

др Владимир Водинелић,
доцент Правног факултета у Београду

ИНТЕРТЕМПОРАЛНО ГРАЂАНСКО ПРАВО о повратном дејству грађанскоправних норми

Интертемпорално право се означава као право о праву – мета–право, јер уређује сукоб права ранијег и новог. Описују се три ситуације које су повод том сукобу и три метода решавања сукоба који се, дакле, не свде само на алтернативу: применити ранији пропис или нови. Приказују се укратко настанак и развој правила да закон не делује повратно, којим се, у оквиру редовног начина, сукоб решава у начелу у корист ранијег прописа. Такође, главна објашњења важења тог начела и одступања од њега – теорије стечених права (са три основне варијанте) и, данас преовладавајућа, теорија поуздања (правне сигурности). Излаже се зашто се њом самом не може утемељити ни начело неретроактивности, ни одступања, а затим, које елементе законодавац, одн. орган примене треба нарочито да узме у обзир када, при одлучивању за ретроактивност или неретроактивност, одмерава, пореди важност оног интереса, који нови пропис хоће да оствари, са важношћу правне сигурности. Интертемпорални одељци ЗОО и ЗОСПО оцењују се као њихови најслабији делови, јер је законодавац пропустио да помно испита разлоге за ретроактивност, на шта га обавезује уставно уређење ретроактивности.

Кључне речи: *Интертемпорално право.– Грађанско право.– Временски сукоб закона.– Ретроактивност.*

1. Интертемпорално право као колизионо право и надправо

Интертемпорално право⁽¹⁾ (зове се још и транзиторно, прелазно, међуправо и сл.) уређује, пре свега⁽²⁾, једну врсту тзв. сукоба правних норми (сукоба закона): временски сукоб закона. Као ни друго колизионо право, ни интертемпорално не регулише садржину правног односа, не одређује права и обавезе странака у односу (као што то чини материјално право), нити поставља правила процедуре (као процесно). Оно одређује која се од две или више примењивих норми има применити на одређену врсту односа: да ли новодонета норма, или ранија, или пак нека трећа. Служи као водич за проналажење меродавног права међу временски сукобљеним.

Интертемпоралном и процесном праву заједничко је да не регулишу садржину односа (да нису материјална права). Али, док процесно право не

(1) Назив му је дао крајем 19.в. хајделбершки романиста Friedrich Xaver Affolter (уп. F. Affolter, *Geschichte des intertemporalen Privatrechts*, Leipzig, 1902, стр. 1, прим. 1).

(2) Сукоб закона је најважније међу питањима које пред интертемпорално право поставља смена једног правног режима новим (*vacatio legis*, круг норми које престају да важе, оних које важе и даље и др).

казује органу примене коју материјалноправну норму да примени (већ које радње да предузме у поступку), интертемпорално право управо то чини. Интертемпоралне норме су, дакле, норме о примени, о важењу права. На тај начин оно је право о праву, о правним нормама (бившим и садашњим), право правних поредака, мета–право, надправо (*ius supra iura*)⁽³⁾.

2. Подручје сукоба и начин решења сукоба

Сукоб закона у времену настаје поводом три врсте правних односа:

а) однос је настао и престао пре доношења новог закона (нпр. штета је изазвана и већ надокнађена),

б) однос је настао раније, а престао по доношењу новог закона (нпр. уговор је закључен раније, а обавеза доспела и чиница извршена сада),

ц) однос је настао раније, а траје и сада, по доношењу новог закона (нпр. зукапијент још није довршио рок одржаја).

Повод сукобу је било однос који је и настао и престао пре доношења новог закона, било однос који је престао тек по доношењу новог закона или који још увек траје.

Сукоб закона у времену састоји се у томе да законодавац, орган примене, одн. странке ваља да реше да ли на неки такав однос:

а) применити ранији закон, или

б) применити каснији закон који се, иначе, примењује на све новонастале односе, или

ц) поставити посебну, од ранијег и каснијег закона другачију норму, која би важила само за такве односе, а не и за новонастале.

Решење сукоба се налази једним од два начина: као меродавна норма определили се било ранија норма, било каснија, или се не примени ниједна од њих, него се постави посебна норма. Дакле, ни сукоб, ни решење, не свде се (како се то, међутим, уобичајено представља, не само у уџбеницима) на алтернативу: или ранији закон. или каснији. Само када се решење сукоба налази избором између ранијег или каснијег закона, сукоб и решење имају такав изглед: пошто се обе норме, ранија и каснија, тичу истог односа и мог ле би бити примењене, а само једна, наравно, долази у обзир, мора се определити која је од њих меродавна. Када се, пак, као меродавна норма поставља посебна норма, она је у сукобу са обе друге које потискује. Посебан режим такве норме састоји се, углавном, од комбинације елемената раније и касније норме, или представља модификацију само једне од њих⁽⁴⁾.

3. Начело решења сукоба: *lex retro non agit*

Доношење посебне норме, другачије и од ранијег и од каснијег закона, ређе се практикује као начин решавања сукоба. Редован начин је да се изврши избор између примене ранијег закона или каснијег. При том је начело, и у

(3) Као *ius supra iura* означио га је Affolter, *op. cit.* (у прим. 1), стр. 53, 174.

(4) Пример за тај метод решавања сукоба (комбиновањем старог и новог правног режима) јесте Начелан став бр. 6/83 Заједничке седнице Савезног суда (Збирка судских одлука, нова серија, књ. VIII, 1983, св. 4, стр. 24): Ако је време, које је преостало од ступања ЗОСПО на снагу до довршења раније предвиђеног рока одржаја, дуже од новопредвиђеног рока, важи нови рок; ако је то време краће, важи стари рок. – Примере из немачког права в. код Н. Coing – N – Habermann, у: J. v. Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. I, Берлин, 1980, стр. 117. – Тај метод се примењује углавном на односе који трају и по доношењу новог закона.

нашем и у упоредном праву⁽⁵⁾, да се сукоб решава у корист ранијег закона: закон не делује повратно (ретроактивно) – *lex retro non agit*. Нови закон се не примењује на односе настале пре његовог ступања на снагу. Странке треба да се понашају одн. суд или други орган примене⁽⁶⁾ треба да њихов однос расправи сходно норми која је била на снази у време настанка односа. Повратно дејство закона је у начелу забрањено.

Такво начело решавања сукоба важи не само на грађанскоправне норме, већ и за норме других породица и грана (кривично право, управно, процесно, организационо итд.). Али, док је начело исто, остала интертемпорална правила нису иста за разне врсте норми. На пример, у кривичном праву се примењује каснији закон, ако је повољнији (блажи) за окривљеног. То не важи у грађанском праву, јер би – због природе грађанскоправних односа – значило, по правилу, ничим оправдано фаворизовање једне стране, погодовање једној на рачун друге.

4. Настанак и развој забране ретроактивности

Правило о забрани ретроактивности настало је још у римском праву, у доба републике. Пре тога није постојало ни такво, ни неко другачије интертемпорално правило: Закон XII таблице није их садржао, а ни потом се проблем није осећао, све док се право врло постепено развијало и мењало делатношћу правника (тумачењима и респонзама) и док је било мало норми. Интетемпорална правила ће се појавити са делатношћу претора: сваки нови претор (а испрва су се мењали сваке године), одређивао је који од едиката његових претходника важи и даље, а шта се мења. Учврстило се правило да се преторски едикт примењује само на односе настале у периоду службе дотичног претора, а не на односе настале у претходним годинама, нити на оне који ће настати у годинама потоњих претора. Правило, да норма не важи за однос настао пре њеног доношења, којег су се држали правници доба републике, добиће класичну формулацију тек знатно касније, у закону цара Theodosius—a II од 440. године: *leges non ad facta praeterita revocari*⁽⁷⁾.

Касније је у Пандектама на више места одређено супротно: да се нова норма примењује и на раније настале односе, ако нису окончани пре доношења Пандеката. И конституција Танта, којом су 533. године Пандекта свечано ступила на снагу, садржи клаузулу о примени Институдија, Пандеката и Кодекса и на раније настале односе⁽⁸⁾. Али, праве размере ретроактивног деловања Јустинијановог законодавног дела постају јасне, тек ако се има у виду да *Cornus iuris civilis* највећим делом представља компилацију, а само мањим кодификацију и ново право: њиме су углавном само сређени већ од раније постојећи прописи, а тек делом су вршене интерполације, не би ли се затечено право саобразило савременом стању.

У даљем току историје живе оба правила (и ретроактивна примена, и неретроактивност): на пример, канонско право и *usus modernus pandectarum*

(5) Практикује га и Суд Европских заједница, в. А. Bleckmann, *Europarecht (Das Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft)*, Köln—Berlin —München, 1985, стр. 109 и д., 112.

(6) Каже се да адресати интертемпоралних норми нису непосредно странке, већ органи примене – те норме садрже упутства органима примене. Уп. нпр. F. Affolter, *op. cit.* (у прим. 1), стр. 6 и ту нав. Међутим, пошто одређују норму која важи, интертемпоралне норме самим тим одређују и странкама по којој норми да поступи.

(7) Codex 1.14.7.

(8) Constitutio Tanta 23.

проглашавају начело неретроактивности, док је за статуте градова и поједина партикуларна права ретроактивно правило. Међутим, од 18. века готово све грађанске кодификације прокламују неретроактивност као правило, а посебно, као изузетке, изричито одређују које новодонете норме важе и за раније стања⁽⁹⁾. Правило неретроактивности важи и у нашем позитивном праву: одређено је у Уставу СФРЈ и у уставима свих република и покрајина⁽¹⁰⁾. Уопште, у модерном праву основно правило гласи: нова норма се примењује само на односе који настају после њеног ступања на снагу; неће се примењивати на односе који ће настати након што она престане да важи, а ни на односе који су настали пре него што је почела да важи. Супротно треба посебно одредити.

5. Разлози неретроактивности (стечена права и правна сигурност)

а) *Теорија стечених права*. До краја 19. века владала је у управној науци тзв. теорија стечених права, као граница и као објашњење када и зашто закон не може да делује ретроактивно: закон нема повратну снагу ако је субјективно право већ стечено (*ius quaesitum, ius acquisitum*), а светост и неповредивост стечених права је постулат правде. Израз „*ius quaesita*” употребљен је већ у 14. веку, у првим делима у науци о ретроактивности⁽¹¹⁾ и потом је општеприхваћен. До 18. века само се употребљава, а не дефинише, а од тада настаје низ различитих одређења. Три су основна: а) стечено је само оно право које је прибављено уз вољу титулара (пре свега уговором), а не и другачије; б) стечено право је посредно само када је правна ситуација окончана— када су већ настале све чињенице, када је право већ извршено (кунзумирано) и сл. а не када недостаје још нека чињеница (нпр. право је везано за рок или услов, ради се о правној нади, правном очекивању) и сл; ц) треће схватање комбинује елементе претходних⁽¹²⁾.

И законодавство је већ од 14. века одређивало да новодонета норма не утиче на „стечена права” (први пут горњебаварско Земаљско право 1335, затим нпр. законици Западне Галиције 1791, Пруске 1793, Аустрије 1811, Саске

(9) О развоју правила интертемпоралног права, уп. подробно F. Affolter, *op. cit.* (у прим.1), P. Roubier, *Le droit transitoire (Confits des lois dans le temps)*, Paris, 1960, стр. 30. и д.В.и С. Перовић, *Ретроактивност закона и других општих аката (теорије сукоба закона у времену)*, Београд, 1984, стр.33 и д. Н. Coing, *Europaiches Privatrecht*, Munchen, Bd. I, 1985, стр. 155 и д. Bgd. II, 1989, стр. 265 и д.

(10) Чл. 211 Устава СФРЈ од 1974: Закони и други прописи и општи акти органа друштвено— политичке заједнице не могу имати повратно дејство (ст. 1). Само се законом може одредити да поједине његове одредбе, ако то захтева општи интерес, имају повратно дејство (ст. 2). Исто одговарајуће одредбе устава република и покрајина од 1974. — Устав Републике Србије од 1990. осим тога још прецизира у чл. 121, ст. 2. да се општи интерес утврђује „у поступку доношења закона”. — Устав Републике Хрватске од 1990.—оскудније уређује материју ретроактивности, једино прописујући у чл. 90, ст. 2, реч, 2 да „Само поједине одредбе закона могу имати повратно дјеловање”, а у чл. 88, ст. 2. да „Уредбе на темељу законске овласти не могу дјеловати унатраг”.

(11) Израз „*ius adquisitum*” у Јустинијановом *Codex*— у је на једном месту доведен у везу са ретроактивношћу (С. 10.32.66.1). Употребљава се већ у првој монографији о ретроактивности (значајног италијанског постглосатора) *Jacobus de Belvisio*—а (1270—1335), која ће бити објављена тек три века доцније: *Utriusque iuris famosissimi monarcho Jacobi de Belvisio acutissimi legum interpretis aurea lectura summo labore et vigili sturio castegata summas autenticorum consuetudinesque et usus feudorum elucidans*, Lugduni, 1511

(12) Исцрпан приказ код Affolter, *op. cit.* (у прим.1), 572, 578, 588, 620, и др.

1863). Теорија стечених права је била у тој мери распрострањена у правној мисли 18. и 19. века, да је владала и у земљама чији законици нису наводили стечена права као границу ретроактивности (нпр. Грађански законик Француске 1804, Баварске 1809, Луцерна 1831, Италије 1865).

б) *Теорија поуздања у закон, теорија правне сигурности*. У 18. веку настаје, у 19. се још увек ретко наводи, а у 20. влада став да закон не сме да делује ретроактивно, зато што то нарушава поуздање у правни поредак, правну сигурност⁽¹³⁾. Закон мора бити поуздан; могућност да се поуздамо у закон мора бити принцип. Онај ко своје радње предузима саобразно постојећим законима, мора имати осећај потпуне сигурности. Он је могао имати у виду само раније важећи закон, па ће се његова очекивања изјаловити примени ли се другачија, нова норма. Нико не сме бити изигран у свом оправданом поверењу у правни поредак⁽¹⁴⁾.

6. Услови за ретроактивно дејство

Начело модерног права да норма не делује ретроактивно, не заснива се само на принципу поуздања у закон (не принципу правне сигурности). С једне стране, неке норме су већ због своје природе неподесне да делују повратно. С друге стране, ни онда када повратно дејство не би нарушило правну сигурност, пошто ове и није било (нпр. због неодређености норме), норма не сме да делује ретроактивно ако не постоје и неки други разлози за то (тзв. општи интерес).

Повратно могу деловати когентне норме, не и диспозитивне. Пре свега, ако међу странкама нема спора, диспозитивна норма је већ због своје природе неподесна да добије повратну снагу: странке увек могу отклонити примену диспозитивне норме. Ако су странке у спору, примена новодонете диспозитивне норме је неумесна. Будући да су странке могле бирати како ће уредити свој однос, да им је одговарало, могле су изабрати и решење које је потом предвидела новодонета норма. Уз то, пошто законодавац обезбеђује оствари-

(13) Човек је биће које планира, па примена другачијег режима од оног који је једино могао имати у виду осујећује остваривање његових очекивања. Могло би се рећи да је већ Јустинијан то имао у виду питајући: „У чему су погрешили адресати норми што су, не знајући законе који су сада донети, следили раније норме *Quid enim entiquitas recessavit, quae praesentis legis inscia pristinam secuta est observationem?*”. – Почети савременог објашњења неретроактивности налазе се код утемељивача савремене теорије законодавства Ј. Вентхам—а (1748–1832, *Principles of Morals and Legislations*, Лондон, 1789, у његовом инсистирању на принципу да закон не буде у супротности са очекивањима оних којима је намењен (принцип поузданости закона), као и у ставу француског аутора М.Блондеау—а *Dissertation sur l'effet rétroactif des lois*, у: *Recueil général des lois et des arrêts par J.B. Sirey*, vol. IX, partie 2a, Paris, 1809, стр. 277 и д, изграђеном и уз директно позивање на Вентхам—а) да се мора водити рачуна о интересу сигурности, тј. интензитету очекивања која је побудио ранији закон и о интензитету друштвене користи која је некада у стању да изазове ретроактивност. Несумњиво и F. Hofmann у F. Hofmann — L Pfaff, *Eycurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht*, Bd. I, Wien, 1878,

(14) Особено је било схватање F.C. v. Savigny—ја (*System des heutigen Römischen Rechts*, Bd. VIII, Берлин, 1849, стр. 368 и д.) Побудило је различите реакције, а његова садржина се још и данас различито тумачи, уп. нпр. H. Coing, *Savignys Lehre vom intertemporalen Privatrecht und die Theorien seiner Zeit*, U H. Coing (Hrsg), *Vorträge zum 200. Gebrurtstag von F.C. Savigny*, Ius Commune, VIII, Frankfurt a. M., 1979, стр. 78 ил., 83, С. Крнета, *Временска важност закона у светлу прелазних одредби Закона о облигационим односима и Закона о основним својинско–правним односима*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, XXX 1983, стр. 44 ил., С. Перовић, *op. cit.* (у прим. 9), стр. 84

вање важнијих интереса употребом когентне норме, интерес који жели да оствари када једну диспозитивну норму замењује другачијом диспозитивном, није вреднији од правне сигурности (поузлања странака у правни поредак), која би у противном била нарушена.

Само когентним нормама је примерена повратна снага, али не делује свака когентна норма повратно, нити доносилац норме има овлашћење да свакој таквој пода повратну снагу. Да би норма деловала ретроактивно, то мора бити одређено законом, а закон може одредити повратну снагу само ако то изискује општи интерес⁽¹⁵⁾.

Повратно дејство се одређује законом. Али, за повратно дејство није неопходно да буде изричито одређено. Супротно би било престрого када, због законодавчевог пропуста да то изричито одреди, не би могао да се оствари важнији интерес⁽¹⁶⁾. И када повратно дејство није изричито одређено законом, закон делује повратно уколико из њега несумњиво произлази такав циљ⁽¹⁷⁾.

Повратно дејство се одређује ако то захтева општи интерес. Законодавац треба да у погледу сваке норме одмери колико је важан онај интерес ради чијег остварења доноси нову норму и мења постојећи правни режим и да ли је он важнији, претежнији, од интереса који би се жртвовао ако се норми да повратно дејство. У зависности од тога, даће или ускратити норми повратну снагу.

Пошто је неретроактивност уставом постављена као правило, у случају сумње (када се не може установити) да ли је циљ закона да делује повратно, одн. да ли претеже интерес ради чијег остварења је донета другачија норма, над интересом који би био жртвован повратном снагом – важи претпоставка да ни у конкретном случају закон нема повратну снагу (претумпција неретроактивности).

7. Критеријуми одмеравања

Признавање повратне снаге умесно је ако је корист од ње већа него штета: ако се повратном снагом остварује вреднији интерес на рачун мање

(15) Чл. 211 ст. 2 Устава СФРЈ и одговарајуће одредбе републичких и покрајинских устава од 1974: „Само се законом може одредити да поједине његове одредбе, ако то захтева општи интерес, имају повратно дејство”. В. и чл. 121. ст. 2 Устава Републике Србије од 1990.

(16) То што већ сам Устав предвиђа забрану ретроактивности, указује на значај који се придаје тој материји. Предвиђајући ретроактивност као изузетак који зависи од законодавца, Устав је самим тим обавезао законодавца да одговорно испита, у случају сваке норме коју доноси, да ли би требало да се примењује и на већ настале односе. Законодавац у више наврата није био на нивоу тог задатка, па ни при доношењу Закона о облигационим односима 1978. и Закона о основним својинско–правним односима 1980. Немар законодавца изненађује утолико више што су већ од 18. века кодификације грађанског права праћене изразито испрним интертемпоралним одредбама. У оба закона интертемпорално право спада међу њихове најслабије делове. Теорија је указала на интертемпоралне проблеме тих закона (уп. В.В. Водинелић, Одржај – упоредноправно, Београд, 1981, стр. 276 и д., С.Крнета, *op. cit.* у прим. 14 стр. 39 и д.), а потом је судска пракса делимично обавила законодавчев посао (уп. Начелан став бр. 5/83 и бр. 6/83 Заједничке седнице Савезног суда, Збирка судских одлука, нова серија, 1983, књ. VIII, св. 4. стр. 16 и д., 24 и д.).

(17) То је предвиђао већ Грађански законик Саске из 1863. у § 2: „Закони немају никакав утицај на претходно предузете радње и на претходно стечена права, ако нешто друго није одређено или не треба узети по циљу закона”. Став је и раније био заступан у теорији, нпр. A.D. Weber, *Über die Rückwirkung positiver Gesetze (mit besonderer Hinsicht auf neuere Gesetzveränderungen deutscher Staaten)*, Hannover, 1811, стр. 193.

важног. При одмеравању морало би се нарочито узети у обзир да ли повратна снага: нарушава правну сигурност, наноси штету адресату, дира у уставна права, нарушава једнакост пред законом, уклања решење које је противно праву или моралу.

а) *Правна сигурност (поуздање у закон)*. Као постулат, правна сигурност значи, између осталог, да норме морају бити јасне (одређене)⁽¹⁸⁾. При одлучивању да ли норми дати повратно дејство, није одлучујућа правна сигурност као постулат, већ мера колико је она у конкретном случају доиста остварена: колико је досадашња норма, која се сада мења, била одређена⁽¹⁹⁾. Ако је она била јасна, или је постојала чврста, уједначена и устаљена њена примена (пракса), више је разлога да се продужи примена раније норме, него ако правне сигурности и није било јер је норма била нејасна, а пракса неуједначена, те се адресат није ни могао поуздати у неки одређени правни режим.

И аутентично тумачење (накнадно доношење од стране законодавца нове норме, која одређује значење већ постојеће) увек делује ретроактивно⁽²⁰⁾, јер се тек њиме ствара правна сигурност. Дакле, повратном снагом се остварује интерес ради којег је нова норма донета, а не жртвује се правна сигурност, пошто је и није било.

б) *Погоршавање положаја*. Ако у случају примене нове норме адресат неће трпети, ако неповољна промена за њега није знатна, или је штета чак безначајна⁽²¹⁾, а поготово ако нова норма побољшава положај адресата, више

(18) Правна сигурност је вишеслојна: осим тога да су правне норме јасне, подразумева још најмање и то да су норме довољно постојане, да гарантују одређену трајност, као и да постоје довољно ефикасни механизми примене, остваривања норми.

(19) Већ је у поменутој монографији из 13./14. века (уп. прим. 11) *Jacobus de Belvisio* заузео став да ако је ранијом нормом однос био јасно регулисан, тада се, у случају сумње, нова норма не примењује на њега. Тачка IX Публикационог патента за пруску кодификацију из 1793. такође је одређивала: ако је однос регулисала норма, која је због своје нејасноће изазивала различита мишљења о смислу и различиту примену у споровима, даће се предност оном мишљењу које одговара новодонетим прописима или им је најближе. – И промена (обрт, наокрет) судске праксе ствара сродне проблеме као и ситуација замене једне норме другом. Последњих десенија дискутује се у Немачкој о томе да ли се и тада могу применити правила о ретроактивности, пошто је високо судство (Савезни суд и Савезни радни суд) исказало да аналогича долази у обзир. Уп., са даљим упућивањима, нпр. G. Robbers, *Rückwirkende Rechtsprechungsänderung*, *Juristenzeitung*, 10, 1988, стр. 481 и д., J. Burmeister, *Vertrauensschutz in Rechtsstaat*, Берлин, 1979 (и ту на стр. 26 у прим. 38 нав. лит.), V. Rüberg, *Vertrauensschutz gegenüber rückwirkender Rechtsprechung*, Хамбург, 1977, W. Knittel, *Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung* (Eine Untersuchung zum deutschen und US—amerikanischen Recht), Bielefeld, 1965.

(20) Правило о ретроактивном дејству норме која садржи аутентично тумачење учврстило се у римском праву и пре него што је у Јустинијановим Новелама изричито формулисано (новела 19. из 536. год., новела 143. из 563. год.). Важило је и у кононском праву, а садржи га и *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* из 1756. (I део, 1. гл., § 8): Закон се примењује само на будуће случајеве, не и на садашње или прошле, изузимајући тумачење закона који је већ раније постао нејасан... Историјски преглед код F. Affoller, *op. cit.* (у прим. 1), стр. 112 и д., 159, 257, 268, 277, W. Brändle, *Die authentische Interpretation*, Freiburg, 1946, стр. 9 и д. И данас влада став да аутентично тумачење делује унатражно; упоредноправна упућивања в. код G. Kisker, *Die Rückwirkung von Gesetzen*, Tübingen, 1963, стр. 112 и д., D. Jenny, *Zur Lehre und Praxis der authentischen Interpretation*, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 2, 1987, стр. 221 и д. О спору да ли законодавца, при формирању аутентичног тумачења, везују доктринална правила тумачења, уп., са упућивањима, M. Schmidt, *Authentische Interpretation und Verfassung*, *Österreichische Juristen — Zeitung*, 14–15, 1987, стр. 428 и д., D. Jenny, *ibid.*, стр. 219 и др.

је изгледа за ретроактивност, него ако би настала непоправљива штета одн. знатна измена, која изискује значајан ангажман адресата.

О давању повратне снаге не одлучује само и једино то да ли би она погодовала или шкодила адресату. И када би ретроактивност погодовала адресату, не може јој се прибећи, уколико би се тиме угрозио важнији интерес. На пример, проширила би се права адресата, али би то изискивало издатке, на које друштвена заједница није спремна. Условивши ретроактивност општим интересом, Устав је поставио заштитну норму, којом не штити само интерес адресата, него и друге, па и друштвени.

ц) *Врста права*. Најважнија права су гарантована уставом и њихово ограничавање законом мора бити најмање могуће. Отуда није свеједно да ли се неповољна последица, која би настала повратним деловањем норме, односи на такво или на неко друго право, код кога је утолико лакше прибећи ретроактивности.

д) *Једнакост пред правом*. Повратно дејство је утолико умесније уколико би једнакост пред правом била очигледно нарушена трајнијим задржавањем паралелних различитих правних режима за исту врсту односа: даље важење раније норме за оне односе који су настали пре, а нове норме, за оне односе исте врсте који настају после њеног ступања на снагу. Што су регулисани односи трајније природе, то је неподношљивија неједнакост пред правом.

е) *Противност праву или моралу*. Интерес је сваке заједнице да стане на пут даљој примени норме која је била противна правном поретку или моралу, или је таква постала због промене правних начела или морала. Изгледи за ретроактивну примену нове норме већи су у таквом случају, него ако нова норма врши само измене „техничке” природе.

8. Дисциплина „Интертемпорално право”

Монографије о сукобу закона потичу још из 14. в. а у настави се ова материја излагала при изучавању односних места *Corpus iuris civilis*-а. Интензивно бављење интертемпоралним правом у току 19. в. учинило га је под крај тог века (само у Немачкој, а ни ту не задуго) и самосталном наставном дисциплином⁽²²⁾.

(Примљено 28.02.1991)

(21) Тај аспект је узет у обзир већ код Е.С. Zinckernagel — R.C. Henne, *Dissertatio iuridica de legibus ad praeterita trahendis*, Ерфурт, 1737, размотрен (у § XXIV) на примеру примене новог закона који ограничава луксуз у одевању, и судбине одеће која је већ раније израђена, а може се без тешкоћа преиначити. Такође и код С. Wolff, *Institutiones iuris naturae et gentium*, Venetiis, 1761, део I, гл. 2, § 8.

(22) У Хајделбергу је на крају 19. в. укључено у наставни план, као дисциплина, а наставу је изводио романиста Affolter (уп. исти, *op. cit.* у прим. 1. стр. 9, прим. 1). За статус научне дисциплине залагали су се у другој половини 20. в. неки француски аутори (уп. С. Перовић, *op. cit.* у прим. 9, стр. 22, прим. 35).

Dr Vladimir Vodinelić,

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

INTER-TEMPORAL CIVIL LAW -Retroactive Effect of Civil Law Norms-

Summary

The inter-temporal law is a law on the law, a meta-law- since it regulates the conflict between the former and new law. The cause of conflict is either a relationship which took place and was terminated prior to the enactment of the new regulations, or a relationship which was terminated only after that moment, or, as the case may be, the one which is still in progress. In addition to the application of the former or the new regulations, the third method of settling the conflict is setting up a separate norm, which is different as compared to both regulations. This solution is rather rare, while the usual way is to choose between the former and the present (new) regulations. The prevailing principle is to settle the conflict by using the former regulations; the law, namely, does not have the retroactive effect. Although this is valid in all branches of law, some inter - temporal rules are different, such as the one concerning the application of the subsequent criminal law whenever it is more favorable - which rule does not apply in the sphere of civil law.

The principle of not applying retroactivity prevailed finally in XVIII century. Principal explanations of it, as well as of relevant departures, are found in the theory of acquired rights (with three basic variants) and the present-day theory of assurance (legal certainty). But this theory is not sufficient either for finding the ground of the above principle or for relevant departures: some norms due to their dispositive nature are not apt to be applied retroactively, while, even if legal certainty would suffer, the retroactive effect of a compulsory norm presupposes more grounds - the so -called general interest. While deciding on eventual retroactive effect the law-maker, namely the agency applying the law, should assess and compare the significance of the interests to be realized by the new regulations and the significance of legal certainty. In a *non liquet* situation the presumption of not applying the retroactivity would be valid. The following should be taken into account while making the above assessment: does the retroactive force disturb legal certainty, and to what kind of right is eventually harmed and, especially, is such right protected by constitution; does it disturb the equality before the law, and more particularly in a protracted way; does it make possible to avoid the application of former regulations which was contrary to law and morals. Since the principle of prohibiting retroactive effect is a constitutional one, it does compel the law—maker to find out in every situation whether there are reasons to depart from it. While enacting the Law on Obligation Relations (torts and contracts law) and some other laws, Yugoslav law-maker failed to apply this wise approach, so that inter-temporal sections in these pieces of legislation are among the weakest parts. These shortcomings have been amended thorough the practice and theory.

Key words: *Inter-temporal law.- Civil law.- Validity of law in time.*

Vladimir Vodinelić,

Charge de cours à la Faculte de droit de Belgrade

DROIT INTERTEMPOREL CIVIL
- sur l'action rétroactive des normes du droit civil -

Résumé

Le droit intertemporel est le droit sur le droit, le métaldroit, car il règle le conflit entre l'ancien droit et le nouveau droit. La raison du conflit est ou bien un rapport qui est intervenu et qui a cessé d'exister avant la promulgation du nouveau règlement, ou bien un rapport qui a cessé d'exister après, ou bien un rapport qui existe toujours. Outre l'application de l'ancien ou du nouveau règlement, une troisième méthode de règlement du litige est l'instauratation d'une norme spéciale qui diffère aussi bien de l'ancienne que de la nouvelle. On y a recours plus rarement. La procédure généralement adoptée est celle de choisir entre l'ancien et le nouveau règlement. Le principe est que le conflit soit réglé au profit du règlement plus ancien: la loi n'agit pas de manière réversible. Ce principe s'applique dans toutes les branches, mais certaines règles intertemporelles sont spéciales (par exemple, l'application de la Loi pénale plus récente, à chaque fois qu'elle est moins rigoureuse, ne s'étend pas au droit civil). Le principe de la rétroactivité a été définitivement adopté au XIXe siècle. Les principales explications de son application et des écarts sont la théorie des droits acquis (avec les trois principales variantes), et la théorie aujourd'hui prédominante de la sûreté (de la sécurité juridique). Mais elle ne suffit pas à fonder le principe et les écarts: d'une part, certaines normes sont en raison de leur nature (dispositive) peu aptes à la rétroactivité et d'autre part, même si la sûreté juridique n'en souffrait pas, l'action réversible de la norme cogente suppose certaines autres raisons - ce que l'on appelle l'intérêt commun. Lorsqu'il décide de l'application de la rétroactivité, le législateur, c'est - à - dire l'organe d'exécution doit peser et comparer l'importance des intérêts que le nouveau règlement se propose de réaliser et la sûreté juridique. Dans une situation non liquet on optera en faveur de la présomption de non rétroactivité. Lors de la prise de décision il faut surtout tenir compte des questions suivantes, à savoir: si la force rétroactive remet en cause la sécurité juridique, et dans quelle mesure; si et dans quelle mesure elle nuit au destinataire; quels sont les droits auxquels elle touche et, surtout, s'ils sont protégés par la Constitution; si elle remet en cause l'égalité en droits devant la loi, surtout pour une période plus longue; si elle permet d'éviter l'application du règlement précédent, contraire au droit et à la morale. Comme constitutionnel, le principe de la non rétroactivité engage le législateur à examiner toujours soigneusement la question de savoir si les raisons de s'écarter existent.

Mots clés: *Droit intertemporel. - Droit civil. - Temporel.*