су се у политичком животу Енглеске крајем XVII века, у време кад Парламент јача своју моћ у односу на краљевску власт. Процес којим је „краљев лични ауторитет претворен у суверенитет краља у Парламенту” довео је до две значајне последице чији учинак трајно обележава приближну равнотежу власти у Енглеској: „зауставио је производњу власт монарха” и очувао је „нетакнутим и неумањеним врховни ауторитет државе.”⁽²²⁾ Током векова који следе уставно уређење еволуира, стварају се нове уставне институције, и то највише захваљујући променама уставних обичаја.⁽²³⁾ „Уставне конвенције XVIII века имале су за циљ да подрже... подељене моћи својим кочницама и контратежом и окретале су се око система утицаја примењеног у неререформисаном Парламенту. У XIX и XX веку уставне конвенције покушавају спајање између извршне и законодавне власти и обезбеђују надмоћ Дома комуна”⁽²⁴⁾.

Могуће је разликовати две врсте уставних конвенција с обзиром на њихово политичко исходиште. Прве, раније, установљавају и обезбеђују надмоћ Парламента, односно Дома комуна. Оне су успоставиле основна правила класичног парламентарног режима: заједничка одговорност владе и сваког њеног члана појединачно Парламенту, односно Дому комуна, која је за корелат имала конвенцију која обавезује кабинет на оставку у случају изгласаног неповерења; обавезан избор за премијера лидера партије која је победила на изборима; његово право да постави друге ministre који, према једној другој конвенцији, морају бити чланови парламентарне већине. Смањење ефективне власти монарха обезбеђено је у облику „двојне конвенције”: прва представља престанак првог министра (стављање премапотписа на монархов акт) као услов примене формалних краљевских прерогатива, а

(18) М.Јовичић, *op.cit.*, стр. 942.

(19) M.Troper, *Nécessité fait loi. Réflexions sur la coutume constitutionnel*, „Mélanges offerts au P^r Charlier”, Paris, стр. 313. Наведено код: O.Beaud, *op.cit.*, стр. 128. У истом смислу: J. Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, 1947, стр. 331. Наведено код: G.Burdeau, *op.cit.*, стр. 65.

(20) M.Troper, *op.cit.*, стр. 315. Наведено код: O.Beaud, *op.cit.*, стр. 128.

(21) *Ibid.*

(22) A.V.Dicey, *op.cit.*, стр. 466.

(23) Упореди: Ј.Стефановић, *op.cit.*, стр. 28.

(24) Holdsworthov приказ историје уставних конвенција наводи O.Beaud (*op.cit.*, стр. 126.)

друга укида право краља да одбије своју сагласност (veto) на закон усвојен у домовима Парламента.⁽²⁵⁾ Потчињавање Дома лордова Дому комуна, поменимо изузетну привилегију Дома комуна да одлучује о питањима државних финансија, представља такође део уставних конвенција.⁽²⁶⁾

Друге, почев од XIX века, обезбеђују доминацију кабинета и, посебно, првог министра. Први министар, који фактички управља радом хијерархиски уређених управних органа, према „обичној навици” има стварно право распуштања Парламента.⁽²⁷⁾ Двопартијност, „његово величанство опозиција” – сразмерна заступљеност партија у парламентарним комисијама, одговор опозиције на инаугурациони говор првог министра, уређени су, исто тако, уставним конвенцијама.⁽²⁸⁾

У посебну, трећу групу, могу се издвојити конвенције које су утицале на развој односа између Велике Британије и њених доминиона, захваљујући којима су доминиони постепено мењали свој статус: од „анонимних заједница” у склопу Британског Царства до самосталних и независних чланица у оквиру Комонвелта.⁽²⁹⁾

3. ПРИРОДА УСТАВНИХ КОНВЕНЦИЈА

Уставне конвенције, у томе се сви слажу без обзира на разлике у одређивању њиховог појма, представљају извесне стварно постојеће политичке праксе нормативног садржаја, које се у већој или мањој мери поштују у јавном, правном и политичком животу Енглеске. Даљи корак у решавању „загонетке” која се зове уставне конвенције, како се Дајси метафорички изражава, јесте утврђивање њихове (правне) природе. Оставићемо за тренутак по страни тезу коју заступа Росето и концепт о обичају као производу система јер, ограничавајући домен уставних обичаја на тумачење уставних одредби (обичаји *secundum constitutionem*) ова схватања, према њиховој укупној садржини, служе за показивање односа само између обичаја и писаног устава.

Под очигледним патронатом аналитичке јуриспруденције Дајси оспорава било какву правну вредност уставним конвенцијама (које назива још *constitutional understandings*) јер ограничава домен права на правила која су санкционисана од стране судова.⁽³⁰⁾ У строгом смислу право чине правила писана или неписана, донета законима или изведена из обичаја, традиције или судски створене „максиме” познате као *Common law*, које примењују судови.⁽³¹⁾ Уместо опозиције писано право – неписани устав (*Freemanov образ*), Дајси успоставља суштинску разлику између *уставног права* (*law of the*

(25) Краљица Ана је била последња која је употребила тај вето 1707. године (види: *O. Beaud, op. cit.*, стр. 126.)

(26) Упореди: *Ibid.*

(27) *Ibid.*, стр. 127.

(28) О садржини уставних конвенција види: М. Јовичић, *op. cit.*, стр. 944; Ј. Стефановић, *op. cit.*, стр. 27; *A. V. Dicey, op. cit.*, стр. 25, 26; *W. I. Jennings, op. cit.*, стр. 74, 81.

(29) Види: *W. I. Jennings, op. cit.*, стр. 81, 87; *O. Beaud, op. cit.*, стр. 127.

(30) *A. V. Dicey, op. cit.*, стр. 418, 435. Ценингс приговара Дајсију да није увек лако рећи шта је суд. Дом лордова, нпр., врши законодавну, управну и судску функцију. Као *High Court of Parliament*, он је уистину највиша судска инстанца у Енглеској, али правно и институционално не постоји разлика између законодавног тела и суда обједињених у Дому лордова (упореди: *W. I. Jennings, op. cit.*, стр. 90.)

(31) *A. W. Dicey, op. cit.*, стр. 23.

constitution), састављеног од правила која судови „примењују или признају” и *уставних конвенција* (conventions of the constitution) које се састоје од „обичаја, пракса, максима или правила... навика, претпоставки” које судови не примењују и не признају и које, према томе, чине домен уставног или политичког морала.⁽³²⁾

Како објаснити чињеницу да се ова правила поштују понекад чак „ригорозније” него правна правила? Где тражити основ њихове обавезности, разлог послушности, узрок поковања? Ако нису право, како објаснити зашто имају снагу права?

Дајси издваја два најчешћа одговора правне науке на ово питање. Први примену конвенција објашњава у крајњој линији страхом од опозива, а други снагом јавног мњења (public opinion).⁽³³⁾ Иако се у оба одговора налази елемент истине, Дајси их сматра непотпуним или неодговарајућим за све ситуације које треба да објасне. Под претпоставком коју нуди први одговор, конвенције би биле право у најстрожем смислу речи, а једина особеност њихове правне природе би се састојала у томе што би за кажњавање прекршаја био надлежан High Court of Parliament.⁽³⁴⁾ Иако поштовање устава води порекло из претње повлачењем са положаја и потврђује се опозивом, његово непримењивање у дугом периоду времена (Дајси каже да се није примењивао више од века и по), ствара утисак превазиђености, застарелости и тако доводи у сумњу делотворност овог механизма гарантовања обавезности конвенционалних правила у савременом јавном животу Енглеске.⁽³⁵⁾ За силу јавног мњења Дајси сматра да несумњиво даје обавезну снагу правилима која утврђују начин понашања у јавном животу.⁽³⁶⁾ Иако тачна, ова тврдња је недовољна јер не одговара на питање „зашто је јавно мњење, бар наводно, довољна санкција да принуди на послушност уставним конвенцијама”.⁽³⁷⁾ Уверење да уставне конвенције „изводе своју моћ принуде” искључиво из јавног прихватања и одобравања пре је „сањарско” него реално, у истом смислу као и тврдња да је међународно право обезбеђено „искључиво снагом морала”.⁽³⁸⁾ Јавно мњење, истина је, доприноси спровођењу уставних конвенција, али постоји *нешто* иза тога што, уз додатну подршку јавног мњења, обезбеђује њихово поштовање. То нешто је за Дајсија снага права коју уставне конвенције, додајмо, добијају посредним путем.⁽³⁹⁾

Ако се, на пример, узме најчвршће утемељено правило да се Парламент мора састати бар једном годишње и ако се претпостави да није заседао дуже од годину дана, јасно је, каже Дајси, да постоји „кршење уставне праксе или претпоставке”, али не и „повреда права”.⁽⁴⁰⁾ Међутим, последице овакве повреде ипак су правне, јер би било које министарство које је толерисало ову повреду и свако лице повезано на одређени начин са владом, дошло у сукоб

(32) *Ibid.*, стр. 23, 413, 438, 565, и сл.

(33) Упореди: *ibid.*, стр. 438, 440.

(34) Види примедбу 30.

(35) Упореди: A.V. Dicey, *op. cit.*, стр. 439.

(36) Ако нација очекује сазивање Парламента једанпут годишње, или оставку премијера који не ужива поверење Дома комуна, такво очекивање се намеће и испуњава као обавезно (*ibid.*, стр. 440).

(37) *Ibid.*

(38) *Ibid.*, стр. 441.

(39) Упореди: *ibid.* Обавезујућу снагу уставних конвенција Дајси темељи на правним последицама које ће неизбежно проистећи из њихове повреде која, истовремено, индиректно представља и повреду права.

(40) *Ibid.*, стр. 440

са „правом земље” (the law of the land)⁽⁴¹⁾. На првом месту престала би важност The Army (Annual) Act⁽⁴²⁾. На тај начин свако средство контроле губи правни карактер, тако да се војска или мора распустити, или дисциплина успоставити без правног ауторитета. Опредељивање за другу могућност води томе да сваки учесник у процесу одржавања и контроле дисциплине у армији, било да издаје наређења или их извршава, може бити „као криминалац изведен на оптуженичку клупу”⁽⁴³⁾. Према томе, правило да се Парламент мора састати једном годишње није правно правило, али је уставна претпоставка која се не може занемарити, „а да не укључи стотине људи... у одређене поступке неlegalности” признате као такве „од стране судова у земљи”, што на крају значи да су уставне конвенције „у стварности засноване на и осигуране „правом земље”⁽⁴⁴⁾.

Примера има још, али је и овај довољан за илустрацију природе уставних конвенција како је Дајси схвата. Устав Енглеске на тај начин престаје да буде „лабиринт” и „загонетка”: један његов део чине „претпоставке, обичаји и конвенције које, како их не спроводе судови, нису у правом смислу те речи право; други део се састоји од правила која спроводе судови и која без обзира да ли су укључена у законе или не, јесу право у строгом смислу те речи и чине истинско право устава”⁽⁴⁵⁾.

Уставно право у целини, као и сваки његов део понаособ, је „последица два водећа начела која су се постепено развијала” – суверености Парламента и владавине права (rule of law), тако да „сувереност Парламента чини форму, а примат 'the law of the land' садржину” енглеског устава⁽⁴⁶⁾. На први поглед устав Енглеске изгледа као обичан „скуп пракси и обичаја”, али „размотрен са свог правног аспекта”, како је претходно показано, он је више него иједан други устав у свету заснован на праву (the law of the land)⁽⁴⁷⁾.

Много простора би захтевало објашњење и темељна критика Дајсијевих ставова о енглеском конституционализму и о природи уставних конвенција. Учинићемо зато само неколико напомена.

Одређивање права у „правом” или „строгом” смислу речи, које подразумева и неко друго право у „не-правом” и „не-строгом” значењу, чак и ако се претпостави да одговара реалним друштвеним односима, не може се никако прихватити као јасан и пожељан научни став. Очигледно, Дајсију је овакво двојство било потребно да, према сопственом казивању, реши „загонетку” и пронађе излаз из „лабиринта”, који је изгледа сам поставио, када је

(41) *Law of the land* подразумева право (законске прописе и правила *Common law*—а, одн. прецедентно право) редовно (*regular*) и обично (*ordinary*), као супротност арбитрарној моћи и дискреционој власти управе (види: *A.V. Dicey, op. cit.*, глава IV, посебно стр. 198–201; *W.I. Jennings, op. cit.*, стр. 252–263).

(42) У колоквијалном значењу Акт о побуни. Од њега зависи устројство и дисциплина „стајање” војске. Мора бити потврђен сваке године (види: *A.V. Dicey, op. cit.*, стр. 305, примедба 2, стр. 443, примедба 1.)

(43) *Ibid.*, стр. 443.

(44) *Ibid.*, стр. 444, 445.

(45) *Ibid.*, стр. 465.

(46) *Ibid.*, стр. 465, 466. Начело *rule of law*, каже Дајси, изражава „примат кроз све наше институције обичног права земље” и „у основи значи право судова да кажњавају било који незаконит поступак без обзира ко га је починио...” (*ibid.*, стр. 466). О значењу израза *rule of law* као посебном схватању законитости у англосаксонском систему права види: Р.Лукић, Уставност..., стр. 56–61.

(47) *A.V. Dicey, op. cit.*, стр. 467.

у питању енглески устав. Уставне конвенције за њега имају двоструку природу: непосредну–неправну и посредну–правну⁽⁴⁸⁾.

Иако је тврдња спорна, разлози на којима је утемељена су јасни. Судска заштита као обележје права обезбеђује владавину права у значењу равноправне потчињености свих грађана и носилаца јавних функција редовним судовима, односно „праву земље”. Право ограничава политику и обезбеђује неповредивост индивидуалних права и слобода. Ако се занемари мали број оних које се односе на рад Парламента, уставне конвенције регулишу вршење дискреционе власти управе. С обзиром на чињеницу да конвенције не настају на основу аката сувереног Парламента већ путем обичаја, а пошто нису заштићене судском санкцијом, постало би могуће неконтролисано ширење овлашћења управе, односно злоупотреба власти. У циљу отклањања арбитрарности и ограничења дискреционе власти, Дајси посредним путем доводи конвенције у границе права и потчињава их судској контроли⁽⁴⁹⁾.

О природи уставних обичаја, без обзира у ком систему права се стварају, у легалистичком маниру, изјашњава се и М. Јовичић: „Обичај ни у ком случају не може бити база на којој се устав и закони стварају и формално фиксирају”⁽⁵⁰⁾. Тако се ни у Енглеској, у којој уставни обичаји уистину чине значајан део устава, „не одступа од правила да уставни обичај, сам по себи, не представља извор права”, јер није заштићен судском санкцијом⁽⁵¹⁾. Отуда се консеквентно изводи закључак да судови могу признати обавезујућу снагу извесним уставним обичајима, али само ако по својој садржини нису супротни писаном праву, или правилима *Common law*-а и ако суд слободно процени да им таква правна снага припада. Сваки од услова понаособ, а кумулативно још очигледније, указује на то да уставне конвенције нису извор (уставног) права. Наравно, судском одлуком потврђен уставни обичај биће обавезан за будућа понашања односних субјеката, али не својом сопственом снагом, већ снагом прецедентног правила. Истичући сложеност проблема, Јовичић не прави разлику између уставних обичаја у овом типу права и у правима земаља које имају „устав у формалном смислу” и не даје за право ауторима који уставне обичаје деле према критеријуму правности на оне који јесу извори права и на оне који то нису⁽⁵²⁾. Из квантитативног

(48) Када је у питању природа уставних конвенција, Џенингс анализира и критикује Дајсијев став корак по корак. Већ смо поменули Џенингсову примедбу која се односи на релативизирање појма права када се одређује помоћу судске санкције услед немогућности да се лако и јасно одреди шта је суд (види примедбу 30 и даље: *W.I. Jennings, op. cit.*, стр. 92, 93, 98).

(49) Дајси инсистира на теоријској и практичној неспојивости начела владавине права и административног права. „... Владавина права јесте последње прибежиште права судија да контролишу извршну власт, док подела власти (*séparation des pouvoirs*) значи, како то схватају Французи, право управе да контролише судије. Судски ауторитет (*Courts of law*), како се разуме у Енглеској, може, према томе, једва постојати у исто време уз систем административног права (*droit administratif*) који преовлађује у Француској. Можемо чак ићи толико далеко да кажемо да је енглески легализам једва сагласан са постојањем званичног тела које има било какву истинску сличност са оним што странци називају 'администрација'” (*ibid.*, стр. 467, 468).

(50) М. Јовичић, *op. cit.*, стр. 935.

(51) *Ibid.*, стр. 950.

(52) Упореди: *ibid.* Разлику је могуће извести на један други начин, додуше мање значајан за теоријску правну науку. С обзиром да у Енглеској устава у формалном смислу „једноставно нема”, не постоји никакав однос – *secundum*, *praeter* или *contra* – уставних обичаја према уставу у формалном смислу, као што тај однос постоји у земаљама чије уставно уређење почива на једном писаном акту највеће правне снаге (види: *ibid.*).

значаја уставних обичаја у уставном систему Енглеске не изводи се аналогично њихов квалитативан значај, односно не даје им се карактер извора права. Несумњиво је у овом случају да квантитет не ствара нови квалитет, али одговор на питање о природи уставних конвенција (мисли се на општи значај конвенција за политички живот Енглеске) ту и не треба тражити. Исто тако, јасно је да је закључак о не-правној природи уставних обичаја настао дедукцијом из става да је право „само оно што држава хоће да сматра таквим”, односно да је државна санкција критеријум правности, па се у том смислу логичком реду ствари нема шта замерити. Ипак, на овом месту изразићемо сумњу која изгледа основана, а односи се управо на истицање судског признања уставних конвенција у први план. Као што је већ речено, велики број ових конвенција се примењује, поштује, мирно врши и никаква стварна потреба не постоји за признањем од стране судова. Ако се у конкретном случају нека конвенција и појави пред судом, да занемаримо за тренутак њен однос са другим изворима права, мада је као основни принцип утемељено „слободно судијско уверење”, мало је вероватно да ће судија избећи потчињеност јавном миљењу, истом оном које подржава уставне конвенције⁽⁵³⁾. Уосталом, каже Бо (Beaud), иако судови не примењују санкцију за непоштовање уставних конвенција, они их извесно признају на други начин када их користе као средство тумачења закона и других писаних докумената⁽⁵⁴⁾. За конвенционална правила која се у дужем периоду и редовно не поштују, с обзиром да не уживају судску заштиту и да њихова повреда не изазива уопште или не изазива значајан отпор јавног миљења, може се сматрати да су укинуте по принципу *desuetudo*.

Уместо судског признања које захтева правна наука да би уставни обичај сматрала правно обавезним, ваља се окренути ономе што односни субјекти, учесници стварања и примењивања уставних обичаја и јавно миљење у целини, сматрају обавезним правилом понашања⁽⁵⁵⁾. Ако се на овај начин учини могућим утврђивање и признавање правног карактера уставних обичаја, као релевантан поставља се захтев њиховог разграничења од других сродних појава: навика, употреба, понављања прецедената, обичне праксе, политичке праксе, конвенционалних правила и томе сл. Наравно, могуће је да цела ствар остане у равни терминолошког избора, али како је већ показано да „општа сагласност”, уз друге услове, уставном обичају даје карактер нормативног правила, свака навика која се односи на уставну ствар постаје обичај кад се из „повнављања оног што је претходило ... роди правило које се сматра обавезним”⁽⁵⁶⁾.

(53) *Ibid.*, стр.935. Не признајући обавезан карактер уставним конвенцијама Увано (*Uwanno*) износи аргумент друге врсте. Практике означене као уставне временом установљавају правне норме, али оне нису ни „обичаји ни конвенције” јер добијају облик закона, судске одлуке или *Laws and Customs of Parliament*. Остале имају само субјективан смисао норме. Обележава их неизвесност јер „трају само онолико колико постоји потреба система”, мењајући „контекст и смисао онако како се развија уставни систем” (Уваново мишљење наведено код: *O. Beaud, op. cit.*, стр. 131).

(54) „Енглески тумач устава поступа као судија који не суди по законском тексту већ по правичи. Покаткад он има да рачуна са позитивним законима, али много пута мора се позвати једино на закључке својих претходника, или на утврђену праксу, као и на сагласност јавног мишљења, које се заснива на једној врсти политичког морала или етикеције...” (*С. Ло, op. cit.*, стр. 2).

(55) *O. Beaud, op. cit.*, стр. 129.

(56) Судска санкција ограничава дефиницију права, што показује, нпр., постојање *Laws and Customs of Parliament*, „интерних правних правила која не знају за судове” (*O. Beaud, op. cit.*, стр. 129).

Opinio communis није само *differentia specifica* која омогућава препознавање уставних конвенција у разнородној политичкој пракси државе, већ одговара и на Боово питање о моменту њиховог настанка и престанка: Уставни обичај (конвенција) је настао кад је створен *opinio communis*. Треба додати да поред опште сагласности уставотворних чинилаца, оних чије понашање ствара уставни обичај, о постојању и потреби његовог примењивања постоји још и став јавног мњења да су исти ти уставотворни чиниоци обавезни да се понашају на одређени начин који представља садржину конвенција. Наука може проширити *opinio communis* и у њега укључити став јавног мњења, али се чини исправнијим да се, пошто учесници јавног живота не чине „круг заинтересованих”, он придода уз *opinio communis* у значењу комплементарног чиниоца унутрашњег елемента уставног обичаја.

У сваком случају, јавно мњење фактички подржава извесне уставне праксе и догод је тако, односно државни органи о томе морају водити рачуна када одлучују да од устаљене праксе одступе.

Јесу ли, на крају, уставне конвенције или обичаји правна правила?

Основна уставна норма на којој почива правни поредак и државно уређење Енглеске, она која се односи на неограничену власт Парламента, је обичајноправна норма⁽⁵⁷⁾. „Супрематија Парламента јесте устав. Она се признаје као основно правило баш као што се као основно правило признаје писани устав”⁽⁵⁸⁾. Ако правни поредак, хијерархијски степенован, претпоставља као логичку неопходност највише начело или основну норму и ако је такво темељно начело обичајна норма, немогуће је не признати јој правни карактер. Како под другачијом претпоставком (неправности) објаснити, у границама позитивног права, заснивање права нечим што није право, а да се не приклони фикцији келзенијанског типа о изванпозитивноправној претпоставци. Норма о суверености Парламента је део устава Енглеске, ако се не прихвати Џенингсово (Jennings) мишљење да је то и једина уставна норма и, према томе, део позитивног права. Она је реално утемељена на снази јавног мњења. И други уставни обичаји „фактички уживају далеко већу непроменљивост” него оне норме које не спадају у устав, било да су законске или обичајне⁽⁵⁹⁾. Друштвено-политичка свест захтева поштовање уставних обичаја, противи се њиховом кршењу и промени, манифестујући своју снагу кроз стабилизацију и дестабилизацију, укључујући и револуцију, друштвеног и политичког живота. То на крају значи да реална снага јавног мњења даје правну снагу уставним конвенцијама.

Исцрпнији историјски преглед показао би сликовитије како „енглеско чудо... уставног система” опстаје и развија се захваљујући скоро једино конвенцијама⁽⁶⁰⁾. Оне чине костур енглеског устава и, тако, основ стабилности структуре и функционисања државно-правног поретка⁽⁶¹⁾. Правни поредак овако заснован легитиман је и ефикасан и правној науци остаје да се са том чињеницом сагласи.

(Примљено 03.10.1990)

(57) G. Burdeau, *op. cit.*, стр. 331.

(58) Упореди: Р. Лукић, *Уставност...*, стр. 20.

(59) W. I. Jennings, *op. cit.*, стр. 262. С обзиром да је моћ Парламента основни принцип права, Џенингс сматра да је исто тврдити да је енглески устав резултат, последица права, а не његов извор (види: A. V. Dicey, *op. cit.*, стр. 199), као и да је важеће право резултат устава. „Право и устав не могу бити одвојени” (W. I. Jennings, *op. cit.*, стр. 261, 262).

(60) Р. Лукић, *Уставност...*, стр. 20.

(61) O. Beaud, *op. cit.*, стр. 127.

Dr. Radmila Vasić,

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

CONSTITUTIONAL CONVENTIONS

Summary

The English „miracle“ of constitutional system is undoubtedly based and developed owing, mostly, to the constitutional conventions which are in fact certain existing political practices of normative substance, which are more or less respected in legal and political activities in England. Opinions, however, differ while trying to explain their legal nature. In the legalistic manner legal character is being challenged to these constitutional conventions, since they do not enjoy judicial protection. On the other hand, there are opinions according to which legally binding character of constitutional conventions is based on determined general agreement of the constitutive factors concerning the existence of custom and the need for its implementation, which agreement is supported by the general public, too. This way of coming to conclusions is supported by the logic of things. Namely, if the basic constitutional norm on the unlimited power of the Parliament is of a customary character, it is impossible not to recognize its legal nature, because it makes grounds of a hierarchically graded legal order.

Key words: *Constitutional conventions. — Legally binding element. — England.*

dr Radmila Vasić,

chargé de cours à la Faculté de droit de Belgrade

LES CONVENTIONS CONSTITUTIONNELLES

Résumé

Le „miracle“ anglais de système constitutionnel est, de l'avis général, fondé, il se maintient et il se développe grâce presque uniquement aux conventions constitutionnelles qui représentent certaines pratiques politiques réellement existantes du contenu normatif qui sont respectées plus ou moins dans la vie juridique et politique de l'Angleterre. Cependant, lorsqu'il s'agit de leur nature (juridique), les opinions divergent. On conteste d'une manière légaliste le caractère juridique des conventions constitutionnelles car elles ne jouissent pas de la protection des tribunaux. Par contre, le caractère juridique obligatoire des conventions constitutionnelles se fonde sur l'accord établi général des facteurs constitutifs sur l'existence des coutumes et sur la nécessité de leur application soutenue par la même position de l'opinion publique. La suite logique des choses appuie cette conclusion. Si la principale norme constitutionnelle sur le pouvoir illimité du Parlement relève du domaine de la coutume, il est impossible de ne pas reconnaître son caractère juridique étant donné qu'elle fonde l'ordre juridique hiérarchisé.

Mots clé: *La convention constitutionnelle. — L'obligation juridique. — L'Angleterre.*

др Зорица Мршевић,

научни сарадник Института за Криминолошка и социолошка истраживања,
Београд

ИЗАЗОВИ НЕЗАВИСНОГ ПРАВОСУЂА

Независност правосуђа као комплексан појам разматрана је кроз његова четири појавна облика, личну, стварну, интерну и административну независност. Под стварном независношћу подразумева се ситуација у којој судије у вршењу своје судске функције нису ничим обавезне сем да поштују закон и следе сопствену савест. Да би се то постигло неопходно је остварење личне независности тј. личне и професионалне сигурности судија. Поступци постављања, премештања, напредовања и престанка судске функције морају бити тако организовани да се потпуно онемогућавају политички и други утицаји. Неопходна је трајност судске функције до година пензионисања као и забрана припадности судија политичким партијама. Интерна независност отклања могуће формалне или неформалне утицаје између судија, посебно оних вишег на оне нижег ранга. Административна независност значи да припадници правосуђа имају главну реч у администрирању судова и припреми буџетских захтева.

Кључне речи: Правосуђе. – Суд – Непристрасност.

А. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ СУДСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ

Идеју личне и стварне независности правосуђа⁽¹⁾ универзално су признали и правна наука и правни писци⁽²⁾ Судска независност, посебно од владе као извршне власти, вредност је за себе, али је далеко од тога да буде сама себи сврха. Она се, наиме, може посматрати и инструментално, као циљ чијим се постизањем чува и штити још једна универзална вредност, а то је непристрасност судије. Могло би се тако рећи да је сврха судске функције обезбеђење доношења одлуке на непристрасан начин пошто су странке у спору имале поштене могућности да презентирају своје доказе и аргументе у прилог својих захтева. И стварно, током векова су се непристрасно и поште-

но суђење сматрали за два основа природног права⁽³⁾.

(1) Сиракушки Нацрт принципа о независности правосуђа у белешци уз чл. 29. као и Универзална Декларација о независности правде у чл. 2.49. предвиђају консеквентно важење начела независности и за јавне тужиоце. Због тога се и користи термин *правосуђе*, а не *судство* или *судије*.

(2) S. Shetreet and J. Deschenes (editors) *Judicial independence: The contemporary debate*, 1985, Dordrecht, Boston, Lancaster, Chapter 52; *Judicial independence—new conceptual dimensions and contemporary challenges*, стр. 599.

(3) Mauro Cappelletti, *Who watches the watchman, a comparative study on judicial responsi*

Када је једном ствар покренута пред судом, она се мора завршити одлуком која је у складу са законом, тако да је функција суда да открије чињенице и примени право, одлучујући између различитих аргумената који су презентирани суду⁽⁴⁾. Због тога је судска независност један од најзначајнијих принципа који су уграђени у основе судског система⁽⁵⁾, а видљиво непристрасан и независан правни систем је од суштинског значаја за слободно друштво⁽⁶⁾. Судска независност је динамична, комплексна идеја која обухвата многе поставке и захтеве⁽⁷⁾. То, међутим, не значи да не могу да се постављају питања у вези са судском независношћу, на пример: од кога правосуђе треба да буде независно, и зашто се то тиче било ког другог осим самих судија. Питање је такође да ли стварно постоје неке претње судској независности⁽⁸⁾. Одговор на то питање, између осталих⁽⁹⁾, пружа и Универзална Декларација о независности правде (чл. 2.02.). Ту се наводи да судије треба да буду лично слободне у непристрасном одлучивању у поступку доношења одлука у сагласности са својом проценом чињеница и разумевања права, без икаквог ограничења, утицаја, притисака, подстицаја, претњи или уплићања, било директних, били индиректних, са било које стране или из било ког разлога.

Како историјско искуство показује без независности правне професије, а посебно судија, тиранаја ће имати слободан пут у тровању независности правде тако да ће поштено суђење остати само празна реч на папиру⁽¹⁰⁾, што је уједно и најкраћи одговор зашто се независност судија не тиче само припадника те професије. У терминологији западних демократија појмови као што су *независност правосуђа* и *судска независност* су појмови истог квалитативног нивоа као и појмови *одговорна влада* и *владавина права*. Они отклањају сумње у постојање стварне, функционишуће демократије као и владе која поштује индивидуална права човека⁽¹¹⁾.

Без обзира на постојање различитости у националним правним системима, постоје неколико суштинских принципа на којима мора да лежи администрирање правде, а то су: 1) независно и непристрасно правосуђе; 2)

bility (Shetreet, Deschenes, *Judicial independence*, 1985, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, Chapter, стр. 556.

(4) D. C. M. Yardley, *Introductuin to British Constitutional law*, London, Dublin, Edinburgh, 1990, стр. 62–63.

(5) Shetreet, *op. cit.*, стр. 591.

(6) R. M. J. Jackson, *Jackson's Machinery of justice*, Cambridge, 1989, стр. 367.

(7) Shetreet, *op. cit.*, стр. 658.

(8) Ninian Stephen, *Judicial independence — a fragile bastion*, Chapter 49 of *judicial independence*, стр. 529.

(9) Област независности правосуђа регулисана је следећим међународним инструментима: 1) Сиракушки Нацрт принципа о независности правосуђа – *The Syracuse draft principles on the independence of the judiciary*, 25–29. мај 1981, Сиракуза, Италија; 2) Токијски принципи о независности правосуђа у Лавазијском региону – *Tokyo principles on the independence of the judiciary in the Lawasia region*, 17–18 јул 1982, Токијо, Јапан; 3) Кодекс Међународног Удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности – *International Bar association code of minimum standards of judicial independence*, 22. октобра 1982, Wu Delhi, Indija; и 4) *Univerzalna Deklaracija o nezavisnosti pravde—Universal Declaration on the independence of justice*, 10 јун 1983, Монтреал, Канада.

(10) Manfred Simon, *Commentary of the Syracuse draft principles on the independence of the judiciary*, (Shetreet, Deschenes, *Judicial independence*, Chapter 36, стр. 440.

(11) Stephen, *op. cit.*, стр. 529.

поштено поступање у доношењу пресуде као осигурање правде сваком појединцу уз поштовање законских одредаба; 3) заснивање јавног поверења у судове и одговорност судија; 4) ефикасност судског поступка и судске администрације; 5) економска прихватљивост судске службе, тј. омогућавање њеног функционисања по цену разумних трошкова⁽¹²⁾. Аксиоматично је да основна права и слободе појединаца могу да буду обезбеђена само у друштву у коме правосуђе ужива комплетну независност и слободу од политичких утицаја и притисака. Такође је евидентно да правда не постоји у судовима који су изложени политичким утицајима централне или локалних влада. Због тога је, како констатује Симон⁽¹³⁾ зачуђујуће да је независност судова и уопште правне професије упркос многим потрошеним речима још увек далеко од тога да буде реалност у многим земљама, чланицама Уједињених нација⁽¹⁴⁾.

Са своје стране независност судова се може посматрати и као неутуђив услов постојања и последња заштита права и слобода грађанина⁽¹⁵⁾. Судска независност због тога не сме да буде схваћена као нека карактеристика потребна ради престижа правосуђа над другим државним органима, нити као некаква тотална изолација судова у виду засебних тела, државе у држави⁽¹⁶⁾. С тим у вези постоје и критике⁽¹⁷⁾ схватања судије као „шампиона индивидуалности”, „усамљеног стрелца” или тоталног „неутралца”. Таква екстремна схватања, на срећу, постоје само теоретски и у пракси нису позната. Нити је такав хипотетичан бирократски изолационизам потребан да се оствари намера да се суду омогући решавање спорова на непристрасан начин ради доношења прихватљиве пресуде за све сукобљене стране (а што је од посебног моралног значаја ако је једна од њих влада или нека њена служба)⁽¹⁸⁾. Наиме, у времену у коме су људи мање него икад спремни да некритички прихвате вршење јавне власти⁽¹⁹⁾, суд мора бити независан и слободан од било каквог спољашњег утицаја и притиска. Јер, како то кратко и ефектно констатује оксфордски професор Пеник, судије морају имати снаге да докрајче неправду⁽²⁰⁾, на шта би могла и да се дола Шетретова опомена, да су судије (ипак) слуге а не господари људи⁽²¹⁾, али не и слуге нити једног државног органа, па ни саме владе или парламента чије налоге не треба да испуњавају. Оно што судије без двоумљења треба да прихватају јесте давање пуног ефекта свему што садржи важеће законодавство, а то значи дељење правде у складу са законима а не захтевима дневне политике.⁽²²⁾ Тамо где постоји независно правосуђе апсолутизам није успео себи да обезбеди егзистенцију а тамо где се из било којих разлога од те независности одустало,

(12) *Shetreet, op. cit.*, стр. 592.

(13) *Simon, op. cit.*, стр. 439.

(14) *Capeletti* стално подсећа на традиционално значење судске независности која се састоји пре свега у независности судија од политичара, посебно оних који припадају извршној власти, *op. cit.*, стр. 556.

(15) *Leonard King, The IBA standards on judicial independence: an australian perspective, Chapter 34 (Shetreet, Deschenes, Judicial independence)*, стр. 406.

(16) *Cappelletti, op. cit.*, стр. 575.

(17) *John Alder, Constitutional and administrative law, London, 1989*, стр. 267.

(18) *Shetreet, op. cit.*, стр. 591.

(19) *David Pannick, JUDGE, Oxford, New York 1987*, стр. 100.

(20) *Pannick, op. cit.*, стр. 199.

(21) *Shetreet, op. cit.*, стр. 593.

(22) *Stephen, op. cit.*, стр. 531.

или где је независност призната само на папиру, апсолутизму је омогућена слободна владавина⁽²³⁾.

Када се једном заврши процес губљења независности судова, појединац губи могућност да тражи заштиту својих права у складу са законом и његова будућност зависи од несигурне милости свемоћне извршне власти⁽²⁴⁾. Судска независност као и владавина права (the rule of the law) један је од камена темељаца демократског правног система. Судови стоје између државе и појединца да би осигурали превласт над неправдом. Они штите права појединаца и осигуравајући да њихова слобода не буде ускраћена на начин који је у супротности са законским одредбама.

Насиље над судском независношћу дешава се у многим земљама и има много лица и боја јер се може вршити ефикасно скривено или отворено, директно или индиректно⁽²⁵⁾, чак и тамо где су на папиру, уставним и законским одредбама признати услови независности правосуђа. Претње судској независности могу да се крећу у терминима директног политичког утицаја али и мање упадљивих претњи па и корупције. Постоје и случајеви укидања или ограничења права судства на разне друге начине, проглашењем, нпр., закона који захтевају од судија да се приликом доношења одлуке руководе идеолошким разлозима. Тај тип утицаја на судску независност је јасан и недвосмислен и не тражи никакво посебно објашњење већ само осуду⁽²⁶⁾.

Зависности којих судије сигурно морају да буду ослобођене су везе са законодавном и извршном влашћу. Независност правосуђа значи да је оно независно у односу на законодавну и извршну власт, како је то предвиђено у Сиракушком нацрту принципа о независности правосуђа (чл. 2., ст. 2). Ништа мање нису опасне по независност правосуђа зависности од идеологије или доктрине, када је то изражено у толикој мери да представља проигравање њихове способности да врше правду просечног нивоа базирану на непристрасности⁽²⁷⁾. Правник Erkki Juhani Taipale наводи⁽²⁸⁾ да органи администрације правде могу да буду подређени једино законима и само закони могу имати утицај на садржај одлука које ти органи доносе. Ниједан државни орган, па ни онај највиши, нема дозволу да врши утицај на доношење одлука судског органа јер се само тако испуњавају захтеви за правном сигурношћу грађана.

Поштујући начело независности можемо да конципирамо негативан појам правосуђа који представља орган који није део ни извршне ни законодавне власти и који није подложен ни личној, ни стварној, нити, пак, колективној контроли и који врши примарну функцију просуђивања између појединаца или између појединаца и државних органа⁽²⁹⁾.

(23) *Stephen, op. cit.*, стр. 530.

(24) *Stephen, op. cit.*, стр. 532.

(25) *Shetreet, op. cit.*, стр. 606.

(26) *King, op. cit.*, стр. 405.

(27) *Stephen, op. cit.*, стр. 528.

(28) Цитирано према: *Stret, op. cit.*, стр. 594–595.

(29) *Shetreet, op. cit.*, стр. 598: такође (*Lord Justice Denning, The independence of judges, The lawyer and justice—collection of addresses by judges and jurists to the Holdsworth club of the University of Birmingham, London, 1978*, стр. 55) где се критички наводи да су у Совјетском Савезу и другим социјалистичким земљама судови третирани управо као делови државне машинерије која треба да подржава државну политику. Лењинистичка максима је да су судови инструменти пролетаријата и радничке класе чиме је одбачена идеја о подели власти између судске и извршне јер се судство једноставно сматра као део извршне власти.

Савремене владе поседују веће могућности угрожавања личних слобода него оне из прошлог века јер оне интервенишу и у оним областима у које се раније нису мешале што све може да резултира повећањем могућности угрожавања слобода и права грађана. Зато је неопходно и повећање могућности заштите против тога. Независно правосуђе је моћан заштитник индивидуалних слобода али је истовремено врло рањива институција⁽³⁰⁾. Зато је неопходно да у сваком правном систему без обзира на његов тип организовања односа између три власти, извршне, законодавне и судске, као и традиције, постоје уграђене неке забране чије поштовање омогућава заштиту судске независности. У питању су следеће забране: 1) забрана формирања *ad hoc* трибунала; 2) забрана постепеног ограничавања судске јурисдикције давањем надлежности другим органима који немају исту независност као судови (порески, финансијски, царински, здравствени и сл.); 3) забрана заобилажења тзв. природног судије⁽³¹⁾; 4) забрана непоштовања судских одлука од стране државних органа који имају обавезу да обезбеде њено ажурно и тачно извршење; 5) забрана третмана судија као дела службеничке машинерије државе, односно као административне руке владиних овлашћења јер они треба да буду третирани као независни уставни или законски службеници државе, потпуно одељени од осталих служби, и коначно; 6) забрана мењања услова судске службе која би се тичала постојећих судија, осим ако те промене не представљају побољшање њиховог положаја⁽³²⁾.

ВРСТЕ НЕЗАВИСНОСТИ

1. Лична независност

Лична независност значи да су трајање и услови судске службе адекватно обезбеђени, тако да појединачне судије нису подложне контроли власти (чл. 1, ст. 6. Кодекса Међународног Удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности). Она је осигурана, пре свега, постављањем судија до година живота који су законом предвиђени за пензионисање, јер, како се стално наглашава⁽³³⁾, судије морају бити заштићене од присиле сваке врсте, а посебно оне која долази од стране извршне власти па зато морају да имају односну заштиту сигурности трајања службе. Повезаност заштите, тј. гарантовање трајности службе са судском независношћу наглашавају и други аутори, нпр. Кинг⁽³⁴⁾ и Симон⁽³⁵⁾ који чак сматрају да је трајност службе вероватно најосновнија гаранција судске независности.

Поменути аутори наглашавају не само изненађујуће велике разлике између решења која постоје у различитим земљама него и изненађујући недостатак пажње усмерене на ову важну чињеницу. Трајност службе *ad*

(30) *Stephen, op. cit.*, стр. 533.

(31) *Juge naturel* или *Gesetzlicher Richter* су појмови судија као појединаца или судских већа који су одређени да суде у неком случају по раније утврђеном унутрашњем распореду дужности у суду пре но што је случај о коме се ради покренут.

(32) *Shetreet, op. cit.*, стр. 615.

(33) *Lord Lane, Judicial independence and the increasing executive role in judicial administration, Chapter 48 (SHETREET, DESCHEENES JUDICIAL INDEPENDENCE)* стр. 525.

(34) *King, op. cit.*, стр. 411.

(35) *Simon, op. cit.*, стр. 426.

vitam aut culram се нпр. у Шкотској третира као природна последица карактеристика судске професије и захтева за њеном независношћу⁽³⁶⁾.

Одабир судија мора да се заснива на њиховим заслугама. Сиракушки Нацрт, нпр., наводи (чл. 3) да кандидати за судску професију треба да буду особе од интегритета и способности, добро обучени у погледу права и његове примене. Треба, ипак, рећи да иако се стално наглашава неопходност независности постављања судија од извршне власти, да само мали број земаља поверава тај поступак правосуђу, док у већини случајева колегијална судска тела врше углавном саветодавну функцију⁽³⁷⁾. Постављање од било које власти или органа, међутим, не могу стварати никакву обавезу судијама нити на ма који начин могу имати везе са правилима њихове професије⁽³⁸⁾. Наравно, указује се на постојање фактичке могућности да поступак постављања судија може бити коришћен као начин вршења притиска на индивидуалне судије да се прилагоде владиној политици, чак и у земљама чије законске одредбе нешто такво изричито забрањују⁽³⁹⁾.

Нарочита опасност постоји у земљама у којима се врши тзв. постављање на проверу што се третира као Дамоклов мач изнад глава нових судија који у таквој ситуацији не могу да буду независни јер постоји оправдан ризик да њихове одлуке буду доношене у складу са њиховим амбицијама, односно да буду обојене њиховим плановима за будуће постављање⁽⁴⁰⁾. Дакле, најприхватљивије са становишта заштите личне независности је, уз постављање судија до година пензионисања⁽⁴¹⁾, да постављање као и унапређење судија мора бити вршено с обзиром на објективне процене кандидатовог интегритета и других личних и професионалних особина. У погледу органа који врши постављање (а и унапређивање судија) како се сматра (Универзална декларација о независности правде, чл. 2.14), није у супротности за независношћу судства учествовање законодавне и извршне власти докле се такво постављање (унапређивање) судија врши у консултацијама са припадницима правосуђа или правне професије или неког тела чији су чланови уједно и припадници судске или правне професије. Наравно, ни учествовање судија у таквим телима не значи да они неће некада бити у искушењу да користе своју моћ покушавајући да утичу на доношење одређених одлука судија⁽⁴²⁾.

Универзална декларација такође предвиђа (чл. 2.18) да судије неће бити премештене без личног пристанка изузев тамо где постоји редован систем ротације. Наиме, када тај принцип не би био усвојен, премештање би могло да се користи као казна за независног и храброг судију, као и да би се други одвратили од тога да следе његов пример (Сиракушки нацрт, белешка уз чл. 9). Посебно питање је отпуштање судија у вези са њиховом дисциплинском одговорношћу. Судију, наиме, није могуће отпустити изузев на основу доказа о неспособности или недолжном понашању које га чини неподобним да настави службу (УД чл. 2.38). Такође се детаљно разрађује дисциплински

(36) J.D.B. Mitchell, *Constitutional law*, Edinburgh, 1968, стр. 261 где се такође наводи да се то не може осигурати без инсистирања на одвајање од владе тј. на подели власти.

(37) *Shetreet, op. cit.*, стр. 624.

(38) Marc McGuigan, *In pursuit of the independence of justice* (Shetreet, Deschenes, *Judicial independence*) Chapter 41, стр. 481.

(39) *Simon, op. cit.*, стр. 424.

(40) *Shetreet, op. cit.*, стр. 625.

(41) Негде се дозвољава вршење судске дужности и после тог времена док се не заврше започети случајеви (*Shetreet, op. cit.*, стр. 624).

(42) *Симон, op. cit.*, стр. 425.

поступак (УД чл. 2.32–2.39) при чему је од посебне важности да орган и поступак спровођења утврђивања ове одговорности буду тако законски утврђени да спрече угрожавање независности судија. Чл. 2.33. УД предвиђа да само суд или друго тело састављено првенствено од припадника те професије врши поступак утврђивања дисциплинске одговорности судија, док ће њихово отпуштање бити поверено законодавној власти. То све са своје стране треба максимално да обезбеди личну независност судија.

Коначно треба поменути незаобилазно питање финансирања, јер, како сматра Симон⁽⁴³⁾, део мера неопходних да се судијама осигура лична независност је и обезбеђење плата тренутно активних судија на пристojном нивоу као и одговарајући ниво пензија које треба да буду такве да судијама омогуће наставак независног живота у складу са статусом који имају. Суштинско питање независности правосуђа је да ниво зарада буде такав да судије не падну у искушење да траже неки други извор прихода (Сиракушки нацрт, белешка уз чл. 26). Контрола извршне власти над судским условима службе, као што су премештање, плаћање, пензионисање, судска дисциплина у супротности је са судском независношћу. Та материја мора да буде директно регулисана законом⁽⁴⁴⁾ и да је врши орган који није комплетно и искључиво под контролом извршне власти⁽⁴⁵⁾, јер је најпожељније да правила која уређују личну независност судија буду таква да их штите од санкција дневне владе⁽⁴⁶⁾.

2. Стварна независност

Сходно одредбама Кодекса Међународног удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности, стварна независност значи да у вршењу своје судске функције, судија није ничим обавезан осим да поштује закон и следи сопствену савест (чл. 1. ц). Или, како то предвиђа Сиракушки нацрт, сваки судија је слободан да одлучује о предмету који му је поверен сходно својој процени чињеница и свом схватању права, без неодговарајућих уплитања, утицаја, директних или индиректних притисака, са било које стране или од било кога (чл. 2, ст. 1). Дакле, стварна независност је у ствари оно што се обично идентификује под једноставно схваћеним појмом судске независности. Лична независност судија развила се управо из захтева за стварном независношћу као логичко–инструментални услов њеног остваривања.

Осим уобичајеног уставноправног и законског регулисања те материје на начин који правосудне органе и његове припаднике чини стварно независним од органа и припадника извршне и законодавне власти (о чему је већ било речи), постоје и неки захтеви који се односе на понашање судија ради сопственог очувања стварне независности. Како Симон сматра⁽⁴⁷⁾, императивна дужност судије је уздржавање од тзв. непрофесионалних активности. Он при том подсећа да нико није обавезан да постане судија, тако да ти захтеви не представљају евентуално ограничење њихових слобода и грађанских права. На пример, судије треба да се уздрже од јавног критиковања

(43) *Simon, op. cit.*, стр. 435.

(44) Како предвиђа Кодекс Међународног Удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности у чл. 15 (а) положај судија, њихова независност, сигурност њихове службе као и њихово адекватно награђивање, биће одређени законом.

(45) *Shetreet, op. cit.*, стр. 623.

(46) *R.M. Jackson, The machinery of justice in England, Cambridge, 1966*, стр. 369.

(47) *Simon, op. cit.*, стр. 432.

или похвала владиних потеза или од коментарисања контроверзних политичких питања. Или, како предвиђа Сиракушки нацрт у чл. 22, припадници судске професије у сагласности са Универзалном декларацијом о људским правима, као и остали грађани, имају слободу изражавања, удруживања и окупљања. Ипак, судије би требало да се уздрже од јавног критиковања или одобравања владиних потеза, као и коментарисања контроверзних политичких питања, чиме се избегава стварање утиска о постојању групашења. У Енглеској судију не може да критикује Парламент осим ако се монарх обраћа обема парламентарним домовима ради покретања поступка за отпуштање судије законска је могућност која постоји само на папиру јер до сада ниједан судија у Енглеској није тако изгубио службу. Али, то не значи да поједине одлуке судија не може да критикује Парламент, али те критике могу бити упућене само правним питањима а не личности судија⁽⁴⁸⁾.

Судије могу да пишу чланке за новине, да се појављују на телевизији и дају интервјуе пазећи да се понашају тако да одражавају достојанство професије као и своју непристрасност и независност (Кодекс Међународног удружења адвокаташких комора о минималним стандардима судске независности чл. 34. и 41). Ипак, познат је случај који се десио јануара 1986. у Енглеској када је тадашњи Лорд Канцелар, Lord Hailsham саветовао групу судија да се не појављују на програму ВВС о баристерима. То је област о којој су судије, будући да су бивши баристери, имали много тога да кажу из сопственог искуства. Тема није ни политички контроверзна нити може да прејудуцира судску одлуку у било ком случају који би дошао пред суд, па је захтев за уздржавањем од учешћа у том програму тешко могао да нађе оправдања. Lord Hailsham, ипак, сматра да је њихова независност тиме могла да буде угрожена па им је препоручио неучествовање. На срећу, управо по независност правосуђа, двојица судија су, како каже Пеник⁽⁴⁹⁾, показала завидан ниво независности одбивши да се понашају по захтеву Лорда Канцелара учествујући у том телевизијском програму.

Приличан број држава забрањује судијама било какву врсту политичког ангажмана дозвољавајући евентуално пасивно партијско чланство⁽⁵⁰⁾. Међународни инструменти такође забрањују свих пет могућих категорија политичке активности судија и то: 1) чланство у политичким партијама; 2) чланство у законодавним, представничким телима; 3) чланство у локалним или општинским саветима; 4) чланство у владиној кабинету; 5) вршење функције у партији или партијској организацији, при чему се једини уступак може учинити када је у питању евентуално одобравање пасивног чланства (Универзална декларација, чл. 2.26–2.31). Ratio тих одредаба је да се судије сачувају од могућих политичких притисака као и да се спречи компромитовање њихове репутације. У прилог тој тврдњи користи се пример судија који су чланови партија у једнопартијским државама⁽⁵¹⁾. Судије такође не могу да врше приватну праксу нити имају неке пословне ангажмане ван суда, изузев када су у питању личне инвестиције и сопствена имовина. Универзална декларација такође предвиђа да судије не могу да раде у оквиру извршне или законодавне власти, сем у ситуацијама у којима је потпуно јасно да комбинација тих служби не компромитује судску независност (чл. 2.26). Судије такође не могу да раде као представници или чланови ист-

(48) R.M. Jackson, *The machinery of justice in England*, Cambridge, 1966, стр. 259.

(49) Pannick, *op. cit.*, стр. 17.

(50) Shetreet, *op. cit.*, стр. 631

(51) Белешка уз чл. 22. Сиракушког нацрта принципа о независности правосуђа.

ражних комитета, изузев у случајевима када је неопходно специфично судско искуство (чл. 2.27. УД).

3. Интерна независност

Интерна независност је независност судија у односу на њихове колеге а посебно судије вишег ранга, њихове претпостављене који би, с обзиром на ту надређеност, могли да на разне формалне и неформалне начине утичу на њих и тиме угрозе њихову личну и стварну независност. Ово је посебан тип независности управо због специфичности интерних односа унутар правосуђа. Дакле, не ради се о захтевима за очување неке посебне врсте независности, већ о захтевима за очување уобичајених стандарда независности од посебне врсте потенцијалних атака, који се у неким случајевима могу очекивати да дођу изнутра, тј. да делују унутар самог правосуђа. Ризик нарушавања судске независности од стране самих судија је већи у системима који дају судијама доминантнију улогу приликом постављања и унапређивања судија⁽⁵²⁾. Хијерархијска организација правосудног система у целини као и хијерархијска организација судова могу да буду погодно тло за утицаје разних врста, па стога Универзална декларација (чл. 2.03) предвиђа да ће у поступку доношења својих одлука судије бити независне од својих колега и претпостављених. Ма како суд био хијерархијски организован и ма какве разлике постојале у нивоу и положају судија, то не може на било који начин да утиче на право судија да слободно оформе свој суд. Неформални утицаји могући су и када су тела за избор, именовање и постављање судија као и њихово напредовање, односно отпуштање, премештање и дисциплинско кажњавање састављена претежно од судија.

4. Административна независност

Административна, или, како је другачије називају, колективна независност је независност правосуђа као целине и углавном значи веће учешће припадника правосуђа у централном администрирању судова, укључујући и припрему буџета за судове⁽⁵³⁾. То конкретније значи да су судије господари у својој кући, како се изражава Дика⁽⁵⁴⁾, а то укључује у себи и независност у вези са надзором над радом судске администрације (персонала)⁽⁵⁵⁾. Даље, административна независност значи да извршна власт не може имати контролу над поделом послова између судија, премештањем судија из једног суда у други или појединих одељења у истом суду, доделом појединих врста случајева, тј. одређивањем ко ће судити у конкретном случају, одређивањем времена заседања суда, времена судског одмора⁽⁵⁶⁾. Тесни односи између су-

(52) *Shetreet, op.cit.*, стр. 641.

(53) *Shetreet, op.cit.*, стр. 644. и такође *Jules Deschenes, Toward an independent judiciary: Canadian and international perspectives*, (*Shetreet, Deschenes, Judicial independence, Chapter 47*) стр. 516.

(54) Др Михајло Дика, *Право на независност суца*, „Зборник радова Правног факултета у Загребу”, 1989, суплемент броју 5–6, стр. 867.

(55) Бирокаратска машина неопходна за функционисање суда може да нарасте до таквих размера да може да се деси да административни реп буде тежи од судског пса, па је и то један од разлога због којег је важно да судије имају пуну контролу над судом (*Lord Lane, Judicial independence and the increasing executive role in judicial administration, Chapter 48, Shetreet, Deschenes, Judicial independence*, стр. 528.)

(56) *Shetreet, op.cit.*, стр. 652.

дова и извршне власти су ипак неизбежни јер су судови зависни од владе па и законодавне власти због предмета и средстава потребних за рад судова као што су, нпр., зграде, намештај, опрема, потрошна добра и све остало. То све долази од владиног министарства одговорног за правосуђе⁽⁵⁷⁾.

Идеја судске административне или колективне независности захтева веће могућности учешћа у централној администрацији а најзначајније у припреми буџета⁽⁵⁸⁾. Судски буџет треба да буде презентиран директно одговарајућем парламентарном комитету без потребе да се прибавља одобрење кабинета као што је процедура у многим земљама у односу на буџет других институција. Тај систем је у сагласности са принципом одговорне владе, где је министар одговоран парламенту за функционисање правосуђа као и потрешне трошкове⁽⁵⁹⁾.

Судови морају имати контролу над употребом и наменом различитих делова судских зграда као и обавезу одржавања и право преуређивања делова судских зграда. Ако суд нема контролу над зградама и другим физичким средствима, његова независност може да буде угрожена са много страна⁽⁶⁰⁾. Одговорност судија треба да буде и организовање обезбеђења судских зграда (наоружани чувари, интерни ТВ – систем, идентификација и претрес посетилаца приликом уласка у суд, и сл.) јер се сматра да би вршење мера обезбеђивања судова од стране вансудских фактора такође могло да представља претњу независности судија.

V. ОДГОВОРНОСТ НЕЗАВИСНИХ СУДИЈА

Вредност принципа судске независности је у заштити судија од отпуштања или других санкција предузетих од владе, или владиних органа, незадовољних садржајем донетих одлука, али судска независност није предвиђена и не треба јој дозволити да буде штит за судске злоупотребе, нестручност или препрека да се испитају могуће жалбе и приговори на њихов рад⁽⁶¹⁾. Погрешно је претпоставити да судови који одлучују о ограничењу слобода, имовине па чак и о људским животима треба да буду недодирљиви по питању одлука које су донели⁽⁶²⁾. Наиме, јавна одговорност судова и судија су неопходна основа поверења јавности у суд. Постоји фина веза између дужности професији и одговорности друштву⁽⁶³⁾. Судови могу да врше своју функцију као институције за решавање спорова о друштву само ако је поступак за решавање тих спорова поштен, ефикасан и експедитиван. Јавно поверење, које је основа за грађење судске независности и логички му претходи, постиже се поштовањем бројних начела, као што су, на пример, начело да се судске пресуде јавно објављују као и принцип давања образложења судских одлука.

Важност јавног поверења у судове добро се одражава у слогану да „правда не мора само да буде вршена, већ то вршење правде мора да буде и видљиво“⁽⁶⁴⁾. Или, како помало духовито каже Пеник⁽⁶⁵⁾ наглашавајући по-

(57) King, *op. cit.*, стр. 406–407.

(58) Shetreet, *op. cit.*, стр. 599, а такође и: Shimon Shetreet, *The emerging transnational jurisprudence on judicial independence: The IBA standards and The Montreal Declaration*, Chapter 33, Shetreet, *Deschenes Judicial independence*, стр. 399.

(59) Shetreet, *op. cit.*, стр. 649.

(60) King, *op. cit.*, стр. 406.

(61) Pannick, *op. cit.*, стр. 99.

(62) Stephen, *op. cit.*, стр. 542.

(63) McGuigan, *op. cit.*, стр. 481.

требу јавне контроле правосуђа, „Право је превише озбиљна ствар да би било препуштено искључиво судијама“⁽⁶⁶⁾. Пораст улоге правосуђа је делимично резултат друштвеног напретка јер је развитак појма и праксе „друштвених“ права типичан законски продукт друштва благостања⁽⁶⁷⁾. Развитак тзв. колективних процедура⁽⁶⁸⁾ допринео је настајању тзв. масовног права које трансформише оно што је некада била двостранацка парница у велику вишестранацку парницу⁽⁶⁹⁾. Дакле, у споровима старијег типа радило се о појединачним правима чак и када је једна од странака била држава. Сада је, међутим, ситуација често таква да суд мора да одлучује о споровима из широког домена људских вредности, од великог моралног значаја, чије последице могу да задиру у саме корене једног друштва⁽⁷⁰⁾.

Краће речено, судије користе моћ, а са моћи долазе и одговорности за њену употребу⁽⁷¹⁾. Ниједна институција не може да ради без постојања одређене одговорности друштву. Ни судство, а посебно независно судство, не може постојати без судске одговорности за промашаје, грешке и злоупотребе. Тако је могуће идентификовати законску, јавну или друштвену па и неформалну одговорност судија. Прва подразумева дисциплински надзор над судијама, жалбену ревизију њихових одлука уз постојање грађанскоправне и кривичноправне одговорности. Друга подразумева контролу над судијама од стране парламента или другог законодавног тела које постоји у сваком друштву. Јавна одговорност је одговорност пред друштвом а инструмент њеног вршења су најчешће штампа и друга средства јавног информисања. Постоји и тзв. нејавна одговорност у виду неформалних група за притисак–лобија као и контрола такође неформалног карактера у оквирима саме професије од стране колега⁽⁷²⁾.

У свим поступцима и врстама контроле леже и корени потенцијалних притисака и недозвољених утицаја на судије, што је онда нарушавање њихове независности. Али, сама критика правосуђа није опасно зло којег би требало да се плаше они који желе да заштите судску независност. Другим речима, критиковање рада судија неће угрозити њихову независност јер је то начин на који се најбоље могу идентификовати недостаци правног система и пружити помоћ одржавању високог нивоа судског обављања њихових дужности⁽⁷³⁾. При том јавна критика може бити уперена на све аспекте администрирања правде, укључујући и доношење судских одлука, понашање судија, постављање судија, судску процедуру и одржавање суда. Јавно критиковање судова је део општег тренда нараслог јавног интереса за све друштвене и владине институције отвореног, демократског друштва⁽⁷⁴⁾.

(Примљено 06.09.1990)

(64) *Shetreet, op.cit.*, стр. 656.

(65) *Pannick, op. cit.*, стр. 73.

(66) Судије нису више „лавови испод престола“ тј. одговорни само монарху. Они шаљу људе у затвор и одлучују о домаћајима и примени свих врста права и дужности са важним последицама на последице и друштво (*Pannick, op.cit.*, стр. 204).

(67) *Shetreet, op.cit.*, стр. 593.

(68) Као што су у Сједињеним Државама *Class action*, у Немачкој *Verbandsklagen* или у Француској *action collective*.

(69) *Shetreet, op.cit.*, стр. 593.

(70) *Stephen, op.cit.*, стр. 541.

(71) *Cappelletti, op.cit.*, стр. 551.

(72) *Shetreet, op.cit.*, стр. 654.

(73) *Pannick, op.cit.*, стр. 128.

(74) *Shetreet, op.cit.*, стр. 658.

Dr. Zorica Mršević,

Research Associate of the Institute for Criminological and Sociological Studies, Belgrade

CHALLENGES OF INDEPENDENT JUDICIARY

Summary

The independence of judiciary as a composite notion is viewed through four of its phenomenal forms, namely personal, real, internal and administrative independence. Real independence is a situation where judges have no other duty in discharging their judicial function except to adhere to the laws and act as their conscience tells them to act. In order to make this possible it is necessary to realize personal independence, namely individual and professional security of judges. The procedure of nomination, transferring to other courts, promotion and termination of judicial function have to be organized in such a way as to entirely prevent political and other kinds of influencing. Also necessary is the permanency of the judicial function until the age of retirement, as well as the prohibition of joining political parties by the judges. Internal independence checks eventual formal and informal influences among the judges, and more particularly by higher — ranking judges regarding the lower — level ones. The administrative independence means that the members of judicial profession have the upper say in administering and managing the courts and preparing budgets of the courts.

Key words: *Judiciary. — Court. — Impartiality.*

Zorica Mršević,

collaborateur scientifique à l'Institut de recherches criminologiques et sociologiques de Belgrade

LES DÉFIS DE LA JURIDICTION INDÉPENDENTE

Résumé

L'auteur examine l'indépendance de la juridiction comme notion complexe à travers les quatre formes sous lesquelles elle apparaît: à savoir l'indépendance personnelle, l'indépendance réelle, l'indépendance interne et l'indépendance administrative. L'indépendance réelle est une situation dans laquelle dans l'exercice de leur fonction, les juges ne sont engagés par rien, sauf par le respect de la loi et par l'obéissance à leur propre conscience. Pour le réaliser, il faut réaliser l'indépendance personnelle, c'est — à — dire la sûreté professionnelle des juges. Les procédures de dénomination, de transfert, de promotion et de cessation de la fonction de juge doivent être organisées de manière à empêcher complètement les influences politiques et autres. Il est nécessaire d'assurer la durée permanente de la fonction de juge jusqu'à la retraite et l'interdiction que les juges appartiennent aux partis politiques. L'indépendance interne élimine les influences formelles et non formelles possibles entre les juges, surtout celles des juges du rang plus élevé sur les juges du rang moins élevé. L'indépendance administrative signifie que les ressortissants de la juridiction ont le mot décisif dans l'administration des tribunaux et dans la préparation des demandes budgétaires.

Mots. clé: *La juridiction. — Le tribunal. — L'impartialité.*

др Бранко Лубарда,
асистент Правног факултета у Београду

КОЛЕКТИВНИ РАДНИ СПОРОВИ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ – Основни принципи и методи решавања –

У чланку се разматрају општи појам колективног радног спора – правног и интересног, као и основни принципи и методи решавања колективних радних спорова. Указује се на решења која преовладавају у упоредном праву, пре свега у (развијеним) државама са дугом традицијом колективног уговарања. Из начела добровољности, које прожима филозофију и праксу колективног уговарања, произилази и принцип давања предности мирним методама решавања колективних радних спорова – мирењу, посредовању и арбитражи, док се штрајку по правилу прибегава кад остану без резултата мирни методи. Анализирају се и услови за вођење законитог штрајка, као и правне последице законитог и незаконитог штрајка.

Кључне речи: *Колективни радни спор. – Мирење. – Посредовање. – Арбитража – Штрајк.*

1. ПОЈАМ И ВРСТЕ КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА

Филозофија колективног преговарања обухвата аутономно уређивање целине услова рада, па је разумљиво да се колективним уговорима о раду могу уређивати и питања решавања (евентуалних) колективних радних спорова. То се постиже уношењем у облигациони део колективних уговора клаузула о методама мирног решавања колективних радних спорова – мирењу, посредовању и арбитражи, или се закључују посебни (процесни) колективни уговори о формирању и поступку пред овим институцијама.⁽¹⁾ У духу је (филозофије) колективног преговарања давање предности мирним методама решавања колективних радних спорова, док се штрајку (и lock-out) прибегава по правилу тек кад кажу методима преговарања и мирног решавања колективних радних спорова⁽²⁾.

Колективни радни спор је спор који настаје између једног или више послодаваца (послодавачких организација) и синдиката радника (групе радника)⁽³⁾ поводом тумачења или примене колективног уговора о раду, као и

(1) О разлици између материјалних („accords de fond”) и процесних колективних уговора („accords de procedure”) ближе код: А. Jeammaud, *Les contentieux des conflits du travail*, „Droit social”, N° 9–10/1988, стр. 689. и следеће.

(2) F. Kessler, *Convention collective de travail: R.F.A, Revue international de droit comparé*, N°2/1988, стр. 391. и следеће.

(3) Ретко се признаје групи радника (без својства правног лица) да буде странка

спор у вези са укидањем, изменама или закључивањем новог колективног уговора о раду.⁽⁴⁾ То је спор о заједничким (колективним) интересима и правима радника (синдиката) и послодаваца (једног или организације послодаваца).⁽⁵⁾ Колективни радни спорови су колективни и у погледу свог предмета (објекта) и у погледу странака.

С обзиром на предмет колективног радног спора, разликују се правни и интересни спорови. Правни (колективни радни) спорови се односе на тумачење или примену важећег колективног уговора о раду, а интересни (колективни радни) спорови се односе на закључивање, обнављање или измену (ревизију) колективног уговора о раду (или питање синдиката као преговарачке странке)⁽⁶⁾.

(а) Правни колективни радни спорови

Могуће су две врсте правних спорова: спорови поводом тумачења и примена (одредби) облигационог, с једне, и нормативног дела колективног уговора, с друге стране.

Уколико се ради о спору поводом облигационог дела колективног уговора, он настаје само између уговорних странака, тј. (организација синдиката и послодаваца) потписника колективног уговора о раду. Тужбу, која се заснива на повреди утврђених уговорних обавеза, могу поднети само потписници колективног уговора. За решавање правних спорова поводом облигационог дела колективног уговора надлежни су судови – по правилу редовни (као и при решавању уговорних спорова других врста уговора), а изузетно радни судови.⁽⁷⁾

Са становишта колективног уговора о раду као извору радног права, много су значајнији правни спорови поводом тумачења и примене нормативног дела колективног уговора. Уколико је повређена (или погрешно протумачена) одредба нормативног дела колективног уговора приликом закључивања индивидуалног уговора о раду, сваки радник коме је повређено право може поднети тужбу, али синдикат може да заступа оштећеног радника – нпр. у Француској, Холандији, Белгији итд. Тужба има за предмет извршење уговора о раду у складу са одредбама нормативног дела колективног уговора о раду или досуђивање накнаде штете коју је радник претрпео⁽⁸⁾. Ове спорове решавају исти судови као и кад је реч о неизвршењу уговора о раду који може бити и у складу са одредбама колективног уговора о раду – редовни судови

у колективном радном спору. Ако се то и призна, постављају се услови – нпр. у погледу минималног броја запослених (у Француској – једна четвртина запослених). Ближе код: *D. Tarakcioglu, Les méthodes de règlement des conflits collectifs du travail en droit comparé, Geneve, 1974*, стр. 16. и следеће.

(4) Колективни радни спор може настати и поводом тумачења и примене законских (уредбодавних, обичајних) одредби о колективним правима радника – нпр. о синдикалним правима радника утврђеним законом. Упореди: *D. Tarakcioglu, op. cit.*, стр. 13.

(5) *J. Piron, Introduction au droit du travail dans les pays de la Communauté économique européenne, Bruxelles, 1973*, стр. 118; *J. Rivero, J. Savatier, Droit du travail, P. U. F. Paris, 1986*, стр. 412.

(6) *D. Tarakcioglu, op. cit.*, стр. 40, на основу мишљења експерата МОП-а.

(7) Тако, у СР Немачкој радни судови решавају спорове о примени и облигационог и нормативног дела колективног уговора о раду. Према: *J. Piron, op. cit.*, стр. 113.

(8) Ретко се тужбом тражи раскид уговора о раду, што је разумљиво са становишта интереса радника да остане у радном односу.

(Италије, Холандије); радни судови (СР Немачке, Белгија); судови (већа) части (Француска, Луксембург).⁽⁹⁾ При решавању правних колективних радних спорова странке могу прибећи не само судовима већ и институцијама у чијем формирању саме учествују. Такве институције за мирно решавање (правних и интересних) колективних радних спорова су: мирење, посредовање и арбитраже. У пракси, ове институције (методи) не показују већи успех и виталност – осим арбитраже – посебно кад је реч о правним споровима⁽¹⁰⁾.

(б) Интересни колективни радни спорови

Предмет интересних колективних радних спорова није постојеће право, већ доношење новог правног правила (одредбе) колективног уговора о раду – спор о измени (модификацији) важеће одредбе.⁽¹¹⁾ По правилу се (законом или) колективним уговором о раду одређује рок за истицање захтева пре истека важења колективног уговора, односно и рок за отпочињање преговора о тим захтевима по истеку важења колективног уговора о раду.⁽¹²⁾ При решавању интересних спорова узимају се у обзир економски, социјални (пачак и политички) чиниоци. Решавање спора се заснива на правичности (као једној врсти природне правде), до које се долази испитивањем економских датости, еволуције трошкова живота, стања и перспектива у предузећу и сл. На основу свих тих чинилаца трага се за мером (*modus in rebus est*) оправданости захтева (синдиката) радника за измену или уношење нових одредаба у колективни уговор о раду.⁽¹³⁾

Интересни колективни радни спорови се решавају на два начина: – мирним методима, или прибегавањем штрајку (*lock-out*). По правилу, штрајку се прибегава тек кад не успеју мирни методи решавања колективних спорова. Ограничавање права на штрајк, као тенденције у упоредном праву последњих деценија, није ипак довело у питање ону важну улогу коју штрајк задржава у погледу започињања и одвијања колективног преговарања. Претње прибегавању штрајку или избијање штрајка може натерати послодавца да приступи закључивању колективног уговора о раду, чиме се решава неки интересни спор.⁽¹⁴⁾

2. МЕТОДИ МИРНОГ РЕШАВАЊА КОЛЕКТИВНИХ РАДНИХ СПОРОВА

Упоредноправно не постоје битне разлике у погледу правила за мирно – добровољно решавање колективних радних спорова (осим кад је реч о принудној арбитражи).⁽¹⁵⁾ Сви се ти методи могу свести на три основна: мирење, посредовање и арбитражу. Заједнички именитељ свих ових метода

(9) J. Piron, *op. cit.*, стр. 112.

(10) A. Jearnaud, *op. cit.*, стр. 695.

(11) J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 413.

(12) Тако се у СР Немачкој по правилу колективним уговорима предвиђа да се нови захтеви у погледу услова рада могу истицати најкасније четири седмице пре истека рока на који је колективни уговор закључен, а рок за отварање преговора о тим захтевима најкасније две седмице по истеку важења колективног уговора. Упореди: F. Kessler, *op. cit.*, стр. 391.

(13) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 218. и следеће.

(14) J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 312.

(15) R. Fahlbeck, *Legal Nature of Collective Agreements*, XX Congress, International Academy of Comparative Law, Stockholm, 1986, стр. 38.

се налази у намери да се потпомогне колективно преговарање и унапреде колективни радни односи.⁽¹⁶⁾ Методи мирног решавања не само интересних већ и правних колективних радних спорова, предвиђени су колективним уговорима о раду у Шведској, СР Немачкој, Данској, Швајцарској и др⁽¹⁷⁾.

(а) Мирење

Поступак мирења, као супститут за директно колективно преговарање, је по правилу први степен у поступку решавања колективног спора (пре посредовања и арбитраже), да би се исцрпеле све могућности споразумног поступка.⁽¹⁸⁾ Мирење се састоји у настојању да странке, уз учешће трећег, дођу до компромиса прихватљивог за обе странке. Трећи – помирител, не може да (сам) решава спор, али успех мирења често зависи од личности, ауторитета и дипломатског такта помирителја. У извесном броју савремених држава успостављене су званичне (јавне) инстанце за мирење.⁽¹⁹⁾ Ни званично ни уговорно мирење не може наметнути решење спора странкама против њихове воље. Мирење може бити факултативно или обавезно. Обавезно мирење подразумева обавезу странака да прибегну поступку мирења пре прибегивања другим методама – посредовању и арбитражи,⁽²⁰⁾ а *fortiori* пре прибегивања штрајку.⁽²¹⁾ Факултативно мирење се огледа у слободи странака да (не) прибегну мирењу. У оба случаја решавање спора – компромис – мора бити слободно прихваћено од странака. Ако дође до решења спора, компромис има снагу (дејство) колективног уговора, или се састоји у закључењу (новог) колективног уговора о раду⁽²²⁾.

(б) Посредовање

Посредовање је (по правилу) прелазна инстанца између мирења и арбитраже. Посредник помаже странкама да се споразумеју, а ако у томе не успеју, посредник сам даје предлог – препоруку за решење спора. Посредник је или изабран од странака у колективном радном спору, или изабран од стране јавне власти (нпр. министра рада) са листе непристрасних и компетентних особа, а после консултације са синдикалном и послодавачком страном⁽²³⁾.

(16) O. Kahn—Freund, *Labour and the Law* by P. Davies and M. Freedland, Stevens, London, 1983, стр. 144.

(17) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 104–113.

(18) O. Kahn—Freund, *op. cit.*, стр. 130.

(19) На пример: у Француској – Национални биро за мирење; у САД – Федерална служба за мирење и посредовање. Према: G. H. Cannerlynck, G. Lyon—Caen, J. Pélissier, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1986, стр. 990; X. Blan—Jouvan, *Les contrats collectives du travail aux Etats—Unis*, Grenoble, 1957, стр. 136; А. Јовановић *Неки правни аспекти колективног преговарања у САД*, Београд, 1965, стр. 97–98.

(20) G. H. Cannerlynck, G. Lyon—Caen, J. Pélissier, *op. cit.*, стр. 989–990; J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 418–419.

(21) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 244. Изузетно, у Француској прибегивање мирењу није претходни услов за штрајк – J. Piron, *op. cit.*, стр. 121–122.

(22) J. Piron, *op. cit.*, стр. 122; D. Tarakcioglu *op. cit.*, стр. 246–248.

(23) G. H. Cannerlynck, G. Lyon—Caen, J. Pélissier, *op. cit.*, стр. 992; J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 419–421.

Препорука (предлог) посредника правно не обавезује странке – она има моралну обавезујућу снагу.⁽²⁴⁾ Уколико странке добровољно прихвате препоруку, а добровољност је уткана у филозофију колективног преговарања и мирног решавања колективних радних спорова, препорука прераста (има дејство) у колективни уговор о раду.

(ц) Арбитража

Арбитража је најзначајнија институција (метод) мирног решавања колективних радних спорова. Она се састоји у избору трећег (их) – арбит(а)ра, који решава(ју) колективни радни спор доношењем одлуке.⁽²⁵⁾ Арбитража може бити предвиђена специјалним арбитражним уговором – арбитражним компромисом (када странке спонтано одлуче да јој прибегну)⁽²⁶⁾, а могуће је да буде предвиђена посебном клаузулом садржаном у колективном уговору – компромисорна клаузула (када странке унапред одлуче да за будуће спорове прибегну арбитражи).⁽²⁷⁾ Клаузуле колективног уговора о образовању и функционисању арбитраже улазе у облигациони део колективног уговора о раду. Насупрот томе, прихваћена арбитражна одлука улази у (заменеује) нормативни део колективног уговора о раду.⁽²⁸⁾

Арбитражом се могу решавати и правни и интересни колективни радни спорови. Отуда и подела на правне арбитраже („grievence arbitrations“) и на арбитраже интереса („contract term arbitrations“).⁽²⁹⁾ Кад је у питању правни колективни радни спор, арбитар решава спор (као судија) применом (или тумачењем) већ створеног правног правила садржаног у колективном уговору о раду, а кад је у питању интересни колективни спор, арбитар ствара ново правно правило (за разлику од судије). На тај начин арбитар омогућава примену колективног радног права (правна арбитража), или регулише (уређује) услове рада (интересна арбитража).⁽³⁰⁾

Разликују се две основне врсте арбитраже: факултативна и обавезна арбитража. Факултативна арбитража је поступак који није обавезан ни у принципу, ни у резултату. Странке колективног радног спора су слободне да (не) прибегну арбитражи, а слободне су и да (не)прихвате арбитражну одлуку.⁽³¹⁾ Странке саме одређују арбитра(е), поступак, формалности и друго, па је факултативна арбитража логичан наставак колективног преговарања и израз добровољности која прожима дух преговарања. Одлука (sentencija) арбит(а)ра може постати обавезна за странке на основу њиховог споразума, односно када странке изјаве да ће прихватити одлуку арбитражног органа (већа).⁽³²⁾ Факултативна арбитража је правило у упоредном праву.

(24) O. Kahn—Freund, *op. cit.*, стр. 126–127; D. Tarakcioglu, *op. cit.*; стр. 213; J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 113.

(25) O. Kahn—Freund, *op. cit.*, стр. 126–127; D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 253–258.

(26) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 265.

(27) J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 416.

(28) F. Kessler, *op. cit.*, стр. 392–393. Клаузула колективног уговора о мирењу и арбитражи су веома важне за примену и обнављање (доношење новог) колективног уговора о раду. Тако, у СР Немачкој оне су у функцији учвршћења социјалног (индустријског, радног) мира. Ретко су у колективном радном спору закључци мировних комисија, или одлуке арбитраже бивали одбацивани од једне или друге стране.

(29) *Ibidem*.

(30) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 266 и 288.

(31) J. Piron, *op. cit.*, стр. 121.

Обавезна (принудна) арбитража, предвиђена је у мањем броју савремених права,⁽³³⁾ садржи два битна елемента – принудност (обавезност) поступка и принудност (обавезност) арбитражне одлуке.⁽³⁴⁾ Странке једино могу учествовати у избору арбит(а)ра, али су обавезне да изнесу спор пред арбитра(е) и да прихвате одлуку арбит(а)ра. Обавезна арбитража је ауторитарни метод – одлука је обавезна и снабдевена правном санкцијом.⁽³⁵⁾ Принудна арбитража се ретко предвиђа као општи метод решавања колективних радних спорова. Она се предвиђа изузетно за извесне гране делатности од посебног јавног интереса (нпр. у јавним службама).

Против обавезне арбитраже износе се бројни аргументи. Са економског становишта, у обавезној арбитражи се види директан напад на аутономију синдиката у уређивању услова рада. Осим тога, обавезна арбитража значи исто што и одрицање од штрајка, јер води принудном успостављању радно–социјалног (индустријског) мира. Додуше, обавезна арбитража не може да (увек) спречи избијање штрајка управо због садржине саме арбитражне одлуке (али су тада радници–штрајкачи изложени одређеним радноправним последицама). Принудна арбитража има нарочито неуралгичну тачку у односу према јавној власти. Уколико арбитража успе да задржи неутралност у односу на јавну власт (и њену економску и социјалну политику усмерену на ограничавање раста најамнина, контролу цена и др), не мора нужно разорити систем (добровољног, слободног) колективног преговарања⁽³⁶⁾.

3. Решавање колективних радних спорова прибегавањем штрајку (i lock—out)

Из једног од основних начела колективног преговарања – добровољности, произилази да примат имају (по правилу) мирни методи, а да други методи – штрајк⁽³⁷⁾ и lock—out долазе тек кад се изјалове све друге могућности колективног преговарања и мирног решавања колективних радних спорова⁽³⁸⁾. Ипак, „без штрајка режим колективног преговарања се дезинтегрише

(32) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 273.

(33) Право Аустралије и Новог Зеланда представља класичан пример система принудне арбитраже, у коме су арбитри независни од владе. У овим земљама се сматра да се обавезна арбитража и колективни уговори (преговори) не само не искључују већ да иду руку под руку. Наиме, одлуке принудне арбитраже су минимум, а локални колективни уговори и колективни уговори о раду у предузећу могу ићи изнад овог минимума. Упореди: R. Fahlbeck, *op. cit.*, стр. 38.

(34) O. Khan—Freund, *op. cit.*, стр. 148.

(35) D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 274–275.

(36) То потврђује искуство Аустралије и Новог Зеланда. А негативан ефекат принудне арбитраже, због губитка аутономије у односу на јавну власт, на колективно преговарање, потврђује искуство вајмарске Немачке. Ближе: O. Kahn—Freund, *op. cit.*, стр. 149–152; D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 276–281; Б. Кошутин, *Колективни преговори, право на штрајк i lock—out u savremenim kapitalističkim državama*, Београд, 1987, стр. 75–76.

(37) Термин штрајк вуче своје порекло из средњег века. У Француској – *la grève*, потиче од имена трга у Паризу (*La place de Grève*), где су се обично радници окупљали у потрази за послом. У погледу енглеског термина – *Strike*, сматра се да води порекло од израза *„a strike sail“* („спустити једра“) – зауставити брод. У смислу прекида рада, реч *Strike* се среће крајем XVIII века. Према: D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 64–65.

(38) Ови „други методи“ се називају облицима „директне индустријске акције“, или „агресивни методи“ – Б.Марковић, *Британски синдикати у савременим условима*, Београд, 1965, стр. 65.

сваки пут кад су радници спречени да прибегну колективном прекиду рада⁽³⁹⁾. Да би штрајк могао бити снажно средство у рукама радника при решавању колективних радних спорова, претња штрајком мора бити реална и озбиљна. Ако се штрајк сувише ограничава, претња прибегавања штрајку не изгледа да може заплашити послодавца⁽⁴⁰⁾. У упоредном праву је изражена тенденција ограничавања права на штрајк, не само законским путем већ, често, и самим колективним уговорима о раду⁽⁴¹⁾. У изузетним случајевима законски се забрањује прибегавање штрајку за одређене категорије лица – нпр. за државне функционере и јавне службенике⁽⁴²⁾, а у неким савременим правима се успоставља поред општег и посебан режим штрајка у јавним службама.⁽⁴³⁾ Посебан режим штрајка у овим делатностима (службама) се може критички оцењивати са становишта принципа Конвенција МОР–а бр. 87. и 98, које имплицитно признају и право на штрајк, и одредбе чл. 8. Међународног пакта о економским социјалним и културним правима, која предвиђа да се вршење права на штрајк може законски ограничити само за припаднике оружаних снага, полиције или државне управе⁽⁴⁴⁾.

За решавање колективних радних спорова релевантно је разликовање штрајка, са обзиром на његове правне последице, (односно везу између колективног уговора, штрајка и радног односа) на: законите (легитимне) и незаконите (нелегитимне) штрајкове. Упоредноправно, постоје заједнички услови за законитост штрајка: право, да синдикат води (покрене или преузме вођење), организује штрајк;⁽⁴⁵⁾ друго, да је штрајк везан за предмет колектив-

(39) P. Barton, *Conventions collectives et réalités ouvrières en Europe de l'Est*, Paris, 1973, стр. 419.

(40) G. Lyon—Caen, *Règlementer le droit de grève*, „Droit social”, Н.° 9–10/1988, стр. 712.

(41) Раширена пракса уношења клаузуле социјалног мира (тзв. анти–штрајк клаузуле) у колективне уговоре, посебно последњих деценија, показује да се колективни уговори, који су настали у великој мери као резултат успеха штрајкова којима се тражило признавање права на колективно преговарање (крајем XIX и почетком XX века), окрећу у великој мери против штрајка.

(42) У САД, Тафт – Хартлијев закон забрањује штрајк лицима запосленим у установама федералне владе. Упореди: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 48. Јапански Закон о штрајку (1947. г.) забрањује штрајк у јавном интересу: јавним функционерима државе, особљу у јавним државним предузећима – поште, телеграф и телефон; националне железнице, јавна предузећа, локалних колективитета – локални превозници, снабдевачи електричне енергије, гаса, воде на локалном нивоу. Према: Б. Кошутић, *Штрајк и lock-out у јапанском праву*, „Правни живот”, бр. 3/1988, стр. 510. У Француској се посебним законима (1963. и 1970. г.) регулише који су штрајкови недопуштени – посебно се то односи на функционере и јавне службенике (осим под одређеним условима). Ближе: G. H. Camerlynck, G. Lyon—Caen, *J. Pélessier*, *op. cit.*, стр. 963.

(43) Поред (општег) правног режима штрајка у индустрији, посебан режим штрајка постоји у областима од посебног јавног интереса – у областима од којих зависи благостање нације, здравље и сигурност нације, како је предвиђено у праву САД. Посебан режим штрајка се огледа у постојању додатних услова за законитост ових штрајкова. У оцени испуњености тих додатних услова учествује Федерална служба за посредовање и мирење, Национални биро за радне односе, Председник САД, (чак и Конгрес). Ближе: Б. Кошутић, *Колективно преговарање, право на штрајк и lock-out*, стр. 95. и следеће.

(44) Упоредити посебно смисао одредаба чл. 3. и 9. Конвенције МОР–а бр. 87 и одредбе члана 5. Конвенције МОР–а бр. 98, као и одредаба члана 8. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима и чл. 22. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

(45) Синдикат није овлашћен да покрене или призна „дивљи штрајк” уколико је прихватио анти–штрајк клаузулу за време трајања колективног уговора о раду.

ног уговора о раду;⁽⁴⁶⁾ треће, да је уперен (само) против одређеног послодавца (друге стране колективног радног спора)⁽⁴⁷⁾ и, четврто, да су (по правилу) исцрплене могућности мирног решавања колективних радних спорова. Није правило да законодавства наметну обавезу најаве штрајка (осим кад је у питању посебан режим штрајка), али то може бити предвиђено колективним уговором о раду, или синдикат то може учинити спонтано. Када нису испуњени услови за прибегавање законитом штрајку, разуме се, штрајк се сматра незаконитим – тзв. дивљи штрајк.

Могућност прибегавања (законитом) штрајку се пре свега везује за интересне колективне радне спорове⁽⁴⁸⁾, а ређе и за правне колективне спорове. За време штрајка радници (штрајкачи) не смеју уништавати средства рада, окупирати предузеће, прибегавати насиљу и сл. Али, имају право да прибегну пикетингу. Picketing – штрајкачка стража (линија) се састоји у одвраћању не-штрајкача од рада током штрајка методима мирољубивог уверавања, а поставља се испред капија предузећа (пред местима рада), ређе и испред места продаје робе послодавца или испред компанија снабдевача послодавца.⁽⁴⁹⁾ Циљ штрајка јесте да се преко економског притиска на послодавца овај натера (примора) да прихвати захтеве радника (синдиката). Али, изгледи послодавца на успех нису мали не само зато што се штрајк правно ограничава (законски и уговорно), већ и због могућности предузимања одговарајућих противмера од стране послодавца. Послодавац може прибећи сеоби капитала (у великим корпорацијама), иако се и та могућност може донекле ограничити колективним уговором о раду. У условима сталне незапослености и у најразвијенијим (буржоаским) државама⁽⁵⁰⁾, расту изгледи послодавца на успех, јер послодавац може, на основу броја и квалификационе структуре незапослених⁽⁵¹⁾, приближно тачно проценити своје изгледе (исход штрајка), тј. да ли прихватити или не захтеве радника-штрајкача. Најзад, послодавац може прибећи и lock-out, који се у упоредном праву везује као противмера за незаконити штрајк, а у пракси све више искључује. Штрајк се завршава или долажењем до компромиса, или поразом једне од странака у колективном радном спору.

(46) Традиционално, штрајкови се најчешће предузимају ради повећања зарада и скраћења радног времена. Док су у периоду од 1971–75. г. чак 75% штрајкова били предузимани ради повећања зарада, у 80-им годинама више од 70% штрајкова у развијеним буржоаским земљама се предузима са захтевом за повећање сигурности запослења, а само 30% ради побољшања зарада и скраћења радног времена. Према: O. Kahn—Freund, *op. cit.*, стр. 310; Б.Кошутић, *op. cit.*, стр. 153.

(47) Овај, као и претходни услов, треба да заштити систем од тзв. политичких штрајкова радника.

(48) J. Rivero, J. Savatier, *op. cit.*, стр. 312–313; D. Tarakcioglu, *op. cit.*, стр. 218.

(49) Разликују се законит и незаконит пикетинг у зависности од циља, метода, а у скорије време и од места предузимања. Пикетинг се сматра незаконитим уколико штрајкачка стража (линија) прибегава физичкој принуди или претњи, причињава штету, онемогућава коришћење радног алата и сл. У случају нарушавања јавног реда и мира, против учесника пикетинга може интервенисати полиција. Ближе: Lord Wedderburn, *The Worker and the Law*, Penguin Books, London, 1986, стр. 841.

(50) У СР Немачкој незапослено је око 8% радно способног становништва; у Француској, Великој Британији и Италији нешто више од 11%; у САД око 7%, док је у Јапану свега 2–3% незапослених.

(51) Релевантне податке послодавац лако добије од берзи рада (служби за запошљавање), које се морају држати неутралности за време штрајка (колективног радног спора).

(а) Правне последице штрајка

У погледу радног односа (уговора о раду), основна разлика између законитог и незаконитог штрајка је у томе што раднику (штрајкачу) због учешћа у законитом штрајку радни однос не престаје, док учешће у незаконитом штрајку (може да) води раскиду радног односа. Учешће у законитом штрајку не повлачи раскид уговора о раду, пошто је законити штрајк вршење једног права. За време трајања (учешћа) у законитом штрајку, уговор о раду остаје на снази, али се његова примена привремено одлаже – суспензије уговора о раду – док учешће радника у незаконитом штрајку представља оправдан разлог за отказ послодавца раднику (штрајкачу).

Суспензија уговора о раду не дира у радни однос⁽⁵²⁾, али утиче на права из радног односа. За време штрајка радник губи зараду (плату, најамнину), јер престанком (вршења) рада, престаје и обавеза послодавца да исплати зараду. За време штрајка примењује се начело: без рада, без зараде⁽⁵³⁾. За то време синдикати исплаћују својим члановима (или и радницима који нису чланови синдиката, али уплаћују у штрајкачки фонд синдиката одређени износ зарада) штрајкачку помоћ из посебног синдикалног фонда.

Контроверзе изазива питање да ли за време суспензије послодавац има право да ангажује нове раднике на радним местима штрајкача. Овде се сукобљава право послодавца да води свој посао (пословање), које изири из својинских овлашћења, независно од штрајка, и насупрот томе право радника да штрајком приморају послодавца да прихвати њихове услове (захтеве), а делом је присутан и јавни интерес – код штрајка у јавним службама. И када у упоредном праву (законодавству и националним колективним уговорима о раду) нема одредбе којом се послодавцу онемогућава ангажовање нових радника (штрајк-брехера), у пракси се често дешава да послодавац то не чини, било зато што је тешко наћи раднике који су вољни да прођу кроз пикетинг линије, било зато што недостају квалификовани радници на тржишту радне снаге⁽⁵⁴⁾.

По престанку штрајка, радници (штрајкачи) се враћају на своја радна места⁽⁵⁵⁾, а радницима (штрајк-брехерима) који су их замењивали престаје уговор о раду на одређено време. Што се тиче радника који су одбили да ступе у законити штрајк, њихов уговор о раду није суспендован, а послодавац остаје обавезан да им обезбеди рад (посао) и да им исплаћује најамнину (плату), чак и ако не успе да им (због штрајка) обезбеди рад.

(52) Уговор о раду на одређено време престаје да важи истеком рока на који је закључен, независно од трајања законитог штрајка. На крајњи рок његовог трајања не утиче чињеница да је био суспендован за време штрајка. Уговор о раду на неодређено време може бити отказан и за време законитог штрајка, али из других допуштених разлога (не због учешћа у штрајку).

(53) G.H. Camerlynck, G.Lyon—Caen, J.Pélissier, *op.cit.*, стр. 978; J.Rivero, J.Savatier, *op.cit.*, стр. 396–397.

(54) Ближе о праву и пракси ангажовања нових радника за време штрајка у правима САД, Француске, Шведске код: F.Schmidt, *The Right to Strike in a National Context, En hommage à P.Horion, Liège, 1972*, стр. 227–241.

(55) Додуше, у Француској и кад послодавац отпусти раднике за време законитог штрајка – незаконито отпуштање, радник-штрајкач не би могао поново да се врати на радно место. Касациони суд је заузео став да послодавац може бити осуђен само на накнаду штете, а не и за поновно запошљавање штрајкача- радника. Према: G.H. CamerG.Lyon—Caen, J.Pélissier, *op.cit.*, стр. 980. Супротно је према праву Италија (члан 18. Закона о радницима из 1970.г.):– ближе: R.Balzarini, *Lignes générales du Statut des travailleurs en droit italien, En hommage à P.Horion, Liège, 1972*, стр. 13.

Принцип сразмерности (у погледу зараде – колико рада, толико зараде) је прихваћен и у погледу дужине годишњег одмора. За време штрајка не може се користити годишњи одмор, нити остварити накнада за неискоришћени годишњи одмор. Радник има право на плаћени годишњи одмор сразмерно времену ефективног рада пре избијања штрајка. На ово право не може утицати учешће радника у штрајку, нити околност да је због учешћа у незаконитом штрајку радник добио отказ. Реч је о стеченом праву радника сходно ефективном раду пре избијања штрајка.

Што се тиче права на накнаду за случај несреће на раду или професионалног обољења, ова права се везују за рад, па отуда штрајк има утицај на коришћење ових права. Ако се разболео пре штрајка, радник наставља да ужива накнаду за случај болести и током штрајка. Уколико се радник разболео после избијања штрајка, претпоставка је да би наставио учешће у штрајку, што га (тада) лишава накнаде за случај болести.⁽⁵⁶⁾ Несрећни случај чија је жртва радник-штрајкач не сматра се несрећом на раду, нити несрећом на путу до радног места до стана и *vice versa* (за време штрајка), па није покривен социјалним осигурањем⁽⁵⁷⁾.

Радници у штрајку се не могу изједначити са незапосленим лицима против њихове воље, нити могу примати накнаду за незапослене по том основу⁽⁵⁸⁾.

У погледу штете, односно одговорности за штету коју претрпи послодавац (и трећа лица) током трајања штрајка, подела на законите и незаконите штрајкове изазива различите правне последице. За време законитог штрајка, штрајкачи (синдикат – организатор штрајка) не сnose (грађанскоправну) одговорност за штету коју претрпи послодавац због прекида рада. Изузетак од грађанскоправне неодговорности штрајкача (и синдиката) за штету коју штрајкачи проузрокују кривичним делом или радњама које се не могу везати за вршење права на штрајк, односно за недопуштене акте за време допуштеног штрајка. За време незаконитог штрајка (у погледу предмета), за сваку штету проузроковану прекидом рада (делатности), послодавац може тражити накнаду штете. Накнаду штете послодавац може тражити од синдиката који је организовао незаконити штрајк или непосредно од радника-штрајкача⁽⁵⁹⁾.

За време штрајка (независно од поделе на законите и незаконите штрајкове) не престају социјална права чланова радникове породице. Ова права се чак све мање везују за радни однос уопште (нпр. право на дечији додатак).

(Примљено 28.09.1990)

(56) Овакво решење је прихваћено нпр. у француском праву. *J. Rivero, J. Savatier, op. cit.*, стр. 397.

(57) *G. H. Camerlynck, G. Lyon—Caen, J. Pélissier, op. cit.*, стр. 977.

(58) Б. Кошутин, *op. cit.*, стр. 99.

(59) *J. Goineau, La responsabilité civile des grévistes et des syndicats, „Droit social“, N° 9–10/1988, стр. 702–708.* (Овакво решење је прихватио и Немачки грађански законик (члан 325. и 823).

Dr. Branko Lubarda,

Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

COLLECTIVE LABOUR DISPUTES IN COMPARATIVE LAW — Basic Principles and Methods of Settling —

Summary

The subject matter of the article are the general notion of the collective labour dispute, both legal and interest — wise, as well as the basic principles and methods of settling these disputes. Especially elaborated are the solutions found in comparative law of developed countries with a long tradition of collective bargaining and negotiating. The principle of voluntarism which is characteristic for the philosophy and practice of collective negotiation in the sphere of labour, gives rise to the principle of extending priority to peaceful settlement of collective labour disputes, namely to reconciliation, mediation and arbitration. As a rule, the strike is resorted to only after peaceful methods have given no result. Conditions are analyzed also for effecting a legal strike, as well as legal consequences of this kind of strike, and the illegal one.

Key words: *Collective labour dispute. — Reconciliation. — Arbitration. — Strike.*

Branko Lubarda,

assistant à la Faculté de droit de Belgrade

LES LITIGES COLLECTIFS DE TRAVAIL DANS LE DROIT COMPARÉ — PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES ET MÉTHODES DE RÈGLEMENT

Résumé

Dans l'article, l'auteur examine la notion générale de litige collectif de travail — de droit et d'intérêts, et aussi les principes et les méthodes élémentaires du règlement des litiges collectifs de travail. Il souligne avant tout les solutions qui dominent dans le droit comparé, avant tout dans les pays (développées) avec une longue tradition de contraction collective. Du principe bénévole, qui est à la base la philosophie et de la pratique de la concertation collective, découle aussi le principe de donner la priorité aux méthodes amiables dans le règlement des litiges de travail — à la conciliation, à la médiation et à l'arbitrage, alors qu'en règle générale on recourt à la grève uniquement si les méthodes amiables restent sans résultat. L'auteur analyse aussi les conditions des grèves légales et les conséquences juridiques de la grève légale et de la grève illégale.

Mots clé: *Le litige collectif de travail. 1 — La conciliation. — La médiation. — L'arbitrage. — La grève.*

др Блажа Марковић,
судија Врховног суда Србије, у пензији

ПРАВНИ КОРЕНИ УГОВОРА О ДЕЛУ

Римско право представља правни извор и трајну инспирацију у свим правним истраживањима. Уговор о делу римско право третира у оквиру контракта *Locatio conductio operis* и одредбе о овом уговору налазимо још у Јустинијановом кодексу. Његова примена у пракси је била у суженом обиму, с обзиром на робовласнички друштвени систем.

Холандски правник Ј. Веот поставио је основе трипартитне теорије о *locatio conductio operis* на: *locatio conductio rei*, *locatio conductio operatum* и *locatio conductio operis*. Тројна подела *locatio conductio* је доминантна и у пракси и у теорији. Тројну поделу *locatio conductio* оспорио је Felix Oliver Martin изазвавши прави научни потрес у свом раду „о подели најма у римском праву“ тврдећи да се тројна подела јављала у пракси, али да трогове о њој не налазимо ни у теорији римских правника ни у кодификацијама римског права.

Истраживања очито показују да корене уговора о делу налазимо у римском праву и да је овај уговор доживљавао своју еволуцију а у неким периодима имао је сужену примену, али да никада није престао да живи нити ће престати, па било о каквом друштвеном систему да се ради.

Кључне речи: Уговор о делу. – Најам. – Корени. – Римско право.

1. РИМСКО ПРАВО – ТЕМЕЉ И ТРАЈНА ИНСПИРАЦИЈА У ИСТРАЖИВАЊИМА ПРАВНИХ ИНСТИТУЦИЈА

У свим правним истраживањима римско право потврђује своју непресушну и трајну вредност као један од битних елемената европске цивилизације и специјално европске правне културе. И у анализи уговора о делу римско право је најсигурнији почетак сваког правног истраживања са социолошком компонентом промена изазваних сменама друштвено-економских уређења. Историјски метод примењен у истраживањима правног бића уговора о делу фактички означава ослонац на римске правне институције, на главне идеје универзалног карактера римског права, али и на високи ниво захтева за законитошћу, увек присутног захтева у римском праву.

Порекло уговора о делу, према романистима свих еминентних европских правних школа, посебно француске и немачке, налази се у римском праву, и то у најширем схватању римског права.

То значи, прво, у временима римског правног и политичког поретка, затим, у доба Јустинијанове кодификације римског права и најзад у новим временима под великим утицајем Code civil—а и тумача римског права најчувенијих савремених романиста.

Заступањем тезе да је римско право живи извор и истовремено трајна инспирација у свим правним истраживањима, ни најмање се не одступа од историјског компаративног закључка да су се и римске правне институције развијале под утицајем хеленске опште и правне културе. Довољно је истаћи да су творци *Закона XII таблица* били свакако инспирисани Соломоновим законима, чак и ако се сумња у веродостојност римских традиција и аутентичност *Закона XII таблица*⁽¹⁾.

У сваком приказу правних институција римског права не може се мимоићи научно утврђена чињеница да су римско право изграђивали уважени правници, тако да су се и римски правници образовали дуго саветујући се са заинтересованим Римљанима.

То је период такозваног стадијума правних школа на бази аудире.

Већ пред крај Републике појављује се нови начин правног образовања путем предавања познатих зналаца римског права. То је период такозваног *instituere* и настанка првих правних списа названих *institutiones*.

Оба начина изградње римског права подсећају на стицање знања младих Хелена у хеленским филозофским школама. Тако су настале институције бројних римских правника какви су били Паулус и Улпијан, чији су највиши стручно-научни ниво биле чувене Гајеве Институције⁽²⁾.

У преводу Гајевих Институција (Gaj, *Institutionum commentarii*) у приличној мери произвољно је превођен термин *locatio conductio* као уговор о делу, то јест као *locatis conductio operis*, мада оригиналан текст такву институцију, под тим термином, не садржи. Сам преводилац тврди да у римској терминологији *locatio conductio* обухвата три доста различита уговора: „Закуп, најам радне снаге и уговора о делу у преводу је употребљена час једна, час друга, односно трећа реч, већ према томе о коме се од ова три уговора ради“⁽³⁾. Али, прегледом оригинала и превода констатује се да је преводилац *locatio conductio operarum* (уговор о раду или – по преводиоцу – „најам радне снаге“) превео као „уговор о делу“ (!) Затим, још је произвољније превео оригиналан текст III (*Commentarius tertius*) 162: „*locatio et conductio*“ као „уговор о делу“ (*locatio conductio operis* овакву формулацију преводилац је у преводу додао!). Не упуштајући се у још неке мање грешке – грешке које би се могле при најтолерантнијем слободном преводу прихватити, мада таквих термина у преводу нема, у овом раду се констатује да је утицај непроверене теорије о тројној подели *locatio conductio* највероватнија подлога неадекватних и нетачних превода!

Вековима а нарочито под утицајем француске и немачке правне школе, уговор о делу је третиран као вид *locatio conductio*. Сви романисти прихватили су тројну деобу *locatio conductio*: 1) *locatio conductio rei*; 2) *locatio conductio operarum*; 3) *locatio conductio operis*. *Locatio conductio operis* – трећи вид правне институције *locatio conductio* – сматран је уговором о делу (*Louage d'ouvrage*, на француском језику; *Werkvertrag* и чак *Werkverdienstungsvertrag* на немачком језику)⁽⁴⁾.

Али, новија истраживања доказују да ни најчувенији римски правници нису теоријски заступали постојање тројне поделе *locatio conductio* осим у пракси.

(1) И. Пухан, *Римско право*, „Научна књига“, Београд, 1969, стр. 3; 46.

(2) Др Александар Егерсдорфер, О институцијама римског права, свезак IV, Загреб, 1919, стр. 1.

(3) О. Станојевић, (превод), Гај, *Институције*, „Нолит“, Београд, 1982, стр. 215.

(4) Показало се као крајње ризично преводити на савремене језике римски правни израз *locatio conductio operis* и зато је најбоље задржати ове оригиналне називе.

Неприкосновености тројне поделе *locatio conductio* допринели су и чувени историчари, а нарочито Момсен.

2. КРИТИЧКА АНАЛИЗА ТРОЈНЕ ПОДЕЛЕ *LOCATIO CONDUCTIO*

а) Римски оригинални правни текстови не садрже тројну поделу *locatio conductio*

Све до тридесетих година нашег века владала је једнодушна доктрина о тројној подели *locatio conductio* као нека врста „*opinio communis*” или, још горе, као нека општа места (*Gemeinplatze*) без икакве оgrade наслеђивана у ерудицији свих романиста. Доктрина о тројној подели правне институције *locatio conductio* владала је мирно почивајући на веома солидној правној логици, али и... црпала своју снагу из правног угледа римског права, јер се сматрало да је потекла из римског права. Значајно је већ сада разликовати:

- 1) *locatio conductio* као правну институцију римског права и
- 2) тројну поделу *locatio conductio*.

Ова неприкосновена теза о трајној подели *locatio conductio* на: а) *locatio conductio rei*; б) *locatio conductio operarum*; в) *locatio conductio operis* претрпела је научно фундирану критику, правни научни потрес, у студији професора Феликса Оливиера–Мартина⁽⁵⁾.

Не упуштајући се у овом моменту у критику става Р. Живковића⁽⁶⁾ о студији Феликса Оливиера–Мартина, подвлачи се чињеница да је он само истакао овај рад више као историјско – критички куриозитет не анализирајући бројне драгоцене правне мисли професора Мартина нарочито у теоријској разграничености уговора о делу од уговора о раду.

Основне карике традиционалне тројне поделе *locatio conductio* повезане су и научно доказане:

– оригинални текстови римског права не садрже ни изричито ни прећутно тројну поделу *locatio conductio*;

– најпознатији романисти нису се ни у једној својој анализи римског права позивали на оригинал римских правних текстова о оваквој подели.

Пре свега, проф. Оливиер–Мартин је констатовао да се врло ретко аутори позивају (или чак потпуно пренебрегавају) на оригиналне текстове римског права када је реч о деоби *locatio conductio*. Они који то чине увек истичу само један једини текст – Д; 50, 15, 5, 1 Паулуса у другој књизи *Коментара Едикта*: „Дело најмљено ... је ма који предмет изграђен (извршен) обављеним радом.” Али... какав је то доказ за постојање о подели уговора о делу – пита се оправдано професор Оливиер Мартин закључивши да се у најгорем случају текст ограничава на *locatio conductio operis*. Значи, то је само потврда постојања уговора о делу, али не да је *locatio operis* саставни део неке тројне поделе *locatio conductio*. Подробно истраживање овог текста сведочи једино о томе да је Лабенон, кога је навео Паулус, покушао да дефинише *locatio conductio operis*, али о тројној подели нема ни једне једине речи⁽⁷⁾.

(5) *Felix Olivier—Martin, О поделама најма у римском праву, op. cit.*, стр. 422; 466–467; 468; 474.

(6) О овој смелој анализи изнео је одређени, али непотпуни суд у нашој правној литератури др Радомир Љ. Живковић у својој докторској дисертацији *Проблем правне природе уговора о раду*, Београд, 1940.

(7) *Felix Olivier—Martin, Op. cit.*, стр. 421–422.

Даље, преглед наслова *Дигеста* из *Закона о најму* показује да компилатори нису знали за диференцирање *locatio conductio*. Све у свему, испитивање огромне заоставштине римских списа да ли у *Дигестама* постоји један текст (19,2) о *locatio conductio*, позајмљен из тзв. *Трајног едикта* и један текст у *Закону* (наслов 4,65) о *de locatio et conductio*. Код компилата Улпијанових списа налази се текст брижљиво обрађен о разним врстама друштва (*pro socio*), а нема ниједног обрађеног текста у наслову *locatio conductio*. Истина, налази се велики број конкретних случајева. Тако се један прилично целовит текст о *locatio operis faciendi* налази у чланку *Перниса* (Парерга, 1888, страна 255). Али, Пернис је овакве текстове презентирао за практичне анализе, а никако као случај *locatio conductio operis*, као део неке догматске квалификације. Такав начин је у складу са особинама римске јуриспруденције, тј. са њеним конкретним казуистичким духом и потпуним занемаривањем догматских структура и категорија.

Велики Гај је третирао низ случајева који би могли бити класирани као *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum*, *locatio conductio operis faciendi*, али то су само примери, а ни у ком случају доказ тројне деобе *locatio conductio*.

Одлучно се може тврдити да у Јустинијановим *Институтима* нема ни индикације о некој тројној деоби... мада би дух Византије био наклоњен да постави овакву догматску структуру (*Институти*, III, 24, *De Locatione et conductione*).

Једино се у *Edictum perpetuum* од Ленела могу наћи формуле за три врсте *locatio conductio*, али то су реконструкције текстова на које се са крајњом опрезношћу мора поступати⁽⁸⁾.

б) Право порекло тројне поделе *locatio conductio*

Истражујући евентуални покушај тројне поделе *locatio conductio* професор Оливиер Мартин закључује да такво „разликовање није рођено у средњем веку”. Глас игнорише овакву тезу, а ни Азон ни Хостинилус ни канонисти, а ни чувени правници Кижас, Хонман, Жандавезан, Кароси и други нису знали за тројну поделу *locatio conductio*.

Анализирајући дела великих француских правника тога доба (Потијеа и Домата) професор Оливиер Мартин не налази ни трага трајне деобе. Ни у делима Винуса, Гроцијуса, Пуфендорфа и целе такозване школе природног права нема ниједног позива на неку „римску доктрину” о тројној подели *locatio conductio*. Мада је Поттије послужио творцима *Code civil*-а као значајан, али не једини извор за форму и садржину правних институција, анализама и других извора констатује се да прослављени *Code civil* не садржи тројну деобу, већ само две врсте најма: најам ствари и уговор о делу.

И одједном, између 1830. и 1840. као, по неком договору, сви носиоци француске правне доктрине бране тројну деобу *locatio conductio*. Значи, према мишљењу професора Оливер Мартина, та је теорија никла негде између 1675. и 1820. године. После тако минуциозног прегледа евентуалних извора тројне поделе *locatio conductio*, професор Оливиер-Мартин открива да је њен творац писац одређених Пандекта *Johannis Voeth* (*Voetius*) тадашњи холандски правник⁽⁹⁾.

(8) *Félix Olivier—Martin, Op. cit.*, стр. 426.

(9) *Johannis Voeth, Commentations ad Pandectas*; на Ј. Воета много је утицао *J.J. Wissembach* (*op. cit.*, п. 467).

J. Voeth је поставио основе трипартитне теорије о *locatio conductio*. Теорија Воета није самоникла, већ је имала и своје претходнике какви су били Матијас Колерус (Mathias Coleus) још тридесетих година XVI века. Он је у својим *Decisiones Germaniae* практично већ одобрио тројну поделу *locatio conductio*; затим чувени Јурисконсулт Антоније Матеус у својим *Disputationes De obligationibus* X, V, II... и управо са једном *Disputatio. De Locatione operis, operarum, navium vehiculorum...* и др.

Значи, ево два израза као пратече Воетове теорије: *locatio conductio operis* и *locatio conductio operarum*⁽¹⁰⁾.

Проф. Оливиер–Мартин правилно поставља два питања:

Како је било могућно да остане у сенци дело Воета и да не привуче пажњу таквог романисте и правника какав је био Поттије?

Како је било могућно да се тројна деоба појави после једног века од њеног настанка у француској и немачкој правној пракси и теорији?

На своја питања професор Мартин није одговорио сматрајући да би га то довело у нова истраживања⁽¹¹⁾.

Али, истраживања професора Оливиер–Мартина изазивају помисао да су француска и немачка школа XIX века устале против догматске византијске правне школе, приближавајући се истовремено универзализму и конзервативизму римског права, нарочито при констатацији да је најам као правна институција остао у *Corpus iuris civilis* у дубоком мраку терминолошки и у формулацијама.

Није гола стерилна претпоставка да су и творци *Code civil*–а били још увек буквално везани за римско право не хотећи да *locatio conductio* поставе на савремену основу пошто одговарајућу правну институцију нису изричито нашли у римском праву. Уосталом, они су били следбеници Димата, Поттијеа, Кујаса и других великих француских правника, који нису знали или су свесно занемаривали тројну поделу *locatio conductio* (нарочито Поттије који је могао сазнати да се појавила теорија Колеруса, Матеуса и Воета о тројној подели *locatio conductio*).

Code civil не садржи тројну поделу *locatio conductio*.

Зато, независно од употребљене римске терминологије, без обзира што су у живом друштвено–економском општењу постојале правне ситуације, које су могле да се дефинишу као *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum*, *locatio conductio operis*, јасно је да су модерна времена бујања робне привреде, речју, жива пракса, захтевала изградњу тројне поделе *locatio conductio* у свим делатностима.

Тројна подела, продирући у све законе, у све правне системе савремених друштвених правних и политичких система, током XIX века, значи, резултат је еволуције бројних земаља ка капитализму, као начину производње.

(10) Дело публиковано у Утрехту 1660. године.

(11) *Félix Olivier—Martin, op. cit.*, стр. 469–475.

в) Тројна подела *locatio conductio* доминантна је правна институција и у пракси и у теорији

У овом раду, у константном сучељавању миленијумских римских правних институција и тројне поделе *locatio conductio*, поникле фактички у модерним временима позног феудализма и незадрживог продора капиталистичких робних односа, биће третирана правна институција *locatio conductio operis* (уговор о делу). То значи у спрези римског универзалног и конзервативног, али практично стваралачки правног духа, с једне стране, и, стваралачког импулса великих правника о тројној подели *locatio conductio* савремених правника, с друге стране.

Компаративним прилазом правним коренима *locatio conductio* запажа се да је у римском праву практично била примењивана тројно због потребе праксе и да је нужност диференцирања правних активности наметнула напоре да се што јасније одреде суштина и форме *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum*, *locatio conductio operis*.

Не прејудуицајући критеријуме диференцирања ова три вида *locatio conductio* бројних теорија ипак се истиче нужност да се ни у ком случају не смеју идентификовати и изоловати следеће правне анализе:

- анализа *locatio conductio* као правне целовите институције и сваке посебне *locatio conductio*;
- анализа тројне поделе и сваке посебне *locatio conductio* у правним дискусијама;
- анализа тројне поделе и сваке посебне *locatio conductio* у законима – грађанским и облигационим;
- анализа тројне поделе у диференцирању сваког вида *locatio conductio* у пракси;
- анализа у пракси и теорији сваког вида *locatio conductio*.

Извесно је да је *locatio conductio* као правна институција постојао у римском праву нарочито у доба процвата римског права. Исто тако, не могу се негирати ни најмањи трагови *locatio conductio*. У оваквом сагледавању *locatio conductio* римско право се сматра јединством и теорије и праксе, те према томе тројни примери који показују да су постојали у пракси видови *locatio conductio* у ствари представљају импулсе који су довели до тројне поделе *locatio conductio*.

Извесно је да су постојале кроз векове институције *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* и *locatio conductio operis*.

Извесно је да је не само *locatio conductio* као целина већ и сваки њен вид, свака *locatio conductio rei*, свака *locatio conductio operarum* и свака *locatio conductio operis*, све узете у целини или појединачно, представљају и представљале су комплексне правне категорије.

Неизвесно је како је површно могло да се тврди, што су чинили чак и најчувенији романисти, да је тројни вид *locatio conductio* постојао у римском праву оформљен и у форми и у садржини.

Само постојање у пракси *locatio conductio* у сва три вида није никакав доказ да је римска теорија познавала тројну поделу, нити је то доказ постојања тројне поделе формулисане у римском праву. И понавља се: с друге стране, не може се негирати постојање сва три вида *locatio conductio* у пракси! Зато се и инвентивна, ерудитивна критика Оливиера Мартина у овом раду оцењује као изванредан допринос историји правних институција, али и као научно непотпуна пошто апстрахује: а) живу праксу живих друштвено-еко-

номских односа; и б) узроке настанка доктрине о тројној подели као консеквенце развијених робноновчаних односа.

Неизвесно је, чак и необјашњиво, да чувени романисти, као Поттије, нису знали, па чак ни стручно научно евидентирали искре тројне поделе у делима Матеуса и Колеруса, као и оформљену, формално и материјално, теорију Ј. Воета.

3. LOCATIO CONDUCTIO I LOCATIO CONDUCTIO OPERIS (FACIENDI) У ДЕЛИМА ЧУВЕНИХ ИНОСТРАНИХ РОМАНИСТА

а) Прећутна одбрана тројне поделе *locatio conductio*

Као у хору, али ипак с одређеном интонацијом, романисти су или прећуткивали (вероватно због непраћења правних освојења или догматске „верности” римском праву) или прихватили тројну поделу *locatio conductio* као тековину римског права.

Сви они, се ретко или нимало не ослањају на римско право, на праксу римског права и у крајњој анализи на *Дигесте*. Зато се само у неким радовима концентрисе анализа *locatio conductio* код романиста теоретичара са централном тежњом да се што јасније одреди форма и садржина *locatio conductio operis faciendi*.

Многи од ових романиста су анализирали поједине видове *locatio conductio* као што је истицао и Ј.П. Молитор диференцирајући *locatio conductio operis* од *locatio conductio operarum*⁽¹²⁾.

С извесном прећутном опрезношћу анализирао је *locatio conductio operis*, сматрајући да је веома деликатно питање диференцирања *locatio conductio operis* од *locatio conductio operarum*, чак и у виду синтезе бројних критеријума, чувени француски романиста Е. Суа⁽¹³⁾.

Многи су романисти квалификовали бројне радње као *locatio conductio operis* или *locatio conductio operarum*, али то никако не значи да су их заснивали на тројној подели *locatio conductio*. Ова група романиста се посебно истиче јер је анализирао живу праксу, не упуштајући се у теоријске путеве.

Добија се утисак да је највише допринео тврдњи да је тројни вид *locatio conductio* римска правна институција велики немачки историчар Момсен⁽¹⁴⁾, као што је већ истакнуто.

И савремени ће романисти бранити тројну поделу *locatio conductio* као правну институцију римског права без икаквог ослонаца на оригиналне текстове.

б) Теорија о две врсте најма професора Паула Хувелина⁽¹⁵⁾

Савремени романист француске школе Паул Хувелин браниће тезу двојног најма на сасвим неуобичајеној теоријској основи.

(12) *Olivier Martin, op. cit.*, 441.

(13) *Eduard Cuq, Manuel des institutions juridiques en droit romain* (део о Консенсуалним уговорима), Парис, 1917, стр. 477.

(14) *Theodor Mommsen, Историја Рима*.

„ (15) *Paul Huvelin, Cours élémentaire de droit romain, Tome Deuxième*, стр. 94–97.

По њему постоје две врсте најма: а) најам ствари (*locatio rerum*) и б) уговор о делу (*locatio operis*). Али, заиста изненађује да Хувелин дели уговор о делу (*louage d'ouvrage*) на: 1) *locatio operis* и 2) *locatio operarum* – што је чудноват плеоназам: у преводу на латински *louage d'ouvrage* је уговор о делу..., а професор Хувелин приступа потподели на *locatio operis* (уговор о делу) и уговор о раду (*locatio operarum*). У извесном смислу, али само правно структурално, подсећа ова подела на Жиарда, односно Windscheida: По њима постоје две варијанте најма: а) најам ствари и б) најам рада... и сада... најам рада садржи две варијанте: 1) рад сам по себи и 2) *locatio conductio operis* (односно рад са циљем резултата)⁽¹⁶⁾.

в) Схематски приказ теорија Хувелина, Girarda и Windscheida

Паул Хувелин

најам ствари	уговор о делу
Windscheid и Girard	1. c. operis 1. c. operarum
најам ствари	најам рада
	рад сам по себи рад са циљем резултата

4. LOCATIO CONDUCTIO У АНАЛИЗАМА ЈУГОСЛОВЕНСКИХ РОМАНИСТА

а) Теоријско истицање *locatio conductio operis* без диференцирања А. Егерсдорфера⁽¹⁷⁾

Од најстаријих романиста др А. Егерсдорфер у глави посвећеној Обвезности права, тачније у анализи постанка обавезе, анализирајући консесуалне уговоре посебно истиче *locatio conductio* као „споразум уговорника по потреби ствари или радној снази” или „о наруџби каквог дијела за новац.

Значи, А. Егерсдорфер брани тројну поделу *locatio conductio* и поред: а) најма ствари (*locatio conductio rei*), б) најма радне снаге (*locatio conductio operarum*) наводи и в) *locatio conductio operis* (наруџбу дјела). Главни акценат без икаквог теоријског фундамирања он ставља на „најам дјела... када се ради о успјеху рада или каквог посла... о извршавању каквог дјела”. По њему, у том случају радни, господар радње није подређен наручитељу него му јамчи за успјех посла. Зато и зову онога који радњу обави *conductor operis* пошто је он *opus* (подузеће, радњу изнајмио).

Ко поручи радњу зове се *locator operis*. Као што се са сигурношћу може закључити излагање др Егерсдорфера је просто речено као неко јасно, утабано правно становиште, без дискусије, без упозорења на деликатност, на комплексност саме *locatio conductio* као такве и још компликованијег диференцирања *locatio conductio operarum* и *locatio conductio operis* само индиректно, али без упуштања у подробније објашњење Егерсдорфер не истиче специфичан

(16) Paul Huvelin, *Cours élémentaire de droit romain, op. cit.*, Paris, стр. 444.

(17) А.Егерсдорфер, *О институцијама римског права*, свеска четврта, Загреб, 1919, стр. 216-218.

однос локатора и кондуктора у *locatio conductio operis*; тачније не дискутује о интроверзији *locatio* и *conductor*⁽¹⁸⁾.

б) Истицање консенсуалног, синалгматичног карактера уговора о делу проф. Марјана Хорвата

Савремени романиста Марјан Хорват⁽¹⁹⁾, приступајући анализи *locatio conductio*, истиче чињеницу да је *locatio conductio* консенсуалан синалгматичан уговор дајући му специјалан оригиналан назив – не „најма”, већ „најамне погодбе”. Професор Хорват је истакао у самом уводу да се *locatio conductio operis* разликује од *locatio conductio rei* и од *locatio conductio operarum* управо и пре свега у друкчијем односу *locatora* и *conductora*, тј. у интроверзији носилаца ових уговора.

Прелазећи на директно излагање о *locatio conductio operis*, проф. Хорват истиче да предмет уговора није само рад или радна снага, него резултат рада (*opus*). Без испитивања порекла уговора о делу, без упуштања у полемику о тројној подели, без напора да сложеније диференцира уговор о делу од уговора о раду, проф. Хорват је изнео сажето битне стране уговора о делу. Он истиче специфичност уговора о делу у случају заменивостности ствари „углавном да подузетник може за израду употребити или повратити друге ствари исте врсте, прешло би на подузетника власништво преданог му материјала”. То је тзв. *locatio conductio operis irregularis*⁽²⁰⁾.

У даљој анализи професор Хорват истиче посебно правни положај кондуктора, одговорност за сваку кривицу, посебно и за стручну неспособност (*imperitia*), али и за кривицу помоћног и неспособног заменика (*culpa in eligendo*). Остала излагања не излазе из оквира „класичних” застарелих тврдњи у овом уговору, осим једног јединог аналитичког прилаза између *locatio conductio operis* и *locatio conductio operarum*: да у случају смрти подузетника не престаје *locatio conductio operis*, већ његова обавеза прелази на наследнике, што је познато опште место у излагањима свих романиста.

в) Истицање примата друштвено-економских робовласничких односа о пореклу *locatio conductio* у анализама проф. др Стојчевића

У делу *Римско право* др Драгомир Стојчевић такође брани тезу да су Римљани подразумевали под *locatio conductio* три контракта са „заједничком одликом” што једна странка ставља на располагање ствар или радну снагу другој страници, а она узима и користи уз новчану накнаду⁽²¹⁾.

Истичући друштвено-економско уређење, тачније продукционе односе робовласничког Рима као примарне у пореклу *locatio conductio*, професор Стојчевић прелази на робовласнички менталитет „презира” према сваком физичком раду, а истовремено и потребе за радном најамном снагом, чак за кампањске послове, нарочито у случајевима када римски грађани нису имали робове. Проф. Стојчевић подвлачи, такође, да су од саме појаве *locatio*

(18) А. Егерсдорфер, *op. cit.*, стр. 216–218.

(19) Проф. др Марјан Хорват, *Римско право*, Загреб, 1977, стр. 277–280.

(20) М. Хорват, *op. cit.*, стр. 280.

(21) Проф. др Драгомир Стојчевић, *Римско право*, Београд, 1983, стр. 264–268.

conductio operis као и *locatio conductio operarum* представљале уговор за послове ниже врсте.

Послови више врсте као лекара, учитеља, адвоката нису могли бити предмет оваквог уговора већ су сматрани мандатумом. Професор Стојчевић истиче да све до Августа није постојала јасна разлика између *locatio conductio operis* и *locatio conductio operarum* и да су се правници ослањали на критеријуме јавног права.

Стипулација у првим данима ових уговора није било, већ су се и ови уговори, у својој бити консенсуални, као сваки *locatio conductio*, ослањали на *bona fides* и били санкционисани а *arbitrium boni viri*. Тек при крају Републике *locatio conductio* је као уговор био заштићен тужбама. Оваквим својим излагањем проф. Стојчевић, значи, није у потпуности прихватио постојање тројне поделе *locatio conductio*, тј. прихватио ју је, боље рећи, с одређеним оградама.

Сам *locatio conductio operis* (уговор о делу) представља контракт кад једна странка поверава другој страни неку ствар, а она се обавезује да на њој изврши одређени рад за одређену цену⁽²²⁾.

Професор Стојчевић дели мишљење оних романиста који сматрају да је наручилац био дужан да стави материјал на располагање; у противном – то не представља *locatio conductio operis*, већ купопродају, односно комбиновани посао: *locatio conductio operis* и купопродају. Исто тако је проф. Стојчевић прецизнији у поређењу са својом датом дефиницијом *locatio conductio operis*. Он истиче, поред општих познатих елемената уговора о делу, да је кондуктор обавезан да изврши наручени посао и да предмет његове обавезе није радна снага нити рад, већ дело (*opus*). Професор Стојчевић проширује одговорност, не само за *omnis culpa* и *imperitia*, одговорност своју и својих помоћника, већ и за *custodia* поверене ствари.

Као и сви романисти, професор Стојчевић истиче посебно *Lex Rhodia de jactu* као *locatio conductio operis*. Прецизирајући да је власник робе био *locator*, а капетан *conductor*, при уговору којим се капетан брода обавезао да за одређену цену превезе нечију робу. Кондуктор (капетан) имао је права да у случају непогоде растерети брод бацајући део терета у море, а власник (локатор) право да тражи накнаду штете, док је кондуктор (капетан) тужбом *actio conducti* имао право да од власника спасене робе тражи регрес.

г) Примарни елементи уговора о делу – *opus* и *merx* у анализи проф. др Ивана Пухана

Професор Пухан *locatio conductio* заступа као трипартитну теорију *locatio conductio*, али се ипак разликује од њих тиме што се веома брижљиво ослања на Гајуса и специјално на *Дигесте*. Али, на жалост, он није ни у оригиналу ни у преводу изнео ма који текст директно повезан са *locatio conductio* или са *locatio conductio operis*. Овакво излагање је утолико чудније што се професор Пухан у третирању низа других правних институција позива на римске текстове директно их наводећи *in extenso*.

Наводећи низ елемената из *Дигесте* као доказ постојања и *locatio conductio* и све три варијанте, Пухан се није позвао ни на један део *Дигеста* цитиран као *locatio conductio operis* у литератури иностраних романиста.

Тај је део навео професор Оливиер–Мартин Д. 50,15,5,1, а то је једини део који неки романисти сматрају текстом о деоби најма.

(22) Д. Стојчевић, *op. cit.*, стр. 267.

Професор Пухан се ослањао на бројне делове *Дигеста*, специјално је цитиран Д.19.2, али је то управо део који спада у арбитрарне и несигурне Лелелове реконструкције⁽²³⁾.

Третирајући *locatio conductio operis*, Пухан истиче примаран значај опуса и награде (merita) да је *locatio conductio operis* консенсуалан, двојни уговор, орочени уговор. Пухан, такође, заступа исплату награде при примопредаји.

И најзад, професор Пухан показује свестрано осветљену одговорност: за стручне пропусте, за несавесно деловање, за прекорачење рока, што значи за *imperitia*, *culpa in eligendo* и *casus levior*, наводећи више пута, Д-19.2, 36-37; Д.19.2.20⁽²⁴⁾.

5. ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЦИВИЛИСТИ О LOCATIO CONDUCTIO OPERIS

а) *Подробна анализа ризика и више силе у тезама о уговору о делу проф. др М. Константиновића*

Упркос опрезности према неауторизованим скриптама др Михајла Константиновића, ипак се не може мимоићи његова анализа уговора о делу, макар била сврстана у правну усмену реч. У белешкама са предавања професора Константиновића у целини посвећеног облигационим уговорима, поред уговора о купопродаји, подробно обрађеног, налазе се уговор о размени, уговор о заступању, уговор о зајму, уговор о послужу, уговор о остави (депозиту) и ... уговор о делу⁽²⁵⁾.

Професор Константиновић је обратио пажњу на кратку дефиницију која садржи уобичајене елементе: обавезу једног лица да за друго лице изврши одређени посао уз извесну накнаду, (друго се лице обавезује да плати извесну накнаду). Значи, дефиниција садржи само два битна елемента: посао и накнаду. У погледу диференцирања уговора о делу од осталих облигационих уговора, професор Константиновић само излаже упоређење са уговором о купопродаји и са уговором о раду. Фактички, при толерантном упрошћавању карактеристика уговора о делу, битно је диференцирање овог уговора у односу на уговор о купопродаји и, нарочито, у односу на уговор о раду. Сажето, на нивоу студентских предавања, професор Константиновић се није упуштао у бројне посебно француске правне теорије диференцирања уговора о делу и уговора о раду. Јасно је излагање о условима закључења уговора о делу: сагласност воља, основа уговора, предмет. Нагласио је да награда не може бити фиктивна већ озбиљна, мада не мора бити одређена уговором. Сва остала излагања се свде на предмет обавеза наручиоца, предмет обавеза посленика, на обавезе наручиоца и обавезе посленика.

Предмет обавеза наручиоца је исплата награде.

Предмет обавезе посленика може бити сваки посао осим оног што је законом забрањено, физички немогуће и непоштено. Карактеристична је теза да се сума исплате накнаде за недопустиво дело не мора вратити наручиоцу, већ је посленик дужан да награду врати држави. Анализирајући обавезе, професор Константиновић сматра да је главна обавеза наручиоца пријем ствари, а то је и главна обавеза посленика. Уколико дело није извршено према уговору, наручилац може одустати, тражити накнаду штете

(23) *Olivier—Martin, op. cit., str. 426.*

(24) Проф. др И. Пухан, *Римско право*, стр. 318-323.

(25) Проф. др Михајло Константиновић, *Облигационо право*, Београд, 1959, стр. 15-18, део о „посебним уговорима“ (белешке по предавањима).

за материјал, али може и примити ствар са накнадом због неуредно извршеног посла. Наручилац може тражити накнаду и у случају ако су недостаци мањег значаја, али мора примити ствар у таквом стању. Ако наручилац одбије пријем ствари, може тражити да неко други учини дело. Рок представља, у анализи уговора о делу професора Константиновића битан елемент уговора, ако је посленик понудио ствар после уговореног рока. Наручилац мора платити накнаду ако је уговорено да се награда плати и пре извршеног рока. Уколико то одбије, посленик може захтевати и добити награду судским путем.

Израда поруџбина је главна обавеза посленика. Израда ствари мора бити презентирана како је у уговору одређено. У противном, наручилац има право да не прими ствар. Посленик мора сам да изврши посао и не може да га пренесе на друго лице, мада има случајева када се посао може пребацити и на друго лице.

Као што је пријем ствари главна обавеза наручиоца, тако је предаја ствари главна обавеза посленика. Извршену ствар посленик мора предати у року одређеном у уговору.

Док се у овим анализама професор Константиновић креће већ утабаним путевима, дотле износи као веома деликатну страну уговора о делу проблем ризика, ако предмет уговора пропадне услед више силе.

У том случају централно питање јесте да ли се пропала ствар десила пре или после предаје ствари. Професор Константиновић сматра да је битно ко је дао материјал за уговорени посао. Одговорност сноси она страна која је дала материјал. То значи да посленик, уколико је дао свој материјал, сноси и ризик, јер је све до предаје ствари он фактички сопственик. Уколико посленик констатује да се материјалом не може извршити посао према уговору, а наручилац је дао материјал, онда мора током рада да докаже мањкавост материјала, иначе нема права на накнаду. Уколико је ствар урађена током рада, посленик мора доказати да је предузео све мере предострожности, иначе такав случај не представља вишу силу и самим тим је посленик одговоран за непажњу. Посленик је одговоран и у случају доцње, макар и ако је наступила виша сила. То се исто тако односи и на наручиоца.

Ако је виша сила наступила после предаје на начин објављен уговором, онда наручилац сноси пуну одговорност за ризик. Наручилац је одговоран за ризик и ако одриче да прими ствари.

Професор Константиновић лапидарно изражава систематику обавеза и наручиоца и посленика.

Резимирано – обавезе наручиоцу су: пријем ствари; исплата; исплата пре уговореног рока.

Обавезе посленика су: израда наруџбине и предаје ствари... о року уколико је то уговором означено.

Јасно излажући, и на нивоу доступном слушаоцима, професор Константиновић је најрељефније истакао проблем више силе и ризика.

б) Уговор о делу заснован на одредбама Српског грађанског закона по схватању проф. Борислава Благојевића

Др Борислав Благојевић, анализирајући уговор специјалну пажњу посвећује уговору о делу, тако да ова анализа представља праву малу студију уговора о делу⁽²⁶⁾.

(26) Проф. др Борислав Т. Благојевић, *Посебни део оглигационог права*, стр. 167-177.

Професор Благојевић заступа тезу да се уговор о делу рачва на два главна уговора: а) уговор о служби и б) уговор о делу. По професору Благојевићу, заједничко им је „искоришћавање” радне снаге једног лица од другог лица”. Разлика између ова два уговора се састоји у „начину искоришћавања радне способности другог лица”. Значи, професор Благојевић се ослања на оне доктрине још из доба римског права о значајној разлици између *locatio conductio operarum* и *locatio conductio operis*. И заиста, ако се та два уговора не разграниче, онда се не може одржати ни основна разлика у „начину искоришћавања радне способности другог лица”. Зато и сам професор Благојевић додаје да се у уговору о делу тежи искоришћавању радне способности... Али то „само у крајњој линији” (дефинисати „крајњу линију” веома је незахвалан посао са становишта правне теорије и правне праксе).

Али, дискутујући даље о „предмету уговора о делу” професор Благојевић указује да је предмет уговора о делу „циљ ... извршења неког посла као резултата радне делатности” (значи... не радна снага, већ далеко дубље и конкретније – „радна способност, а то представља квалификовану радну способност несумњиво”).

Професор Благојевић је оригинално, мада индиректно, указао на могућност ширег одређивања појма уговора о делу, тиме што је указао на бројне врсте уговора о делу⁽²⁷⁾ и закључио да се уговор о делу никако не може изједначити са бројним правним облигационим институцијама, а камоли са уговором о раду.

Тиме је појам о уговору о делу професора Благојевића фактички шири, сложенији и деликатнији неголи у првим редовима његове анализе. И, надале, професор Благојевић, истичући опште карактеристике уговора о делу: 1) облигациони карактер и 2) комутативну теретну његову иманентну особину, проширује своју дефиницију и превазилази схватање о крхкој и несигурној разлици уговора о делу и уговора о раду.

Сама теретно-комутативна карактеристика одваја уговор о делу од уговора о раду, јер уговор о раду не може бити теретан и комутативан, нити може постојати еквиваленција узајамних права и обавеза пошто еквиваленција представља самосталност, недостатак сваке субординације посленика, што није случај у правним обавезама насталим из уговора о раду.

Бројне консеквенце које наводи професор Благојевић управо из овакве карактеристике еквиваленције, појављују се (што је незамисливо код уговора о раду) у побијању због оштећења преко половине, а у неким законодавствима и у раскиду уговора, односно повишења награде. Све се то „своди на проблем непредвидљивости, односно допустивости примене клаузуле *'rebus sic stantibus'*”.

Истина, несумњиво је нужно подвући да је др Благојевић изградио појам уговора о делу на основу Српског грађанског закона који га је самим тим и спутао. Али, својим екстензивним тумачењем, др Благојевић је проширио дефиницију уговора о делу, приближујући се: а) традиционалној римској фактичкој подели и разлици између видова *locatio conductio*, б) новим правним доктринама о тројној подели *locatio conductio*, в) савременим законским текстовима о уговору о делу и савременој пракси о уговору о делу.

Као трећу карактеристику уговора о делу професор Благојевић истиче консенсуални уговор са могућношћу изјаве воље изражене и путем конклюдентних радњи. Само је изузетно уговор о делу формални правни посао.

Што се тиче разграничења уговора о делу у односу на друге уговоре, професор Благојевић није извршио комплетну анализу већ је у овом сажетом

(27) Б. Благојевић, *op. cit.*, стр. 167.

приказу само указао на следеће уговоре: уговор о служби; уговор о пуномоћју; уговор о купопродаји; уговор о закупу и уговор о остави.

Само је у односу на уговор о остави професор Благојевић извршио компарацију: остава је посебна врста уговора о делу зато се разликује од овог уговора као *genus* по предмету, врсти радње на коју се обавезује посленик, односно депозитар⁽²⁸⁾.

Значи, по професору Благојевићу, код уговора о остави депозитар чува поверену ствар; код уговора о делу ради се о извршењу неког посла.

Прелазећи на елементе уговора о делу, професор Благојевић сматра да се овим уговором тежи извршењу одређеног посла, односно постизању резултата као производне одређене делатности.

Значи, извршени одређени посао је везан за добијање резултата одређене делатности. Без упуштања у овом раду у критику идентификације извршења одређеног посла и постизања резултата, запажа се да професор Благојевић коначно изоставља резултат дела и закључује да су два конститутивна битна елемента уговора о делу: 1) извршење посла и 2) награда за извршени посао.

Даља размишљања професора Благојевића се свode на коментар Српског грађанског закона без упоређивања са страним законима и без контроверзе са разним правним доктринама о уговору о делу у светској литератури.

Позивајући се на параграфе Српског грађанског закона, др Благојевић анализира бројне правне стране уговора о делу: посао посленика; награда за извршени посао; права и дужности странака.

И управо, због изузетне убедљивости и систематичности, анализа професора Благојевића се истиче тиме што он јасно одређује права и дужности како посленика, тако и наручиоца, док низ страних и југословенских правника наративно износи права и обавезе странака... и то готово увек подвлачећи обавезе посленика, као и чињеницу да он нема права а да наручилац нема обавеза.

Обавезе посленика се, према професору Благојевићу, свode на: а) обавезе благовременог извршења посла; б) обавезе уручивања извршеног посла; в) обавезе личног извршења посла; г) обавезе обавештавања наручиоца о одређеном квалитету материјала; д) обавезе да се преда уговорени посао, односно резултат посла.

Обавезе наручиоца такође су изричито истакнуте: а) обавеза плаћања награде посленику за извршени посао; б) обавеза давања материјала за извршени посао; в) обавеза садејства при извршењу.

Општи критички закључак о овој правној малој студији уговора о делу је да је, професор Благојевић вршио своја критичка запажања у уској повезаности са Српским грађанским законом.

Самим тим је извршио најсадржајније у нас до рата праву правну егзегезу законских текстова са низом сугестивних мисли, великим делом се ослањајући на француску и немачку правну школу. Такође, професор Благојевић није запоставио југословенску тадашњу правну литературу из посебног дела облигационог права као ни коментара.

(28) Б. Благојевић, *op. cit.*, стр. 169.

в) Свестрана савремена анализа уговора о делу на основу југословенског облигационог права проф. др Слободана Перовића

Професор др Перовић је изложио своје анализе о уговору о делу специјално у две своје публикације: *Облигационо право* и *Коментари закона о облигационим односима*⁽²⁹⁾.

Логичка структура, чак независно од датих подналова, анализе уговора о делу др Перовића у делу *Облигационо право* састоји се од систематских излагања о:

- појму уговора о делу;
- диференцирању уговора о делу од низа других облигационих уговора;
- битним елементима уговора о делу;
- обавезама посленика;
- обавезама наручиоца посла.

Може се приметити да би ова логичка структура била хармоничнија да је писац започео своје излагање са пореклом и значајем уговора о делу.

Може се, такође, приметити да су независно од изричитих подналова о обавезама посленика и о обавезама наручиоца, управо у том излагању, обавезе испреплетене са правима и посленика и наручиоца, мада за права странака није формулисан ниједан поднаслов.

Али, овакву логичку структуру, уз ове тако рећи занемарљиве формално-логичке примедбе, професор Перовић је градио на темељима анализе иностраних правника, југословенских правника – романиста и цивилиста, на законима низа европских капиталистичких и социјалистичких земаља.

У суштини резимирајући у свеопштој повезаности бројних мисли, излагање уговора о делу професора Перовића може се закључити да се издвајају централне полуге:

- А) Дискусија о дефиницији уговора о делу;
- Б) Правне особине уговора о делу;
- в) Диференцирање уговора о делу од осталих облигационих уговора.

А) Дискусија о дефиницији уговора о делу

Пре свега, професор Перовић указује на два битна елемента уговора о делу. То су:

- 1) одређени посао;
- 2) накнада.

Али, проф. Перовић указује и на трећи елемент: пријем извршеног посла.

И, управо, врста и карактер посла диференцирају уговор о делу од осталих уговора. Развијајући даље ову своју мисао, професор Перовић дефинише сам посао: посао је материјалан (фактички), а никако правни посао. Иманентно својство овог уговора, без обзира на употребљена помоћна средства, јесте чињеница што се у уговору о делу ангажује физичка и интелектуална снага посленика.

Осврћући се на члан 600. Закона о облигационим односима, професор Перовић тачно установљава да овај члан даје само општи појам уговора о

(29) С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1976, стр. 511–526, С. Перовић – Стојановић Д., *Коментар ЗОО*, књига II – стр. 289–325, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада“, III том, стр. 511–519.

делу у случају извршења одређеног рада уз накнаду... када то није друкчије посебним законом одређено.

Једино, на бази подробног компаративног изучавања, могао је да се изгради закључак професора Перовића јасан и недвосмислен: одређени уговори суштински су уговори о делу, али добијајући посебност издвајају се из свог геноуса.

Као плод оваквих запажања професор Перовић је дао правну дефиницију уговора о делу:

Уговор о делу је уговор којим се уговорник (посленик) обавезује да: 1) изврши одређени посао за другог уговорника (наручиоца), а он се обавезује да му за то исплати; 2) одређену накнаду и 3) прими извршени посао⁽³⁰⁾.

Значи, три елемента карактеришу уговор о делу: 1) извршени одређени посао; 2) исплата на одређени начин; 3) пријем извршеног посла.

Једина, за сада, примедба која би се могла упутити јесте питање да ли би требало у дефиницију уговора о делу унети и постигнути резултат.

Ова се дефиниција одликује повезаношћу обавеза и посленика и наручиоца око објективног момента, око одређеног посла.

(Примљено 04.05.1989)

Dr. Blaža Marković,

Retired judge of the Supreme Court of Serbia

LEGAL ROOTS OF THE CONTRACT FOR PERSONAL SERVICES

Summary

Roman law is a genuine source and a permanent inspiration in all legal research. The contract for personal services is treated by Roman law within the framework of the contract **locatio conductio operis**, while provisions concerning this contract are found already in the Justinian Code. Its application in practice was, however, rather rare, bearing in mind the nature of the slave holding social system.

Dutch jurist J. Veoth has laid down the grounds of the tripartite theory regarding the **locatio conductio operis** contract, namely: **locatio conductio rei**, **locatio conductio operarum** and **locatio conductio operis**. This kind of distinction in the case of **locatio conductio** was challenged by Felix Olivier Martin whose study „on the system of hire in Roman law” provoked quite a controversy by holding that the tripartite division was present in the practice, but was not visible either in the theoretical works of Roman jurists or in the Roman law codifications.

Relevant research obviously shows that the roots of the contract for personal services are found in Roman law, and that this type of contract underwent its evolution, while in some periods it had a rather narrow implementation. However, it never has been completely extinguished and shall find its way in practice regardless of the social system.

Key words: *Contract for personal services. — Hire. — Roots. — Roman law.*

(30) Поједине бројке унео Б. М.

Blaža Marković,
avocat de Belgrade

LES RACINES JURIDIQUES DU LOUAGE DE L'OUVRAGE

Résumé

Le droit romain représente une véritable source et une inspiration durable de toutes les recherches juridiques. Le louage de l'ouvrage est traité dans le droit romain dans le cadre du contrat *Locatio conductio operis* et les dispositions sur ce contrat sont contenues déjà dans le Code de Justinien. Son application dans la pratique a été restreinte du fait du système social d'esclavage.

Le juriste hollandais J. Veoth a jeté les bases de la théorie tripartite sur *locatio conductio operis* en la divisant en *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* et *locatio conductio operis*. La division tripartite de *locatio conductio* est dominante aussi bien dans la théorie que dans la pratique. Elle a été contestée par Felix Olivier Martin qui a provoqué une véritable secousse scientifique par son travail „sur la division du bail dans le droit romain”, affirmant que la division tripartite a été présente dans la pratique, mais qu'on ne trouve ses traces ni dans la théorie des juristes romains ni dans les codifications du droit romain.

Les recherches démontrent clairement que nous trouvons les racines du louage de l'ouvrage dans le droit romain et que ce contrat a connu son évolution, qu'au cours de certaines périodes il a eu une application restreinte, mais qu'il n'a jamais cessé et ne cessera de vivre, quel que soit le système social.

Mots clé: *Le louage de l'ouvrage. — Le bail. — Les racines. — Le droit romain.*

др Милутин Ђуричић,
адвокат у пензији из Пећи

ВЕРОЛОМСТВО У ОБИЧАЈИМА АЛБАНАЦА

У обичајном животу Албанаца смењује се беса (рим. *fides*, словенски вјера) и вероломство, кршење бесе (алб. *besëthya*,⁽¹⁾ рим. *mala fides*, словенски невјера). Беса се везује јавно зато што се сматра часним послом људи. Вероломства су завере, које се стварају тајно, зато што се сматрају нечасним пословима, криминалом. Вероломство је основни деликт у албанским обичајима. Из њега се гранају сви остали обичајни деликти. Вероломство се строго кажњава. Познавање вероломства код Албанаца може бити од методолошке користи за историју раног кривичног права у периоду племенске организације друштва. То је правној историји мало познат период зато што нису сачувани писани трагови. Код Албанаца су, до наших дана, сачувани и беса и вероломство.

Кључне речи: Беса – Робље – Завера – Вероломство – Деликт.

Беса је чврста веза, стега у којој се залажу животи за правну обавезу. Жена залаже живот мужу да неће учинити прељубу и подметнути наследнике. Укућани, фамилија, „робље“ залажу живот господару куће (алб. *i zoi të shtëpisë*, римски *pater familias*) да ће га слушати као Бога. Поверилац крвног дуга залаже живот чувару бесе да ће поштовати уговор о умиру крви и да неће поновити освету. Чувар бесе залаже живот дужнику крви и његовом племену да се опростилац крвног дуга неће вратити на пут крвне освете. Господар куће залаже живот момку да испрошену девојку неће за другог удати. На братственичко–племенским скупштинама дају се бесе да ће се поштовати одлуке тих скупова: да се неће вршити блуд, да се неће просити испрошене девојке, да се неће свађати, убијати, грабити, пљачкати, красти, да су слободни путеви, планински пашњаци, водопоји итд. Пред обичајним судовима дају се бесе да ће се поштовати и извршавати одлуке плећније (обичајни суд). На пијаци се залажу животи да ће се дугови плаћати о року, итд. У свим тим приликама игра се животима за примену права.

Та чврста стега једнима одговара, другима смета. Они којима смета настоје да се ослободе стеге, да се „развежу“ (латински: *delinkvere*). Жени смета стега да ће бити верна мужу којег није претходно познавала. Робљу смета стега господара куће, којом је доведено у ропски положај; оно хоће

(1) *Besëthya* – од именице *besë*, вера, и глагола *thyej*, што значи раскомадати нешто што је чврсто, појести некога на беси. *Fjalor i gjuhës shqipë*, Tiranë, 1954, стр. 587.

самосталност и слободу. Опростиоцу крвног дуга не одговара беса да ће се уздржавати од освете зато што га средина сматра слабијем неспособним да се брани одбојем и крвном осветом, па се боји да ће му бити разграбљена имовина и фамилија. Чувару бесе смета одговорност животом за стезање рођака и пријатеља за уздржавање од освете; наклоњен је да му прогледа кроз прсте и кад не изврши обавезу. Одлуке кувенде (братственичко-племенска скупштина) не задовољавају све братственике и племенике. Оне се доносе у корист бројно јачих и богатијих. Плећније суде по праву јачега: да отклоне убиства и крвне освете.

Када би се Албанци придржавали својих бесе, међу њима би владало обичајно право-савесност и поштење. А донедавно су међу њима буктали међуплеменски ратови. Још и данас постоје крвна освета и поравнање крвних дугова компензацијама (новчана плаћања). Уместо савесности и пош-тења у облигационим односима цвета превара. Пословично се каже: беса је живот, вероломство смрт. То не треба буквално разумети. Беса је увек ремећена вероломствима, а вероломства санирана бесама.

Овде ће бити изложени основни мотиви за вероломства, господари кућа као организатори и робље као извршилац вероломства, намештање лажних повода да се сакрије вероломство, тајности вероломстава и откривање деликата.

Мотиви за вероломства

Све мотиве немогуће је набројати. Мотивације за вероломства сажето би се могле приказати овако:

На првом месту је сексуални нагон. Бесе га стежу широким дијапазон-ом забране инцеста (недопустивост сексуалних веза унутар фиса-племена), об-ичајем женидбе и удаје без претходног познанства брачних другова, про-глашавањем блуди за смртни грех. Те забране изазивају појаве инцеста и у најужој фамилији. Према саопштењу Мила Војовића, службеника Управе државне безбедности у Пећи, добијеном шездесетих година, појава инцеста је врло честа код Арбанаса муслимана, незапажена код католика. И прељубе су чешће код муслимана него код католика, нарочито у Дечанима и Руговин. Разлика се може објаснити утицајем хришћанства које практикује тајну исповест и жена. Рођаци се боје да ће их жене открити свештеницима. Жене сматрају себе робинјама које су дужне да се подају чим их мушка особа присвоји стављањем руке на раме. Мушке особе се сматрају позванима на блуд чак и погледом женске особе. Известилац Рустем Шаља из Добре Воде у Метохији саопштава да је као радник у продавници морао обореног погледа послуживати женске муштерије. Бојао се да њиховим погледом може бити позван на вршење блуди. Ако би такав позив одбио, женска особа би га својим чуварима лажно оптужила да је мамио на блуд. Ако би прихватио, могао би насести на мамац и пасти у клопку туђег господара куће. У оба случаја могао би изгубити главу. Вршење блуди је вероломство на штету части жена и образа њихових чувара.

Други мотив за вероломство је крвна освета. Етичка схватања су таква да се опростилац крвног дуга боји да ће га средина сматрати кукавицом, којој се може разграбити имовина и фамилија. Зато су мирења крви често из-нуђена. Дужници крви досаде тражењем умира; шаљу посреднике – своје људе – познанике и пријатеље оштећене стране. Тражи се час дозвола за безбедно кретање мушких особа (беса), час мирење са убицама. У кући ош-тећеног окупн се понекад и по 40 људи. Њих треба чашћавати, хранити. То досади повериоцу крвног дуга и безвољно пристане да да изјаву о одрицању од крвне освете. Ради привољевања на умир крви убијеног Е.Д. из Ступа код

Пећи, у кући оштећеног је данима и ноћима боравио шаљски барјактар Мурат Кадри Шаља из Истинића са мноштвом рођака.⁽²⁾ У једном селу код Ораховца сви рођаци су боравили у кући оштећеног принуђавајући га да се помири са својим противником. После саобраћајне незгоде, у којој је изгубио живот човек из Урошевца, по четрдесет људи из Истока путовало је аутобусима сваки дан у кућу погинулог док није опроштен дуг у крви. Има случајева да малолетник освети оца кад постане пунолетан, иако је крв била тобож помирена. Једног опростиоца крвног дуга, који је за компензацију добио коња, народ је исмејао песмом: *Син је оца појахао*,⁽³⁾ после чега је уследила вероломна освета. Једном дата изјава о опроштају дуга у крви је по обичајима неопозива.

Трећи битни мотив за вероломство је користољубље. Арбанашки сељаци веома цене силу и богатство. Силом могу потчинити или бити потчињени. Богатство им служи за куповање жена (полигамија), плаћање крвних дугова, изнајмљивање убица и економску експанзију. Аге и бегови били су на цени због силе и богатства. Користољубље добија израз кроз вероломне деликте: грабежи, пљачке, отмице жена, изигравање пречег права куповине, крађе, преваре.

За све то треба сломити бесу. Увек се тражи неки ослонац у нади да ће се вероломством изиграти беса.

Робље као извршилац вероломства

У арбанашком друштву још постоји патријархално робље. То су сви укућани, сем господара куће. О томе сам писао на другом месту⁽⁴⁾. Господар куће се узда у робље да ће прекршити бесу.

Господари кућа везују бесе и морају се понашати као свец и „беслије”. Зато они ретко када лично извршавају вероломства. Они се пред јавношћу морају легитимисати као часни, поштени и савесни људи. Ако би јавно кршили бесу постали би *besëthyes* – вероломници, ништа их не би могло оправдати. Цела њихова фамилија сматрала би се вероломном. Са њима се више не би могли закључивати правни послови, ни успостављати женидбене везе. То би била нека врста *capitis diminutio maxima*. И лично би их гонио чувар бесе. Морају јавно да се држе бесе као свец и религије. Њих нема ко да брани за случај извршења вероломства. Они су позвани да дисциплинују своје робље да чува бесу а не да је крши. „Без бесе се не може живети” – гласи арбанашка правна пословица. Вероломном господару куће прети истребљење фамилије. У селу Дашиновцу код Ђаковице господар куће са мушким укућанима извршио је вероломна убиства на свом огњишту, па су суседи поубијали све мушкарце као вероломнике и кућа се истражила.⁽⁵⁾ Исто се десило и у Папраћанима.⁽⁶⁾ О колективном извршењу смртне казне за вероломство писао је и Ђечов⁽⁷⁾.

(2) Милутин Р. Ђуричић, *Чувари бесе*, Српска академија наука и уметности, Посебна издања, Одељење друштвених наука, књ. 83, стр. 78–79.

(3) *Op. cit.*, стр. 86.

(4) М.Р.Ђуричић, *Господар куће код Албанаца*, Црногорска академија наука и уметности, „Гласник одељења друштвених наука”, књ. 3, Титоград, 1981, стр. 127–173; *Механизам ropства у арбанашкој беси*, „Анали Правног факултета у Београду” 1–2/1990, стр. 65–70.

(5) *Чувари бесе*, стр. 64.

(6) *Ibid.*

(7) A. Shtjefen Konst. Gjecov, *Kanuni i Lekë Dukagjinit, Shkodër*, 1933, стр. 117.

Господарима кућа не може се опростити смрт као најтежа казна за вероломство. Робљу може. Сматра се да господар куће непажњом или слушајем није успео да дисциплинује робље да поштује бесу. Зато господари кућа посредством робља чине вероломства од којих цела кућа има користи (вероломства из користољубља). Вероломства ради блуди господари не одобравају, али често толеришу.

Робље чини вероломства по налогу господара куће. Заједно стварају злочиначки план, конструишу повод, договарају се о месту, времену и начину извршења бесом забрањене радње, начину одбране пред плећнијом (обичајни суд) и пред државним судом. Господар куће, макар глумио свеца, постаје главни бранилац свога вероломног роба. Још пре извршења вероломства роб је сигуран да има ко да га брани. Господар куће ангажује свој углед и имовину, рођаке и пријатеље да брани свога (слично римском *sui*). Он се бори да поново веже бесу, да живот роба искупи компензацијом. Господар куће правда се намештеним поводом и мотивом. Он ће се пред плећнијом заклети саклетвеницима да вероломни делинквент није учинио кршење бесе већ био изазван понашањем оштећеног и прекорачио меру нужне одбране. И фис (племе) ће бранити вероломника, нарочито када су стричеви и рођаци учествовали у планирању вероломства. Јака и богата кућа у томе успева.

Робље обично за свој рачун („на своју главу“) врши сексуална вероломства. Женске особе не могу одговарати за вероломство јер су објект, а не субјект права. Њих штити род и дом. Зато је женску особу срамота убити и када је затечена *in flagranti*. Она може без страха да позива на вршење блуди. Из разговора са известиоцима сазнао сам да је у неким случајевима женска особа била мамац за убијање мушких особа. Но, и сексуални вероломници уздају се у свој фис да ће их осветити ако погину без затицања *in flagranti*.

Конечно, господари кућа везују бесе изван куће а у кући наређују робљу да чини вероломства. Вероломство робља сматра се само попуштањем дисциплине у кући. *Mala fides* организује се у кући, а манифестује изван куће.

Намештање лажних повода за прикривање вероломства

Да би се прикрило вероломство у арбанашком народном животу конструише се маска-лажни, исконструисани повод. Тиме се хоће приказати деликт као прекорачење нужне мере у одбоју од напада оштећене стране.

Најчешће се прикрива да је прави повод блуд жена. Чува се част жена и „образ“ њихових чувара. Тако је братство Б. Из Раушића код Пећи исконструисало као повод за свађу спор око два ара земљишта. У тој свађи су пале две мушке главе, али је прикривен прави мотив прељуба жене једног од убица⁽⁸⁾. Братство Бериша из Трстеника конструисало је свађу око бразде за убиство Е. Д. из Ступа и прикрило мотив: – прељубу мајке убица⁽⁹⁾. Фамилије Р. и Д. међусобно су се убијале у поновљеним осветама од 1941. до 1966. године, представљајући као повод првом убиству свађу око гомиле камења, док је прави мотив била прељуба⁽¹⁰⁾. У Долцу код Клине дошло је 1970. године до убиства због псовке, а прави повод је био подметнути наследник⁽¹¹⁾. У једном селу недалеко од Ђаковице дошло је, крајем седамдесетих година, до

(8) М.Р. Ђуричић, *Женска беса и крвна освета*, Црногорска академија наука и умјетности, „Гласник Одељења друштвених наука“ 4 Титоград, 1983, стр. 153.

(9) *Op. cit.*, стр. 153–154.

(10) *Ibid.*

(11) М.Р. Ђуричић, *Арбанашка беса и подметнути наследници*, „Анали Правног факултета у Београду“, 6/1989, стр. 749–751.

вишеструких убистава због свађе око песка у реци, а прави мотив је обљуба испрошене девојке, итд.

Са намештеним поводом може се ићи на плећнију. Са вероломством се не може на плећнију. Лажни повод је и средство одбране пред државним судом. Код лажног повода не плаћа се казна *in duplum* за имовинске деликте. Казна *in duplum* је накнада штете за ствар и казна за вероломство („образ“). Намештени повод оправдава и господара куће. Сматра се да он није организовао вероломство већ у тренутку изазова оштећене стране изгубио контролу над понашањем свог развезаног робља.

Завера и тајност вероломства

Бесе се везују јавно, пред најмање једним сведоком. То је частан посао – пакт о заштити. Беса треба да буде позната племенској јавности.

Вероломство се припрема без сведока, тајно. То је нечастан посао – завера који се крије од свих лица изван завереничког круга. Завера се ствара сакралним стипулацијама, својеврсном бесом. И код завере се залажу животи завереника. Завера је тајна беса против јавне бесе. Код завере не постоје јавни чувари бесе, који животом гарантују за облигациони однос. Завера разара облигациони однос. Јамци код завере ради вршења блуди зову се кодоши и кодошице⁽¹²⁾. Код бесе учествују само људи. У завери могу учествовати и жене. Заверенике код вероломства, нарочито ради сексуалне делинквенције, могу убити чувари жена. Завереници се боје погибије па је њихова завереничка беса чвршћа од јавне бесе. Уосталом, криминал је увек конспиративан а вршење правде јавно.

Заверу ради вероломне освете или из користољубља организује господар куће лично или посредством свог заменика, најискуснијег мушкарца у кући. Ту завереници дају један другом бесу да ће заверу држати у тајности нарочито од својих жена из других фисова. Жене из других фисова могу разгласити заверу. Ако би то пријатељи сазнали открило би се вероломство.

Брижљиво се прикрива главни организатор завере – господар куће. Он обезбеђује себи алиби у време извршења деликта. Обично се нађе у посети пријатељима, на трговачком путу, знатно удаљен од места извршења деликта. Тако се правда да му је робље било недоступно контроли.

Непосредни извршилац деликта готово никад није сам. Албанци ретко кад имају храбрости да нападају појединачно. Они су смели кад нападају групно, кад непосредни извршилац има заштиту завереничке групе. Чланови завереничке групе распоређују се: неки тајно извиђају или уходе жртву, други се налазе у приправности да вероломнику пруже уточиште и заштиту после деликта, да му обезбеде одступницу којом ће избећи да постане жртва поновљене освете. То је буљук распоређен према злочиначком плану.

Иначе форма везивања завереничке бесе је слична форми везивања јавне бесе. Организатор завере обраћа се учеснику речима: „Хоћеш ли ми дати једну бесу да ником нећеш рећи оно што ћу ти казати?“ Потврдан је одговор: „Дајем ти бесу да никоме нећу рећи оно што ми ти будеш казао.“ Тиме је беса свезана и следи стварање и извршење злочиначког плана. Све је то тајна.

Свака завера мора да буде тајна. Ако би била јавна, друштво би осујетило извршење деликта. Тајношћу се успевају сакрити саучесници од одговорности пред плећнијама и државним судовима. Завереници се боје чувара

(12) Женска беса и крвна освета, стр. 121 и даље.

бесе – дорзона. Дорзон је позван да гони вероломнике и убије за вероломство. У противном ће га убити оштећена фамилија⁽¹³⁾.

Највећи успех је придобити чувара бесе да прогледа кроз прсте вероломнику. Дорзон одговара за заштиту само једног облигационог односа. Ако се са дорзоном постигне споразум да ће поверовати у истинитост лажног повода као у нов однос који није под његовом заштитом, организатор завере је успео да вероломство оцени племенска јавност као деликт који није кршење бесе. Тада се спор може претресати пред плећнијама. Уместо поновљене освете може уследити компензација. Ако је дорзон частан човек, вероломство тешко пролази. Дорзон строго гони чак и покушај вероломства. Незир Морина из околине Пећи био је дорзон за једну бесу. Дужник крви му се пожали да га поверилац крвног дуга узнемирава на пећким улицама. Дорзон Морина нареди да се фамилија повериоца крвног дуга затвори у кућни притвор⁽¹⁴⁾. Тиме је казнио покушај вероломства. И за покушај вероломства се кажњава.

Иначе, оно што је криминал за позитивно право не мора бити криминал по обичајима. Оно што држава сматра врлином или олакшавајућом околношћу може бити смишљено и завереничким планом. Када се делинквент сам пријави органима гоњења и у целости призна своју кривицу, судови му узимају као олакшавајућу околност. А то је често наставак извођења завереничког плана вероломника чији је циљ да га заштити милиција, да добије блажу казну и сакрије саучеснике.

Откривање вероломних делинквената

Деликт вероломства може бити извршен тајно и јавно. Тајно се врше блуд и крађе, грабежи и пљачке, тровања и понека убиства. Велики број вероломних деликата остаје неоткривен, чак и непримећен (блуд, тровања).

Када оштећени примети деликт а не зна ко је делинквент, трага за делинквентом преко рођака и пријатеља, људи и жена. Чак се ангажују плаћени приватни детективи – *сокови* (алб. *kapiscari*). Хоће макар какав траг и глас о учиниоцу или о nestалој ствари. За случај сумње у некога подиже тужбу (ал. рим. *actio*). Ако тужени пориче, дужан је да се правда заклетвом са саклетвеницима које изабере оштећена страна. Ако се макар само један саклетвеник не ангажује, плаћа накнаду штете. Тужени кривац може само да добија у тој процедури: уместо крвне освете плаћа компензацију⁽¹⁵⁾.

Јавно сазнато вероломство може бити поправљиво и непоправљиво. Непоправљиво је када се последица не може реституисати (убиство, рањавање, блуд–нарочито инцест, грабеж туђе веренице, отмица туђе жене). У таквим случајевима чувари бесе кажњавају вероломног делинквента убиством. Додуше, казна не мора да резултира смрћу вероломника. Довољно је да хитац из ватреног оружја рани вероломног делинквента. Сматра се да треба да захвали Богу што није погинуо. Тиме је осветљен образ чувара бесе. У Ругови је било случајева самоповређивања ватреним оружјем, па приказивано као казна коју је извршио чувар бесе. То значи да и код непоправљивих деликата има завера у којима учествује и чувар бесе. Ако чувар бесе не реагује, биће убијен као *hjekës* – издајник, помагач; убиће га оштећена страна.

(13) *Чувари бесе*, стр. 42–44.

(14) *Op. cit.*, стр. 82–83.

(15) М.Р. Ђуричић, *Арбанашка заклетва – беја*, „Зборник за народни живот и обичаје Јужних Словена“, Југословенска академија знаности и умјетности, књ. 46, Загреб, 1975, стр. 5–144.

У поправљива вероломства убрајају се деликти чије се последице могу реституисати. То су крађе, паљевине и сл. Њих чувари бесе кажњавају *in duplum* и другим казнама⁽¹⁶⁾. Да би избегли плаћање *in duplum* делинквенти истичу разна оправдања. Пљачкаши ствари, нарочито стоке, за време другог светског рата (1941–1945) правдали су се Србима и Црногорцима да нису имали умишљај на противправно присвајање, већ су чували ствари од пљачке својих сународника да би вратили власницима после рата. Али ствари нису враћене пре него што су пљачкаши откривени! Тако су, сматрају, избегли казну. И јесу.

Тежња арбанашких плећнија је да непоправљива вероломства учине поправљивим. Брахим Хоџа из Јуника, најугледнији обичајни судија међу Арбанасима, саопштава седамдесетих година да се компензацијама може изравнати сваки спор који се изнесе пред плећнију. Чак и најтежи деликт – очигледно доказана прељуба могла би се пресудити тако што би превареном мужу била купљена друга жена о трошку блудочиниоца.

Плећније уважавају намештене лажне поводе код одбрана делинквена-та. Додуше, налажу господарима кућа да то доказују заклетвом са саклетвеницима. Тако и плећније, у циљу стварања мира и нове јавне бесе међу завађенима, доприносе прикривању завере на штету бесе. Плећније штите патрицијски слој господара куће који изван куће везује бесу, а у кући организује да се прекрше.

Све то има утицаја да се завере на штету бесе тешко откривају и да се о њима нерадо говори. Много се прича о бесама, а строго таје бесе против беса – завере у кући против бесе изван куће. Отуда је арбанашко вероломство за науку остало неприступачно.

Закључак

Вероломство је основни деликт у албанском обичајном праву, деликт који се строго прикрива. Истиче се беса којом се ствара право, потискује се са видела вероломство којим се чине деликти. А то су две стране исте медаље. То је противречан процес који се кажњава међуплеменским ратовима, убиствима, крвном и поновљеном осветом и другим казнама утврђеним на племенским и међуплеменским скуповима у тзв. канунима. Противуречност између бесе и вероломства је слична противуречности између позитивног права и делинквенције. Битна разлика је што је беса сакрално поуздање у апсолутност заштите, стеге којом би патријархални слој господара кућа хтео под претњом смрти да дисциплинује туђе фамилије, патријархално робље и дужнике. То се бесом само делимично успева и то док одговара појединим „боговима” (господарима) кућа. Господари кућа су изван куће окренути беси, а у кући завери против бесе – вероломству. Кад поједином господару кућа одговара, ствара заверу у својој кући и посредством патријархалног робља крши бесу. То чини из осветољубивих и користољубивих побуда. Патријархално робље следи тај пример па ствара заверу против бесе и из сексуалних побуда.

Завере су тајне са злочиначким планом и намештеним лажним поводима. Тајност завере отежава њихово јасно уочавање и илустровање примерима. Упоредни метод се не може применити зато што нема писаних трагова

(16) М.Р. Буричић, *Казне у обичајном праву Албанаца на Косову*, „Адвокатура”, часопис Адвокатске коморе Србије, год. VII, број 2, април–јуни, Београд, 1981, стр. 50–55. *Још један прилог проучавању казни у албанском обичајном праву*, „Анали Правног факултета у Београду” 3/1990, стр. 308–314.

из раног римског и других старих права. Зато проучавање вероломства код Албанаца данас може бити од методолошке користи за попуњавање празнина у историји, нарочито кривичног права старог Рима.

Овим чланком је доказано да вероломство код Албанаца није само кршење религијских прописа који се кажњавају црквеним казнама. Пошто се вероломством крше и божје заповести⁽¹⁷⁾, треба са сигурношћу претпостављати да је и црква својевремено утицала на доношење међуплеменских кануна. Но, Албанац се не боји казне на оном, већ казне на овом свету – куршума. Арбанашка кућа има једног Бога на небу а другог – господара куће на земљи. Ти господари кућа стварају завере против племенских одлука и божјих заповести и представљају деликте свога робља као експесе који су измакли њиховој пажњи.

Арбанашки „бог куће” показује своју дволичност. На једној страни везује јавну бесу, а на другој заверу противу ње. Он разумно веже бесу, али врло пронишљиво, организовано, лукаво и подмукло војује противу ње. И то техничким механизмом којим се везује јавна беса. Ако би се смео употребити римски правни израз, арбанашки господар куће техником залагања живота ствара *fides* и *mala fides*. *Fides* ствара у односима по хоризонтали са себи равним господарима кућа. *Mala fides* ствара заложеним животима свога патријархалног робља које ангажује да се разори *fides* која му више не одговара. Бесе се придржава из страха, кад је нејак, а заверу ствара кад је јачи и кад га није страх ни од људи ни од Бога. Отуда пословица: *Без страха нема образа*.

За размишљање је колико вероломство чини штете позитивном државном праву. Ако се завера сме употребити против свете арбанашке бесе и ако је често надјача и изигра, како тек бива употребљена против позитивног права. Кад је неко подмукло вероломан према свом обичајном праву, колико је тек вероломан према позитивном праву. Ако се домаће робље употребљава да војује против бесе, може бити употребљено и против позитивног права. А господари кућа срчу чај и пуше дуван, ослањајући се на боговску надмоћност коју имају над својим укућанима. Обичаји не дозвољавају да се гоне као организатори завера и ствараоци злочиначких планова.

(Примљено 10.10.1990)

Dr. Milutin Đuričić,

Retired Practicing Lawyer, Peć

TREACHERY IN THE ALBANIAN CUSTOMS

Summary

Treachery as a subject has not been sufficiently treated in legal history. Treachery (disloyalty) at Albanians also was not a topic of any profound study. The author approaches this unknown theme on the ground of his observations and statements of informants. In this way he sets down the directions for further studies of negation of Albanian *besa* (the word of honour).

As a practicing lawyer in the town of Peć (in Kosovo) he found out that giving a word (*besa*) is intermittently changed with the treachery in the sphere of Albanian customs. Disloyalties are created by making conspiracies against *besa*. These are organized by the

(17) Библија, Поновљени закони В, 6–21.

masters of the houses. They clandestinely engage their patriarchal slaves to breach their word (*besa*) otherwise given by them. This conspiracy is based on the sacral connection between the master of the house and patrearchal slaves (members of his family).

Incentive for treachery derives out of sexual instinct, striving for blood revenge (*vendetta*) and greed. These motives are concealed by false and construed grounds contained in the criminal plan. They serve to hide the breach of the word of honour (*besa*) and to present the treachery as a simple excessive act of transgressing the necessary defence by the family members engaged in the conflict. In such a way the master of the house remains publicly faithful to the word given, although at the same time he is secretly organized its breach. He also wants to avoid the punishment and payment of compensation.

The words of honour (*besa*) make the customary law, while the treacheries create criminal acts.

From the point of view of comparative law, the study of Albaniyn treachery as an institute may be interesting in the methodological approach to the study of *mala fides* in the early period of Roman law.

Key words: *Besa (word of honour). — Slaves. — Conspiracy. — Treachery. — Criminal act.*

Milutin Đuričić,

avocat à la retraite de Peć

LA VIOLATION DE SERMENT DANS LES COUTUMES DES ALBANAIS

Résumé

La vraie histoire ne s'est pas occupée suffisamment de la violation de serment. Aucun travail complet n'a été écrit sur la violation de serment chez les Albanais. L'auteur aborde ce thème difficile à partir des observations et des témoignages des rapporteurs. C'est ainsi qu'il trace la voie de l'étude future de la négation de la *besa* albanaise.

En travaillant comme avocat à Peć, l'auteur s'est rendu compte du fait que les *besas* et les violations de serment apparaissent à tour de rôle. Les violations de serment sont créées par des complots contre la *besa*. Ce sont les maîtres des maisons qui organisent les complots. Ils engagent en conspiration leurs esclaves patriarcaux à violer la *besa* qu'ils ont ocontracté eux — mêmes. Le complot repose sur le lien sacré, conspiratif, entre le maître de la maison et ses esclaves patriarcaux.

La motivation pour la violation de serment découle de l'instinct sexuel, du désir de la *vendetta* et de l'intérêt personnel. Ces motifs sont cachés par des prétextes faux, inventés, contenus dans le plan criminel. Ils servent à dissimuler la violation de la *besa* et à donner à la violation de serment l'apparence d'un simple excès par lequel les esclaves patriarcaux ont outrepassé la défense légitime. Le maître de la maison reste publiquement fidèle à la *besa* bien qu'il organise publiquement sa violation. Il essaie ainsi d'échapper à la punition et d'éviter de payer l'amende.

Les *besas* créent le droit de coutume. Les violations de serment créent les délits.

Du point de vue du droit comparé, l'étude de la violation de serment albanaise peut être intéressante pour l'approche méthodologique de l'étude de *mala fides* dans la période la plus ancienne du droit romain.

Mots clé: *La besa. — Les esclaves. — Le complot. — La violation de serment. — Le délit.*

Катарина Рашић-Михајловић

СИСТЕМ И НАЧИН ИЗБОРА ЗА ПРЕДСТАВНИЧКА ТЕЛА У КРАЉЕВИНИ СРБА, ХРВАТА И СЛОВЕНАЦА И КРАЉЕВИНИ ЈУГОСЛАВИЈИ

О изборима за представничка тела у Југославији између два рата до сада је написано више радова.⁽¹⁾ Они су, поред осталог, дали и осврте на систем и начин избора представника у представничка тела.

Пишући, пре више од четврт века, о парламентарним изборима одржаним 5. маја 1935. године, желела сам да се више упознам и са самим начином вршења избора у Југославији. Из тих потреба произашла је и ова цртица о систему и начину избора у Југославији између два светска рата.

Претпостављам да, у новим политичким условима данас у нас, када треба изнаћи што више демократске моделе у бирању представника у скупштинска тела, може бити од користи упознати се са ранијом изборном праксом.

У Југославији између два светска рата била су примењивана оба основна модела (тајно и јавно гласање) која *познаје изборно право*.⁽²⁾

Од оснивања заједничке државе па до проглашења диктатуре 6. јануара 1929. године важио је један начин и систем избора, а од доношења Устава 3. септембра 1931. године, када је установљен дводомни представнички систем, важио је други начин и систем избора.

У Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, гласање се вршило тајно, а у периоду монархистичке диктатуре, комбиноване са парламентом и сенатом, гласање се вршило јавно.

Прве изборе у уједињеној држави расписала је влада Миленка Веснића. То су били избори за Уставотворну скупштину, одржани 28. новембра 1920. године.⁽³⁾ Они су вршени према одредбама Закона о избору народних посланика, а који је Привремено народно представништво донело 2. септембра 1920. године. Тај закон је престолонаследник Александар Карађорђевић, у име краља Петра I, потврдио 3. септембра 1920. године.⁽⁴⁾ То је био први законодавни акт којим је Привремено народно представништво непосредно решавало свој основни задатак – формирање Уставотворне скупштине. На основу овог закона извршени су само избори народних посланика за Уставотворну скупштину.

(1) Фердо Чулиновић *Југославија између два рата, књ. I, Загреб, 1961., стр. 308.*

(2) „Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца”, бр. 195, 6. септембра 1920.

(3) Фердо Чулиновић *Југославија између два рата, књ. I, Загреб, 1961., стр. 308.*

(4) „Службене новине Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца”, бр. 195, 6. септембра 1920.

Допуне овог изборног закона извршене су тек после доношења Устава од 28. јуна 1921. године, када су се све законске одредбе морале сагласити са уставним одредбама. Тај посао је обавила Законодавна народна скупштина изгласавши Закон о избору народних посланика за Народну скупштину, 27. јуна 1922. године.⁽⁵⁾

Изборни закон од 3. септембра 1920. године садржавао је и законске одредбе о бирачким списковима. Касније су ове одредбе издвојене и нашле се у Закону о бирачким списковима, који је изашао 30. маја 1922. године.⁽⁶⁾

Изборни закон од 3. септембра 1920. године рађен је према српском Закону о избору народних посланика, али је допуњен и прилагођен новим условима и приликама у југословенској заједници. Овим законом право грађана да могу постати правни бирачи се проширило. Укинут је имовински ценз, али и даље активно и пасивно бирачко право нису имале жене, официри и војници. Право бирања посланика имали су сви грађани мушкарци, који су били навршили 21 годину живота и били настањени у дотичној општини. За пасивно бирачко право били су постављени следећи услови: држављанство Краљевине СХС, а за активно бирачко право – писменост и навршених 25 година живота.

Избори за Уставотворну скупштину вршени су према попису становништва извршеном 1910. године, тако што се на сваких 30.000 становника бирао по један посланик. После рата број и структура становништва знатно су се изменили. То се нарочито односило на Србију, где је број становника знатно опао, док се у осталим крајевима осетио пораст становништва. С обзиром на то изборне јединице, изборни окрузи, стварно су у Србији били много мањи него у Хрватској, којој је, тако, припао мањи број мандата него што је имала бирача⁽⁷⁾.

На изборима за Уставотворну скупштину гласало се за кандидатске листе изборног округа. На свим гласачким местима гласало се за листу као за једну целину. Основна изборна тела били су бирачи изборног округа или града који је бирао посланика. Кандидатску листу у сваком изборном округу или граду морало је предложити најмање 100 правних бирача. Изборне листе у градовима звале су се именом лица које је на њима прво записано, а у изборним окрузима листа се звала именима прва два лица на њој записана. За састављање кандидатских листа било је остављено више од три месеца. Кандидатске листе су морале бити потврђене код одређеног првостепеног суда између 65 и 75 дана после указа о изборима. На свакој кандидатској листи изборног округа морало је бити као кандидат најмање једно лице које је завршило правни факултет или неку вишу стручну школу у рангу факултета (квалификовани кандидат). Он је морао имати свог, исто тако, квалификованог заменика. Изборни окрузи, који су бирали више од четири посланика са општим условима, морали су имати на кандидатским листама онолико квалификованих кандидата колико се пута број четири садржавао у броју посланика са општим условима.

По Закону о избору посланика за Уставотворну скупштину бирање је вршено по кандидатским листама које су странке подносиле и које су имале онолико кандидата колико је бирао дотични изборни округ посланика. Већ због начина гласања, куглицама, бирачи су имали само слободу да се одреде за коју ће листу гласати, а нису могли утицати на то који ће од кандидата бити изабран. Избор је зависио од тога на коме се месту на листи налазио

(5) „Службене новине Краљевине СХС,” бр. 150, 10. јул 1922.

(6) „Службене новине КСХС,” бр. 125, 1922.

(7) Ф. Чулиновић, *н.д.*, стр. 216–217.

који кандидат. Уколико је кандидат био ближе челу листе, утолико је имао више изгледа да ће бити изабран. О томе на које ће место доћи који кандидат на листи нису одлучивали бирачи приликом гласања него руководство странке које је припремало учешће на изборима. Бирачима једне странке, који се не би слагали са кандидатском листом коју је организација странке предложила, посебно са редоследом појединих кандидата на листи, није остајало друго него да истакну засебну кандидатску листу. Сваки посланички кандидат имао је право да се кандидује највише на три изборна места.

По систему примењеном за поделу мандата за Уставотворну скупштину израчунавао се само један изборни количник. Он се добијао дељењем броја гласача са бројем посланика. Количником добијеним на тај начин делио се број сваке листе да би се одредио њен број мандата. Они мандати, који се на тај начин нису могли поделити, делили су се између листа према њиховом броју преосталих гласова. У овој деоби учествовале су и оне листе које нису имале изборни количник. Када се утврдио број мандата сваке листе, кандидати за народне посланике узимани су оним редом којим су били уписани од предлагача листе⁽⁸⁾.

На изборе за Уставотворну скупштину изашло је око 40 кандидатских листа, али многе политичке групе на тим изборима нису добиле ни потребни минимум гласова за избор једног свог кандидата⁽⁹⁾.

Народну скупштину, по Уставу од 28. јуна 1921. године, требало је да чине посланици које народ слободно бира општим, једнаким, непосредним и тајним гласањем, са представништвом мањине.⁽¹⁰⁾ Слобода гласања требало је да значи да власт није смела нагонити бираче нити утицати на њих за кога да гласају. Непосредност гласања значила је да су бирачи сами бирали народне посланике, тј. бирачи нису бирали поверенике који би после извршили избор народних посланика. Тајност гласања требало је да значи да бирач гласа под таквим условима по којима се не би знало за кога је гласао. Приликом избора тајним гласањем у Југославији, где је број неписменог становништва био велики, бирач није пуштао у кутију кандидатску листу за коју жели да гласа, него је у кутију на којој је била налепљена листа за коју се определио да гласа, стављао куглицу. Приликом гласања, неписменом бирачу председник изборног одбора, члан одбора или представник листе, читао је све листе налепљене на кутијама. Бирачи су гласали једном, лично и само на гласачком месту своје општине и само за утврђене кандидатске листе. Бирач је пре гласања морао члановима бирачког одбора гласно да каже своје име, презиме и занимање, а тамо где је било више гласачких места и адресу.⁽¹¹⁾

После доношења Устава није био донет нов изборни закон за избор народних посланика, али су у изборном закону од 3. септембра 1920. године начињене измене и допуне. Тако је настала Изборна новела од 27. јуна 1922. године.

По овом измењеном изборном закону вршени су избори за народне посланике за Народну скупштину у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца 18. марта 1923, 8. фебруара 1925. и 11. септембра 1927. године.

Изборе од 18. марта 1923. године проводила је хомогена радикалска влада. Чињеница што је изборе проводила влада састављена од једне тако јаке партије значило је спутавање и ограничавање изборне активности свих

(8) Слободан Јовановић: *Уставно право Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1924., стр. 137.

(9) Ф. Чулиновић, *н.д.*, стр. 310.

(10) *Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца*, Београд, 1921., стр. 21.

(11) Слободан Јовановић, *н.д.*, стр. 127.

опозиционих странака. После ових избора престале су политички да делују стара српска Либерална странка, као и неке слабије организоване политичке групе, као што су биле Српска народна организација (Чокорила), Чешка странка, Инвалидска странка, Ратничка странка⁽¹²⁾.

Влада Пашић-Прибићевић проводила је изборе за Народну скупштину 8. фебруара 1925. године. Она је, вршећи притисак на бираче, настојала да по унапред израђеном плану добије већину мандата. У службу изборне агитације ставила је цео административни апарат.

Последњи избори проведени пре увођења диктатуре били су 11. септембра 1927. године. И ови избори требало је да послуже као средство за слабење опозиције, а за јачање владе, која је настојала да постане најмоћнији политички фактор у земљи. Влада Велимира Вукићевића, пре, за време и после избора, користила је сва расположива средства како би се домогла јаке скупштинске већине⁽¹³⁾.

Избори за Народну скупштину требало је да се одржавају тек по истеку четворогодишњег периода.⁽¹⁴⁾ Познато је, међутим, да су се одржавали много чешће.

По изборном закону од 27. јуна 1922. године на сваких 40.000 становника бирао се по један посланик. За посланика у Народној скупштини могао је бити изабран само онај грађанин који је имао бирачко право, држављанство СХС, 30 година живота и који је писао, читао и говорио српскохрватским језиком.

Право гласања имали су грађани који су били уписани у сталне бирачке спискове. Гласање се вршило по унапред пријављеним кандидатским листама које су имале свог носиоца. Гласање по листама значило је да свако лице није могло бити на изборима кандидат, него, кандидат је могао бити само онај кога би у изборном округу предложило најмање сто (100) правних бирача. Носилац листе није имао заменика. Он није имао право да се назначи за среског кандидата. Кандидатске листе биле су подношене на потврду надлежном првостепеном суду најмање 25 дана пре избора. Суду се подносио и писмени пристанак носиоца листе. Изборни округ делио се на онолики број изборних срезова колико је округ имао да бира посланика.

Овим изборним законом био је комбинован систем избора по листама са појединачним изборима по изборним срезовима.

На кандидатским листама налазили су се носиоци листе и кандидати за сваки изборни срез. Гласање се у ствари вршило у сваком изборном срезу за среског кандидата. Ово је наводило страначке организације да воде рачуна и о локалном расположењу бирача. На изборима бирачи су могли само да утичу на избор појединих кандидата које су организације већ предложиле и поставиле. Странка је у сопственом интересу за носиоца листе постављала своје најјаче политичке личности, које су, у случају да листе добију највећи број гласова, сигурно добијале посланички мандат. Без питања и одобрења састављача листе (партијских штабова) нико се није смео назначити за представника или заменика на листи. Право избора и постављање кандидата имале су партије које су законом биле дозвољене. Оне су имале право намећања кандидата бирачима. Изборне програме су правили партијски штабови у сагласности са онима који су те партије финансирали. Народ је могао само да бира између једног или другог наметнутог кандидата одређене странке⁽¹⁵⁾.

(12) Ф. Чулиновић, н.д., стр. 405, 408.

(13) Ф. Чулиновић, н.д., стр. 497, 498.

(14) Божидар Протић: Закон о бирачким списковима од 30. маја 1922. године и Закон о избору народних посланика за Народну скупштину, Београд, 1922., стр. 21.

(15) Слика актуелних догађаја, Београд, 16. априла 1936, бр. 3, стр. 1.

У изборном округу или граду који је бирао народног посланика листе су се називале по имену носиоца листе. Кутије у изборним срезовима називале су се именом носиоца листе и именом дотичног среског кандидата.

Расподела мандата по овом изборном закону вршена је на следећи начин. Резултат избора у изборним окрузима, односно, градовима, у којима су се бирала два или више посланика, утврђивао се тако што се укупан број гласача делио са бројем посланика који су долазили на одређени изборни округ, тј. град, плус један. На тај начин добијени количник узимао се за први изборни количник. Листе које нису добиле ни толико гласова да се у њима није могао садржати изборни количник, нису се узимале у обзир приликом расподеле посланичких места. Са осталим листама обрачун се вршио тако што се број гласова који је добила свака листа делио са 1, 2 и 3 итд. и најзад са бројем који је одговарао броју посланика које је имао да изабере дотични изборни округ, односно, град. Одбројева добијених оваквим дељењем узимало се онолико највећих колико се у дотичном изборном кругу или граду имало да изабере посланика и према њима су се додељивали посланички мандати појединим кандидатским листама. У случају да је у једном изборном округу који је бирао шест или више од шест посланика само једна листа добила изборни количник тада би се један мандат додељивао оној листи без количника која је имала највећи број гласова. Мандати који би припали једној листи додељивали су се појединим кандидатима са те листе почевши од носиоца листе па редом среским кандидатима по величини броја добијених гласова. Гласови добијени за једног кандидата у два среза сабирали су се. У изборним окрузима и градовима који су бирали само једног посланика изабран је само онај кандидат који је добио релативну већину гласова.

Основно начело овог изборног система састојало се у томе што су листе са изборним количником приликом расподеле мандата искључивале листе без изборног количника. Између листа са изборним количником мандати су се делили по начелу највећих резултата, тако да није остало нерасподељено ни једно посланичко место. Кандидати су са појединих листа узимани за народне посланике по редоследу броја гласова које су добили, пошто је, сем носиоца листе, сваки кандидат имао срез у коме се за њега гласало.

У овом изборном систему, иако су постојали срески кандидати, нису постојали и срески посланици. Срески кандидати, који су за народне посланике узимани према добијеном броју гласова, нису сматрани за представнике појединих срезова, него као представници читавог изборног округа. Своје мандате они су добијали захваљујући укупном броју гласова које је добила њихова листа у целом изборном округу. Број гласова који су они лично добили у појединим срезовима одређивао је само њихов међусобни однос на листи. И само кандидовање по срезовима установљено је баш ради тога да би се могао утврдити лични број гласова сваког кандидата. Овим изборним системом, којим је био начињен компромис између окружног и среског бирања кандидата, сви срезови једног изборног округа никад нису могли бити представљени у Скупштини⁽¹⁶⁾.

Краљ Александар Карађорђевић је, увођењем апсолутистичке владавине 6. јануара 1929. године, ставио ван важности Устав од 28. јуна 1921. године, распустио Народну скупштину изабрану 11. септембра 1927. године и забранио рад свим политичким странкама. Краљевина Југославија ускоро је подељена на 9 бановина и управу града Београда. 13. јануара 1929. године Краљ је укинуо Закон о избору народних посланика за Народну скупштину Краљевине СХС од 3. септембра 1920. са допунама од 27. јуна 1922. године и Закон о бирачким списковима од 30. маја 1922. године⁽¹⁷⁾.

После Краљевог октроисања Устава од септембра 1931. године, први избори за Народну скупштину у Краљевини Југославији одржани су 8. новембра 1931. године. Спроводио их је влада Петра Живковића. Ови избори провођени су по одредбама Закона о избору народних посланика за Народну скупштину, донетог 10. септембра 1931. године и Закона о изменама и допунама Закона о избору народних посланика за Народну скупштину од 10. септембра 1931. године, донетог 26. септембра 1931. године⁽¹⁷⁾.

Приликом спровођења избора у Краљевини Југославији уведено је јавно гласање, које је, по праву, завођено као недемократска мера. У јавном гласању био је садржан елемент принуде и владајући државни апарат је тако водио контролу над слободним опредељењем грађана. Сам акт избора био је дан када је владајућа званична партија покушавала да се легитимише и да све веже за „народну вољу”.⁽¹⁸⁾ Јавно гласање је било начелно факултативно, али су државне власти вршиле притисак на бираче. Полиција је присиљавала грађане да изађу на изборе и гласају за листу владајуће политичке партије⁽²⁰⁾.

Бирач је за листу гласао јавно, усмено, именовао носиоца земаљске кандидатске листе и њеног среског, односно, месног кандидата. Ова изјава је записивана у посебни списак који је вођен за сваког среског кандидата сваке истакнуте земаљске кандидатске листе. Бирачи су по закону имали право да гласају само једном, лично и само на гласачком месту своје општине и једино за утврђене земаљске кандидатске листе.

Представнички систем Краљевине Југославије чинили су Сенат и Народна скупштина. Ова два тела имала су законодавну функцију. Сенат, кога су сачињавале личности потпуно одане краљу, био је оруђе у његовим рукама. У почетку су се чланови Сената узимали из редова режимске Југословенске националне странке. Одредбе Устава давале су краљу право да сам именује једну половину од укупног броја сенатора. Другу половину бирали су само: народни посланици свих срезова, односно, места, сви бански већници одређене бановине и сви председници (начелници) општина.⁽²¹⁾ Право бирања сенатора имали су људи који су и сами били именовани и који су на сличан начин дошли до својих функција. Избори сенатора вршили су се за шестогодишњи период. Сваке треће године, она половина бираних сенатора чији је шестогодишњи период истекао, обнављала се новим избором. Избор сенатора вршио се по изборним јединицама. Свака бановина представљала је по једну изборну јединицу, с тим што се на сваких 300.000 становника бирао по један сенатор. Сенатор је могао бити грађанин Краљевине Југославије који је навршио 40 година живота. Кандидатску листу за избор сенатора предлагало је најмање 50 лица која су имала бирачко право за избор сенатора. Гласачко место је било једно за целу бановину. Бирање сенатора било је посредно и јавно и вршило се по бирачким списковима. Избор сенатора вршио се по Д'Онговом систему.

Први избори за Сенат одржани су 3. јануара 1932. године, када је било изабрано 46 сенатора. Краљ је тада именовао још 26, док је остатак сенатора

(17) „Службене новине Краљевине СХС,” год. XI, бр. 11–VI, 1929. стр. 77.

(18) Др Ј. Ђорђевић, *н.д.*, стр. 283–285.

(19) Љубомир Радовановић: *Народна скупштина и изборни закон, Београд, 1937.*, стр. 28.

(20) Закон о избору сенатора, „Службене новине Краљевине Југославије,” бр. 229, 2. октобра 1931. Устав Краљевине Југославије, Закон о бирачким списковима, Закон о избору народних посланика за Народну скупштину, Загреб, 1931., чл. 50–52.

(21) Ф. Чулиновић, *н.д.*, књ. II, Загреб, 1961., стр. 45.

краљ наименовао касније.⁽²²⁾ Овај Сенат чинили су људи из владиног круга, поузданици режима, верни извршиоци краљеве воље.

Право бирања посланика за Народну скупштину, по изборном закону, имали су само мушкарци који су навршили 21 годину живота и који су били настањени најмање шест месеци у дотичној општини. Активно бирачко право нису имале жене, официри и војници. Пасивно бирачко право имали су сви они који су имали и активно, с тим да су навршили 30 година живота. Гласало се за земаљске кандидатске листе, које је морало да потпише 60 предлагача, правних бирача, из сваког административног среза, сваког бановинског седишта за које се бирао посланик, за управно подручје града Београда. Свака кандидатска земаљска листа морала је имати најмање по једног среског кандидата у сваком административном срезу, као и по једног кандидата за свако бановинско седиште за које се бирао посланик, по два кандидата где се бирало по два посланика и по три кандидата за управно подручје града Београда. Сваки срески кандидат морао је имати свог заменика. Срески кандидат, да би се могао кандидовати у срезу, морао је добити писмени приста-нак дотичног носиоца земаљске кандидатске листе да се може везати за његову листу. Носилац земаљске кандидатске листе подносио је Касационом суду своју кандидатску листу на потврду и то најкасније 10 дана пре избора.

Расподела мандата по изборном закону од 1931. године требало је да се врши тако да се земаљској кандидатској листи која би добила највећи број гласова у целој земљи додели две трећине укупног броја мандата који би долазио на све бановине. Ови мандати расподелили би се по бановинама сразмерно броју који би им припадао. Ти мандати у бановинама требало би да се деле са најјачим срезovima према збиру гласова који би пали на све кандидате у срезу, односно, бановинском седишту, везане за листу којој би припале две трећине мандата.

Међутим, у подели мандата у изборима од 8. новембра 1931. године учествовала је само једна, владина, листа, јер је једино она и била истакнута. Тада је изабрано 305 народних посланика.

Избори за Народну скупштину одржани 5. маја 1935. и 11. децембра 1938. године спровођени су на основу Закона о избору народних посланика за Народну скупштину, од 10. септембра 1931. године, а који је допуњен и измењен 26. септембра 1931. године Законом о изменама и допунама Закона о избору народних посланика за Народну скупштину од 10. септембра 1931. и изменама и допунама од 26. септембра, донетог 24. марта 1933. године⁽²³⁾ и на основу Закона о бирачким списковима од 6. септембра 1931, који је допуњен Законом о измени Закона о бирачким списковима од 20. јула 1934. године⁽²⁴⁾.

По изменама изборног закона земаљску кандидатску листу требало је да предложи најмање 30 предлагача (правних бирача) из сваког административног среза од половине укупног броја административних срезова у држави, с тим што би се ови срезови простирали на територији бар две трећине бановина.⁽²⁵⁾ Уз земаљску кандидатску листу предлагачи су подносили суду писмену изјаву носиоца листе, сваког кандидата и његовог заменика, која је

(22) „Службене новине Краљевине Југославије,” бр. 85 – XXV7, Београд, 15. април 1933.

(23) „Службене новине Краљевине Југославије,” бр. 224, Београд, 27. септембра 1931.

(24) „Службене новине,” бр. 169 – XLIII, Београд, 25. јул 1934.

(25) Закон о избору народних посланика за Народну скупштину са изменама и допунама од 26. септембра 1931. године и 24. марта 1933. и Закон о бирачким списковима са изменама од 20. јула 1934. Београд, 1935, стр. 12 и 13.

гласила: „Потписани (...) изјављујем, да пристајем на ову кандидатуру и обавезујем се, да ћу у своме политичком раду чувати државну целину и радити за народно јединство и да нећу приступати верским, племенским и регионалним партијско–политичким удружењима.”⁽²⁶⁾

Срески кандидати могли су се кандидовати у највише три изборне јединице, под условом да су били везани за једну земаљску кандидатску листу. Земаљска кандидатска листа подношена је на потврду Касационом суду у Београду најкасније 15 дана пре избора.

У изменама изборног закона – услов за гласање временска настањеност од шест месеци у општини у којој се гласа – продужена је на годину дана.

Приликом расподеле мандата највећи број (три петине) посланичких места, од укупног броја мандата од оног броја који је долазио на све бановине, имало је да припадне земаљској кандидатској листи која је у изборима добила највећи број гласова (релативну већину). У расподели мандата нису учествовале листе које би добиле мање од 50.000 гласова. Мандате су одмах добијали носиоци листа чије су листе учествовале у расподели мандата.

У расподели мандата и у изборима од 5. маја 1935. и од 11. децембра 1938. године, учествовале су само две листе: владина листа (листа Богољуба Јевтића, односно, Милана Стојадиновића) и листа удружене опозиције. Владине листе су одмах добијале по три петине мандата, а у остатку мандата за расподелу учествовале су заједно са листама удружене опозиције. После избора од 5. маја 1935. године листа Богољуба Јевтића добила је 303 мандата, а удружена опозиција 67. После избора од 11. децембра 1938. године листа Милана Стојадиновића добила је 306, а листа Влатка Мачека 67 посланичких мандата.

Изборни систем уведен 1931. године био је систем централизованог именовања кандидата поређаних на званичној „државној” листи. Посланички мандат стицали су и кандидати који су добили мали број гласова, а остајали без мандата људи који су добили и десетину хиљада гласова, тако да су у Народну скупштину долазили људи за које народ није гласао. Овим системом избора желело се да скупштинска већина буде састављена од јединствене политичке групе или партије. По овом изборном закону грађани нису могли без пристанка носиоца листе да поставе и изаберу кандидата. Морали су да гласају само за оне кандидате које су поставили носиоци листа чије су листе по закону одобрене и у целој земљи постављене. Постављање листа и кандидата на овај начин је ствар о којој народ није одлучивао.

Одредбама Устава да свака земаљска кандидатска листа има по 30 предлагача у половини срезова у држави, а који су се морали простирати на територији две трећине бановина, свакој племенској, верској или покрајинској групи требало је да буде онемогућено да учествује у изборима, јер, горе поменуће услове не би могла испунити. Али је зато било више могућности да се стварају и механички удружују поједине политичке или бивше странке и да по свом договору поставе земаљске кандидатске листе. На овакву комбинацију наводила је и сама подела мандата. Странке су се удруживале да би добиле више гласова. Оне нису морале имати ни заједничке кандидате, већ је за једног носиоца могло бити везано више среских кандидата. Бирачима је тада једино остајало да гласају засебно за групу среских кандидата која им је одговарала.

Изборни закони који су регулисали изборно право до 1929., као и они доношени од 1931. године, имали су и заједничких карактеристика. Бирачи су, поред осталих услова, морали бити настањени шест, односно, 12 месеци у општини у којој је требало да реализују своје изборно право. Овим одред-

бама се, у ствари, великом делу сиромашног становништва, пре свега радника, онемогућавало учествовање у изборима, јер су сиромашни и незапослени радници у тражењу посла врло често мењали место боравка. Затим, изборни органи су постављени из управне власти, тако да је власт, у ствари, спроводила изборе и имала могућност да врши притисак на бираче. Омладина није имала право гласа. Закони о бирачким списковима строго су делили активно од пасивног права гласа.

(Примљено 20. 04. 1990)

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА ЈУГОСЛАВИЈЕ

Закон одређује да ли је одређена врста пореза од значаја за функционисање јединственог југословенског тржишта

Одредбом члана 2, став 1, тачка 3. Закона о привременим мерама о основама пореског система („Сл. лист СФРЈ”, бр. 85/89) прописано је да је порез на лични доходак радника од значаја за функционисање јединственог југословенског тржишта одредбама члана 7. тога закона прописано је да је обвезник пореза на лични доходак радника физичко лице (резидент СФРЈ) које оствари лични доходак из радног односа за рад обављен у земљи и иностранству, по основу радног односа заснованог у СФРЈ, као и физичко лице које није резидент СФРЈ: ако на територији СФРЈ оствари лични доходак из радног односа; одредбом члана 8. тога закона прописано је да је основна виша пореза на лични доходак радника лични доходак остварен из радног односа, за рад у земљи и иностранству.

Поступак за оцењивање уставности оспорених одредаба наведеног закона покренула је Скупштина СР Словеније, тврдећи да се савезним законом не може прописати да је порез на лични доходак радника – порез који је од значаја за функционисање јединственог југословенског тржишта. У такве порезе спадају – по мишљењу Скупштине СР Словеније – само они порези који се односе на субјекте који обављају привредну делатност, односно на субјекте тржишног пословања. Стога оспорене одредбе наведеног закона нису, по мишљењу Скупштине СР Словеније, у складу с Уставом СФРЈ.

Одредбом алинеје 2, тачка 1. амандманима XXXI на Устав СФРЈ утврђено је да основу јединственог југословенског тржишта чине и јединствене основе пореског система и заједничке основе пореске политике, а одредбом подтачке 5), тачка 1. амандмана XXXIX на Устав СФРЈ утврђено је да Федерација, преко савезних органа, утврђује основе пореског система: изворе, врсте, обвезнике и основице које су од значаја за функционисање јединственог југословенског тржишта.

Полазећи од тих одредаба Устава СФРЈ, Уставни суд Југославије сматра да је Федерација могла прописати да је порез на личне дохотке радника од значаја за функционисање јединственог југословенског тржишта, будући да то произилази из наведених одредаба Устава СФРЈ које говоре о врстама и о обвезницима пореза које утврђује Федерација. Уставни суд Југославије не може оцењивати да ли је тај порез одиста од значаја за функционисање јединственог југословенског тржишта, будући да је то ствар политике уређивања друштвених односа у тој области, коју утврђује Федерација.

(Одлука УСЈ, I-У бр. 10/1-90, од 9. јула 1990)

Уставно зајамчење права на жалбу, или другог правног средства против одлука судова и државних органа није и зајамчење двостепености у управном спору

Одредбом члана 19, став 1. Закона о управним споровима („Сл. лист СФРЈ”, број 4/77) прописано је да се против одлуке донесене у управном спору

жалба може изјавити само ако је то – у одређеним стварима – предвиђено законом.

Грађанин сматра да је управни спор само начелно уређен као једноступен и да из таквог, начелног одређења управног спора не произилази да закон може искључити жалбу против судске одлуке донесен у управном спору у првом степену. Отуда, по његовом мишљењу, оспорена одредба Закона о управним споровима није у складу с Уставом СФРЈ.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о управним споровима.

Одредбама члана 216. Устава СФРЈ утврђено је да о законитости коначних појединачних аката којима државни органи или самоуправне организације и заједнице које врше јавна овлашћења решавају о правима или обавезама одлучује суд у управном спору, ако за одређену ствар законом није предвиђена друга судска заштита.

Управни спор је, по схватању Уставног суда Југославије, спор у којем суд контролише законитост појединачних аката које о правима и обавезама доносе државни органи или организације које врше јавна овлашћења, спор у којем суд, дакле, не одлучује о праву и обавези, већ о томе како је појединачним актом надлежног органа примењен закон. Отуда, за одлуку донесену у управном спору не важи начело утврђено одредбом члана 180, став 2. Устава СФРЈ, према којем је свакоме зајамчено право на жалбу или друго правно средство против одлука судова, државних органа и других органа и организација којима се решава о нечијем праву или интересу заснованом на закону. Значење те одредбе Устава СФРЈ јесте – по мишљењу Уставног суда Југославије – у томе да се зајамчи право на жалбу, или друго правно средство против одлука државних органа и судова онда кад ти органи, или судови, решавају у првом степену. Кад је у питању суд, смисао је те одредбе Устава СФРЈ да се осигура право на жалбу против одлуке суда у случају кад се о праву одлучује у поступку пред судом, кад суд одлучује о праву или обавези у првом степену. Кад су, у управном спору, оцењује законитост аката државних органа или организација које врше јавна овлашћења, он оцењује законитост тих аката. То значи да суд у управном спору, у таквом случају (осим изузетка, прописаног Законом о управним споровима) – не одлучује о праву грађанина. Због тога нема уставног јамства двостепености у управном спору. Отуда, управни спор није само начелно једноступен. Правило је да је управни спор – једноступен. Двостепеност управног спора јесте, према томе, само изузетак, који може постојати само ако законом буде прописано гостојање изузетка.

Полазећи од изложеног, Уставни суд Југославије је оценио да нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Закона о управним споровима.

(Решење УСЈ, I–У бр. 82/1–89, од 20. јуна 1990.)

Захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде донесене у кривичном поступку

Одредбама чл. 425, став 4. и 426, став 2. Закона о кривичном поступку („Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89 и 3/90) прописано је да се захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде не може поднети против пресуде Републичког врховног суда, односно Покрајинског врховног суда или против пресуде Врховног војног суда, осим кад је у питању осуда због кривичног дела утврђеног савезним законом, односно осуда, због тога дела, на казну затвора у трајању од најмање једне године или на тежу казну, или казну малолетничког затвора; захтев се не може поднети ни против пресуде Савезног суда, а о захтеву у наведеним случајевима, решава Савезни суд.

Грађанин сматра да је то противно Уставу СФРЈ, будући да се грађани тиме стављају у неравноправан положај, зависно од тога да ли су осуђени због кривичног дела прописаног савезним, или републичким законом, односно покрајинским законом.

Уставни суд Југославије није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредби Закона о кривичном поступку.

Грађанину је, по Уставу СФРЈ (чл. 180, став 2. и чл. 215, став 1) зајемчено право на жалбу, или друго правно средство против одлука судова, државних органа и других органа и организација које решавају о његовом праву, или интересу заснованом на закону. Грађанину, према томе, није зајемчено друго правно средство против одлука судова. Из Устава СФРЈ не произилази, дакле, да је грађанину зајемчено и такво, ванредно правно средство, какав је захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде, нарочито не онда кад о томе средству одлучује Савезни суд. Уставни суд Југославије има, при томе, у виду одредбу тачке 1, подтачка 4. амандмана XLV на Устав СФРЈ, којом је утврђено да Савезни суд одлучује о ванредним правним средствима против одлука редовних судова и самоуправних судова, ако је то предвиђено савезним законом.

Савезни суд одлучује о ванредним правним средствима против одлука редовних судова, дакле, само под условима прописаним савезним законом. Закон који уређује поступак пред редовним судовима не мора, према томе, дозволити употребу ванредног правног средства пред Савезним судом (захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде) мимо случајева прописаних оспореним одредбама Закона о кривичном поступку. Оспорене одредбе тога закона нису, према томе, противне Уставу СФРЈ због тога што не прописују да се Савезном суду може поднети захтев за ванредно преиспитивање правноснажне пресуде и онда кад је у питању осуда због кривичног дела прописаног законом републике, односно законом покрајине. То није повреда начела равноправности грађана, утврђеног Уставом СФРЈ, будући да равноправност те врсте није ни зајемчена Уставом СФРЈ. Савезни суд, уосталом, није– Врховни суд Југославије, већ – Савезни суд. Надлежност тога суда утврђена је Уставом СФРЈ, из којег произилази да тај суд одлучује о ономе што му је, као савезном суду, стављено у надлежност самим Уставом СФРЈ и савезним законом, у складу с Уставом СФРЈ. Тај суд одлучује о повреди закона које доноси федерација, савезног Закона, а не и о повреди закона републике, односно закона аутономне покрајине, о којој, по нашем уставном систему, коначно одлучује Врховни суд републике, односно Врховни суд аутономне покрајине. Савезни законодавац није, према томе, обавезан да пропише да ће Савезни суд одлучивати поводом ванредних правних средстава и кад је у питању примена закона републике.

(УСЈ, I-Y 4/2-90, од 12. септембра 1990)

Престанак радног односа

Одредбама члана 98. ст. 2. и 3. Закона СР Македоније о радним односима, било је прописано да раднику престаје радни однос, по сили закона, кад наврши 60 (м), односно 55 (ж) година живота и најмање 20 година пензијског стажа, или кад наврши 40 (м), односно 35 (ж) година пензијског стажа, без обзира на године живота; да жени радни однос престаје под условима под којим престаје и мушкарцу, ако написмено изјави да жели да ради до истих година пензијског стажа као и мушкарац.

У току поступка за оцењивање уставности и супротности оспорених законских одредби са савезним Законом, ступио је на снагу нови Закон СР Македоније о радним односима.

Одредбама члана 75, ст. 2. и 4. Закона о основним правима из радног односа прописано је да раднику – без његове сагласности – престаје радни

однос кад наврши 40 година стажа осигурања или 65 година живота, ако пословодни орган, односно послодавац, у складу са условима утврђеним законом, односно општим актом и колективним уговором, не одлучи да радник може остати у радном односу.

Разлог за престанак радног односа (по сили закона) јесте, дакле (по савезном закону): навршење 40 година стажа осигурања, или 65 година живота. Републички закон прописивао је да раднику може престати радни однос и кад није навршио 40 година стажа осигурања, односно 65 година живота. Уставни суд Југославије оценио је да су оспорене одредбе републичког закона у време њихова важења биле противне Уставу СФРЈ и супротне Закону о основним правима из радног односа. Уставни суд Југославије одлучио се на изрицање такве одлуке да би тиме омогућио свакоме, у смислу одредбе члана 393. Устава СФРЈ, да захтева измену појединачног акта донесеног применом оспорених одредби наведеног републичког закона.

(Одлука УСЈ, I-У бр. 114/I-90, од 3. октобра 1990)

Организације удруженог рада носиоци су права која произилазе из друштвене својине на пословне просторије које су постале друштвена својина национализацијом или конфискацијом, ако су им оне предате на коришћење

Законом СР Хрватске о својини на деловима зграда, прописано је да општина стиче право располагања на посебном делу зграде у етажној друштвеној својини ако је друштвена својина настала на основу национализације или конфискације; у осталим случајевима: друштвено-политичка заједница, односно радна организација која је дала средства за изградњу, куповину или замену посебног дела зграде.

Неколико предузећа из Хрватске тврди да су носиоци права која произилазе из друштвене својине, на пословне зграде и просторије, организације удруженог рада које послују у њима, а не – општина.

Пословне просторије које су у друштвену својину прешле национализацијом или конфискацијом, а предате су на коришћење организацијама удруженог рада да у њима обављају своју пословну делатност јесу, по Уставу СФРЈ, средства организација удруженог рада. Оне су носиоци свих права која произилазе из друштвене својине. То, по схватању Уставног суда Југославије, произилази из Основних начела Устава СФРЈ, и одредби тога устава о положају радника који раде средствима у друштвеној својини и положају организација удруженог рада које послују тим средствима. Околност што су неке од тих просторија у друштвену својину прешле по основу национализације или конфискације, не значи да је општина увек носилац права која произилазе из друштвене својине, па и онда кад су те просторије, својевремено, предате радним организацијама удруженог рада да у њима послују. Те просторије не могу, накнадно, законом, бити проглашене просторијама на којима права по основу друштвене својине има искључиво општина, само због тога што су оне у друштвену својину прешле на један од споменutih начина.

(Одлука УСЈ, У број 216/88, од 11. јула 1990)

Уставна је обавеза организација удруженог рада да се удружују у привредне коморе

Одредбом члана 1, став 1. Закона о удруживању у Привредну комору Југославије, прописано је да се организације које обављају привредну делатност удружују у Привредну комору Југославије, као самоуправну организацију удруженог рада.

Савезрачуноводствених и финансијских службеника у Хрватској, сматра да оспорена законска одредба није у складу с Уставом СФРЈ, којим је

утврђено да се организације удруженог рада слободно удружују у све облике удруживања.

Амандманима на Устав СФРЈ из 1988. године, није мењана одредба члана 50. тога устава, по којој је обавезно удруживање организација удруженог рада које обављају привредну делатност, у: привредне коморе и општа удружења, ради заједничког унапређивања рада и пословања и других заједничких и друштвених интереса. Та обавеза није нестала ни ступањем Амандмана на Устав СФРЈ, из 1988. године на снагу. Наиме, одредбом тачке 1. амандмана XI на Устав СФРЈ, из 1988. године, утврђено је да радници слободно удружују рад и средства ради обављања привредних и друштвених делатности и стицања дохотка на тржишту, или у односима слободне размене рада и да слободно одлучују о облицима самоуправног радног организовања и облицима удруживања, повезивања и сарадње у тим облицима удруживања, и о обиму удруживања рада и средстава. Та одредба амандмана XI на Устав СФРЈ говори, дакле, о слободном удруживању ради обављања делатности и стицања дохотка. Та одредба, ни суштински, ни формално, не ослобађа организације удруженог рада обавезе на удруживање друге врсте: у привредне коморе или у друга општа удружења привреде, што је посебан вид једног стручног удруживања организација удруженог рада, у којем нема удруживања рада и средстава, већ удруживања ради остваривања претходно споменутих циљева и сврхе. Слободно удруживање рада и средстава, слободно самоуправно радно организовање, не ослобађа, дакле, предузећа обавезе да се удружују у привредне коморе и друга општа удружења. Стога, по оцени Уставног суда Југославије, оспорена законска одредба није противна Уставу СФРЈ.

(Одлука УСЈ, I-У бр. 115/1-90, од 26. септембра 1990)

Грађани користе средства која имају на својим девизним рачунима, или девизне штедне улоге, за потребе одређене законом о девизном пословању

Одредбама члана 71. Закона о девизном пословању прописано је да грађани могу користити девизе које држе на девизном рачуну или као девизни штедни улог, за плаћање робе и друга плаћања у иностранству, за сопствене потребе и потребе чланова своје породице, а да се члановима породице у смислу тога Закона сматрају брачни друг, родитељи и браћа и сестре.

Грађанин сматра да су они који немају породице онемогућени да другоме издају пуномоћје за располагање њиховим девизним средствима те да су стога неравноправни с онима који имају породицу.

Оспорена законска одредба не прописује начин располагања девизним средствима која имају грађани, већ: потребе за које се могу користити та средства и круг лица за чије се потребе она могу користити. Закон о девизним средствима нема одредби о пуномоћју које издаје власник девизних средстава. Гледано с тога становишта, нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредби наведеног савезног закона. Уставни суд Југославије не налази да има других разлога због којих би ваљало покренути поступак за оцењивање уставности оспорених законских одредби.

(Одлука УСЈ, I-У бр. 93/90, од 3. октобра 1990)

Припремио Ђорђе Ђурковић

ОДЛУКЕ УСТАВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Ретроактивно одређивање пореза и доприноса

Представком четворице адвоката из Апатина иницирано је покретање поступка пред Уставним судом Србије за оцену уставности и законитости Одлуке СО Апатин о изменама и допунама Одлуке о општинским порезима и доприносима грађана („Службени лист општине Апатин” бр. 3/90.). Иницијатори истичу да су Одлуком о изменама и допунама Одлуке о општинским порезима и доприносима грађана повећани годишњи паушални износи пореза и доприноса за 1990. годину. Одлука је објављена 17.IV 1990. године, ступила је на снагу осмог дана од дана објављивања, а према члану 7. Одлука се примењује од 1. јануара 1990. године, тј. ретроактивно. По мишљењу иницијатора, оваквим нормирањем повређен је принцип забране повратног дејства из члана 235. Устава СР Србије. Поред тога, иницијатори сматрају да су доношењем оспорене одлуке повређене и одредбе члана 5, става 1. и члана 186. Закона о порезима и доприносима грађана.

У одговору доносиоца оспореног прописа истиче се да су, давањем повратног дејства овом пропису, оштећена само два адвоката, који нису на време поднели захтев општинској служби друштвених прихода да им се обавезе утврђују према стварном личном доходу. Иначе, за масу пореских обвезника оспореном одлуком смањен је годишњи паушални износ пореза и доприноса.

Одлуком СО Апатин о општинским порезима и доприносима грађана („Службени лист општине Апатин”, број 11/89), која је донета 29. децембра 1989. године, прописане су стопе за обрачун пореза и доприноса грађана, односно, прописани су годишњи паушални износи пореза и доприноса грађана, а на основу овлашћења из Закона о порезима и доприносима грађана („Службени гласник СРС”, број 60/89). Одредбама чл. 13–18. уређено је оперезивање личног дохотка од самосталног обављања делатности у годишњем паушалном износу.

Одлуком СО Апатин о изменама и допунама Одлуке о општинским порезима и доприносима грађана („Службени лист општине Апатин”, број 3/90), измењени су годишњи паушални износи пореза и доприноса (чланом 2. измењен је члан 14. основног текста Одлуке), а чланом 7. прописано је да ће се ова Одлука примењивати од 1. јануара 1990. године. Чланом 8. прописано је да обвезници пореза из личног дохотка који не упошљавају више од три радника имају право да се у року од 30 дана изјасне о начину оперезивања. Одлука је објављена 17. априла 1990. године, а ступила на снагу 25. априла 1990. године. Из садржине иницијативе произилази да се иницијативом у ствари оспорава чл. 2. и 7. Одлуке.

Закон о порезима и доприносима грађана („Службени гласник СРС”, бр. 60/89 и 12/90), сагласно одредбама чл. 17. и 22. Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, број 1/90) на снази је до усклађивања са Уставом, а најкасније до 31. децембра 1991. године. Оспорена Одлука СО Апатин, остаје на снази до усклађивања Закона о порезима и доприносима грађана, са Уставом Републике Србије, а према члану 18. Уставног закона. Према томе, оспорена одлука цени се у односу на Устав СРС и на Закон о порезима и доприносима грађана.

Чланом 7. Одлуке о изменама и допунама Одлуке дато је Одлуци повратно дејство, што је несагласно са чланом 235. Устава СР Србије.

Чланом 8. Одлуке о изменама и допунама повређен је члан 33. Закона о порезима и доприносима грађана. Наиме, чланом 31. Закона прописано је да порез и допринос од самосталног обављања делатности личним радом у годишњем паушалном износу плаћају обвезници који запошљавају до три радника, а чланом 33. Закона дато је право истим обвезницима да се својом вољом одреде за утврђивање пореза и доприноса према стварном личном доходу. Истом одредбом утврђен је рок у којем се може поднети захтев за

утврђивање обавеза према стварном личном дохотку, а то је најкасније до 31. децембра године која претходи години за коју обвезник тражи утврђивање обавеза према стварном личном дохотку. Овде имамо изричиту законску забрану, што значи да се прописом скупштине општине не може наведено питање уређивати, а то даље значи да општина ово питање није ни могла да уреди.

Не би се могло прихватити мишљење иницијатора да су чланом 2. Одлуке повређене одредбе члана 5, става 1. и члана 186. Закона о порезима и доприносима грађана. Чланом 5, став 1. овог Закона прописано је да се утврђивање и наплата пореза и доприноса врши по прописима који важе на дан 1. јануара године за коју се врши утврђивање. чланом 186. став 1. прописано је да се утврђивање пореза и доприноса за 1990. годину може изузетно вршити по прописима донетим до 28. фебруара 1990. године. Овим законским одредбама није забрањено да се после наведених рокова доносе нови прописи, већ је забрањено да се ти прописи примењују уназад а то значи да прописи донети у току 1990. године после ових рокова, нису самим тим несагласни са Законом о порезима и доприносима грађана, али се они могу примењивати тек од 1. јануара 1991. године.

На основу изнетог, а сагласно члану 130. Устава Републике Србије, Уставни суд донео је одлуку и утврдио да члан 7. Одлуке СО Апатин о изменама и допунама Одлуке о општинским порезима и доприносима грађана („Службени лист општине Апатин”; бр. 3/90) није у сагласности с Уставом, а да члан 8. Одлуке није у сагласности са Законом о порезима и доприносима грађана.

(Одлука Уставног суда Србије IV–бр. 190/90 од 22. новембра 1990. године)

Коришћење заједничких просторија зграде

Представком је дата иницијатива за покретање поступка за утврђивање неуставности и незаконитости Одлуке СО Ниш, о коришћењу заједничких просторија и уређаја у згради земљишта које служи редовној употреби зграде, донете 29. јуна 1988. године.

Иницијатор сматра да је оспорена Одлука незаконита због тога што закон не даје Скупштини општине овлашћења каква она користи при доношењу ове одлуке, као и да је неуставна јер ускрађује станарима право да, преко органа управљања зградом, одлучују о начину коришћења заједничких просторија у стамбеној згради и о начину плаћања накнаде за њихово коришћење.

Оспореном Одлуком о коришћењу заједничких просторија и уређаја у згради и земљишта које служи редовној употреби зграде, утврђена су права и обавезе станара у коришћењу заједничких просторија и уређаја у згради, земљишта које служи редовној употреби зграде као и начин плаћања одговарајућег дела накнаде за коришћење заједничких уређаја у згради која се плаћа поред станарине.

Одлуком се утврђује шта се сматра заједничким просторијама (члан 2, ст. 3.). У ставу 4. члана 2. прописано је да орган управљања стамбене зграде ближе утврђује начин коришћења заједничких просторија и уређаја.

Чланом 3. и 4. Одлуке уређен је начин коришћења земљишта које служи редовној употреби зграде.

Начин плаћања накнаде за коришћење заједничких просторија и уређаја утврђен је у чл. 5. и 6. Одлуке.

У члану 7. Одлуке прописан је начин плаћања накнаде за електричну струју и воду утрешеном за погон термоподне станице, уколико је она пројектом предвиђена за више стамбених зграда, према броју станова у њима.

Одредбом члана 8. прописан начин плаћања накнаде за заједничке просторије коју користе станари више стамбених зграда према броју станова у њима.

Чланом 9. допуштена је могућност да скуп станара може доносити одлуке о издвајању и удруживању средстава станара ради побољшања услова становања, живота и рада станара у згради.

У члану 10. Одлуке прописано је да станари врше расподелу накнаде прописане чл. 6, 7, 8. и 9. Одлуке, према испостављеним рачунима или према предрачуну трошкова и утврђују рок извршења наплате.

Члан 273. Устава СР Србије регулисана су права и дужности општине.

Алинејом 5, става 2. наведеног члана била је овлашћена општина да уређује коришћење земљишта и добара у општој употреби; уређује и обезбеђује изградњу и уређење градова, насеља, подручја са посебном наменом и другог простора; да доноси урбанистички и друге просторне планове и програме у складу са плановима и програмима привредног и друштвеног развоја и утврђује и обезбеђује спровођење политике стамбене изградње, станарина, коришћења и одржавања стамбеног фонда и пословног простора; да обезбеђује услове за вршење делатности комуналних организација и услове за развој и рад организација у области друштвених делатности и да према тим организацијама врши права и дужности утврђене Законом.

Скупштина општине Ниш донела је оспорену Одлуку на основу чл. 29. и 63. Закона о стамбеним односима и члана 11. Закона о самоуправним интересним заједницама становања.

Међутим, наведене одредбе Закона о стамбеним односима не дају овлашћење општини да уређује права и обавезе станара у коришћењу заједничких просторија и уређаја у стамбеним зградама и земљишта које служи њиховој редовној употреби. Одредбом члана 29. Закона о стамбеним односима утврђена је обавеза носиоца станарског права да плаћа станарину од дана усељења у стан, као и одговарајући део накнаде за коришћење заједничких уређаја у згради, ако се та накнада плаћа.

Одредбом члана 63. Закона о стамбеним односима утврђено је право носилаца станарског права и сопственика станова као посебних делова зграде да користе перионице, сушионице, поткровља, кровове, подруме и друге заједничке просторије и уређаје у стамбеној згради који служе свим станарима, у складу са њиховом наменом. У ставу 3. Законом је овлашћен орган управљања стамбене зграде да се стара о наменском коришћењу заједничких просторија и уређаја и да ближе утврђује начин њиховог коришћења, као и обавезе станара и корисника пословног простора при коришћењу и одржавању заједничких делова и уређаја у стамбеној згради.

Ако у стамбеној згради није образован орган управљања, или не врши ове обавезе, наведена овлашћења и обавезе преузима Самоуправна интересна заједница становања.

Према томе, цитиране одредбе Закона о стамбеним односима не дају општини овлашћења да уређује наменско коришћење заједничких просторија и уређаја у зградама, нити да утврђује начин плаћања накнаде за њихово коришћење. Ово право Законом је стављено у надлежност органима управљања стамбене зграде, односно Самоуправне интересне заједнице становања.

Такође одредбе члана 11. Закона о самоуправним интересним заједницама не дају ни овлашћења Скупштини општине да уреди питање коришћења и накнаде за коришћење заједничких просторија и уређаја у стамбеним зградама. Овом одредбом управљање и одржавање стамбених зграда и станова поверено је даваоцима станова и станарима, који остварују ове обавезе и овлашћења у заједници становања. У остваривању овога права и обавезе станари се, заједно са даваоцима станова на коришћење, поред осталог, старају о правилном коришћењу станова, заједничких просторија зграда и њиховом одржавању, одлучују о коришћењу дела станарине који припада

стамбеној згради, старају се о уређивању и одржавању земљишта које припада згради итд.

Према томе, питање правног регулисања коришћења и плаћања накнаде за коришћење заједничких просторија и уређаја у стамбеним зградама и земљишта које служи редовној употреби зграде, Законом је било стављено у надлежност органима управљања зграда и самоуправним интересним заједницама, а не скупштини општине. Стога, општина није била овлашћена да својим прописима уређује наведена правна питања.

На основу свега изложеног Уставни суд је правилно оценио да се овде ради о повреди Закона и донео одлуку којом је укинуо Одлуку о коришћењу заједничких просторија и уређаја у згради и земљишта које служи редовној употреби зграде СО Ниш, од 29. јуна 1988. године.

(Одлука Уставног суда Србије IY-26/89 од 8. новембра 1990. године)

Висина накнаде за коришћење грађевинског земљишта

Иницирано је покретање поступка за утврђивање неуставности и незаконитости одредаба чл. 3. и 8. Одлуке Скупштине општине Краљево о изменама и допунама Одлуке о накнади за коришћење грађевинског земљишта („Службени лист општине Краљево”, бр. 13/89).

Према наводима иницијатора несагласно је са законом преношење дела средстава накнаде за коришћење грађевинског земљишта месној заједници, у складу са програмом који доноси месна заједница (чл. 3. Одлуке). Иницијатор сматра да месна заједница тиме прераста у паралелан фонд за уређивање грађевинског земљишта, што није у складу са законом. Посебно указује да су прописивање обавезе плаћања троструко повећане накнаде корисницима грађевинског земљишта на којем су привремени или бесправно изграђени објекти и десетоструко повећање накнаде за земљиште на којем су објекти сезонског и повременог карактера, несагласни са уставним начелом о једнакости свих грађана пред законом, као и са законом прописаним садржајем те накнаде (чл. 8. Одлуке).

Скупштина општине Краљево, у свом одговору, сматра да нема законских сметњи да се одлуком скупштине општине пренесе месној заједници део средстава накнаде за коришћење грађевинског земљишта, ради наменског искоришћавања тих средстава у складу са њеним програмом. У погледу троструког и десетоструког грађевинског земљишта, зависно од карактера објекта (изграђени без одобрења, привремени или сезонски објекти) Скупштина општине наводи да је циљ таквог уређења обавезе корисника, стимулсање легалне изградње објеката, као и брже привођење земљишта планираној урбанистичкој намени. Уколико Суд сматра да су ове одредбе несагласне са законом, она је изразила спремност да у року који Суд одреди, усагласи наведене одредбе са законом.

У току поступка, Суд је утврдио да је одредбама члана 8. Одлуке уведена обавеза плаћања троструко увећаног износа прописане накнаде за коришћење грађевинског земљишта, на којем су објекти привременог карактера, као и објекти подигнути без одобрења, а десетоструко више уколико су објекти сезонског или повременог карактера. Ове одредбе су несагласне са чланом 56, ст. 2. и 3. Закона о грађевинском земљишту – пречишћен текст („Службени гласник СРС”, бр. 23/90). Према овим законским одредбама висина наведене накнаде утврђује се зависно од погодности које одређено земљиште пружа кориснику и то како с обзиром на положај у насељеном месту, тако и с обзиром на одређену намену коришћења (за становање, за производњу или другу пословну делатност). Према овим законом одређеним критеријумима, на одређеном земљишту истог положаја у насељу, два корисника исте делатности у два суседна објекта од којих је у погледу коришћења грађевинског земљишта, тј. независно од карактера изградње објеката (трајни или привремени). Следствено томе, по оцени Суда, оспореним одредбама

Одлуке корисници су доведени у неравноправан положај пред законом, односно повређено је уставно начело о једнакости свих грађана пред законом (чл. 178. Устава СР Србије). Ово тим пре што од привременог корисника земљишта не зависи када ће земљиште бити приведено урбанистичкој намени, већ је то предмет одговарајућих програма Скупштине општине као и реализације тих програма.

Из изнетих разлога, а имајући у виду последице које су применом оспорених одредаба Одлуке произведене, Суд је одлучио да исте поништи.

(Одлука Уставног суда Србије IY-55/90 од 13. септембра 1990. године)

Доношење општег акта о дисциплинској одговорности

Иницирано је покретање поступка пред Уставним судом Србије за утврђивање неуставности и незаконитости Правилника о покретању и вођењу дисциплинског поступка и изрицању мера због повреда радних обавеза и радне дисциплине радника радних заједница Републичког секретаријата за унутрашње послове Социјалистичке Републике Србије, Београд, од 16. XI 1977. године.

Подносилац представке наводи да је оспорени Правилник донет још 1977. године, па је као такав застарео и у супротности је са чланом 122. сада важећег Закона о унутрашњим пословима.

У одговору доносиоца оспореног акта се наводи да Правилник није у супротности са одредбама важећег члана 122. Закона о унутрашњим пословима, нити је застарео. Иако је наведени Правилник донет на основу члана 134. раније важећег Закона, према коме оспорени акт доноси Савет радне заједнице и старешина органа, у погледу доносилаца акта ово овлашћење суштински није измењено, јер је старешина органа исто што и функционер који руководи органом, односно републички секретар (који је и функционер који руководи органом), па је стога у време доношења, а и сада, оспорени акт донет од овлашћених доносилаца.

Оспорени Правилник донели су, као заједнички акт, савети радних заједница у Републичком секретаријату за унутрашње послове СР Србије и Републички секретар, 16. XI 1977. године.

Правилник уређује покретање, вођење дисциплинског поступка и изрицање мера због повреда радних обавеза и радне дисциплине, и то: утврђује учеснике који се сматрају странком у овом поступку; овлашћена лица за подношење захтева за покретање поступка; садржину захтева и поступање по захтеву; главни претрес пред дисциплинским судом; учешће тужиоца и браниоца; изузеће председника и чланова дисциплинског суда; достављање писама и разгледање списка, доношење, објављивање и садржину одлука дисциплинског суда; трошкове поступка; поступак по жалби и др.

Одредбом члана 134, ст. 1. раније важећег закона о унутрашњим пословима („Службени гласник СРС”, бр. 10/77) било је предвиђено да се покретање и вођење дисциплинског поступка и изрицање мера због повреда радних обавеза и других повреда радне дисциплине спроводи по самоуправном општем акту који доноси савет радне заједнице и старешина органа. Каснијим изменама и допунама Закона ова одредба је била утолико измењена што је у члану 144. Закона било прописано да акт доноси савет радне заједнице и функционер који руководи органом (Закон о унутрашњим пословима – пречишћен текст – „Службени гласник СРС”, бр. 22/85). Чланом 122, став 1. сада важећег Закона о унутрашњим пословима („Службени гласник СРС”, бр. 30/89, 35/89. и 9/90), такође је прописано да се покретање и вођење поступка и изрицање мера због повреда радних обавеза и других повреда радне дисциплине спроводи по самоуправном општем акту који доноси Савет радне заједнице и републички секретар.

Како су, у конкретном случају, оспорени акт донели савети радних заједница у саставу Републичког секретаријата и републички секретар, а

имајући у виду и материју која је оспореним актом уређена, по оцени Суда оспорени Правилник донет је у складу са овлашћењима из раније важећег, односно сада важећег Закона и по поступку који није био у супротности са Законом у време његовог доношења, а ни са сада важећим чланом 122, став 1. Закона о унутрашњим пословима.

Регулисање ових питања у складу је са овлашћењима из члана 31, став 4. Устава СР Србије, према коме се права, обавезе и одговорности радника у радним заједницама органа друштвено– политичких заједница уређују законом, а кад то природа делатности органа дозвољава – и самоуправним споразумом, односно уговором радне заједнице и тих органа и самоуправним општим актима радне заједнице.

Сада важећим Законом о унутрашњим пословима, који је ступио на снагу 30. јула 1989. године, није предвиђена обавеза усаглашавања самоуправних општих аката овог Секретаријата, па се, у конкретном случају, не ради ни о застарелости оспореног Правилника и протеку рока за његово усаглашавање са законом.

На основу изложеног Суд је решио да не прихвати иницијативу.

(Решење Уставног суда Србије IV-187/90 од 13. септембра 1990. год.)

Припремио др Томислав Вељковић

ОДЛУКЕ ВИШЕГ ПРИВРЕДНОГ СУДА СРБИЈЕ

Преношење права оснивача радне организације у оснивању на једног оснивача

Више оснивача основали су радну организацију. Касније није дошло до изградње и конституисања ове радне организације, нити је иста усаглашена са одредбама Закона о предузећима.

Оснивачи су одлучили да сва права оснивача пренесу на једног од њих, а овај је прихватио да преузме права и обавезе радне организације у оснивању с тим да нема никакве обавезе према осталим оснивачима.

Првостепени суд је одбио захтев оснивача, коме су припојена и пренета средства бивше радне организације у оснивању, да то упише у судски регистар, са образложењем да радна организација у оснивању не може да врши статусне промене јер се није конституисала, а није се ни усагласила са Законом о предузећима.

Виши привредни суд Србије уважио је жалбу оснивача, укинуо решење првостепеног суда, а предмет вратио на поновни поступак.

Из образложења:

„У конкретном случају не ради се о припајању субјекта (радне организације у оснивању), већ се ради о припајању капитала који је издвојен за оснивање радне организације у оснивању и његовом преношењу на једног од оснивача, са истовременим преношењем права и обавеза и преузимањем радника, на овог оснивача, а што је допуштено у смислу чл. 145 б, ст. 2. Закона о предузећима и то без права управљања.

Како су оснивачи радне организације у оснивању усвојили споразум о статусној промени радне организације у оснивању тако да иста престаје са радом као правно лице, а да се средства припоје једном од оснивача, то првостепени суд није могао одбити упис у судски регистар оваквог спајања средстава па је тиме починио битну повреду поступка, а погрешно је применио и материјално право.

У поновљеном поступку суд ће утврдити да ли је подносилац захтева испунио услове за упис у судски регистар па ће такав упис и извршити”.

Према томе, оснивачи радне организације у оснивању могу одлучити да своја оснивачка права пренесу на једног од оснивача. Овим права трећих

лица нису доведена у питање. Ово важи и за преношење оснивачких права оснивача предузећа.

(Решење ВПС, ПЖ 42/91 од 8. јануара 1991.г.)

Камата на ревалоризовани износ главног дуга

Првостепени суд је одбио захтев тужиоца да му се досуди камата од 8% на ревалоризовани износ главног дуга, за период од 24.6. до 7.10.1989.г.

Виши привредни суд Србије је уважио жалбу, преиначио првостепену пресуду и усвојио захтев тужиоца.

Из образложења:

„Другостепени суд налази да тужиоцу за цео период важења измена и допуна одлуке СИБ-а о висини стопе затезне камате („Сл. лист СФРЈ” бр. 72/88) тј. од 9.12.1988.г. до 7.10.1989.г. припада право, ако камата није уговорена на 8% камате на ревалоризовани износ главног дуга.

Према томе, и овде спорни период од 24.6.1989. до 7.10.1989. г. спада у период за који тужилац има право на 8% камата на ревалоризовани износ главног дуга.

Ово са разлога што је у овом периоду била на снази и одлука Савезне скупштине о циљевима и задацима монетарне политике и заједничких основа кредитне политике („Службени лист СФРЈ” бр. 77/88) по којој је у току 1989. г. била предвиђена ревалоризација потраживања из дужничко-поверљивих односа.

Према томе, у смислу тачке 2. наведене Одлуке СИБ-а од 9.12.1988. г. као и на основу одредаба наведене Одлуке Савезне скупштине, тужиоцу припада право на ревалоризацију главног дуга, па и право на 8% камате на ревалоризовани износ главног дуга од 24.6. до 7.10.1989.г. и зато је жалбу ваљало уважити, пресуду преиначити и одлучити као у изреци”.

Према томе, ако камата за случај дошње није уговорена тужиоцу припада право на 8% камате на ревалоризовани износ главног дуга за период од 9.12.1988.г. до 7.10.1989.г, а касније по стопам из Закона о стопам затезне камате.

(Пресуда ВПС, ПЖ 1983/90 од 12. јула 1990.г.)

Привремена мера – ауторско право

Првостепени суд је делимично усвојио захтев тужиоца и издао привремену меру, а у осталом делу је одбио захтев за привремену меру.

Виши привредни суд је укинуо првостепену одлуку и предмет вратио на поновни поступак, јер се делимичним усвајањем привремене мере не може задовољити захтев тужиоца.

Из образложења:

„Првостепени суд је усвојио предлог за издавање привремене мере делимично тако што је наложио туженом да искључи из албума самолепљиве слике фудбалера и то како из албума које је већ одштампао и припремио за промет, тако и из албума које ће касније одштампати.

Тужилац је тражио издавање привремене мере којом се забрањује даље штампање фотографија фудбалера и албума као и стављање у промет ових фотографија преко „Политикиног забавника”.

Само искључивање фотографија фудбалера из албума туженог, не спречава туженог да продаје фотографије фудбалера без албума и да на тај начин вређа ауторска права тужиоца па привремена мера као да није усвојена.

Имајући у виду уговор који је тужилац приложио, по коме је на тужиоца пренето искључиво право објављивања фотографија фудбалера са светског првенства, то је првостепени суд погрешно када није усвојио

привремену меру у целости, са забраном промета како одштампаних фотографија и албума тако и будућих фотографија које ће накнадно бити одштампане и продаване у албуму, или без албума.

Због тога је Виши привредни суд и уважио жалбу тужиоца, а првостепену пресуду укинуо и предмет вратио на поновни поступак.

У поновљеном поступку првостепени суд ће оценити да ли се радњама из предложене привремене мере вређа ауторско право тужиоца па ће, зависно од тога и усвојити привремену меру у целости јер се само на тај начин може спречити повреда ауторског права”.

Према томе, привремена мера мора да спречи у потпуности повреду ауторског права тужиоца.

(Решење ВПС ПЖ 3103/90 од 12. јула 1990.г.)

Припремио др Јездимир Митровић

ОДЛУКЕ СУДА УДРУЖЕНОГ РАДА СРБИЈЕ

Дисциплинска мера распоред на друге послове после ступања на снагу Закона о основним правима из радног односа

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да јој је одлуком Дисциплинске комисије изречена дисциплинска мера распореда на друге послове и радне задатке у трајању од три месеца. Како сматра да није учинила повреду радне обавезе која јој је стављена на терет, предложила је да суд удруженог рада закаже расправу, изведе предложене доказе и донесе одлуку којом ће поништити изречену дисциплинску меру.

Основни суд удруженог рада у Чачку одлуком Ро. бр. 38/90 од 19. априла 1990. године усвојио је захтев раднице и поништио одлуку Дисциплинске комисије и Радничког савета. Утврдио је да је радница обављала послове пословође за отпрему робе са главног стоваришта. Против раднице је покрнут дисциплински поступак због тога што је приликом отпремања дрва купцима отпремана мања количина од договорене и плаћене. Радници је изречена дисциплинска мера распореда на ниже послове и радне задатке у трајању од три месеца. На спорни однос суд је применио одредбу чл. 55. Закона о основним правима из радног односа којом је предвиђено да се за повреду радних дужности и радних обавеза раднику може изрећи јавна опомена, новчана казна и престанак радног односа. Чланом 91. истог Закона прописано је да је организација дужна да општа акта усклади с одредбама овог Закона у року од шест месеци од дана ступања Закона на снагу. Друштво предузеће није извршило усклађивање самоуправног општег акта са Законом. Међутим, по схватању Основног суда без обзира што није истекао рок за усклађивање самоуправног општег акта, а којом је он у супротности са Законом, онда се примењује Закон непосредно. Како Законом о основним правима из радног односа није предвиђена могућност изрицања дисциплинске мере распореда на друге послове и радне задатке, то предузеће није могло изрећи радници ову меру.

Суд удруженог рада Србије је одлуком II РО. бр. 2456/90 од 14. јуна 1990. године одбио жалбу предузећа и потврдио одлуку Основног суда. У образложењу је навео да је неоснован навод жалбе да је Основни суд погрешно применио материјално право јер се за повреду радне обавезе која је радници стављена на терет може изрећи само она мера која је прописана Законом. Без обзира на чињеницу да ли је истекао рок за усклађивање општих аката из чл. 91 Закона о основним правима из радног односа, ако је одредба општег акта у супротности са Законом – примењује се непосредно Закон.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Чачку Ро. бр. 38/90 од 19. априла 1990. године и Суда удруженог рада Србије РО. бр. 2456/90 од 14. јуна 1990)

Заснивање радног односа и виши степен стручне спреме

Радник је у предлогу за покретање поступка навео да је учествовао на конкурс за избор комерцијалног директора основне организације. Одлуком Радничког савета је изабран кандидат са вишим степеном стручне спреме, док он има високу стручну спрему. Предложио је да суд поништи наведену одлуку о избору.

Основни суд удруженог рада у Титовом Ужицу, одлуком Ро. бр. 1848/89 од 5. фебруара 1990. године, поништио је одлуку Радничког савета о избору комерцијалног директора. Утврдио је да су конкурсом за комерцијалног директора предвиђени услови: завршен Економски факултет или Виша економска школа, VII или VI степен стручне спреме Економског смера са 3 године радног искуства. На предлог Конкурсне комисије Раднички савет је изабрао кандидата са вишом школском спремом. По оцени Основног суда наведена одлука је донета супротно чл. 124, ст. 3. Закона о удруженом раду према којем радник са вишим степеном стручне спреме има предност при избору, ако испуњава предвиђене услове. Како се законитост конкурса и одлуке за именовање директора оцењује према прописима који су важили у време његовог закључења, без обзира на то да ли су важили и у време именовања, то је радник сходно цитираној одредби Закона имао предност при избору.

Суд удруженог рада Србије је одредбом II РО. бр. 1701/90 од 9. августа 1990. године усвојио жалбу Основне организације, преиначио првостепену одлуку и одбио захтев радника за поништај одлуке о избору. У образложењу је навео да је правилно првостепени суд утврдио чињенично стање, али је погрешно применио материјално право. Одлука о избору кандидата за директора основне организације донета је на дан 10. новембра 1989. године, дакле, после ступања на снагу Закона о основним правима из радног односа – који је ступио на снагу 14. октобра 1989. године. Ступањем на снагу овог Закона престале су да важе одредбе чл. 124, ст. 3. Закона о удруженом раду које су кандидату са вишим степеном стручне спреме давале предност приликом избора, уколико су за вршење одређених радних задатака била предвиђена два степена стручне спреме. Значи да основна организација при доношењу одлуке о избору кандидата није била дужна да примени одредбе чл. 124, ст. 3. Закона о удруженом раду. Како је избор кандидата извршен сагласно самоуправном општем акту Основне организације, то је одлука о избору законита, те захтев радника за поништај одлуке о избору кандидата није основан.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Титовом Ужицу, Ро. бр. 1848/89 од 5. фебруара 1990. године, и Суда удруженог рада Србије II РО. бр. 1701/90 од 9. августа 1990. године).

Преображај радног односа

Радница је у предлогу за покретање поступка навела да је путем огласа засновала радни однос на одређено време ради замене друге раднице, која је одсуствовала са рада због болести. После извесног времена одсутна радница се вратила на рад, али са утврђеном инвалидношћу II категорије и правом на рад са половином радног времена. Предложила је да суд донесе одлуку којом ће утврдити да је радни однос заснован на одређено време прерастао у радни однос на неодређено време са преосталим делом пуног радног времена.

Основни суд удруженог рада у Београду, одлуком Ро. бр. 919/89 од 21. децембра 1989. године, усвојио је захтев раднице. Утврдио је да је радница засновала радни однос на одређено време ради замене одсутне раднице. Како

се одсутна радница вратила на своје послове и радне задатке са половином од пуног радног времена, то су исти послови остали упражњени са половином радног времена. Основни суд је при томе применио одредбу чл. 19, ст. 8. Закона о радним односима СР Србије, којом је предвиђено да радник који је засновао радни однос на одређено време заснива радни однос на неодређено време, ако раднику кога је замењивао престане радни однос и кад привремено повећани обим посла постане трајан.

Суд удруженог рада Србије је одлуком Ро. бр. 1813/90 усвојио жалбу организације удруженог рада, преиначио првостепену одлуку о одбију захтев раднице. У образложењу је навео да према чл. 19, ст. 8. Закона о радним односима СР Србије, радник који је засновао радни однос на одређено време заснива радни однос на неодређено време, ако раднику кога је замењивао престане радни однос. Како у конкретном случају замењиваној радници није престао радни однос, већ је иста оглашена инвалидом II категорије са половином пуног радног времена, то по оцени Суда удруженог рада Србије није било основа да Основни суд усвоји захтев раднице и утврди да је засновала радни однос на неодређено време. Другостепени суд је при томе изразио мишљење да је за послове који су остали непопуњени са половином пуног радног времена требало ангажовати радника путем огласа, као и за све друге упражњене послове.

(Одлука Основног суда удруженог рада у Београду, Ро. бр. 919/89 од 21. децембра 1989. године, и одлука Суда удруженог рада Србије Ро. бр. 1813/90).

Припремила Радмила Шаркић

„НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВУ” (University College London, Септембар 13–26, 1990)

У организацији Правог факултета Универзитета у Лондону (Faculty of Law University College) и Британског савета (British Council) у Лондону је, од 19. до 26. септембра 1990, одржан међународни научни скуп стручњака из управног права на тему: „Нове тенденције у административном праву – облици правне контроле јавне управе” (New Directions in Administrative Law: The Legal Control of Public Administration”). Скупу је присуствовало тридесетак учесника из целог света, а водили су га професори административног права на University College London и саветници Њеног Величанства: Jeffrey Jowell и Anthony Lester.

Тема скупа била је истраживање нових тенденција у административном праву, са посебном оријентацијом на правне и ванправне облике контроле управе, између осталог: „законитост и правичност”, „остваривање судске ревизије”, „правна средства и компензација”, „вансудска контрола јавне управе” и др. Излагања и расправе на скупу били су од нарочитог значаја у односу на савремена истраживања у овој области, као и у односу на остваривање академских и колегијалних контаката са професорима и стручњацима из управног права из Велике Британије, Данске, Мађарске, Португала, Кипра, Канаде, Јужне Африке, Нигерије, Индије, Хонг Конга, Малезије, Аустралије итд. Према нашем сазнању, ово је први пут да је успостављена непосредна академска сарадња наше земље са универзитетима, односно правним факултетима у Кејптауну и Наталу.

Излагања која су поднели реномирани британски (Lord Scardon of Quatt; Sir Anthony Bradley; Sir Harry Woolf, професори Keith Patchett, Bob Hepple, Malcom Grant и други), аустралијски (проф. Cheryl Sanders), индијски (Soli Sorabjee, Ashok Desai), јужноафрички (Ismail Mohamed) и други стручњаци управног права, показала су не само нове правце у развоју савремене теоријске мисли и праксе административног права у Европи и свету, већ и потребу да се садржаји научних дисциплина и наставних програма управног права на универзитетима оплемене сазнањима о новим тенденцијама (нпр. „extra-judicial control of public administration”) и институцијама (нпр. „public inquires”; „proportionality”; „reasonability”; „ombudsman” и др.) административног права, посебно са становишта настанка и уобличавања „међународног”, односно „европског” управног права.

Скуп је упознат са стањем и тенденцијама у развоју управног права у нашој земљи.

др Стеван Лилић

др Мирољуб Д. Симић: БИБЛИОГРАФИЈА ЂОРЂА ТАСИЋА, Ниш, Правни факултет у Нишу, 1990.

Вишегодишњи напор др Мирољуба Симића, доцента Правног факултета у Нишу, пасионираног истраживача историје наше правне теорије, уродио је вредним плодом који треба поздравити: сачинио је библиографију радова Ђорђа Тасића и радова о Ђорђу Тасићу. Иако је и раније било покушаја да се дело проф. Ђорђа Тасића библиографски попише и обради, при чему ваља поменути Ристу Симоновића и Милијана Поповића, ово је, по свему судећи, прва потпуна библиографија Тасићевих списа. Разуме се само по себи да ју је, такву каква јесте, могао урадити само неко ко се упорно и предано бавио правном мишљу Ђорђа Тасића. Не треба ни помињати колико ће она олакшати (а треба се надати да ће и подстаћи) сва будућа истраживања Тасићевог научног и филозофског дела. Први такав повод пружа предстојећа стогодишњица рођења Ђорђа Тасића (рођен је 25. октобра 1892. у Врању) одн. педесетогодишњица његове смрти (стрељан је 26. или 27. августа 1943. на Бањици). Било би добро и пожељно да се за обележавање ових годишњица, везаних за име једног од његових најзначајнијих професора, благовремено припреми и Правни факултет у Београду.

Саму библиографију Симић је опремио претходним напоменама и текстом под насловом „Општи поглед на живот и научно дело Ђорђа Тасића“ (стр. 7–25). У њему је аутор саопштио неколико значајних података о Тасићевом животном и мисаоном путу, те дао преглед судова о Тасићевом делу и своју оцену о њему, док је у оном, поред осталог, укратко изложио основни принцип којег се држао при састављању библиографије, као и начин одн. поступак којим је извршио раздеобу прикупљене библиографске грађе. Осим неколико (невољних) одступања посебно означених звездicom, зацело изазваних немогућношћу непосредног и „опипљивог“ увида, Симић се, као какав библиографски неверни Тома у добром смислу те речи, доследно руководио начелом *de visu*, чиме је своје труду и својим резултатима прибавио обележје поузданости. Посреди је, дакле, библиографија Тасићевих радова „из прве руке“.

Што се тиче извршене раздеобе на осам делова, почев са Тасићевим посебно штампаним делима а закључно са песмама и преводима, она је у сваком случају прегледана и утолико врло „употребљива“, али нам се чини да није (а можда је могла да буде) заснована на јединственом мерилу, него на мешавини различитих мерила, тј. на карактеру Тасићевих радова, – на врсти публикација у којима су угладили светлост дана, – и језицима на којима су објављени. Такође верујемо да је, чак и са самог Симићевог становишта, мирне душе могла да изостане рубрика под насловом „Радови штампани у календарима, зборницима и другим колективним публикацијама“ (стр. 30–38) и да текстови, у њој назначени, буду обухваћени донекле друкчије насловљеном рубриком „Радови штампани у часописима народа Југославије“ (стр. 39. и даље), утолико пре што би се на тај начин, због рашчлањености ове рубрике према врсти Тасићевих радова, постигла додатна информативност. Кажемо додатна, јер је она већ у знатној мери постигнута стручним регистром датим на крају ове библиографије, који омогућује успешно и лако колационирање Тасићевих радова с обзиром на поједине дисциплине којима

они у основи припадају (теорија права, теорија државе, уставно право, управно право, филозофија права, међународно право, социологија, социологија права, филозофија, теорија политике и актуелна политичка и друштвена питања).

Ђорђе Тасић је био необично плодан аутор. За свега двадесетак година, колико му је било дато да ради на своме делу, стигао је да напише и објави велики, безмало запањујући број радова на нашем и страним језицима. Огледао се у разним правним областима, не зазирући ни од дневних текућих и практичних питања. Па ипак, средишње подручје његовог интересовања и стваралаштва било је теорија и филозофија права. Високи углед који је био стекао у домаћој и иностраној научној јавности, највећим делом је почивао управо на радовима са тог подручја. При том, дакако, не треба заборавити ни Тасићево залагање за социологију у нашој средини, подупрто, уосталом, и његовим сопственим социолошким радовима.

Сва та богата и разноврсна делатност Тасићева нашла је сада свој особен и упечатљив израз у Симићевој *Библиографији Ђорђа Тасића*. Она је уједно и огледало те делатности. Та нам библиографија предочава један изузетан правнички дух, отворен и љубопитљив, трагачки и откривачки. Сви они који се буду обраћали том духу, који се буду бавили Тасићевим делом, биће захвални Мирољубу Д. Симићу што им је својом библиографијом увелико скратио пут до тог духа и тог дела, што је омогућио да им приђу лакше, без приметног, неизвесног, често и безуспешног трагања за подацима који су сада, у коришћама ове библиографије, надохват руке.

Данило Н. Баста

Боривоје Шундерић: РАДНИ ОДНОС – ТЕОРИЈА, НОРМА, ПРАКСА, „Култура“, Београд, 1990, стр. 253.

Захваљујући богатом искуству и дугогодишњем раду, појавила се књига „Радни однос – теорија, норма, пракса“, којом је оскудна литература радног права постала богатија. Аутор, проф. др Боривоје Шундерић, је у наведеном делу обрадио једно од основних, најтежих и најспорнијих питања радног права Југославије. Успешно је изложио различита схватања радног односа теоретичара и практичара радног права. Свако теоријско схватање аргументовано је и судском праксом уставних судова и судова удруженог рада. При том је увек истицао и своје мишљење о спорним питањима радног односа, без намере да га до краја образлаже, остављајући читаоцима да сами изграде сопствени поглед, што је посебан изазов. Писана јасним стилом, књига омогућује да се порука аутора разуме, не само од стране читалаца којима је радно право позив, већ и од шире читалачке публике.

Материја књиге изложена је у четири дела, подељена на главе и одсеке.

У првом делу (стр. 3. до 21), аутор пише о односу рада и човека, о раду и радном односу, о праву и радном односу и о тзв. друштвеном радном односу као предмету права.

Други део (стр. 21. до 63), под насловом „Дефиниција радног односа“, подељен је у пет глава: уводне напомене о дефинисању радног односа, дефинисање радног односа у капиталистичким земљама, дефинисање радног односа у европским социјалистичким земљама, дефинисање радног односа Југославије и разматрање елемената појма радног односа понаособ. Трећи део (стр. 63. до 133), посвећен је развоју радног односа. Материја ове теме обрађена је у пет глава, и то: односи рада у првобитној заједници, радни однос у робовласничком друштву, радни однос у феудализму, радни однос у капитализму и радни однос у социјалистичким земљама. Четврти део (стр. 133. до 247), под насловом „Претпоставке функционисања радноправног односа“, подељен је у осам глава и то: уводне напомене, метод регулисања радног

односа, субјекти радног односа, заснивање радног односа, распоређивање радника, садржина радног односа, објект радног односа и престанак радног односа.

У првом делу књиге аутор констатује да сваки људски рад не чини садржину радног односа, али да је сам рад друштвени однос. То доказује позивањем на изузетно богату литературу. Аутор истиче (стр. 10) да је појам „рад“ много шири од појма „радни однос“. Радни однос дефинише помоћу субјеката, а карактер радног односа одређује помоћу одговарајућег облика својине и све то илуструје еволуцијом радног односа. Но, аутор у овом делу књиге, који има и обележја увода, дефинише и тзв. друштвени радни однос као трипартитни однос, тј. као однос између радника, с једне, послодавца, с друге, и државе, с треће стране. Првим делом књиге аутор успева да, на једноставан начин, јасним стилом, аргументовано и ненаметљиво, упозна читаоца са основним проблемима који ће бити детаљно обрађени у следећим деловима.

У другом делу аутор исцрпно дефинише радни однос. То чини између осталог и навођењем различитих схватања појма радног односа у делима југословенских и светских теоретичара радног права. Сва та теоријска схватања радног односа аргументована су судском праксом, што је, и те како, значајна карактеристика наведене књиге. Но, аутор, убедљиво и логички доследно, излаже своје мишљење појма радноправног односа „радноправни однос као врста правног односа подразумева: интеракцију (међудејство) правних субјеката (послодавца и радника) изражено у предузимању (извршавању) одређених радњи (правних радњи, понашања) на раду, у вези са радом и поводом рада, при чему радње на раду (у процесу рада) радник лично врши код послодавца под његовом управом (зависан рад) у циљу остваривања одређених резултата (учинака), а које (све радње) представљају (чине) њихова (правних субјеката) субјективна права и правне дужности засноване на позитивним правним прописима (објективно право)“ (стр. 46).

Одређујући појам радног односа, помоћу његових елемената, аутор тврди да су „елементи појма радног односа релативно исти у свим земљама, без обзира на природу њиховог система, а садржина (свих или само појединих) различита је од система до система, од државе до државе“ (стр. 62).

У трећем делу аутор детаљно, коришћењем разноврсне литературе, описује историјат радних односа у Југославији и у упоредном радном праву. Посебну пажњу посвећује развоју радних односа у привреди, последици еволуције владајућег облика својине у друштвеним предузећима.

Посебан квалитет је способност аутора да на малом простору изложи све концепције о развоју радних односа у Југославији. Аутор аргументовано одговара и на спорне концепције око употребе термина „радни однос“ (стр. 96), „међусобни однос“ и сл. При том, он наводи чињенице „за“ и „против“ постојања „радног односа“ у самоуправном систему, у чему и успева, настојећи да објасни да и код „међусобних односа“ постоје субјекти радног односа (стр. 105). Аутор се критички односи и према концепцији постојања „монопола на радно место“ у условима друштвене својине и социјалистичког самоуправљања и предлаже да се та концепција напусти (стр. 108).

У четвртном делу аутор саопштава најновије правце у промени радног односа у Југославији који су засновани доношењем Закона о основним правима из радног односа 1989. године.

Богатство питања које обухвата дело „Радни односи – теорија, норма, пракса“ много је веће него што може да обухвати један приказ, што је довољан разлог да му студенти и правници који се баве изучавањем и применом прописа о радним односима, посвете дужну пажњу. Сви они ће стећи поуздана нова или проширити и обогатити сопствена сазнања, која већ имају о овом предмету.

мр Радоје Брковић

Михаило Војводић, СРБИЈА У МЕЂУНАРОДНИМ ОДНОСИМА КРАЈЕМ XIX И ПОЧЕТКОМ XX ВЕКА, посебно издање Српске академије наука и уметности, књ. DLXXXIX, Одељење историјских наука, књ. 13, Београд, 1988, XVIII 495 стр.

Балкан – „буре барута”, како су га историчари називали због бурних догађаја у XIX веку, је био средиште многих збивања у последњим деценијама прошлог века. Отоманска империја је све више пропадала, а њену судбину су још од средине XIX века узимале у своје руке велике силе отварајући проблем Источног питања. У овим збивањима балкански народи су били у другом плану, а на њихову судбину се гледало са становишта интереса водећих европских држава. Међутим, за време кризе 1875–1878. поједини народи су успели да дођу до слободе и створе самосталне државе – Србију, Црну Гору, Румунију и нешто касније Бугарску. Свој опстанак су видели како у везивању за неку велику силу тако и у самосталној спољној политици. Такво схватање је прихваћено и у Србији па ће се зато до краја XIX и почетка XX века, упоредо са унутрашњим развојем, почети да се посвећује пуна пажња спољнополитичким питањима.

Таквом развиту Краљевине Србије је посвећено и дело Михаила Војводића о Србији у међународним односима са краја XIX и почетка XX века у коме се разматра спољна политика Србије у времену од 1895. до 1903. Писац се определио за тај период јер сматра да је тада отпочела значајна спољнополитичка активност независне Србије и њен излазак на међународну сцену, као и других балканских држава. Осим тога, у то време се уобличавају савези великих држава и припремају догађаји који ће довести до првог светског рата.

У уводу писац указује на међународне економске и политичке прилике на почетку друге половине XIX века и њихов утицај на даљи ток догађаја. Томе следе подаци о економским и политичким приликама у Србији, посебно од 1880. када она ступа у тесне везе са Аустро–Угарском. У вези с тим су и подаци о почетку страначких сукоба око даљег развоја независне Краљевине Србије и о развоју политичке и научне мисли код Срба о улози Србије у међународним односима Европе, а посебно на Балкану.

Давши тако општу слику прилика у Србији и око ње и упутивши читаоце на оно о чему ће бити говора, писац почиње разраду своје основне теме – спољнополитичког развоја Србије до 1903. Имајући у виду да су том развоју печат давале водеће личности у политичком животу Србије, углавном председници влада, Војводић је излагања поделио на три дела: 1895–1897, 1897–1900. и 1900–1903.

Први период обележавају владе Стојана Новаковића и Ђорђа Симића, представника Напредњачке странке. На почетку излагања говори о Србији под нестраничким владама и догађајима после пада намесника и на почетку самосталне владавине Александра Обреновића као и о разлозима за довођење на чело владе Стојана Новаковића. Уз податке о личности председника владе (дипломатској активности између 1882. и 1883. и научном раду) главно место заузима програм нове владе. Према мишљењу писца он представља прелом у дотадашњој спољној политици и заокрет ка ширем ангажовању Србије у међународним односима. То се пре свега може видети из података о односима са Аустро–Угарском (напуштање искључиве везе са северним суседом, иако су били на снази Тајна конвенција и Трговински уговор) и преласка на опште прихваћено начело сарадње са свим водећим земљама Европе и у све већем интересовању за односе са балканским земљама. Ова политика, коју је прихватио и владар Александар Обреновић, изазвала је тешкоће у односима с појединим државама (као што је, на пример, привремено затварање границе са Аустро–Угарском и застој у трговинској размени) а истовремено и потребу за побољшањем односа са Турском због коришћења Солуна као извозне луке према Француској. У складу с новом спољном политиком, Новаковић се

окренуо јачању сарадње с Црном Гором и Бугарском, без обзира на раније спорове и не баш најбоље односе. Тако се Србија све више појављује у међународним односима у време повећане активности Француске и Русије према Турској и промене њиховог односа према Србији, посебно Русије.

Први већи изазов Србији биће Критска криза (1896) и покољ Јермене у Цариграду у којој она будно мотри развој догађаја и војнички се припрема за заштиту својих интереса према Турској, посебно у Македонији. Она то чини после вести о могућој интервенцији Грчке и Бугарске у Отоманској империји, о све већем ангажовању великих сила у овом питању. Желећи да сачува неутралност и избегне сукоб с ма којом државом, Србија иступа са ставом да приликом решавања Источног питања треба поштовати Берлински уговор од 1878. Како се то сукобљавало с намерама Аустро–Угарске да се активније ангажује у Критском случају, уследили су нови притисци на Србију и краља Александра Обреновића. Према М. Војводићу све ће се разрешити крајем 1896. падом Новаковићеве владе и појавом нове владе Ђорђа Симића.

За време њене управе, често називане „русофилска политика српске владе“, доћи ће до још интензивнијег ангажовања Србије на Балкану. Због грчко–турског рата биће појачана веза с Бугарском која ће довести до споразума („угодбе“) с Бугарском (16. фебруара 1897. када ће бити потписан и Трговински уговор) коме ће се придружити и Црна Гора. Тада је дошло и до одређеног разграничења у Косовском вилајету и Старој Србији (Македонији) и појачане пропагандне делатности Србије, што ће довести до мањих сукоба. Без обзира на спорове и тешкоће у овом периоду је вођена активна самостална спољна политика упркос појачаном интересовању Русије и Аустро–Угарске за Турску.

Одређене промене у политици Србије настале су, према пишчевом мишљењу, 1897. када је на чело владе дошао Владан Ђорђевић. Оне ће значити обнову аустрофилске политике и обележаваће време до краја XIX века. Њему је посвећен други део књиге. Политички програм владе израдио је сам председник, познат по оданости династији, посебно везама с Миланом Обреновићем. Зато су полазне основе Тадашње политике биле што јаче везе с Аустро–Угарском и потпуно ослањање на северног суседа, мада ће због јавног мњења бити декларативно за отвореност Србије према свим европским државама, посебно великим силама. Оваква политика је морала довести до захлађења односа са Русијом. Проблем враћања дугова још више ће отежати положај Србије, нарочито у области финансија. Спас је пронађен у помоћи Аустро–Угарске, али по цену још веће зависности од ње. Ништа неће бити боље ни у односима с Бугарском због Македонског питања иако је био на снази уговор из времена Симићеве владе. Врхунац сукоба биће 1898–99. године, када је дошло до размимоилажења око црквених места и због све веће бугарске акције у Македонији. Излаз из ове ситуације потражиће се у приближавању Грчком, након завршетка грчко–турског сукоба. Јавиће се понуде за разграничење интереса у Македонији, али ће то долити уље на ватру у односима с Бугарском. ОвOME треба додати погоршање односа с Турском праћено сукобима с Грчком и деловањем комитета у Косовском вилајету, проузрокованим активношћу Албанаца против хришћана. Доћи ће и до погоршања односа са Црном Гором, оптуженом за давање уточишта неким радикалским првацима, наводним саучесницима у Ивањданском атентату, и до сумњичења Бугарске. Погоршаће се и односи с Русијом због њене акције усмерене на заштиту вођа радикала. До смирења ће доћи тек након одустајања од даљег гоњења политичких противника и помиловања Пашића. То ће у Европи бити примљено као знак добре воље и промена односа између владара и радикала. И поред тога хладни односи с многим државама натераће владу Владана Ђорђевића да потражи ослонац у Енглеској, али без већег успеха. Узрок томе је, по мишљењу писца, савремена енглеска политика и веће интересовање за крупнија светска збивања. Зато се међународни положај Србије неће побољшати до последње године XIX века ни када се Србија

и Бугарска сложе о правцима реформе у Македонији и Аустро–Угарска почне нешто активније да подржава Србију и помаже у јачању њеног положаја.

Последња шанса за излазак на европску сцену се видела у женидби краља Александра немачком принцемом из породице Шаумбург–Липа, што је значило везивање за још једног члана Тројног савеза. До тога неће доћи, а нови потреси ће настати због Александрове женидбе Драгом Машин. С подзрењем се гледа на српску политику приближавања Русији која је одобравала Александров поступак којим су одстрањени Владан Ђорђевић и Милан Обреновић. Време је требало да покаже колико су ове промене допринеле побољшању положаја Србије.

Трећи део књиге је посвећен периоду од 1900. до 1903. у коме је дошло до преиспитивања раније политике и покушаја успостављања нових односа са великим силама и балканским земљама. Иако су резултати мањи од очекиваних, ипак је био уочљив помак у политици у односу на претходни период. То се пре свега може закључити на основу напора владе Алексе Јовановића да обнови односе са Русијом, што се огледало у слању Стојана Новаковића за посланика у Петроград и генерала Мишковића у специјалну мисију. Под утицајем Русије се постепено мењао однос Србије према балканским државама, али није било промена према Црној Гори, чак ни када је понуђен уговор о изградњи Јадранске железнице. Ушло се и у преговоре с Турском ради регулисања трговинских односа да би се оживела српска привреда која је трпела велики притисак Аустро–Угарске, нарочито појачан после смрти Милана Обреновића и образовања радикалско–напредњачке владе Михајла Вујића (1901), која је радила на зближавању са Русијом. Баш тада је Србија морала да активно делује у балканској кризи која је започета заоштравањем румунско–бугарских односа и настављена изјавом Бугарске да ће, ако треба, „крвљу решавати македонско питање”. На зближавање Румуније и Грчке одговорено је покушајем договора с Бугарском о Македонији и о спровођењу реформи уз помоћ Русије. Криза је продубљена анархијом у Косовском вилаету, због чега је Вујићева влада затражила од Русије помоћ у сузбијању зулума. Аустро–Угарска је то схватала као ширење руског утицаја, па је појачала притисак на Србију, што је утицало на колебање краља Александра у спољној политици и обновило покушаје враћања старој аустрофилској политици. То је било очигледно нарочито после наговештаја да ће Русија и Аустро–Угарска имати приближно исте погледе на питање Балкана. У таквој ситуацији се поново активира план о решавању македонског питања, па се Србија окренула договарању о реформама с Грчком, Бугарском и Турском. Промена владе (крајем 1902) у којој је било више официра, довела је до извесне уздржаности на спољнополитичком пољу. У званичним изјавама је потврђено неговане старих веза с Русијом, али и потреба учвршћивања односа са северним суседом због обостраних интереса. Последња значајнија спољнополитичка акција биће покушај признавања интересне сфере Србије у Турској уз помоћ Аустро–Угарске, након неуспеле акције великих сила, посебно Русије, да дође до реформи у Европској Турској (посебно у Македонији).

Мајски преврат је означио крај једне династије и истовремено једне неодлучне спољне политике. Реаговања великих сила су била различита, од збуњености неочекиваним догађајима (Аустро–Угарска, Немачка) до симпатија за промене и личност новог краља Петра Карађорђевића (Русија, Француска). Чак је и Енглеска била уздржана, мада је прекинула дипломатске односе. Свакако да је на то утицало враћање у живот Устава од 1888. и проглашење парламентаризма у Србији. То је отворило нове могућности на спољнополитичком плану.

У закључку писац даје кратак опис положаја Србије након мајског преврата и износи најважније последице насталих промена. На међународном плану је дошло до корените промене односа према европским силама. Учвршћиване су везе са Русијом и Француском, а удаљавало се од Аустро–Угарске и Немачке. Истовремено су успостављени чвршћи односи са балкан-

ским државама. То је имало за последицу Царински рат и анексиону кризу. Тако је Србија ушла у вртлог међународних збивања на почетку XX века са сасвим новом политиком.

Књига Михаила Војводића свестрано осветљава један веома значајан период српске историје. Писац је био отежан не само обиљем још неистражене архивске грађе, већ и непостојањем целовитих студија о спољној политици и међународним односима Србије у времену богатом значајним догађајима. Док су страни писци само узгред помињали Србију, дотле су наши обраћали пажњу углавном односима Србије са појединим земљама, али не и њеној целокупној спољној политици или односима са свим земљама у једном периоду. Зато је Војводић могао користити само дела о појединим питањима, а празнине попуњавати сопственим истраживањима разних извора. Отуда његов пионирски подухват у нашој историографији може да се пореди само с подухватом Гргура Јакшића када је реч о Србији и Европи на крају XVIII и на почетку XX века. Слажући каменчић по каменчић различитог порекла, Војводић је направио мозаик Србије на прелазу између два века који једнако плени пажњу свих, како стручњака тако и обичних љубитеља историје. Књига је прегледно написана па се лако чита, а бројни извори и индекси имена омогућавају њено вишестрано коришћење. Било је потребно много труда и умешности да се све изложи на релативно малом броју страна, а ствар је писца колику ће пажњу чему посветити.

Поштујући ту слободу писца у одбиру чињеница и оцењивању њиховог значаја, читалац се може питати зашто није посвећена већа пажња учешћу српске делегације на Конференцији мира у Хагу 1899. Само учешће на, како писац истиче, међународном скупу који је изазвао општу пажњу светске јавности, а посебно балканских држава (стр. 235), је било од великог значаја за међународни углед малих држава, иако се може прихватити и пишчев закључак да учешће балканских држава „није било нарочито запажено” (стр. 237). Познато је зашто. Српску делегацију су чинили Чедомиљ Мијатовић, посланик у Лондону и Хагу, пуковник Александар Машин, посланик на Цетињу, и др Војислав Вељковић, професор Правног факултета у Београду. На дневном реду су била тада најважнија међународна питања, па остаје без објашњења зашто са тако важног скупа шеф делегације „приватно” обавештава председника владе (стр. 238). Колики је значај српска делегација придавала Конференцији показује њена намера да велике силе упозна с „плавом књигом” српске владе (преписком српске и турске владе о положају становништва у Македонији и Старој Србији и о догађајима на граници у току 1898–1899) што није учињено због краљеве неодлучности. Писац с правом констатује да је пропуштена прилика да се велике силе непосредно обавесте о стању у Турској на једној тако важној конференцији. Али, пошто је та конференција била значајна, заслужила је да се тачно (по насловима или садржини) наведу или укратко помену документи које је усвојила. Њих је потписала и српска делегација, а касније су ратификовани (1901).

Писац је иначе добро уочио да Србија (не само из унутрашњих разлога), као ни друге балканске земље, није могла да игра важнију улогу у међународним односима. После Берлинског конгреса (1878) о њој више нису могли да одлучују други, али је она, као мала држава, морала да се прилагођава општој међународној ситуацији коју су стварале велике силе. Зато је штета што није указано да је, делујући у прилично скученим оквирима, Србија успоставила везе не само са суседима већ и са многим удаљеним државама. Она је у разматраном периоду прихватала и међународне уговоре који су је уводили у тада постојеће међународне организације (на пр. у области индустријске својине, поштанског, телеграфског и железничког саобраћаја).

Имајући у виду укупан положај земље можда би се више могло говорити о спољној политици Србије, али је писац желео да иде даље и да утврди какав је њен положај у међународним односима. Неодлучност писца око наслова се види и у наслову резимеа на француском језику (који не одговара у потпуности наслову књиге) који ће омогућити страним читаоцима да се

упознају са Србијом и њеном политиком у једном значајном периоду светске историје. Без обзира на то књига Михаила Војводића заузеће значајно место у нашој историографији.

Мирослав Б. Милојевић

ИЗБОРИ И ПЕНЗИОНИСАЊА НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ У 1990. ГОДИНИ

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој XIII седници од 17.01.1990. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

др Стевана Ђорђевића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Међународно јавно право.

др Момира Милојевића, ванредног професора у звање редовног професора за предмет Међународно јавно право и Међународне организације.

мр Драгора Хибер, асистента, поново у звање асистента за предмет Увод у грађанско право и Стварно право.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој XIV седници од 27.04.1990. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

др Оливера Антића, доцента, у звање ванредног професора за предмет Наследно право.

др Радмилу Васић, асистента, у звање доцента за предмет Увод у право.

др Драгана Митровића, асистента, у звање доцента за предмете Увод у право и Аутономно право самоуправних организација и заједница.

Милојка Стојановића, вишег предавача, поново у звање вишег предавача за предмет Основи народне одбране и друштвене самозаштите СФРЈ.

мр Александру Јовановић, асистента-приправника, у звање асистента за предмет Политичка економија.

На истој седници Савета донета је Одлука о заснивању радног односа са *др Михаилом Ђурићем*, редовним професором, за предмете Увод у право и Филозофија права.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој XV седници од 2.07.1990. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

др Владету Станковића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Привредни систем Југославије.

др Драгутина Шошкића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Политичка економија.

мр Славицу Вујановић, дипломираног филолога, у звање предавача за Енглески језик.

Савет Правног факултета Универзитета у Београду у проширеном саставу на својој XVI седници од 28.09.1990. године на предлог Наставно-научног већа Факултета изабрао је:

др Драгољуба Поповића, доцента, у звање ванредног професора за предмет Општа историја државе и права.

др Мирослава Милошевића, доцента, поново у звање доцента за предмет Римско право.

мр Жику Бујуклића, асистента, поново у звање асистента за предмет Римско право.

Силвију Пановић, дипломираног правника, у звање асистента– приправника за предмет Кривично право.

Наташу Делић, дипломираног правника, у звање асистента– приправника за предмете Кривично право и Судска психологија.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду на својој IV седници од 24. децембра 1990. године изабрало је:

др Косту Чавошког, научног саветника, у звање редовног професора за предмет Увод у право.

др Александра Стојановића, доцента, у звање ванредног професора за предмет Управно право.

др Миленка Крећу, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Међународно јавно право.

др Весну Бесаровић, ванредног професора, у звање редовног професора за предмете Привредно право и Ауторско право са Правом индустријске својине.

др Мирка Васиљевића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмете Привредно право и Саобраћајно право.

мр Гордану Павићевић–Вукашиновић, асистента, поново у звање асистента за предмет Марксизам и савремено друштво.

мр Рајка Јелића, асистента–приправника, у звање асистента за предмет Друштвена својина и самоуправљање.

Наставници Правног факултета који су отишли у пензију 1. октобра 1990. године:

др Зоран Антонијевић, редовни професор

др Михаило Ђурић, редовни професор

др Љубица Кандић, редовни професор

Миљко Ваљаревић

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ У 1990. ГОДИНИ

Стојан Новаковић, пензионер из Београда: „Заједничка баштина човечанства у међународном праву” – одбранио 23. јануара 1990. године.

Драган Николић, асистент–приправник на Правном факултету у Нишу: „Кривични законик Кнежевине Србије из 1860. године” – одбранио 5. фебруара 1990. године.

Александар Јакшић, адвокат из Београда: „Обезбеђење извршења обавеза у међународном приватном праву” – одбранио 21. марта 1990. године.

Иванка Спасић, асистент у Институту за упоредно право у Београду: „Уговор о лизингу” – одбранила 28. марта 1990. године.

Душан Новаковић, адвокат из Београда: „Правни односи учесника у уговору о текућем рачуну” – одбранио 16. маја 1990. године.

Јанко Ницовић, виши инспектор СУП–а из Београда: „Остваривање заштитне функције у Социјалистичкој Републици Србији” – одбранио 16. маја 1990. године.

Агнеш Картаг–Одри, асистент на Правном факултету у Новом Саду: „Правна свест” – одбранила 1. јуна 1990. године.

Мирјана Стефановски, асистент Правног факултета у Београду: „Хрватски концепти државног уређења и време стварања југословенске државе 1918–1922. године” – одбранила 14. јуна 1990. године.

Маринка Цетинић, асистент на Правном факултету у Београду: „Кривично дело пропуштања” – одбранила 19. јуна 1990. године.

Шалета Ђуровић, начелник Стручне службе Извршног већа Црне Горе; Правно уређење заједничких улагања домаћих и страних лица у туризам СР Црне Горе” – одбранио 20. јуна 1990. године.

Мирослав Живановић, предавач на Вишој школи унутрашњих послова у Београду: „Концепт удруживања произвођача – историјски развој, облици, теорија” – одбранио 21. јуна 1990. године.

Миодраг Старчевић, пуковник у ЈНА у Правној служби ССНО у Београду: „Репресалије у савременом међународном праву оружаних сукоба” – одбранио 22. јуна 1990. године.

Звонимир Томић, асистент на Правном факултету у Сарајеву: „Мере безбедности у југословенском кривичном праву” – одбранио 27. јуна 1990. године.

Бранко Лубарда, асистент на Правном факултету у Београду: „Колективни уговори о раду као извори радног права у савременим државама” – одбранио 28. јуна 1990. године.

Бонина Безмалиновић, асистент на Правном факултету у Сплиту: „Организација француске власти у Далмацији 1806–1809”. – одбранила 29. јуна 1990. године.

Живан Николић, начелник Завода за цене СР Србије у Београду: „Правни оквир система кредитирања у Југославији” – одбранио 27. новембра 1990. године.

Данијела Обрадовић, асистент истраживач у Југословенском институту за новинарство у Београду: „Савремена корпоративна држава” – одбранила 3. јуна 1990. године.

Jaffer Abed Almahdi Sahib, правник, стипендиста Републике Ирак: „Спољна политика Израела у арапском региону после 1973.” – одбранио 7. децембра 1990. године.

Жељко Иваниш, официр ЈНА из Београда: „Војно политички положај Југославије” – одбранио 8. децембра 1990. године.

Весна Татић, истраживач сарадник у Институту друштвених наука у Београду: „Гаранција пројектанта и градитеља за солидност грађевине и њихова имовинска одговорност” – одбранила 21. децембра 1990. године.

Живко Мазих, председник Војног суда у Загребу: „Право на коришћење језика и писма у кривичном поступку” – одбранио 28. децембра 1990. године.

Гордана Мрђеновић

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ У 1990. ГОДИНИ

Зоран Мимица, правник у предузећу „Раде Кончар” у Загребу: „Сила и право у делу Томаса Хобса” – одбранила 4. јануара 1990. године.

Нада Госић, асистент–приправник на Медицинском факултету у Тузли: „Уставна улога друштвеног правобраниоца самоуправљања у политичком систему социјалистичког самоуправљања” – одбранила 12. јануара 1990. године.

Стеван Каменковић, заменик друштвеног правобраниоца самоуправљања: „Деловање фискалног система и фискалне политике на промене у друштвеној својини у Југославији” – одбранио 15. јануара 1990. године.

Драган Прља, асистент у Институту за међународну политику и привреду у Београду: „СР Србија у међународним односима југословенске федерације” – одбранио 17. марта 1990. године.

Зоран Поповић, секретар СИЗ–а за комуналне делатности, грађевинско земљиште и путеве Општине Савски венац у Београду: „Радно право у правном систему и позитивном праву СФРЈ” – одбранио 17. априла 1990. године.

Тања Јововић, аналитичар за послове државне границе и странаца у РСУП–у Црне Горе: „Морско дно и подземље изван граница националне јурисдикције” – одбранила 3. маја 1990. године.

Данијела Вујановић, виши саветник у Републичком секретаријату за индустрију, енергетику и грађевинарство Србије у Београду: „Правно еко-

номски оквири унапређивања сарадње југословенских и страних предузећа у функцији регионалне политике земље” – одбранила 8. јуна 1990. године.

Ненад Раденковић, незапослен правник из Ниша: „Лењиново схватање о држави” – одбранио 18. јуна 1990. године.

Момир Копривица, заменик војног тужиоца из Београда: „Кривично дело против оружаних снага извршено из убеђења” – одбранио 18. јуна 1990. године.

Милена Полојац, асистент на Правном факултету у Крагујевцу: „Социјетас у Римском праву” – одбранила 18. јуна 1990. године.

Јован Ђирић, правник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду: „Кривично дело несавесног лечења болесника” – одбранио 18. јуна 1990. године.

Хуснија Битић, адвокат из Београда: „Престанак радног односа у СФРЈ” – одбранио 26. јуна 1990. године.

Лазар Југовић, судија општинског суда у Шапцу: „Кривично правни аспект заштите човекове средине” – одбранио 29. јуна 1990. године.

Wassen Abd Alrazak Hassen, статистичар централне банке у Багдаду: „Финансијска политика и проблеми развоја земаља арапског залива” – одбранила 10. јула 1990. године.

Томислав Стојковић, стручни сарадник Врховног суда Косова: „Измирење као облик мирног решавања међународних спорова” – одбранио 10. октобра 1990. године.

Радмила Шупут, правник информатичар Градског завода за статистику: „Припремање и доношење прописа у условима савремене компјутерске технологије и развоја информатике” – одбранила 24. октобра 1990. године.

Зубчић Соња, асистент приправник на Правном факултету у Ријечи: „Недопуштена кауза у закону о обавезним односима” – одбранила 6. новембра 1990. године.

Слађана Ђурић, асистент приправник на Правном факултету у Приштини: „Социолошка схватања социјалне структуре југословенског друштва” – одбранила 7. новембра 1990. године.

Вишња Росенберг, адвокат у Ријечи: „Обавеза заштите у случају евикције” – одбранила 7. новембра 1990. године.

Зоран Чичак, уредник Центра за идејни рад ССО Србије: „Уговорна способност федералних јединица – упоредно уставни и међународни вид” – одбранио 8. новембра 1990. године.

Божидар Митровић, правник у предузећу „Југославија комерц”: „Право рекламације код уговора о продаји у међународној трговини” – одбранио 12. новембра 1990. године.

Давор Станковић, власник агенције за пословни консалтинг у Осијеку: „Обим накнаде материјалне штете у деликтној одговорности” – 20. новембра 1990. године.

Љиљана Јеремић, директор сектора „Инекс банка” у Београду: „Привредно правне претпоставке за употребу деоница у привреди Југославије” – одбранила 27. новембра 1990. године.

Стево Марковић, самостални правни референт Ваљаонице бакра и алуминијума у Севојну: „Организационо правни облици улагања иностраног капитала у Југославији” – одбранио 4. децембра 1990. године.

Горана Станичић, асистент на Правном факултету у Сплиту: „Konstitutio tanta” – одбранила 21. децембра 1990. године.

Мирела Шарац, асистент приправник на Правном факултету у Мостару: „Развој поморског права у Дубровнику” – одбранила 26. децембра 1990. године.

Дражен Петровић, асистент–приправник на Правном факултету у Сарајеву: „Међународни уговори Европске заједнице” – одбранио 28. децембра 1990. године.

Гордана Мрђеновић

**СПИСАК СТУДЕНАТА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ КОЈИ СУ НАГРАЂЕНИ ЗА
ПОСТИГНУТИ УСПЕХ ПОВОДОМ ДАНА РЕПУБЛИКЕ, 29.
НОВЕМБРА 1990. ГОДИНЕ У ШКОЛСКОЈ 1989/90.Г.**

За показани успех у школској 1989/90. години, поводом Дана Републике 29. новембра 1990. године, дипломом Правног факултета у Београду награђени су студенти који су завршили годину са просечном оценом од 8,5 до 10,00:

<i>Успех на I години студија</i>	<i>Бр. досијеа</i>	<i>Просечна оцена</i>
1. Петровић Ж. Владан	88-1	10,00
2. Терзић Р. Ненад	88-55	10,00
3. Милићевић Јелена	89-44	10,00
4. Родић Б. Ивана	89-57	10,00
5. Кујунџић М. Љубица	89-147	10,00
6. Танацковић Д. Весна	89-284	10,00
7. Весић М. Горан	88-182	9,85
8. Ђорђевић Р. Александра	89-279	9,85
9. Килибарда М. Даница	89-26	9,71
10. Ивошевић Ј. Диана	89-194	9,71
11. Вучић А. Александар	88-8	9,57
12. Сепи А. Роберт	88-71	9,57
13. Добросављевић Д. Гордана	89-464	9,57
14. Ежденци Ивица	88-249	9,43
15. Биорчевић А. Јелена	89-24	9,42
16. Свирчевић М. Мирослав	89-237	9,42
17. Бачвански С. Душко	88-21	9,14
18. Мајић В. Миодраг	88-612	9,14
19. Јовановић Д. Мирјана	89-34	9,14
20. Павлица Р. Маријана	89-58	9,14
21. Ињац Б. Оливер	89-132	9,14
22. Јовићевић Н. Ана	89-134	9,14
23. Николић М. Соња	89-146	9,14
24. Вучетић Ј. Весна	89-157	9,14
25. Милошевић В. Милош	89-344	9,14
26. Бобић Анабел	89-471	9,14
27. Ђорђевић Ж. Дејан	88-34	9,00
28. Чворовић Р. Зоран	88-272	9,00
29. Бован Б. Бојан	88-445	9,00
30. Манојловић В. Снежана	89-31	9,00
31. Жакула М. Душанка	89-51	9,00
32. Паспаловски Б. Вилијам	89-67	9,00
33. Денчић Г. Светлана	89-92	9,00
34. Николић Н. Бојана	89-127	9,00
35. Костић М. Ивана	89-242	8,86
36. Трифуновић М. Мирјана	89-472	8,86
37. Машић Л. Предраг	88-174	8,85
38. Премовић Б. Гордана	89-4	8,85
39. Савић П. Наташа	89-12	8,85
40. Антић С. Данијела	89-30	8,85
41. Вишић Р. Драгана	89-32	8,85
42. Лазић Д. Жарица	89-111	8,85
43. Крстић Ж. Снежана	89-141	8,85
44. Милановић Т. Јелена	89-238	8,85
45. Радовић Р. Томислав	88-84	8,71

46.	Јовановић Б. Ненад	88–413	8,71
47.	Кораћ М. Биљана	89–6	8,71
48.	Вукићевић Д. Марија	89–21	8,71
49.	Боровић Т. Гордана	89–33	8,71
50.	Старчевић М. Драгана	89–86	8,71
51.	Ђусић Р. Дијана	89–223	8,71
52.	Радовановић С. Биљана	89–417	8,71
53.	Стојковић Б. Татјана	89–36	8,57
54.	Стевановић С. Ивана	89–336	8,57
55.	Љеповић Д. Јелена	89–393	8,57
56.	Кептец М. Сања	89–700	8,57

Успех на II години студија

1.	Степановић М. Сања	88–97	10,00
2.	Вељовић Ж. Мирјана	88–20	9,85
3.	Шкулић З. Милан	87–43	9,71
4.	Дреџун В. Александра	88–244	9,71
5.	Петрикић Ђ. Радивоје	87–481	9,71
6.	Завишин В. Наташа	88–5	9,43
7.	Курдулија М. Ружица	88–59	9,42

Успех на III години студија

Успех на III години студија		Бр. досијеа	Просечна оцена
1.	Поповић С. Елена	87-7	10,00
2.	Перовић С. Јелена	87-17	10,00
3.	Стевановић М. Ивана	87-75	10,00
4.	Пурић В. Оливера	87-42	9,87
5.	Татић Д. Дамјан	87-1006	9,50

Успех на IV години студија

1.	Шевић Љ. Жељко	85–2	10,00
2.	Тасески Ј. Биљана	86–55	9,09
3.	Јевтовић В. Наташа	86–74	8,77

За успех у студијама као дипломирани студент са укупно положеним 31 испитом награђен Шевић Љ. Жељко, студент Правног факултета Универзитета у Београду, број досијеа 85–2, са просечном оценом 9,96 – новчаном наградом у износу од 5.000,00 динара.

За најбоље урађене темате прву награду и новчани износ од 3.000,00 динара добили су:

1) *Александра Дреџун* за рад под насловом: „СИСТЕМИ ПРОМЕНЕ УСТАВА У ФЕДЕРАТИВНИМ ДРЖАВАМА”

2) *Крсто Бобот* за рад под насловом: „СИСТЕМИ ПРОМЕНЕ УСТАВА У ФЕДЕРАТИВНИМ ДРЖАВАМА”

3) *Данијела Николић* за рад под насловом: „ФОРМЕ БРАКА”.

Трећу награду и новчани износ од 1.000,00 динара добио је *Мирослав Совиљ* за рад под насловом: „УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ БАЛКАНСКИХ РАТОВА 1912–1913. ГОДИНЕ”.

За урађене темате похваљени су следећи студенти:

1) *Александра Станковић* за рад под насловом: „УЗРОЦИ И ПОСЛЕДИЦЕ БАЛКАНСКИХ РАТОВА 1912–1913. ГОДИНЕ”.

2) *Зоран Сарић* и *Жељко Влаховић* за рад под насловом: „РЕПАРАЦИЈЕ ПОСЛЕ II СВЕТСКОГ РАТА”.

Миљко Ваљаревић

20 ГОДИНА КЛУБА „ФОРУМ РОМАНУМ”

„Сенат и народ римски” још једном су похрлили на свој ФОРУМ, али за разлику од старог Рима, 23.11.1990. године у амфитеатру V Правног факултета у Београду, ФОРУМ није био стетиште расправа и судских спорова, безидејног плебса и суморног робља. Уз широки осмех, уз пријатељска тапшања, загрљаје и топли стисак руку, помешали су се Цезар, претори, остали виши и нижи магистрати, римски грађани, Латини и перегрини. Тако би, уз мало маште, изгледао приказ свечане прославе Клуба љубитеља римског права и античке историје „Форум Романум” уприличене поводом пуних 20 година живота овог Клуба у крилу нашег факултета.

Ипак, сада ћемо се, пратећи славну традицију античких историчара, осврнути на хронолошки редослед догађаја везаних за ову свечаност.

18.00: У семинару 241, седишту ФОРУМА, све је почело коктелом, упознавањем старих и нових приврженика Клуба и пригодном изложбом фотографија која је настојала да прикаже све сегменте живота и рада клуба ФОРУМ РОМАНУМ у протекле две деценије. Поред тога, први пут, јавно су изложене брижљиво чуване занимљивости, сувенири са многобројних путовања и реликвије ФОРУМА.

19.00: Свечана академија одржана је у амфитеатру V. Присуство проф. др Hansa Ankuma, декана Правног факултета у Амстердаму и члана Холандске краљевске академије наука, проф. др Gerharda Tira са Правног факултета у Минхену, проф. др Eve Jakob са Правног факултета у Сегедину, породице преминулог проф. др Драгомира Стојчевића, оснивача и првог председника Клуба, декана проф. др Мирослава Петровића, представника Јеврејске верске заједнице и италијанске амбасаде, Друштва Перуђинаца, старих и нових чланова и многих драгих гостију – учинило је овај скуп још свечанијим. Радно председништво изабрано за ову прилику сачињавали су проф. др Јелена Даниловић, проф. др Обрад Станојевић и проф. др Сима Аврамовић. На самом почетку, проф. др Обрад Станојевић, садашњи председник ФОРУМА, подсетио је све присутне у чему је тајна успеха Клуба и које су све активности које га чине јединственим на нашем Универзитету. Потом су рођендан „слављенику” честитали наш декан, проф. др Мирослав Петровић, проф. др Hans Ankum који је председник „старијег брата” Форума у Амстердаму, и проф. др Gerhard Tir. Прочитан је и телеграм проф. др Aristide Teodoridesa из Брисела, великог пријатеља и добротвора Клуба, који је био спречен да дође у Београд, али није заборавио да пошаље ФОРУМУ свој рођендански поклон. У име старих чланова о ФОРУМУ је говорио његов први секретар, проф. др Дејан Поповић, а поздрав нових чланова пренео је садашњи секретар Клуба, Војислав Станимировић. У уметничком делу програма учествовали су Народни оркестар КУД-а „Бранко Крсмановић”, ансамбл „Ренесанс” и виолинисткиња Татјана Олујић.

20.00: Неформални део вечери „Форума Романума” одвијао се у дискотеци „Бонафидес”. Опустити, „Сенат и римски народ” показали су, на најбољи начин, сву величину и лепоту „римске културе”. Ту више није било патриција и плебејаца, слободних и робова. Није се знало, нити је било битно ко је студент, ко професор, ко стари, а ко нови члан. Био је то неописиви празник Сатурналија. Све што се тамо дешавало остаће неизречено. Мис старог и мис новог ФОРУМА остаће безимене, диригенти хорава такође; гитаристи, певачи, плесачи, забављачи, посматрачи – иако овде неименовани, сви ће они бити запамћени, сви ће се помињати и препривчавањем улазити у ФОРУМСКУ ЛЕГЕНДУ, све до новог сусрета свих оних који су удахнули живот у ФОРУМ РОМАНУМ и учинили да му младост и свежина постану трајне одлике.

24.11.1990. 02.00: Растанак. Поздрави. „До виђења 1995. године”! ФОРУМ ће тада имати 25 дивних година. А ми? То није важно...

Војислав Станимировић

МИХАЈЛО АЋИМОВИЋ (1926–1991)

Дана 15. јануара 1991. године преминуо је истакнути активни редовни професор Правног факултета у Београду др Михајло Аћимовић. На комеморативној седници Наставно–научног већа Факултета, у присуству бројних поштовалаца проф. Аћимовића, 18. јануара 1991. године говорили су: декан Правног факултета проф. др Мирослав Петровић, шеф Катедре за кривично право проф. др Живојин Алексић, студент–продекан Михајло Рабреновић, у име Адвокатске коморе Србије адвокат Слободан Шошкић, а у име Правног факултета у Нишу, где се пок. професор Аћимовић више година бавио педагошком активношћу, проф. др Видоје Миладиновић. Истог дана, на сахрани на Новом гробљу у Београду, од проф. Аћимовића својим говорима опростили су се декан Правног факултета у Београду проф. др Мирослав Петровић и проф. др Мирослав Ђорђевић.

Реч проф. др Видоја Миладиновића

Вест о смрти професора Михајла Аћимовића дубоко је потресла све наставнике, сараднике и остале радне људе Правног факултета у Нишу. Тешко је поверовати да драгог професора никада више нећемо видети на нашем Факултету, на коме је започео своју универзитетску каријеру, био професор више од једне деценије и стекао највише универзитетско звање.

Доласком професора Аћимовића студенти права су били богатији за сазнања из нових научних дисциплина које се до тада нису изучавале – Криминологије и Судске психологије. Захваљујући његовим изузетно занимљивим предавањима, консултацијама и вежбама, генерације студената су заволеле ове интердисциплинарне предмете. О томе сведочи изузетно велика посећеност предавањима и вежбама и велики број семинарских радова. Професор Аћимовић је био посебно омиљен међу студентима, пошто је у настави и ван ње умео да им се приближи, схвати њихове проблеме, да их посаветује и да им помогне.

Посебан научни и стручни допринос професор Аћимовић је дао на кривичноправном смеру последипломских студија. Велики број последипломаца радио је под будним оком професора Аћимовића. Својим саветима и пуним ангажовањем трудио се да олакша пут до стицања нових научних сазнања и академских звања, храбрећи младе генерације и сараднике да им ништа у науци не буде недостижно и учећи их да је научни и истраживачки рад један од најлепших и најкреативнијих послова. Посебну љубав према науци и раду у настави на Факултету ширио је међу својим млађим колегама са којима је, не штедећи време и стрпљење, искрено и пријатељски сарађивао. За професора није било тешко да, иако стално настањен у Београду, испуњава све обавезе везане за наставу и рад органа Факултета у Нишу. Давао је све од себе да помогне у решавању основних факултетских проблема и афирмацији нишког Правног факултета. За изузетан допринос и раду Факултета био је награђиван поводом Факултетских јубилеја Плакетом и Повељом.

Иако већ нарушеног здравља, није прекидао сарадњу са нашим Факултетом. Својим прилогом обележио је излагање јубиларног броја „Зборника

Правног факултета у Нишу". Овај број Зборника професор није стигао да прочита.

Драгог професора и пријатеља међу нама више нема. Остају његова дела и успомена на изузетног научника, племенитог и дивног човека.

Реч Михајла Рабреновића

По угледу на добру традицију у англосаксонским земљама, на наш Факултет је међу студенте дошао адвокат др Михајло Аћимовић у најбољим годинама свога живота да би допринео развоју наших младих генерација.

Са нама студентима радио је брзо и лако, без видљивог напора. Од њега никада нисмо чули да има неки проблем.

У читавом свом раду и деловању увек је поступао у складу са њему својственом професорском етиком, поштено, храбро и хумано, па његов одлазак оставља велику празнину међу нама.

Био је прави интелектуалац, много је читао, писао и пуно је знао. Своје знање је лако преносио на нас – његове студенте. Волео је живу реч, увек је имао шта да исприча на кратак језгровит начин, уз духовиту опаску.

Свом послу прилазио је мирно и сталожено – без журбе и нервозе. Генерације студената су са пажњом и задовољством слушале његова предавања.

Био га је глас да су код њега студенти ретко и тешко падали на испитима. То није истина. Сваког студента је било срамота да дође код тако доброг човека да нешто не зна.

Професор Михајло Аћимовић је као председник Комисије за студентска питања увек имао изузетно много разумевања за студенте. Молбу сваког студента је уважавао, чак и тамо где није било правног основа налазио је један људски основ као подлогу за решења.

Дружелубив и спреман на шалу, имао је широк круг пријатеља, био је омиљен. Отворен и непосредан, гајио је чисте односе; ако се са нечим није слагао то је, без љутње – смирено и одмерено исказивао. Са професором Аћимовићем је било лепо поразговарати у друштву, у кабинету, на ходнику, било где. Много лепих часова свако од нас је провео са њим јер је он стварао веселу, пријатну атмосферу. Сигуран сам да наша будућа весеља и свечаности без њега неће више бити тако лепа – много ће нам недостајати.

Професор Михајло, достојан син поносне куће Аћимовића, умро је као јунак на свом бојном пољу, за професорским столом. Син народа који слави јунаке, народа који умире да би живео, морао је живети и умрети као јунак.

Као ураган, избијала је из њега необуздана енергија, која је била основа његовог бића и извор његовог плодног хтења и остварења. Као да је хтео да нагомилану енергију утроши, да сагори живота плам и из живота што пре пређе у легенду.

Професор Аћимовић нас је напустио, али остаје у нашим мислима. Сигуран сам да ће тако остати заувек јер се такав човек не заборавља, а његов животни пут и дело су истовремено поруке које оставља својој породици и свима нама. Празнина која остаје његовим одласком је велика, губитак ненадокнадив, али ако нешто може то да ублажи, онда нам за утеху остаје у сећању његов лик. Наша срца распиње туга. Но, груди наше испуњава понос, понос што се можемо звати студентима и пријатељима нашег професора и пријатеља који је прешао у легенду нашег Михајла Аћимовића.

Његови блиски могу бити поносни и сигурни да професор Аћимовић одлази од нас вољен и упамћен по добру и да сви ми са њима делимо бол и жалост и да чувамо успомену на њега.

Хвала професору Михајлу Аћимовићу за све оно што је за нас учинио и за све лепе часове проведене са њим.

Реч Слободана Шошкића

Дугогодишња колегијална, пријатељска и људски топла сарадња са проф. др Михајлом Аћимовићем, прекинута је његовом изненадном смрћу, иако је своју болест хитро носио годинама.

За његову смрт чланови Председништва Удружења за кривично право и криминологију Србије чули су у тренутку када је требало да почне седница којој он није могао да присуствује, али је својим писмом написаним у болесничкој постели сугерирао тихо и ненаметљиво шта би требало урадити, баш онако како је то годинама чинио не желећи да своје ставове намеће било коме, већ да снагом разложности и уверљивости својих предлога учини да се они прихвате. И у том последњем писму, у коме се назире суочавање са смрћу, Мића Аћимовић размишља о текућим проблемима нашег Удружења и истиче плодносан рад Председништва коме је председавао неколико година.

У свом раду у Савезу Удружења за кривично право и криминологију Југославије и српском удружењу увек је тежио да се споји теорија са праксом и да се што више људи из праксе ангажује на стручном сагледавању кривично–правних и криминолошких питања. Његово ангажовање на пословима поменутих удружења било је заливљујуће и он је читав посао, иако болестан, обављао са љубављу и ентузијазмом који је својствен људима не само научне вокације већ и онима који су по својој природи истински истраживачи хуманог сагледавања живота.

Иако је радио у времену која нису била оптимистичка, већ пуна препрека за слободну критику мисао, он је био задојен оптимизмом који је те баријере савладавао научно достојанственим приступом. Овакав његов став потиче још из времена када је радио као адвокат, када је као изванредан бранилац прилазио одбранама у предметима који су тражили широко образовање, бранилачку одважност и људску храброст. Бројна саветовања одржана у оквиру рада Удружења за кривично право и криминологију Србије са својим актуелним темама које су покренуле не само решавање одређених научних проблема већ и политичких, резултат су његовог мудрог и пронишљивог размишљања. Није се понашао у таквим приликама као догматичар, правни конзервативац, апологета постојећих научних и практичних ставова, већ као објективни и оштри критичар одређених ставова које је живот превазишао и о којима је требало расправљати веома критички не би ли се они уз помоћ науке и праксе променили. Све је то чинио у сарадњи са својим колегама из праксе и науке на један тих, достојанствен и отмен начин, у коме није било места за осећање личне надређености и наметање свог научног ауторитета. Желео је увек да чује другог, прилазећи људима без предрасуда, чак и више него што су то неки и заслуживали. У таквим контактима, било они приватни или службени, зрачила је његова благородност, људска нежност и пуно поштовање достојанства саговорника.

Савез Удружења за кривично право и криминологију и Српско удружење смрћу проф. др Михајла Аћимовића губе свог изванредног члана који је својим ангажовањем и великим личним, научним и практичним ауторитетом окупио правнике из свих области правничке делатности. Његов плодносан рад, ведри лик и научно деловање остаће у трајном сећању садашњих и бивших чланова Удружења, а за будућа поколења представљаће пример идеалног споја научног и практичног сагледавања кривично–правних и криминолошких питања.

За све што је урадио – нека му је вечна слава и хвала.

Реч проф. др Мирослава Ђорђевића

У овом тешком тренутку, када се опраштамо са нашим драгим колегом, другом и пријатељем бескрајно смо тужни што наш вољени Михајло Аћимовић није више међу нама, али смо и бескрајно поносни што смо били колеге

и пријатељи са таквим човеком какав је он био. А био је прави човек у сваком времену и у свакој прилици.

Припадао је оној генерацији која је у својим младим годинама преживљавала тешка ратна времена и невоље које је рат донео. Као достојан син својих часних и родољубивих родитеља, који су у најтежим ситуацијама и у првом и у другом светском рату повлачили увек најчасније потезе, и Михајло је храбро и достојанствено савладавао све тешкоће на које је наилазио – окупацију Суботице у којој је живео и избеглиштво у такође окупирани Београд, школовање у ратним условима и полагање испита на пољанама на периферији града на који су у то време падале бомбе, пожар у дому његове породице који су запалили окупатори напуштајући Београд. Михајло тада одлази у борбене редове за ослобођење земље, учествује у борбама на Сремском фронту, да би затим савладао и тешку болест коју је у рату добио.

Када је ратни вихор прошао, Михајло се вратио у гимназију да настави школовање. Касније се уписао на Правни факултет у Београду и дипломирао с одличним успехом. Још као студент запослио се у Удружењу економиста да би се после дипломирања посветио адвокатури у којој је дуго и успешно радио. Практичан рад у адвокатури га није удаљио од његове склоности и љубави према науци. Завршио је последипломске студије упоредног права на Међународном факултету за упоредно право у Луксембургу а затим магистарске студије на Универзитету у Чикагу. Радио је као хонорарни стручни сарадник на Правном факултету у Београду на коме је стекао и докторат правних наука. Касније бива изабран за професора на Правном факултету у Нишу а после извесног времена прелази на Правни факултет у Београду где је радио до својих последњих тренутака.

Његов научни рад карактерише свестраност у области кривичних наука: бавио се и кривичним правом, и кривично–процесним правом, и криминологијом и судском психологијом. Написао је већи број монографија и више других радова којима је значајно обогатио нашу литературу у области кривичних наука, утемељио је наставу судске психологије на Правном факултету у Београду, и увео у област наука којима се бавио бројне генерације студената на редовним и последипломским студијама. Жеља да и даље доприноси Факултету није га напустила ни до последњег тренутка. Неколико дана пред смрт говорио ми је из болесничке постеље о темама о којима ће писати ако буде оздравио. Није остварио ове жеље, али оно што је остварио велико је и часно дело за које је вредело живети. То је и једина утеха коју у овом болном тренутку растанка могу да упутим његовој породици уз поруку његовим синовима да буду поносни што су синови Михајла Аћимовића чији ће им животни пут бити најбољи путоказ у њиховом животу.

Драги Мићо, ословљавам те овим именом као твој стари школски друг, као твој колега и као твој пријатељ. Знај да овај опроштај није и прави растањак са тобом. Светлу успомену на тебе увек ће носити твоје колеге и пријатељи. Нека ти је слава за све оно што си учинио и нека ти је хвала што си нас волео и што си нам био пријатељ.

САДРЖАЈ

страница

ЧЛАНЦИ

др Ивица Јанковец, Значај кривице као претпоставка за на- ступање уговорне одговорности, (изворни научни рад)	685–701
др Радмила Васић, Уставне конвенције, (прегледни чла- нак) -----	702–712
др Зорица Мршевић, Изазови независног правосуђа, (пре- гледни чланак) -----	713–724
др Бранко Лубарда, Колективни радни спорови у упоред- ном праву, (прегледни чланак) -----	725–735
др Блажа Марковић, Правни корени уговора о делу (пре- гледни чланак) -----	736–752
др Милутин Ђуричић, Вероломство у обичајима Албанаца (изворни научни рад) -----	753–761

ПРИЛОЗИ

Катарина Рашић–Михајловић, Систем и начин избора за представничка тела у Краљевини Срба, Хрвата и Сло- венаца и Краљевини Југославији -----	762–770
---	---------

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Уставног суда Југославије – Ђорђе Ђурковић -----	771–775
Одлуке Уставног суда Србије – др Томислав Вељковић ---	776–781
Одлуке Вишег привредног суда Србије – др Јездимир Ми- тровић -----	781–783
Одлуке Суда удруженог рада Србије – Радмила Шаркић ---	783–785

БЕЛЕШКЕ

др Стеван Лилић, „Нове тенденције у административном праву” (University College London, Септембар 13–26, 1990)	786
---	-----

ПРИКАЗИ

- др Мирољуб Д. Симић: Библиографија Ђорђа Тасића, Ниш,
Правни факултет у Нишу, 1990. – *др Данило Баста* --- 787–788
- др Боривоје Шундерић: Радни однос–теорија, норма, пракса,
„Култура”, Београд, 1990, стр. 253 – *мр Радоје Брковић* 788–789
- Михаило Војводић, Србија у Међународним односима кра-
јем XIX и почетком XX века, посебно издање Српске
академије наука и уметности, DLXXXIV, Одељење
историјских наука, књ, 13, Београд 1988, 495 стр. – *Ми-
рослав Милојевић* ----- 790–794

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

- Избори и пензионисања наставника и сарадника Правног
факултета Универзитета у Београду у 1990. години –
Миљко Ваљаревић ----- 795–796
- Одбрањене докторске дисертације у 1990. години – *Гордана
Мрђеновић* ----- 796–797
- Одбрањене магистарске тезе у 1990. години – *Гордана
Мрђеновић* ----- 797–798
- Списак студената Правног факултета Универзитета у Бео-
граду који су награђени за постигнути успех поводом
дана Републике, 29. новембра 1990. године у школској
1989/90. г. – *Миљко Ваљаревић* ----- 799–800
- 20 година „Форум Романум” – *Војислав Станимировић* ---- 801

IN MEMORIAM

- Михајло Аћимовић – *В. Миладиновић, М. Рабреновић, С.
Шошкић, М. Ђорђевић* ----- 802–805

page

[illegible]

Katarina Rašić—Mihajlović, The System and Way of Election for Representative Bodies in the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes and the Kingdom of Yugoslavia — — — — — 762-770

Decisions of the Constitutional Court of Yugoslavia — <i>Dorde Durković</i>	
Decisions of the Constitutional Court of Serbia — <i>dr. Tomislav Veljković</i>	771–775
Decisions of the Superior Economic Court of Serbia — <i>dr. Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	776–781
Decisions of the Court of Associated Labour of Serbia — <i>Radmila Šarkić</i>	781–783
	783–785

NOTES

- Dr. Stevan Lilić, „New Trends in Administrative Law” (University College London, September 13–26, 1990) — — — — — 786

BOOK REVIEWS

- Dr Miroljub D. Simić: Bibliografija Dorda Tasića (Bibliography of Dorde Tasić), Niš, Faculty of Law in Niš, 1990. — *dr Danilo Basta* — — — — — 787-788
- Dr Borivoje Šunderić: Radni odnos — teorija, norma, praksa (Labour Relationship — Theory — Norm — Practice), „Kultura”, Belgrade, 1990, 253 pp — *mr Radoje Brković* — — — — — 788-789
- Mihailo Vojvodić, Srbija u Međunarodnim odnosima krajem XIX i početkom XX veka (Serbia in International Relations at the End of XIX and the Beginning of XX Century), particular edition of the Serbian Academy of Sciences and Arts, DLXXXIV, Department of Historical Sciences, book 13, Belgrade 1988, 495 pp. — *Miroslav Milojević* — — — — — 790-794

FACULTY CHRONICLE

- Elections and Retiring of Teachers and Professors of the Faculty of Law of the University of Belgrade in 1990 — *Miljko Valjarević* — — 795-796
- Defended Doctoral Dissertations in 1990 — *Gordana Mrdenović* — — 796-797
- Defended Master's Theses in 1990 — *Gordana Mrdenović* — — — — 797-798
- The List of Students of the Faculty of Law of the University of Belgrade Who Have Been Awarded for Their Achievements on the Occasion of the Day of the Republic, November 29, 1990 in the 1989/90 Academic Year — *Miljko Valjarević* — — — — — 799-800
- 20 Years of the „Forum Romanum” — *Vojislav Stanimirović* — — — 801

IN MEMORIAM

- Mihajlo Aćimović — *V. Miladinović, M. Rabrenović, S. Šoškić, M. Dordević* — — — — — 802-805

TABLES DES MATIÈRES

page

ARTICLES

<i>dr Ivica Jankovec</i> , L'importance de la culpabilité comme supposition de l'intervention de la responsabilité contractuelle (travail scientifique original). — — — — —	685-701
<i>dr Radmila Vasić</i> , Constitutional conventions — — — — —	702-712
<i>dr Zorica Mršević</i> , Les défis de la juridiction indépendante, (article de revue) — — — — —	713-724
<i>dr Branko Lubarda</i> , Les litiges collectifs de travail dans le droit comparé (article de revue) — — — — —	725-735
<i>dr Milutin Đuričić</i> , La violation de serments dans la coutume albanaise (travail scientifique original) — — — — —	736-752
<i>dr Blaža Marković</i> , Les racines juridiques du louage de l'ouvrage (article de revue) — — — — —	753-761

VARIÉTÉS

<i>Katarina Rašić — Mihajlović</i> , Le système et le mode l'élection aux corps représentatifs dans le Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes et dans le Royaume de Yougoslavie. — — — — —	762-770
---	---------

CHRONIQUE DES TRIBUNAUX

Les décisions du Tribunal constitutionnel de Yougoslavie — <i>Dorde Đurković</i> — — — — —	771-775
Les décisions du Tribunal constitutionnel de Serbie — <i>dr Tomislav Veljković</i> — — — — —	776-781
Les décisions du Tribunal économique suprême de Serbie — <i>dr Jezdimir Mitrović</i> — — — — —	781-783
Les décisions du Tribunal du travail associé de Serbie — <i>Radmila Šarkić</i> . — — — — —	783-785

NOTES

- dr Stevan Lilić*, „Les nouvelles tendances dans le droit administratif”
(University College London, September 13 — 26, 1990). — — 786

COMPTES RENDUS DES LIVRES

- dr Miroljub D. Simić*, La Bibliographie de Dorde Tasić, Niš, Faculté de droit de Niš, 1990 — *dr Danilo Basta*. — — — — — 787-788
- dr Borivoje Šunderić*, Le rapport de travail — la théorie, la norme, la pratique, „Kultura”, Belgrade, 1990, pp. 253 — *mr Radoje Brković*. — — — — — 788-789
- Mihailo Vojvodić*, La Serbie dans les rapports internationaux à la fin du XIX siècle et au début XX^e siècle, édition spéciale de l'Académie serbe des sciences et des arts, DLXXXIV, Département des sciences historiques, vol. 13, Belgrade, 1988. p. 495 — *Miroslav Milojević*. — — — — — 790-794

LA CHRONIQUE DE LA FACULTE

- Les élections et les retraites des enseignants et des collaborateurs de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade en 1990 — *Miljko Valjarević*. — — — — — 795-796
- Les thèses de doctorat soutenues en 1990. — *Gordana Mrdenović* — — 796-797
- Les thèses du troisième cycle soutenues en 1990 — *Gordana Mrdenović* 797-798
- La liste des étudiants de la Faculté de droit de Belgrade qui ont obtenu des prix pour leur travail à l'occasion de la Journée de la République, le 29 novembre 1990 pour l'année scolaire 1989/90 — *Miljko Valjarević*. — — — — — 799-800
- Le 20ème anniversaire du „Forum Romanum” — *Vojislav Stanimirović*. 801

IN MEMORIAM

- Mihajlo Aćimović* — *V. Miladinović*, *M. Rabrenović*, *S. Šoškić*, *M. Dorđević* — — — — — 802-805

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, потупне 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 Ђерић, *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 одатака о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години излагања 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, Осијек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том први, Београд, 1978, стр. 805.

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

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

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали” штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев односи се и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани курзивом.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self—management Approach the Optimum Order?*, „Yugoslav Workers Self— management”, ed. by F. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође купати малим словима. ПРИМЕР: III УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1991. години за целу годину износи:

1. За правна лица	_ _ _ _ _	дин.	1000.—
2. За појединце	_ _ _ _ _	„	600.—
3. За студенте (редовне и ванредне)	_ _ _ _ _	„	200.—
4. За један примерак	_ _ _ _ _	„	200.—
5. За један примерак за иностранство	_ _ _ _ _	УСА \$ 25 (у дин.)	

Претплата за иностранство износи 50 УСА \$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Ове претплатне цене важе за претплатнике који уплате претплату до 30. јуна 1991. 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