

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ



6

БЕОГРАД, 1993.

АПФ, година XLI, Београд, бр. 6, новембар-децембар 1993, стр. 621-758

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 Владимир В. Водинелић. Чланови: др Стеван Врачар, др Предраг Шулејић, др Дејан Поповић, др Сима Аврамовић, др Драгољуб Поповић, др Боровоје Шундерић, др Мирјана Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић (секретар Уређивачког одбора), др Љиљана Радуловић, др Милан Пауновић и Војислав Станимировић.

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

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

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

Технички уредник, лектор и коректор: Лидија Павловић Ценић
Слог: Небојша Владисављевић, Г. Жданова 58, Београд, тел. 681-703
Штампа: Завод за графичку технику Технолошко-металуршког факултета,
Карнегијева 4, Београд

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLI, Београд, бр. 6, новембар-децембар 1993, стр. 621-758

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK-347.5..61

Изворни научни рад

*др Јаков Радишић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ УЗРОКОВАНУ ОПЕРАЦИЈОМ КОЈУ ЈЕ ОБАВИО ЛЕКАР НА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈИ

Лекарима који се налазе на специјализацији из области хирургије допуштено је да обављају и хируршке захвате на пацијентима. То је једини начин да се они практично обуче за свој будући самосталан рад. Међутим, обучавање специјализаната не сме се вршити на рачун пацијента, јер се њему мора увек гарантовати стандардна медицинска услуга. Мањак у знању и вештини лекара на специјализацији надокнађује се одговарајућим стручним надзором над операцијом коју они изводе. Тек у последњем стадијуму њиховог специјалистичког стажа, специјализантима се поверава да хируршке захвате обављају и самостално. Али догађа се и другачије, тј. да им се самостално извођење операције препусти и пре него што су за то оспособљени. Ако при том начине неку грешку и пацијент због тога претрпи штету на своме здрављу, тада се намеће питање ко је за њу одговоран. Овај рад даје исцрпан одговор на то питање, преко анализе мерила за професионалну пажњу лекара.

Кључне речи: Специјализација - Операција - Штета - Одговорност.

А. УСЛОВИ ЛЕГИТИМНОСТИ ОПЕРАЦИЈЕ

Оперативни захват у тело човеково јесте упадљиво инвазивна медицинска мера. Да би била професионално легитимна и правно допуштена, она мора да задовољи три основна услова. Свака операција претпоставља, наиме, медицинску индикацију, пристанак пацијента на кога се односи, и поступање према правилима струке и пажљиво.

I. Индикација

1. Операција треба, пре свега, да је медицински индикована или целисходна. Индикација је разлог који изискује или налаже операцију као погодну терапијску меру. Постављање индикације чини саставни део дијагнозе. С обзиром на развој модерне оперативне медицине, постављање индикације претрпело је знатну промену. Са сваком новом операционом техником и методом рада, јавља се изнова и питање индикације (1). Границе медицинске индикације утврђују се одмеравањем интереса, тако да ризик, тежина захвата и изгледи на његов успех морају стајати у разумном односу. Извесним оперативним захватима код пацијента се изазива стање које води ка новим тегобама, али су оне од мањег значаја према основној болести. На пример: одстрањивање целог желуца који је захваћен карциномом (2).

2. С друге стране, пацијент мора бити *подесан* за операцију. Подесним се сматра онај пацијент за кога је, после брижљивог клиничког испитивања, утврђено да је физички у стању да планирану операцију издржи. Али подесност подразумева и очекивање или надање да се операцијом болест излечи или барем ублажи (3). Ако операција такав успех не обећава, тада лекар треба да се ограничи на конзервативни начин лечења или на чисто ублажавање пацијентових тегоба. Објективна мерила за границе индикације јесу *дијагноза* и *прогноза*, које треба поставити за случај да се операција изврши и за случај да она изостане (4).

II. Пристанак пацијента

а) О пристанку на операцију уопште

1. Сама медицинска индикација није довољна да би се приступило операцији над одређеним пацијентом. На операцију лекара не овлашћују симптоми болести нити, пак, уговор о лечењу, него пристанак пацијента кога се операција тиче. Реч је о добро знамом правилу медицинске професије: *Salus et voluntas aegroti suprema lex est*. Лекар је, наиме, дужан да води рачуна о пацијентовом добру, али и о његовој вољи. Тиме се исказује поштовање права *самоодређења* у односу на тело, које има своје утемељење у уставној гаранцији неповредивости физичког и психичког интегритета човека, личног достојанства и личних права (5). Операцијом се нарушава телесни интегритет и душевни склоп пацијента, а сем тога она је скопчана и са одређеним опасностима. Зато сваки оперативни захват мора бити покривен пристанком онога на кога се односи, јер је право човека да буде "свога тела господар". Пристанак оправдава операцију у моралном и у правном погледу (*volenti non fit injuria*). Без пристанка операција би била и противправна и неморална, јер пацијент не сме да постане пуки објект медицине. Пристанак не

(1) Wilhelm Uhlenbruck, Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 312, маргинални број 1.

(2) Исто, маргинални број 3.

(3) Ипак, треба рећи да се извесни захвати спроводе и без медицинске индикације, као што су, на пример, козметичке операције.

(4) Uhlenbruck, исто.

(5) Члан 22. Устава Савезне Републике Југославије.

изискује неку нарочиту форму, па се стога може очитовати не само писмено и усмено, него и одговарајућим конкluentним радњама.

2. Данашње право једнодушно прихвата становиште да пацијентова одлука има преимућство над медицинским разлозима лечења. У земљама које тај став нису утврдиле посебним правним прописима, судска пракса изводи га из учења о праву личности. Такав је, на пример, случај у САД и у Савезној Републици Немачкој (6). *Закон о здравственој заштити* Србије (7), у члану 10, ст. 1. изричито каже: "Хируршке и друге медицинске интервенције, ако законом није друкчије одређено, могу се предузети само по претходном пристанку оболелог или повређеног лица, односно његових родитеља, усвојιοца или стараоца ако је то лице малолетно или лишено пословне способности". Али, у ставу 2. истог члана допуштен је изузетак од тог правила: "Када је у опасности живот лица, хируршке и друге медицинске интервенције као неопходне могу се предузети по правилу на основу конзилијарног прегледа и без претходног пристанка лица из става 1. овог члана, ако је оболело или повређено лице у таквом стању да не може само донети одлуку или услед хитности није могуће прибавити пристанак родитеља, усвојιοца, односно стараоца". У правној теорији се сматра да се у таквим ситуацијама може говорити о *претпостављеноме пристанку*. Пошто је операција објективно у интересу тих лица, полази се од претпоставке да би се она сагласила са њоме кад би имала могућност да искажу своју вољу (8).

б) Обавештење као претпоставка пристанка

1. Пристанак на операцију представља својевољно одрицање пацијента од права на заштиту од повреда властитог тела и властите интимне сфере. Из тога је уследио закључак да је пристанак пуноважан само уколико пацијент зна суштину, значај и домашај захвата с којим се саглашава, ако је у прилици да узме у обзир разлоге за и против и да донесе разумну одлуку о своме лечењу. Али, пошто болесник о операцији и њеним ризицима не зна ништа или не зна довољно, он није у стању да формира своју вољу. Стога је лекар дужан да га о томе обавести, па се у правној теорији говори о "обавештеноме пристанку" (9). Обавештење чини материјалну садржину пристанка који би без њега био непуноважан. То гледиште је прихваћено у правној теорији и пракси многих земаља (10), мада су правни прописи о томе ретки. Ни *Закон о здравственој заштити* Србије не обавезује лекара на давање одговарајућег обавештења, али га обавезује да пацијенту, односно његовом заступнику укаже на могуће последице због одбијања операције (11). Међутим, обавештење је логична претпоставка пацијентовог приста-

(6) Видети Moritz Linzbach, *Informed Consent (Die Aufklärungspflicht des Arztes im amerikanischen und im deutschen Recht)*, Frankfurt a.M., 1980, стр. 14.

(7) Објављен у "Службеном гласнику Републике Србије", бр. 17/1992.

(8) Видети о томе Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Берлин, 1991, стр. 55-56.

(9) Dieter Giesen, *Arzt Haftungsrecht*, Tübingen, 1990, стр. 99, и даље.

(10) Erwin Deutsch, *Das Therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung zugunsten des Patienten*, "Neue Juristische Wochenschrift", бр. 24/1980, стр. 1305.

(11) Члан 10, ст. 3.

нка на операцију, и њега стога ваља подразумевати и по нашем праву. И бивши Савезни суд СФРЈ у једној својој одлуци каже да лекар треба да упозори пацијента, односно његовог староца на потенцијалне опасности штете, барем у случају кад планира особито ризичан захват (12). Али, наши лекари нису довољно ревносни у испуњавању те обавезе, нити су судови својом праксом на томе посебно инсистирали. Због тога је саглашавање пацијента са операцијом сведено на пуку формалност, јер он нема јасну представу о ономе са чиме се саглашава. Пацијенти су се помирили са таквом праксом, и то би могао бити разлог што су парнице због изосталог обавештења у Југославији готово непознате.

2. Што се тиче самог опсега обавештења, треба рећи да је он прилично неодређен, па га зато правници и лекари многих земаља, у доброј мери, различито поимају. Ипак, у богатој судској пракси неких земаља Западне Европе утврђени су извесни правни ставови који су задобили значај приближних показатеља. Из њих су правни писци извукли закључак да пацијента обавештењем треба довести у ситуацију која му омогућује да, у најбитнијим цртама, спозна врсту, досег, последице и сам ток оперативног захвата, пре него што на њега пристане (13). За пацијентову одлуку посебан значај има ризик предложене операције, па стога и њега ваља обелоданити. Није, међутим, нужно указати на све компликације које би могле доћи у обзир, него једино на оне које су типичне. Пошто сваки пацијент рачуна са тиме да ће операција довести до побољшања стања његовог здравља или до оздрављења, потребно му је предочити и могућност неуспеха, уколико и он озбиљно долази у обзир. Обавештење о ризику треба да обухвати и евентуалне споредне последице оперативног захвата, затим могућност утицаја на остале органе, опасност пресецања нерава, па чак и ризик по трећа лица (на пример, за дете у мајчиној утроби) (14). Посебно се подвлачи став да мера обавештења зависи од хитности оперативног захвата: ако је потребно да се он обави без одлагања, тада је обавештење пацијента оскудније, и обрнуто (15).

3. Пошто лекар пацијента обавештава кроз разговор са њиме, мора установити не само колико пацијент треба и жели да зна о операцији, него и колико је информација у стању да поднесе. Дужност обавештења може некад бити у опреци са начелом медицинске етике "*nil nocere*". Другим речима, лекар не сме беспопштенним обавештењем шкодити пацијентовом здрављу. То важи нарочито кад су у питању психички лабилни болесници код којих је операција неодложно индикована. Да би избегао оно што неки називају "убиство обавештењем", лекар може своју информацију да умањи (16). Будући да се обавештење сматра делом медицинског третмана, ваља га прилагодити конкретном пацијенту. Ако лекар пацијента обавести претерано и тиме му нанесе штету, следује му одговорност због телесне повреде. Претерано обавештење

(12) Пресуда Савезног суда Гзс 62/77, Збирка судских одлука из области грађанског права (1973-1986), Београд, 1986, стр. 87, бр. 384.

(13) Hans-Ludwig Schreiber, *Die Patientenaufklärung in juristischer Sicht*, "Der Internist", бр. 24/1983, стр. 185.

(14) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, стр. 58.

(15) Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, стр. 66, маргинални број 136.

(16) Deutsch, *исто*, стр. 72.

равно је необавештењу, и оно повлачи исту одговорност лекара (17). На крају, пацијент се може одрећи свог права на обавештење, и то не само изричито него и конкluentним радњама.

III. Поступање према правилима струке и пажљиво

1. Сви лекари, па и хирурзи, обавезни су да своје услуге пацијенту пружају према важећим правилима медицинске науке и искуства (*lege artis*). Реч је о правилима која чине медицински стандард у време пружања услуге. Лекар није дужан да пацијента лечи према знањима "од сутра", па се ни његова одговорност не може управљати према њима; али доцнија медицинска сазнања могу њему ићи у прилог, уколико оправдавају пут који је он прокрчио (18). То је становиште изражено и у члану 66. Закона о здравственој заштити Србије: "Здравствени радници и здравствени сарадници, у спровођењу здравствене заштите су дужни да примењују само проверене и научно доказане методе и поступке..., као и у пракси потврђене традиционалне методе и поступке које одобри одговарајућа референтна здравствена установа".

2. Од лекара се очекује да у своме професионалном раду покажу повећану пажњу, која осигурава квалитет медицинске интервенције. Закон о облигационим односима назива то "пажњом доброг стручњака" (члан 18, ст. 2). Међутим, тај критеријум у односу на лекаре има већу вредност него у односу на остале стручњаке. Јер делатност лекара тиче се најважнијих добара човекових: живота, тела, права самоодређења, и личне интима. Сем тога, за разлику од осталих стручњака, лекар не дугује успех свога подухвата, него једино брижљиво поступање по правилима властите струке. Приликом оцене да ли је он поступио онако како је требало полази се од објективно-типичног мерила за пажњу. Објективно потребна пажња није увек иста и непроменљива величина. Ако је реч о лекару хирургу, тада треба утврдити *ex ante*, како би се у конкретној ситуацији понашао брижљив и искусан хирург. Стога се каже да је "ситуација учитељ пажње, док је стандард преузет од науке" (19). Лекар специјалиста дугује друкчију меру опрезности него лекар опште медицине. Најпосле, одговарајућа разлика мора се правити између лекара који раде у клиникама и лекара у домовима здравља или амбулантама. Просечни захтеви пажње управљају се, дакле, према ужој стручности и социјалном подручју у којем појединац делује (20).

3. Са становишта грађанског права, индивидуална незнања или слабости појединих лекара нису од утицаја на њихову одговорност за штету због лекарске грешке. С друге стране, ако неко поседује неуобичајене (натпросечне) способности, обавезан је да и њих употреби у корист свог пацијента. Онај ко више може, тај је више и дужан (21). Али у кривичном праву се о натпросечним способностима лекара не води

(17) Исто, стр. 73.

(18) Adolf Laufs, Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 626, маргинални број 7.

(19) Deutsch, исто, стр. 86.

(20) Klaus Ulsenheimer, *Arztrecht in der Praxis*, Heidelberg, 1988, стр. 14, маргинални број 20.

(21) Deutsch, исто, стр. 86.

рачуна, јер се сматра да нико није правно обавезан да увек употреби своју највећу снагу. Сем тога, кривично право, иако полази од објективног мерила за пажњу, узима у обзир и субјективне могућности појединца да се понаша онако како се од њега захтева (22). Због нехата се може казнити само лекар који се могао другачије понашати. Ту важи правило: ти треба да поступиш на одређени начин зато што можеш. Могућност ствара обавезу. Међутим, ни једно ни друго право не допуштају лекару да се оправда позивом на укоренењу немарност међу његовим колегама, јер тзв. *потребна просечна пажња* није исто што и уобичајена пажња. Грешке појединца не губе ништа од свога квалитета услед тога што их чине и остали лекари (23). Другим речима, лекар дугује обазривост коју му налаже његова струка, не само уобичајену обазривост. С друге стране, кад су у питању хитни хируршки захвати ради спасавања живота, мерило за пажњу мора бити ниже него код операција за чију је припрему било довољно времена (24).

4. Питање да ли је лекар у конкретном случају поступио према медицинском стандарду и испунио своју обавезу да буде пажљив јесте *правно питање* за које су меродавни судови. Они захтевају од лекара да се придржавају правила која су се развила у њиховој властитој струци. Међутим, процена да ли је томе захтеву удовољено не може се вршити без одговарајућих стручних знања којим располажу вештачи из одређене области медицине. Само је вештак у стању да опише садржину медицинског стандарда, тј. да разјасни да ли је неки терапијски метод и поступак научно признат, превазиђен или непревазиђен, делотворан или неделотворан. Истина, судија има право и обавезу да снагом властитог уверења вештачење самостално и критички провери, али се то практично своди на контролу уверљивости. "Последица тога јесте да судија сноси одговорност за одлуке које је, у ствари, продуковао неко други, тј. вештачи" (25). И у парничном и у кривичном поступку, вештачи су се поставили као институција која ток догађаја открива, анализира, и одлуку унапред одређује. Лекари су, дакле, супериорни не само у односу са пацијентом него и са судом ("знање је моћ"). Правници сматрају да се та супериорност може сузбити тако што ће се примена закона ослонити искључиво на правне појмове. Стога одустају од употребе медицинске категорије стручне грешке. Уместо тога, наглашавају нормативно-правни квалитет појма дужне пажње, у смислу § 276. немачког Грађанског законика и § 1299 аустријског Општег грађанског законика (26).

Б. РИЗИК ОПЕРАЦИЈЕ И ОДГОВОРНОСТ

1. Појам операције и врсте ризика

1. Оперативни захват подразумева оштро инструментално продирање у болесно људско тело, у циљу да се у њему створи или из њега уклони неко средиште болести (део болесног органа или цео орган) и

(22) Ulsenheimer, *исто*, стр. 16, маргинални број 21. и 22.

(23) Giesen, *исто*, стр. 30.

(24) Ulsenheimer, *исто*, стр. 15, маргинални број 20.

(25) Dippel, *Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozess*, 1986, стр. 205 (Наведено према: Klaus Ulsenheimer, *Zur civil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judikatur und ihrer Folgen für eine defensive Medizin*, "Medizinrecht", бр. 3/1992, стр. 129).

(26) Giesen, *исто*, стр. 53.

тиме створе услови за њено привремено побољшање или трајно излечење. Сем тога, захват може имати за циљ исправљање урођених мана или недостатака у развиту појединих делова тела или органа, одстрањивање стечених узрока неспособности за рад, унакажености и нагрђености, као и олакшање болова у случајевима који су неизлечиви (27).

2. Сваки оперативни захват скопчан је са већим или мањим ризиком по пацијента над којим се обавља. Стога се и каже да "нема операције без ризика", мада се сасвим мали ризици обично занемарују. То, међутим, није разлог да се од операције одустане јер је она у многим случајевима једини начин лечења. Штавише, савремена медицина стално шири подручја на којима се изводе оперативни захвати на људима. Захтев лекарима да одговарајућом пажњом опасност избегну преобразио се у захтев за контролу опасности (28).

Под ризик операције подводе се разне врсте опасности које хируршки захват условљава, као што су могуће компликације и нежељене штетне последице, неповољан утицај на остале пацијентове органе, пресецање нерава, опасност по плод у мајчиној утроби, и сл. Ту спада и могућност да оперативни захват не успе. Напоследку, постоји и ризик да оператор или неки други члан операционог тима начини, омашком, неку стручну грешку која се негативно одрази на пацијентово здравље.

3. Ризици се могу поделити на врсте према различитим критеријумима. Неки од њих својствени су свакој операцији, па се зато називају *општи* или *генерални*. Њихову супротност чине *специјални* или *посебни* ризици који су условљени особеностима конкретног случаја (болести или пацијента). Сем тога, извесни ризици су *типични* за одређене оперативне захвате, док су други *атипични* или удаљени. С обзиром на степен вероватноће њиховог оживотворења, ризици су *чести* и *ретки*. Затим, неки ризици су *нормални* или *убичајени* јер постоје и кад се операција обавља у најповољнијим условима, док су други *додатни* или *повећани*, а узроковани су неодговарајућим условима за операцију или недостатком умећа оператора. За право је од посебног значаја разврставање на ризике који се могу држати под контролом и оне који измичу лекарској контроли (*тзв. судбински ризици*).

II. Одговорност због ризика који се остварио

1. Ако се ризик операције оствари и оперисано лице или неко трећи због тога претрпи штету, тада се намеће питање о одговорности чланова оперативног тима и медицинске установе у којој је операција обављена. Одговор на ово питање зависи директно од тога шта се сматра основом одговорности лекара и медицинских посленика уопште, а посебно кад је реч о штети која је узрокована оперативним захватом на пацијенту. У праву свих европских држава влада становиште да медицински посленици одговарају за штету своје пацијенту по основу кривице (29). Лекар дугује најбоље што уме и што је у медицини иначе признато, али не дугује успех своје интервенције. Он одговара искључиво

(27) Видети Медицинска енциклопедија, Загреб, MCMLXI, кн.ига 5, стр. 585.

(28) Erwin Deutsch, *Medizinische Versuche und Fahrlässigkeitstheorie*, u: Kleinsorge Hirsch Weissauer, *Forschung am Menschen*, Берлин, 1985, стр. 34.

(29) Видети Erwin Deutsch, *Medizin und Farschung vor Gericht*, Heidelberg, 1978, стр. 16, фуснота 28.

чиво за штету узроковану нецелисходним или немарним медицинским поступком, тј. грешкама које су се могле избећи. Ако је поступио онако како се у кругу његове професије очекује, не треба да се плаши одговорности (30). Пацијент сноси ризик свог неуспешног лечења или погоршања стања свог здравља уколико је лекар поступио онако како је требало. Одговорност, без обзира на кривицу, не долази у обзир зато што ризик дуготрајне поремећености здравља или смрти пацијента није првобитно изазван од стране лекара, него самом болешћу. Будући да је болестан, пацијент се већ налази у опасности, а лекар покушава да му помогне, да опасност од њега отклони или барем умањи. Лекар тиме нити ствара нити контролише некакав извор опасности у смислу правила о објективној одговорности за штету (31). Не долази у обзир ни преваљивање терета доказивања услова одговорности са пацијента на лекара, у смислу да хирург, у случају неуспеха операције, мора да доказује да је радио *lege artis* (32).

2. У бившој СФР Југославији постојале су извесне недоумице око основа одговорности медицинских посленика. Неки судови су одређене медицинске мере сматрали опасним у смислу члана 173. и 177. Закона о облигационим односима, па дужност надокнаде штете изазване њима нису условљавали кривицом. У Србији су такво становиште заузимали извесни нижи судови, док је Врховни суд Србије одлучно сузбијао ту праксу и при томе заступао овај правни став: "Свако лице које се подвргава медицинској интервенцији сноси ризик од објективних последица те интервенције. Медицинска установа која обавља медицинску интервенцију може одговарати само за оне последице интервенције, које настану услед нестручног, непажљивог или непрописног рада њених радника, дакле за последице које се могу уписати у кривицу лекара и осталог медицинског особља, због поступања које није било у складу са правилима медицинске струке" (33). Такав став поновљен је и у једној каснијој одлуци: "Кад је утврђено да је хируршка интервенција била нужна и да је изведена по свим правилима медицинске науке, онда здравствена организација, у којој је извршена хируршка интервенција, није у обавези да оштећеном исплати накнаду штете коју је претрпео као последицу ове интервенције" (34). Гледиште да медицинска установа одговара пацијенту за штету изазвану лечењем само уколико постоји кривица њених радника, исказано је још у одлукама Врховног суда Словеније (35), Врховног суда Војводине (36), Врховног суда Косова (37) и Савезног суда (38).

(30) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, стр. 84.

(31) Hans-Leo Weyers, *Empfehl es sich, im Interesse der Patienten und Aerzte Ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen?*, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten), Teil A, München, 1978, A 91.

(32) Супротно Moritz Kuhn, *Arztliche Ergänzfehler*, "Schweizerische Juristen-Zeitung", бр. 22/1987, стр. 353. и даље.

(33) Пресуда Врховног суда Србије Рев. 2066/80, од 14.1.1981, "Правни живот", бр. 11/1981, стр. 121.

(34) Одлука Врховног суда Србије Рев. 1832/85, "Збирка судских одлука из области грађанског права" (1973-1986), Београд, 1986, стр. 87, бр. 385.

(35) Пресуда Пж 717/66, од 20.7.1966, "Информатор", бр. 1357, од 11.3.1967.

(36) Одлука Гж. 356/69, од 15.5.1969, "Збирка судских одлука из области грађанског права", Београд, 1972, број одлуке 399.

(37) Одлука Гж. 69/73, од 11.5.1973, "Зборник судске праксе Врховног суда Србије", бр. 11-12/1973.

Међутим, треба рећи да је било извесних нејасноћа у југословенској правној теорији, јер су неки правни писци сматрали да одредба члана 174, ст. 1. *Закона о облигационим односима*, која прописује објективну одговорност имаоца опасне ствари и вршиоца опасне делатности, важи и за медицинске посленике. Штавише, они су тврдили да је "то значајно за већину радњи и захвата у медицини, посебно у хирургији, затим у тзв. нуклеарној медицини, при трансплантацији, и др." (39). Неки су опет објективну одговорност медицинара ограничавали на штету узроковану употребом рендгена и радиоизотопа (40). Но, ти ставови нису исказани у стручној или научној расправи која подразумева одговарајућу аргументацију, него узгредно и без нарочитих објашњења. Ако уз то имамо у виду и наведену судску праксу, тада можемо сматрати да се југословенско право не разликује од права осталих европских земаља, тј. да и оно следи становиште по којем медицински посленици одговарају пацијентима само за штету узроковану кривицом.

3. Кад се ово начело пренесе на подручје хируршких интервенција, оно значи свођење одговорности на ризике који се могу држати под контролом. Врховно је начело медицинске струке да се пацијент сачува од опасности која се може избећи. Неизбежни ризици остају изван домаћаја одговорности, и њих мора да сноси сваки пацијент који се подвргне операцији. Али је претпоставка да је пацијент о таквим ризицима био обавештен пре него што је на операцију пристао. Ако није уопште био обавештен или није обавештен довољно, сматра се да је оперативни захват обављен самовољно. Према пракси немачких судова, лекар одговара за штетне последице такве операције (41). Стога је први задатак суда да утврди о каквом се ризику ради, тј. да ли је лекар био дужан да о њему обавести пацијента. Начелно се сматра да дужност обавештења не постоји једино кад су у питању небитни или нетипични ризици који се ретко оживотворују, или ако је пацијент за њих иначе знао (42). С друге стране, уколико недостаје основно обавештење о врсти и степену тежине медицинског захвата, тада лекар одговара и у случају реализације ризика о којем он није био дужан да пацијента обавести (43). То је последица схватања да пристанак на операцију без потребног обавештења нема правну важност.

Ц. ПОЛОЖАЈ ЛЕКАРА НА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈИ

І. О специјализацији лекара уопште

1. Специјализовати се може лекар који је завршио свој приправнички стаж и положио стручни испит. После завршене специјализа-

(38) Одлука Савезног суда Гзз-62/77, "Збирка судских одлука из области грађанског права", (1973-1986), Београд, 1986, стр. 87, бр. 384.

(39) Звонимир Шепаровић, у: "Закон о здравственој заштити и здравственом осигурању с објашњењима", Загреб, 1980, стр. 259-260.

(40) Стојан Цигој, у: *Коментар Закона о облигационим односима* (у редакцији Борислава Благојевића и Врлете Круља), Београд, 1980, књига прва, стр. 474.

(41) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelfrecht*, стр. 78.

(42) *Исто*, стр. 60-61.

(43) То је гледиште изражено у пресуди Савезног врховног суда Немачке, од 12.3.1991, "Medizinrecht", бр. 6/1991, стр. 331. и даље.

ције могуће је усавршавати се и у ужој специјализацији (44). Обе ове врсте специјализације спроводе се према програму који утврђује министарство надлежно за послове здравља. Програм се састоји из теоријске и практичне наставе и практичног рада. Настава се остварује на медицинском факултету, траје два семестра, а похађање наставе обавезно је за специјализанте. Практичан рад лекари на специјализацији обављају у медицинској установи која испуњава услове што их је утврдило министарство надлежно за послове здравља (45). За то време сваки специјализант ради под непосредним надзором лекара кога на то овласти дотична медицинска установа (тзв. *овлашћени лекар*). Овлашћени лекар може бити специјалиста са три године рада после положеног специјалистичког испита из одговарајуће гране медицине, односно области из које специјализант обавља одређени део специјалистичког стажа. Он је дужан да специјализанту обезбеди теоријско упознавање и практично обављање свих послова утврђених програмом специјалистичког стажа, да му у томе пружа стручну помоћ, да прати и надзире његов рад, и да повремено проверава његово стручно знање (46).

2. После завршеног специјалистичког стажа, специјализант полаже специјалистички испит пред испитном комисијом коју образује министарство надлежно за послове здравља. Испит се полаже практично и усмено. Специјализанту који је положио специјалистички испит издаје се диплома о завршеној специјализацији (47).

II. Лекар на специјализацији хирургије у улози оператора

1. Поред теоријског учења, медицинско знање и вештина изискују и практичан рад с пацијентима, који омогућује обучавање у лекарским пословима. То важи и за лекара који обавља специјалистички стаж из области хирургије. Уз помоћ искусних хирурга он се постепено, корак по корак, уводи у посао и оспособљава за самостално вршење оперативних захвата. У прво време специјализант, по правилу, само посматра ток операције коју изводи усавршен хирург и слуша разјашњење случаја. Затим ради као трећи, па други, и на крају као први асистент у операционом тиму. Тек у трећем стадијуму специјализације, специјализанту се допушта да и сам обавља извесне оперативне захвате, најпре простије па затим сложеније. Њему при томе асистира искусан хирург који му даје одговарајуће савете и упутства. Тај је хирург у исти мах спреман, уколико настану извесне тешкоће, да сам преузме даљу операцију. Лекару на специјализацији тежа операција може да се повери само уколико је пре тога простије и лакше операције успешно обављао (48).

2. Препуштање операције специјализантима нужно је ради обучавања и усавршавања лекарског подмлатка, али се то не сме чинити на

(44) Члан 74, ст. 1. и 2. Закона о здравственој заштити Србије.

(45) Члан 75. Закона о здравственој заштити Србије.

(46) Члан 7. Правилника о специјализацији здравствених радника и здравствених сарадника са високом школском спремом, који је донео Републички секретаријат за здравље и социјалну политику Србије, 1981. године, "Службени гласник СР Србије", бр. 46/1981.

(47) Члан 23, ст. 1. истог Правилника.

(48) Тако Врховни земалски суд у Коблензу, у пресуди од 13.6.1990, "Medizinrecht", бр. 1/1991, стр. 35. и даље.

рачун пацијента. Другим речима, пацијент не сме бити изложен *додатноме ризику* зато што га оперише необучен или недовољно обучен хирург. Јер, пацијент није дошао у медицинску установу да би се као огледни објект ставио на располагање лекару који се тек учи хируршкој вештини, него у очекивању да ће бити оперисан од усавршеног хирурга. Он има право на операцију која одговара стандарду просечно искусног хирурга специјалисте (49). То не значи да операцију смеју обављати само специјализовани хирурзи, него да се увек мора гарантовати одговарајући медицински стандард. Правни захтеви за умешношћу и пажњом не умањују се због тога што операцију врши хирург почетник. Заштита пацијента налаже да се делању лекара на специјализацији поставе исто тако строги захтеви као и делању лекара специјалисте (50). То је смисао објективног мерила за пажњу која се очекује од свих стручњака.

3. Међутим, од лекара на специјализацији не може се очекивати онај степен умешности и пажње, који одговара просечно искусноме хирургу. Његове могућности у томе погледу знатно су мање, па је стога операција коју он изводи опаснија него иначе. Та прекомерна опасност мора се обуздати подесним мерама опрезности. Медицинска установа у којој специјализант оперише дужна је, наиме, да мањак у квалификацији оператора надокнади низом мера надзора и контроле (51). Главни хирург, односно начелник одељења треба најпре да утврди колики је степен специјализантове вештине и знања, па да му препусти само оне операције које је он у стању да обави како ваља.

Одмах се поставља питање ко је квалификован да врши надзор над операцијом коју изводи специјализант. Рекло би се да то може чинити само лекар који је у стању да дотичну операцију изведе самостално и на властиту одговорност. Било би нелогично да онај ко сам није у стању да нешто учини надзирава и усмерава туђи одговарајући рад. Тиме, међутим, није разјашњено да ли надзиратељ мора имати и формално признату квалификацију или је довољна његова стварна способност. Судска пракса извесних европских земаља креће се у правцу строжег мерила. Тако је Савезни врховни суд Немачке стао, недавно, на становиште да специјализанту који врши хируршки захват мора *увек* асистирати хирург специјалиста. Суд је то образложио мишљењем да само лекар специјалиста има потребан ауторитет пред специјализантом и може јемчити да ће он бити правилно вођен и надзиран. Ако стручни надзор над операцијом коју изводи почетник врши неко ко одговарајућу специјализацију не поседује, па оперативни захват доведе до компликација по пацијента, тада постоји индиција да је томе узрок недовољна квалификација оператора, односно недовољно искуство надзиратеља (52).

(49) Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, стр. 166, маргинални број 361. То је гледиште исказано недвосмислено и у одлуци Савезног врховног суда Немачке, од 27.9.1983, *Arztrecht*, бр. 5/1984, стр. 134.

(50) Giesen, *исто*, стр. 39-41.

(51) H. W. Opderbecke/W. Weissauer, *Forensische Probleme der ärztlichen Weiterbildung am Beispiel der Parallelnarkose*, "Medizinrecht", бр. 4/1984, стр. 134.

(52) Ова одлука донета је 10.3.1992, а изводи из ње наведени су у: Hans Wolfgang Opderbecke/Walter Weissauer, *Facharztqualität versus formelle Facharztqualifikation*, Anmerkungen zu Urteil des BGH vom 10.3.1992, "Medizinrecht", бр. 1/1993, стр. 2. и 3.

III. Треба ли пацијента обавестити о личности и степену обучености оператора

1. По правилу, пацијент који се лечи у медицинској установи закључује уговор о лечењу с том установом, а не с појединим њеним лекарима. И пацијентов пристанак на операцију не односи се на одређеног хирурга, него на све хирурге који раде у датој медицинској установи. То значи да пацијент нема право на операцију од стране одређеног лекара, поготову не од начелника одговарајућег одељења. Пуноважност пристанка на оперативни захват не зависи, дакле, од тога да ли је пацијент обавештен о личности лекара који ће га оперисати (53). Начелнику одељења стоји на располагању могућност да план операције сачини слободно, водећи при том рачуна да све лекаре оптерети равномерно и у зависности од њихових квалификација, тако да најквалификованији и најискуснији буду ангажовани за најтеже операције, а да се лекарима који још нису довољно искусни пружи прилика за даље обучавање. У противном, усавршавање лекара било би немогуће. Наравно, пацијент може уговорити са медицинском установом да га оперише одређени лекар. Сем тога, пацијент има право да се распита о личности лекара који ће га оперисати и да свој пристанак на операцију услови одговарајућим обавештењем. Међутим, ако он такво обавештење не тражи, личност планираног или могућег оператора не мора да му се саопшти спонтано.

2. Начелно се сматра да пацијент, без питања, не мора бити обавештен ни о степену обучености лекара који треба да га оперише, па му се не мора рећи ни да ће то учинити специјализант који има мање или чак никакво искуство са таквом операцијом. Прећуткивање почетничког статуса оператора јесте у јавном интересу, јер ће тиме омогућује обучавање будућих кадрова који ће бринути о човековом здрављу. Сем тога, указивање на чињеницу да предстоји операција од стране почетника не би било ни у интересу пацијента, будући да његово психичко стање треба да буде усредсређено на суделовање у властитој терапији (54). Поређења ради, треба рећи да се обавештење о почетничким својствима стручњака не практикује ни у осталим занимањима. Тако на пример, пилот не обавештава путнике у авиону о томе да се ради о његовом првом самосталном управљању авионом, нити то чини машиновођа локомотиве који први пут сам вози (55). Довољна је, дакле, околност што се стандард искусног хирурга осигурава путем стручног надзора над операцијом коју врши лекар специјализант. Међутим, извесни правници сматрају да дужност обавештења о стању искуства конкретног оператора долази, ипак, у обзир кад су у питању тешки и веома ризични оперативни захвати (56), као и у случају кад пацијент изричито постави питање о стању обучености лекара који треба да га

(53) У томе смислу гласи, на пример, одлука Врховног земаљског суда Доње Саксоније, од 2.3.1981: (наведена код Giesen, *Arzt haftungsrecht*, стр. 10).

(54) Erwin Deutsch, *Die Anfängeroperation: Aufklärung, Organisation, Haftung und Beweislastumkehr*, "Neue Juristische Wochenschrift", бр. 12/1984, стр. 650.

(55) Irene Fahrenhorst, *Die haftungsrechtliche Stellung des im Krankenhaus beschäftigten Arztes im Praktikum*, "Medizinrecht", бр. 4/1991, стр. 177.

(56) Giesen, *исто*, стр. 42.

оперише (57). Но, пацијенту у сваком случају стоји на располагању могућност да не пристане на операцију коју треба да обави њему непознат лекар.

Д. САМОСТАЛНО ОБАВЉАЊЕ ОПЕРАТИВНИХ ЗАХВАТА ОД СТРАНЕ ЛЕКАРА НА СПЕЦИЈАЛИЗАЦИЈИ

І. Општи поглед

Неспорно је да лекар на специјализацији може и треба да врши оперативне захвате на пацијентима и да се тако оспособљава за свој самостални рад у будућности. Али, поставља се питање може ли он то да чини без стручног надзора искуснијег хирурга, тј. самостално и на властиту одговорност. У неким земљама на то питање одговорио је сам законодавац. На пример, аустријски *Закон о лекарима*, од 1984, изричито прописује да лекари на практичној обуци или специјализацији могу лекарске послове у медицинској установи обављати несамостално, тј. једино под руководством и надзором других обучених лекара (58). Међутим, у већини других земаља то питање није правно нормирано, него је одговор на њега препуштен пракси која има другачији став од аустријског законодавства. По правилу, лекару на специјализацији допушта се да врши и самосталне оперативне захвате, али тако да пацијент њима не буде изложен ризику који се може избећи. Разуме се, такве операције могу се поверити само специјализанту који је довољно обучен, што бива у последњем стадијуму његовог специјалистичког стажа. Њему се најпре поверава извођење простијих па затим сложенијих операција које је претходно успешно обављао под туђим стручним надзором. Начелник одељења мора најпре да се увери да је специјализант за то лично и стручно способан, да постиже стандардни учинак код истоветних или сличних операција (59). Руководиоци лекара треба да зна да делање специјализанта као оператора мора бити на нивоу просечног искусног хирурга, и да он сноси одговорност за избор, упутство и надзор својих сарадника. Истина, не може се порећи да постоје и оперативни захвати код којих и најмања грешка оператора може имати тешке последице, а да, с друге стране, те грешке није увек у стању да избегне ни опрезан и промишљен специјализант (на пример, кад су у питању неурохируршке операције које се изводе под микроскопом). С тим остатком ризика медицина мора да живи, ако неће да се одрекне подизања младих нараштаја (60).

ІІ. Одговорност за грешку оператора специјализанта

Недовољно искусан оператор специјализант ствара повећану опасност од грешака које вичан хирург може да избегне. Зато се таквом специјализанту самостално извођење оперативних захвата не сме ни поверити. У пракси се, међутим, догађа да се тај захтев превиди. Уко-

(57) Fahrenhorst, *исто*, стр. 178.

(58) Видети § 2, ст. 3. Закона.

(59) Opderbecke/Weissauer, *исто*, стр. 2.

(60) Harald Franzki, *Rechtsfragen der Anfängeroperation*, "Medizinrecht", бр. 5/1984, стр. 186.

лико операција није изведена са опрезношћу и вештином просечно искусног хирурга, и пацијент због тога претрпи штету, тада се намеће питање ко је за њу одговоран. Као потенцијални дужници надокнаде долазе у обзир три категорије субјеката: медицинска установа у којој је операција извршена, начелник одељења или неки други руководећи лекар који је извођење оперативног захвата препустио специјализанту, и сам специјализант оператор. Међутим, пошто је начелник одељења у радном односу са медицинском установом, његова непосредна одговорност пацијенту долази у обзир само ако је штету проузроковао намерно (61). Такав облик кривице лекара у пракси се не дешава, па је и одговорност под том претпоставком могућа само на теоријском плану. Стога ћемо се задржати искључиво на одговорности медицинске установе и лекара оператора.

а) Одговорност медицинске установе

1. Закон о здравственој заштити Србије прописује да се у погледу права, обавеза и одговорности запослених у медицинској установи примењују прописи о радним односима у предузећима (62). Ако је реч о специјализанту који је у радном односу са медицинском установом у којој специјализацију обавља, за његове грешке у операцији одговара сама та установа. Специјализант је директно одговоран пацијенту само уколико је штету начинио намерно (63). Кад установа исплати надокнаду оштећеноме може се регресирати од лекара специјализанта једино ако је он штету проузроковао намерно или крајњом непажњом (64).

2. Међутим, највећи број лекара на специјализацији није у радном односу са медицинском установом у којој обавља специјалистички стаж и врши оперативне захвате. Један део њих на специјализацију је упућен од медицинских установа у којима су они запослени, док други део специјализаната није још ни засновао радни однос него ради волонтерски (65). За односе између тих специјализаната и медицинских установа у којима специјализирају не важе прописи радног права, па ни законске одредбе о одговорности за штету коју радник у раду или у вези с радом проузрокује трећем лицу. Долазе у обзир једино правила грађанског права о одговорности за тзв. *помоћнике*. На жалост, наше право нема општих правила о одговорности помоћника, па је снажажење у овој области утолико отежано. Решење би ваљало тражити по узору на одговарајуће прописе неких других европских земаља, као што су, на пример, § 1313а аустријског *Општег грађанског законика* и § 278. немачког *Грађанског законика*. У њима стоји да онај ко другоме дугује извесну чинидбу одговара за кривицу својих законских заступника и лица којима се послужи ради испуњења, и то као за своју властиту кривицу. Ако се пође од схватања да пацијент и медицинска установа

(61) Видети члан 170, ст. 2. Закона о облигационим односима.

(62) Члан 19, ст. 2.

(63) Члан 170, ст. 1-2. Закона о облигационим односима.

(64) Члан 74. Закона о основним правима из радног односа, "Службени лист СФРЈ", бр. 60/1989.

(65) Видети о томе Правилник о волонтерској специјализацији, који је донела Скупштина Републичке самоуправне интересне заједнице здравствене заштите, од 25.2.1987, "Службени гласник СРС", бр. 8/1987.

закључују уговор о лечењу, тада би лекари на специјализацији у тој установи могли имати статус њених помоћника. Пошто је уговор о лечењу један облик уговора о делу, за њега би требало да важе чланови 610. и 611. *Закона о облигационим односима*. Први дозвољава посленику да извршење посла које је уговором преузео може поверити и трећем лицу, док други утврђује одговорност посленика за то треће лице, као да је посао извршио сам. То би могло да важи и за односе између медицинске установе и њених специјализаната.

3. Медицинска установа има обавезу према пацијенту да га лечи онако како је уговорено и према устаљеним правилима струке (66). Ако није уговорено ништа посебно, лечење се има обавити искључиво према медицинском стандарду. То подразумева не само примену убицајене медицинске методе, него и ангажовање лекара који имају одговарајућу квалификацију. Руководећи лекар установе који у операциони тим укључи недовољно обученог специјализанта у својству самосталног оператора, чини организациону грешку. Ако таквом операцијом пацијент буде оштећен у своме здрављу, установа је одговорна за штету.

Поверавање оперативног захвата стручно неподобноме лекару судови извесних земаља поистовећују са грубом грешком у лечењу, тј. везују за њега исте процесноправне последице које иду на руку пацијенту. Тако је, на пример, Врховни савезни суд Немачке стао на становиште да у том случају терет доказивања узрочне везе између операције и штете пада на медицинску установу у којој је операција обављена (67). Суд сматра да би у противном парнична ситуација пацијентова била претерано отежана, јер би он требало да докаже да је у његовом случају остварен повећани ризик који прати почетничку операцију. Пошто тај укротљиви ризик стварају руководећи лекари медицинске установе, она је дужна да сноси и одговорност ако се ризик оживотвори. Није, дакле, реч само о правилу које изискује правичност, него и о расподели терета доказивања са становишта стварања ризика. У недостатку стручне квалификације оператора суд види индицију за закључак да је и штета оперисаног болесника проистекла из тог недостатка. Медицинска установа може да се ослободи одговорности једино уколико докаже да мањкави операциони план није изазвао штету, јер је специјализант, упркос неискуству, операцију у конкретном случају извршио како ваља. Другим речима, у питању је неизбежан (судбински) ризик оперативног захвата, па би до штете дошло и у случају да је операцију обавио искусан хирург (68). Уколико је реч о ризику који је био неизбежан за специјализанта али не и за хирурга специјалисту, установа се не може ослободити одговорности за штету.

б) Одговорност специјализанта оператора

1. Лекар на специјализацији није ослобођен од сваке правне одговорности за штету пацијенту кога самостално оперише. Њега не могу оправдати недовољно знање и искуство, као ни чињеница да му је

(66) Члан 607. *Закона о облигационим односима*.

(67) Видети његову одлуку од 27.9.1983. *Arztrecht*, бр. 5/1984, стр. 131. и даље.

(68) *Исто*, стр. 135.

извођење операције поверио руководећи лекар медицинске установе у којој обавља специјалистички стаж. Истина, он не одговара због тога што операцију није извео са умећем и опрезношћу искусног хирурга, јер се та његова неспособност урачунава руководећем лекару, а преко њега медицинској установи за чији је рачун радио. Специјализант не може бити крив зато што операцију није у стању да обави без туђег стручног надзора, али је крив што је на то ипак пристао. У правној теорији таква одважност назива се *кривицом због преузимања или претходном кривицом* (69). Она постоји код лица које преузима извесне делатности или се иначе упусти у ситуацију којој није дорасло, којом није у стању да влада. Реч је о одсуству потребне пажње у неком тренутку пре саме штетне радње. Типичан пример за то јесте случај кад неко себе доведе у стање опијености па у том стању проузрокује штету другоме (*actio libera in causa*). У извесној мери, у кривицу због преузимања спада и поступање на властити ризик (70).

2. Као и сваки лекар, специјализант је, такође, дужан да, у границама властитих знања и способности, покаже пажњу која је потребна да би пацијента сачувао од штете. Ако увиди да би, због операције коју он самостално треба да изведе, пацијент био изложен већем ризику по здравље него у случају да га оперише просечно искусан хирург специјалиста, тада не сме да поступи супротно своме лекарском знању и уверењу и без говора следи налог надређеног лекара. Напротив, од специјализанта би требало очекивати да испољи своју недоумицу и да одбије операцију без стручног надзора, ако је потребно. Тако треба да поступи и у случају кад се због тога излаже тешкоћама за своје даље напредовање, јер предност мора имати брига за здравље и живот пацијентова (71). Специјализант, као и сваки лекар који још није довољно обучен, мора према властитим способностима да буде самокритичан, и у случају озбиљних опасности по пацијента не сме се држати чврсто свога распореда у плану операције, него остати свестан својих граница. Уколико прекорачи границе својих способности које је спознао или их је морао спознати, он чини лекарску грешку (72). Такво правно схватање немачких судова дели и аустријски Врховни суд, у својој начелној одлуци од 9. септембра 1986. године (73).

3. Специјализант који није у стању да операцију обави према медицинском стандарду одговоран је, дакле, с тачке гледишта кривице због преузимања, јер своја знања и способности није брижљиво проверио и проценио. Пошто он не стоји у уговорном односу с пацијентом кога оперише, долази у обзир једино неуговорна одговорност. Али је услов да се његова радња у односу на пацијента може вредновати као деликт. У том случају специјализант и медицинска установа у којој је оперативни захват изведен одговарају солидарно (74). Ако установа

(69) Erwin Deutsch, *Unerlaubte Handlungen und Schadensersatz, Ein Grundriss*, Köln, 1987, стр. 67-68, маргинални број 127.

(70) Erwin Deutsch, *Haftungsrecht*, erster Band: *Allgemeine Lehren*, Köln, 1976, стр. 310. и 329.

(71) Наведена пресуда Савезног врховног суда Немачке, *Arztrecht*, стр. 136.

(72) Giesen, *исто*, стр. 41.

(73) Juristische Blätter, бр. 3-4/1987, стр. 104-106.

(74) Видети Rudolf Reischauer, у: Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2 Band, Wien, 1984, § 1313a, стр. 2366, маргинални број 14.

исплати надокнаду оштећеном, штету мора да сноси дефинитивно јер је њен руководећи лекар крив што је извођење операције поверио стручно неподобном лекару на специјализацији. Медицинска установа могла би имати право на регрес само од специјализанта који је начинио знатно већу грешку од ње саме. Па и у том случају она је дужна да сноси део штете који је сразмеран њеној кривици. С друге стране, треба имати на уму чињеницу да лекари на специјализацији имају законску обавезу да се стручно обучавају и усавршавају, те тако излажу ризику одговорности. Ризик је саставни део њиховог обучавања које се врши у јавном интересу. Стога они заслужују да у погледу одговорности наспрам медицинске установе буду стављени у положај који имају радници према своме послодавцу. Они, наиме, не треба да одговарају за обичну непажњу. Та привилегија не важи, међутим, и у односу према пацијенту, јер њему и недовољно обучен специјализант оператор мора одговорати за сваки степен властите кривице.

Е. ЗАКЉУЧАК

1. Специјализација лекара у области хирургије није ствар само њихове личне жеље за напредовањем у струци; она је у служби и друштвених потреба за дотичним медицинским кадровима који ће бити у стању да брину о човековом здрављу. Међутим, практично обучавање специјализаната оперативним захватима нема карактер експеримента и не може се вршити на пацијентов рачун. Обука мора да се спроводи под стручним надзором искусног хирурга који треба да осигура медицински стандард операције. Тај стандард подразумева вештину и опрезност просечно умешног хирурга.

2. Ако се необученом или недовољно обученом специјализанту препусти да операцију обави без одговарајућег стручног надзора (самостално), тада пацијент бива изложен прекомерноме ризику, на који он, саглашавајући се са операцијом, није пристао. У случају да се такав прекомерни ризик операције оствари и пацијент претрпи штету на своме здрављу, њему надокнаду дугује медицинска установа у којој је операција извршена. За специјализанте који са њом не стоје у радном односу, установа одговара као за своје помоћнике у послу. Она се може ослободити од те одговорности само уколико докаже да је у питању ризик операције, који се није могао избећи, тј. да би до штете дошло и да је операцију извршио хирург специјалиста.

3. Ни специјализант оператор није ослобођен од сваке правне одговорности за штету. Истина, он не одговара због тога што оперативни захват није обавио како је требало, него зато што је пристао да операцију изврши самостално, иако је знао или је морао да зна да није дорастао томе задатку. Зато што се примио посла који претпоставља веће знање и умеће, дужан је и да јемчи за толики степен способности. Уколико не успе да удовољи томе захтеву, одговара пацијенту за штету по основу деликта, и то солидарно са медицинском установом у којој је оперисао. Кад намири пацијента, специјализант се може у целости регресирати од медицинске установе. Али, ако је његова кривица неким случајем знатно већа од кривице установе, он дефинитивно сноси сразмерни део штете.

4. Нужно је да мерило за професионалну пажњу лекара буде на високоме нивоу. Судска пракса мора да бдије над тиме да се негује свест о одговорности и лекара на специјализацији, те да ризик по пацијента кога они оперишу буде што је могуће мањи. Свако треба да покаже пажњу која се од њега разумно очекује да би избегао шкођење другоме. Али ваља, у исти мах, показати и разумевање за општедруштвени значај специјализације лекара у области хирургије. Њихово практично обучавање не сме се отежати или чак онемогућити претерано високим захтевима.

(Примљено 21. маја 1993)

*Dr. Jakov Radišić,
Professor at the Faculty of Law in Kragujevac*

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY SURGERY DONE BY A PHYSICIAN ON A SPECIALIST TRAINING

Summary

First elaborated in the present article are the conditions of legitimacy of a surgery applied to man: medical indication, patient's consent, and acting according to the rules of profession and with due care. The risk of surgery and terms and conditions of liability are further elaborated in case such risk has materialized. Central part of the article is dedicated to the position of a physician on a specialist training, and more particularly in the field of surgery. Such physician usually works under supervision of another, only to continue after a time independently.

The issue of civil liability for fault of an inadequately trained trainee is treated, due to his performing the surgery independently. The author considers that first to be liable is the medical institution in which the surgery has been done, since its liability is analogous to that for its assistants, although the trainee is not employed by such institution. The medical institution may escape liability only after proving that at issue was the surgery risk which could not have been avoided, namely, that the damage would have been done even after the surgery has been performed by a specialist in the field.

There exists concurring liability of the physician on the specialist training too, after establishing that his action may be termed as wrongful one. However, he is not liable for performing the surgery but rather for accepting to do it, although knowing, or supposedly knowing under the circumstances, that he was not up to the task. As a rule, his liability is of a solidary nature (jointly with the medical institution). He is also entitled to redress in case of paying damages himself - against the medical institution, although, if the damage is more due to his action - his liability is in proportion to that fact.

Key words: *Physician-trainee. - Surgery. - Damage. - Liability.*

*Jakov Radišić,
professeur à la Faculté de droit de Kragujevac*

LA RESPONSABILITÉ DU DOMMAGE CAUSÉ PAR L'OPÉRATION EFFECTUÉE PAR L'INTERNE

Résumé

L'auteur se penche tout d'abord sur les conditions de la légitimité de l'intervention chirurgicale sur l'homme: l'indication médicale, le consentement du malade et le comportement selon les règles du métier et attentif. Suit l'exposé sur le risque de l'opération et sur les conditions de la responsabilité du risque réalisé. La partie centrale du travail est consacrée à la position de l'interne, notamment dans le domaine de la chirurgie. L'auteur explique de manière détaillée la position de l'interne assumant le rôle de chirurgien qui travaille tout d'abord sous le contrôle du spécialiste, et ensuite tout seul.

L'auteur consacre une attention particulière à la responsabilité matérielle de l'erreur de l'interne non instruit ou insuffisamment instruit auquel il a été confié d'effectuer tout seul une intervention chirurgicale. On considère que la responsabilité est assumée avant tout par l'établissement médical dans lequel l'opération a été effectuée. En ce qui concerne les internes qui ne sont pas les employés de cet établissement, ce dernier répond d'eux en tant qu'aides dans son travail. L'établissement médical ne peut être dispensé de responsabilité que s'il prouve qu'il s'agit du risque de l'opération qui n'a pas pu être évité, c'est-à-dire que le dommage se serait produit même si l'opération avait été effectuée par un chirurgien spécialiste.

De l'avis de l'auteur, on peut envisager aussi la responsabilité de l'interne qui a effectué l'opération si son comportement vis-à-vis du malade a le caractère d'un délit. Cependant, il ne répond pas du fait de ne pas avoir effectué l'intervention chirurgicale de manière appropriée, mais d'avoir consenti à effectuer l'opération tout seul, bien qu'il ait su ou qu'il ait pu savoir qu'il n'était pas à la hauteur de cette tâche. Pour avoir assumé une tâche qui suppose un savoir et une connaissance plus élevés, il a l'obligation de garantir aussi un tel degré de capacité. En règle générale, il répond de manière solidaire avec l'établissement médical, mais s'il dédommage le malade il a le droit à la rémunération de la part de l'établissement. Cependant, si, par hasard, sa culpabilité est beaucoup plus grande que celle de l'établissement médical, il assume définitivement la partie proportionnelle du dédommagement.

Mots clé: *L'interne. - L'intervention chirurgicale. - Le dommage. - La responsabilité.*

*мр Предраг Вукасовић,
секретар Савеза за цребралну парализу Србије*

ПРОБЛЕМИ ДЕФИНИСАЊА МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА И КУЛТУРНО ЈЕДИНСТВО МЕЂУНАРОДНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ

*Разматрајући неке дефиниције међународних односа из шездесетих, седамдесетих и осамдесетих година овог века, уочава се да запостављају историјско искуство ранијих цивилизација, што је последица фактора којима се аутор бави. Појам међународне заједнице појављује се као корелат укупне културно-историјске ситуације дате епохе. Постоји фундаментална разлика између међународних односа конституисаних у оквиру одређене цивилизације и међуцивилизацијских односа који почивају на сасвим другим претпоставкама. Савремена међународна заједница посматра се као политички израз економског и културног повезивања свих делова света, а не као чисто политичка творевина одређеног скупа држава. Појам међународне заједнице као политичког и културног ентитета био је заступљен у већој или мањој мери у свим цивилизацијама с полицентричном расподелом политичке моћи (у грчким градовима-државама, средњовековној *res publica christiana*, раној модерној Европи и другде). Указује се и на релативност културно-историјских чинилаца у савременим међународним односима, а посебно на њихову улогу у обликовању међународног јавног мњења.*

Кључне речи: *Међународни односи. - Дефинисање. - Међународна заједница. - Културно јединство.*

Интернационализација југословенске кризе још једном је показала испреплетеност "спољних" и "унутрашњих" чинилаца у политичким процесима данашњице. Знаци навода нису случајно употребљени; међузависност нација, држава и региона у светским размерама достигла је такав степен да се појмови "спољашњи" и "унутрашњи" релативизују. Суверена једнакост држава - основно начело класичног међународног права - своју последњу афирмацију доживела је у епохи деколонизације. Последњу четвртину века обележавају процеси универзализације, који захватају политичке, економске и културне односе. Завршетак хладноратовске конфронтације не означава крај историје, како то тврде заговорници постмодерне, али свакако значи улазак у нову фазу развоја која захтева преиспитавање фундаменталних начела односа у међународној заједници.

Пошто је савремена историја отворен процес, не можемо унапред знати њен исход који одређује крајње значење историјских процеса којима присуствујемо. На пример, распад биполарне структуре моћи успостављене после другог светског рата може значити повратак полицентричној структури моћи каква је постојала у годинама пре 1914; међутим овај распад може водити и ка јачању улоге међународних организација до тачке када оне, преузимајући овлашћења националних држава и усмеравајући глобалне политичке, економске и културне односе, укидају суверенитет појединачних држава. У којем од ова два правца ће се одвијати догађаји зависи од низа фактора, како садашњих тако и будућих, али и од одлука које донесу државе и међународне организације. То значи да и када бисмо егзактно познавали све утицаје које политичко и привредно окружење врши на савремене међународне односе, будући ток тих односа не би се могао са извесношћу одредити. Тим значајније постаје сагледавање прошлих историјских епоха у којима су одређени процеси завршени и које се могу посматрати као затворене политичко-економске и културно-историјске целине.

Међузависност појединих светских региона и појединачних држава утиче на значај међународних збивања за унутрашњи живот сваке поједине државе. Поље искључиве надлежности држава прогресивно се смањује; расте број универзалних права која појединцима гарантује међународна заједница као целина. Изолационистичка спољна политика не само да није пожељна, она није ни могућа у савременим условима. Политичке одлуке које су доскора биле искључиво ствар влада појединих држава добијају међународне димензије; однос политичких снага у појединој држави постаје ствар која интересује међународну заједницу у целини и због тога што од тог односа снага зависи понашање конкретне државе на међународној сцени, што у већој или мањој мери утиче на општу климу међународних односа. Инсистирање земаља социјалистичког блока на апсолутној неповредивости суверенитета показује се у дубоком нескладу с фундаменталним политичким и економским процесима који потенцирају универзалне вредности, универзалну културу и универзално тржиште.

У том светлу намеће се потреба редефинисања основних појмова науке о међународним односима. Овде се првенствено мисли на релативну ограниченост емпиријске основе коју ова научна дисциплина узима за своја теоријска уопштавања. Истина, не недостају вербална упозорења да се наука о међународним односима не може ограничити на западноевропски цивилизацијски простор. Међутим, ова упозорења се најчешће односе на савремени историјски период и у суштини свODE на констатовање полицентричности савремене светске цивилизације. Промене до којих је дошло током последња два века немају преседан у ранијој историји; оне дакле захтевају једнако радикалне промене у нашем схватању света (1). Но, такво схватање не значи напуштање евроцентричног погледа на историју; промене о којима је реч, ма колико биле дубоке, односе се на западноевропски културни образац; деколонизација почетком друге половине века била је праћена свеобухватним усвајањем европског политичког обрасца - националне државе

(1) J. S. Roucek, George de Huszar, and associates, *Introduction to Political Science*, Crowell, 1950, p. XXI-XXII.

у њеном грађанском или социјалистичком облику. У жару хладноратовске конфронтације сувише често се заборављао битно европски карактер марксистичке идеологије. Усвајање те идеологије од стране неевропских држава у пракси је значило један од могућих путева модернизације тих држава и друштава, дакле њиховог прилагођавања европској, односно светској цивилизацији.

Суштина проблема састоји се у питању да ли у неевропским цивилизацијама постоји такав скуп друштвених појава које дефинишемо као међународни однос, или на други начин изражено да ли наука о међународним односима може користити емпиријски материјал из историје неевропских цивилизација, и ако може, под којим условима. Под европском цивилизацијом подразумевам скуп историјских процеса започетих великим открићима крајем XV века, који су кулминирали колонијалном поделом света током XIX века. Већина научника англосаксонског језичког подручја сматра да се феномен међународних односа јавља истовремено са историјском појавом држава-нација. Као симболични датум узима се година закључења Вестфалског мира 1648. Одмах се запажа да овај датум пада између две велике прекретнице у историји европске цивилизације: открића Америке 1492. год. и француске револуције 1789, и да као такав нема пресудан значај у обликовању европске историје. То што се сматра да он обележава крај епохе верских ратова и почетак процеса конституисања држава-нација има значај само уколико је реч о географском простору Немачке и суседних држава; процеси формирања нација у западној, а нарочито у јужној Европи имају другачију хронологију.

Државе које су постојале пре Вестфалског мира немају карактеристике држава-нација; њихове међусобне односе проучава дипломатска историја и они немају квалитет међународних односа у пуном смислу речи. Градови-државе античког и средњовековног периода представљају антипод националне заједнице у истој мери у којој су то и универзалистичка царства ранијих епоха. Према томе односи које су међу собом успостављале ове политичке јединице не тичу се нације као комплексне социјалне појаве, те им стога недостаје елемент интернационалности. Завршетком тридесетогодишњег рата почиње успостављање новог типа односа између држава западне и средње Европе, које се сада јављају као репрезентанти нација у формирању; систем овако дефинисаних међудржавних односа регулисаних међународним правним нормама и националним интересима појединих држава, дефинише се као систем нација-држава у чијем оквиру се једино могу проучавати међународни односи. Вестфалским мировним уговором, а још више политичким развојем Европе XVIII и XIX века успоставља се формални појам суверенитета као одлучујућег квалитета учесника у међународним односима; субјекти међународног права не признају никакву надређену политичку власт нити дозвољавају мешање других политичких власти у вршење њихових суверених права на територији коју контролишу. Ова ситуација радикално се разликује од положаја европских држава у средњем веку када су поред такозваних националних држава (Фиренца, Венеција) царства са мање-више израженим универзалистичким претензијама (Византија, Немачко царство) и моћне црквене организације са претензијама на успостављање опште-

хришћанске заједнице народа (*Res publica Christiana*). По завршетку верских ратова црквена организација имала је маргиналну улогу у међународним односима; у протестантским земљама формирањем националних цркава дошло је до стапања црквене и државне организације; Католичка црква је своје универзалистичке тежње морала да ограничи на строго духовну сферу. Националне државе добијају формални и стварни монопол у заступању националних интереса на међународном плану (2).

Поменуто схватање међународне односе види као превасходно међунационалне односе, прецизније речено као односе између националних држава, пошто се не може превидети чињеница да је у систему нација-држава постојало више мултинационалних политичких творевина које онемогућавају потпуну идентификацију међународних и међунационалних односа. Међутим, заступницима таквог схватања чинило се да вишенационалне државе представљају изузетак од правила, и то изузетак који уноси елемент некохерентности и нестабилности у теоријски чисте моделе постављене на основу нација-држава. Ове тешкоће долазе до изражаја када треба концептуално разграничити државу и нацију. Инсистира се на томе да појам државе припада правној, а појам нације социолошкој равни посматрања. Н. Д. Палмер државу дефинише као "групу људи настањених на одређеној територији и политички организованих од стране одређене власти". Ово се подудара са класичном дефиницијом државе чији су елементи људи, територија и политичка власт. Овај аутор нацију дефинише као групу становника одређене земље која се налази под јединственом и независном политичком влашћу; у овом смислу нација представља синоним државе. Али, увиђајући неодрживост таквог одређења, овај аутор истиче да нација такође може бити свака група људи, која има сличне установе и обичаје и осећање друштвене хомогености и међусобно повезане интересе (3). Оваква дефиниција је крајње непрецизна; за сваку организовану друштвену групу може се тврдити да има заједничке установе и обичаје, да њени припадници показују одређени степен друштвене хомогености и да у одређеној мери задовољавају међусобно усклађене интересе. Из понуђених дефиниција не види се специфичност нације у односу на друге друштвене групе као и у односу на остале нивое територијалног организовања људских заједница. Тако непрецизан појам не може се узети као полазна тачка за дефинисање међународних односа. Што је најважније, не види се онај квалитет односа између територијално разграничених људских заједница, који чини суштину међународних односа, а који је недостајао у историјским епохама пре Вестфалског мира. Исти аутор систем међународних односа одређује као образац политичког живота у којем су народи одвојено политички организовани у суверене државе које са своје стране морају одржавати међусобне односе. Као централни проблем међународних односа наводи се сукоб "између теорије о правној свемоћи суверене државе и реалних чињеница неизбежних међусобних уступака и прилагођавања" (4). Систем међународних односа се у овом

(2) *Ibidem*, p. 6.

(3) *Ibidem*, p. 2, 3.

(4) *Ibidem*, p. 2.

случају појмовно подудара са целином међудржавних односа; државе се претпостављају унапред као идеални и реални заступници националних интереса који се са своје стране виде као превасходно државни интерес. Исто тако централно питање међународних односа није успостављање равнотеже између институционалног и процесуалног нивоа посматрања, већ у анализирању како нормативних, тако и реалних односа између држава. Но, овде се поставља претходно питање: могу ли се уопште међународни односи сводити на међудржавне односе.

I

Под утицајем међународног јавног права међународни односи су у прошлости углавном били посматрани искључиво као односи између држава, а државе су схватане у складу са правном теоријом као правне личности. Овакав нормативан приступ стварности међународних односа нашао је одраз и у неким дефиницијама датим после другог светског рата. Ради разграничења науке о међународним односима од међународног права уведена је претпоставка да су међународни односи у својој суштини политички односи који настају међу сувереним државама и на чијој основи се издиже правно-институционална наградња. Ово становиште заступа, поред осталих, Vernon van Dyke за кога је основни циљ науке о међународним односима описивање и објашњавање понашања држава у њиховим међусобним односима, при чему се као основни проблем јавља питање рата или мира (5). Сличан став заступа и J. B. Duroselle који истиче да су међународни односи пре свега политички односи између држава. Међутим овај аутор допуњује, а тиме и битно модификује, ово одређење међународних односа прецизирајући да је реч и о односима који се успостављају између група и појединаца који припадају независним политичким јединицама, чиме се овај аутор приближава широј концепцији међународних односа као врсте друштвених односа *sui generis* (6).

Поједини аутори иду још даље у сужавању појма међународних односа сводећи их на односе између влада појединих држава. Тако Frederick Dunn (7) пише да се међународни односи могу посматрати као стварни односи који настају између влада односно као стварни односи који превазилазе националне границе. Овде је присутна тенденција да се целовитост и комплексност међународних односа замени њиховим институционалним оквиром, односно да се уместо најразноврсније садржине тих односа, која може бити економске, културне, верске, спортске итд. природе, посматра само њихова нужно политичка форма, јер је увек реч о односима који се тичу суверених политичких јединица. Изложено схватање одређује науку о међународним односима као део шире политиколошке науке; ово изричито истиче Stanley Hoffmann (8)

(5) Vernon van Dyke, *International Politics*, Appleton, New York, 1957; Љ. Ахимовић, *Наука о међународним односима*, Београд, 1987.

(6) J. B. Duroselle, *L'étude des relations internationales*, "Revue française de sciences politiques", 4/1952, p. 383.

(7) Frederick Dunn, *The Present Course of International Relations Research*, "World Politics", II, October 1949, p. 85.

(8) Stanley Hoffmann, *Contemporary Theory in International Relations*, Prentice - Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1960, p. 1.

који и поред тога инсистира на аутономији ове научне дисциплине у оквиру политичких наука. Такав став даље радикализује Hans Morgenthau (9) за кога је теорија о међународним односима само "специфичан вид опште политичке теорије".

Било да се нагласак ставља на институционалну структуру или на динамичне процесе, резултат је увек свођење целине међународних односа на односе између држава. С једне стране, то доводи до апсолутизације појма државе, односно до етатизације целокупног подручја међународних односа. У савременим условима лако се опажа недовољност таквог приступа; многе невладине организације међународног карактера, политичка, синдикална и верска удружења која окупљају чланове из различитих држава, па чак и све истакнутија улога личности које нису везане за владе својих држава, указују на неодрживост етатистичке теорије међународних односа. Потребно је, међутим, истаћи да описана ситуација није специфичност развоја међународних односа после другог светског рата; у овом или у оном виду, она прати међународне односе у свим историјским епохама. Ни у раздобљима када је релативна моћ државног апарата била највећа и етатизација међународних односа изгледала најпотпунија, као у време просвећеног апсолутизма XVIII века, или у доба функционисања класичног међународног права пре 1914. год., ови односи нису се исцрпљивали у односима између држава, односно њихових дипломатских апарата; на ово нас подсећа и чињеница да је у наведеним раздобљима била присутна, и у одређеној мери обликовала целину међународних односа, свест о постојању и интересима међународне заједнице дефинисане не само као заједнице држава, него као културне заједнице просвећених народа. Савремена тенденција развоја транснационалних структура у привредним и културним односима нова је само по мери у којој одређује карактер међународних односа у целини, утичући на прогресивно економско, културно и политичко уједначавање, брисање разлика између појединих држава или група држава у свету; међутим сама појава транснационалних организационих облика, а још више транснационалних културних и идеолошких покрета, карактеристична је за већину познатих типова међународне заједнице и не може се ограничити на савремену историјску епоху. Ово треба нагласити утолико пре што неки аутори, мада допуштају неетатистички карактер савремених међународних односа, остају привржени класичним методама дипломатске историје када је реч о минулим историјским епохама.

Схватање међународних односа, које у први план истиче њихов међудржавни карактер оставило је трага и у покушајима да се одреди предмет науке о међународним односима. У извештају из 1947. год., који је објавио амерички Савет за спољне односе наводи се пет основних елемената на којима се заснива универзитетска настава у области међународних односа, а то су: природа и деловање државног уређења; чиниоци који утичу на моћ поједине државе; међународни положај и спољна политика великих сила; историја међународних односа у блиској прошлости; изгледи за изградњу стабилнијег светског поретка (10).

(9) Hans Morhenthau, *Theoretical Aspects of International Relations*, "University of Notre Dame press", Notre Dame, 1959, p. 15.

(10) Greyson Kirk, *The Study of International Relations in American Colleges and Universities* - Harper for Council on Foreign Relation, 1947, pp. 27-29.

Овде се јасно види тенденција да се међународни односи посматрају искључиво као односи међу државама, уз посебан нагласак на прагматичне циљеве остваривања одређених спољнополитичких циљева и дефинисање такозваних националних интереса. Сличан приступ садржан је и у европским истраживањима међународних односа; у оквиру реалистичких теорија у којима централно место заузима појам моћи и силе у међународним односима разрађени су специфични појмови који се користе у анализи међународних односа као што су равнотежа снага, елементи националне моћи и општи услови одржавања међународне стабилности; ови појмови се даље примењују на конкретну спољнополитичку ситуацију и користе при одређивању спољнополитичке стратегије појединих држава (11).

Етатистичким концепцијама међународних односа снажно је допринело и схватање међународних организација као институција заснованих на мултилатералним међудржавним уговорима. Овде се међународне организације јављају искључиво као инструмент политике појединих држава-чланица; деловање организације види се као проста резултанта деловања држава чланица које су апсолутно суверене у избору својих спољнополитичких циљева и средстава за њихово остваривање. Не постоји међународна заједница изван и изнад појединих држава; интереси међународне заједнице су заправо укупни интереси свих држава које чине ту заједницу. Постојање овако дефинисаних међународних организација не угрожава суверенитет држава, напротив оно додаје том суверенитету нову димензију: право на удруживање и чланство у међународним организацијама. Правне норме које доносе међународне организације могу обавезивати само државчланице тих организација. У међународној заједници не постоји ниједан орган који би ограничавао суверена права држава. Како истиче Marcel Merle (12) ОУН и Друштво народа представљају или су представљале само групе држава; из овога се закључује да сви односи између држава улазе у појам међународних односа, али исто тако да се међународни односи свode на размене између држава или чак на односе између влада које представљају те државе. И они аутори који као Мерле увиђају неодрживост етатистичког приступа међународним односима истичу да држава остаје, у садашњим приликама, повлашћено оруђе међународних односа (13). Појава међународних организација модификовала је форму међудржавних односа, тиме што су се, поред директних међудржавних односа који се обављају традиционалним дипломатским средствима, јавиле форме мултилатералне дипломатије и све сложенији процедурални односи у оквиру међународних организација; та нова дипломатија међутим и даље остаје битно у оквирима међудржавних односа; спољнополитички циљеви држава остали су дефинисани истим оним чиниоцима који су их дефинисали и у доба класичне дипломатије; промене су само методе дипломатског деловања (14).

(11) B. Russel, *Power, A New Social Analysis*, London, 1938; Bertrand de Jouvenel, *Du Pouvoir, Histoire Naturelle de sa Croissance*, Geneva 1947; Robert Strausz - Hupe, *Power and Community*, Praeger, 1956.

(12) Marcel Merle: чланак *Појам о међународним односима*, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 1-3, Београд, 1967, стр. 1,2.

(13) *Ibidem*, стр. 3.

(14) *Ibidem*, стр. 3.

С обзиром на управо наведену оцену савремених међународних односа јасно је да ће аутори који инсистирају на искључиво политичком карактеру међународних односа заступати став да је наука о међународним односима део опште политиколошке науке. Радослав Стојановић тврди да постоји "општа сагласност да предмет ове дисциплине (науке о међународним односима) чине политички односи" (15). И. А. Магарашевић констатује да "наука о међународним односима спада у област политичких наука" да би одмах затим утврдио како је реч о "некој врсти социологије међународних односа, која има за предмет проучавање општих обележја и законитости развита међународне заједнице" (16). Теза о искључиво или претежно политиколошком карактеру науке о међународним односима губи из вида чињеницу да је међународна заједница крајње децентрализован, могло би се рећи аморфан политички ентитет; анализа односа снага у међународној заједници, проучавање процеса који се у оквиру ње одигравају, као и пројекције могућих будућих трендова развоја ових односа, не могу се заснивати на власти као основној парадигми политиколошке науке. Сваки покушај да се свеобухватно сагледа међународна заједница има за последицу напуштање ове парадигме и бављење социјалним, економским и културним чиниоцима који детерминишу међународне односе. Тиме се долази до ширег схватања међународних односа као специфичне врсте друштвених односа.

II

Друга велика група дефиниција међународних односа полази од појма међународне заједнице и покушава да појмовно обухвати целину односа унутар те заједнице; истовремено ови аутори покушавају да одреде што јаснију границу која одваја међународне односе од других врста друштвених односа. Могуће је издвојити два приступа приликом одређивања садржине међународних односа: дескриптивни, који мање или више исцрпно набраја врсте односа који улазе у појам који треба дефинисати, и концептуални приступ који ставља нагласак на прецизном појмовном разграничењу не улазећи у појединости. Разуме се, ово је само условна подела; сваки аутор тежи да у својој дефиницији постигне онај степен општости, који омогућава свеобухватност појма, тежећи уједно што прецизнијој употреби језичких израза у дефиницији.

Неки аутори дају само најопштије назнаке природе међународних односа, тако да се њихови искази не могу сматрати дефиницијама у ужем смислу. Stanley Hoffmann истиче да се наука о међународним односима бави чиниоцима и активностима које утичу на спољне поли-

(15) Бојана Тадић, *Предмет науке о међународним односима*, "Преглед науке о међ. односима на Западу", Институт за међународну политику и привреду, Београд, 1965, с. 29; у Радослав Стојановић, *Расправа о предмету, природи и методу науке о међународним односима*, "Политичка мисао", 3, Загреб, 1968.

(16) Ј. Ђорђевић, *Основна питања политичких наука*, Београд, 1961, стр. 53; Р. Ратковић, *О предмету и месту политичких наука*, "Огледи о проблемима савременог друштва", Београд, 1961, стр. 132; А. Магарашевић *Методолошка питања науке и наставе међународног јавног права и међународних односа*, ЈРМП 1/63, стр. 23.

тике и моћ основних јединица на које је свет издељен (17). Овде се још увек осећа утицај политиколошког начина мишљења; основни проблем представља спољна политика држава, а тек секундарни фактори привредне, социјалне или културне средине модификују у већој или мањој мери спољнополитичке циљеве држава. У ову групу "прелазних" дефиниција спада и одређење међународних односа које даје Quincy Wright који у први план истиче односе између држава, али истовремено обухвата и односе између других друштвених група, који утичу на глобалне процесе. За њега су међународни односи односи између група који имају превасходни значај у животу света у ма ком историјском периоду, посебно они између територијално организованих националних држава (18). Дефиниције ове врсте довољно су уопштене да обухвате оно што се најчешће подразумева под међународним односима; међутим, њихова аналитичка вредност је мала, будући да остаје нејасно које друштвене групе имају превасходни значај у животу света, а још више који су критеријуми за оцењивање таквог значаја. Сем тога, из дефиниције се не види специфичност међународних односа, односно друштвених група које ступају у такве односе. И сам Wright увиђа недовољност оваквог одређења предмета науке о међународним односима и набраја осам конститутивних делова ове научне дисциплине: међународну политику, међународно право, дипломатску историју, војну науку, теорију међународних организација, међународну трговину, колонијалну управу и вођење спољних послова. Разуме се да је овакво набрајање у великој мери превазиђено; тешко да би се у садашњим условима могло рећи да колонијална администрација представља део науке о међународним односима. Међутим, без обзира на конкретан изглед поделе науке о међународним односима на поједине научне дисциплине, такав поступак води ка механичком спајању разнородних наука које не могу конструисати једну научну дисциплину са дефинисаним предметом и методом. Аутор истиче да се наука о међународним односима "бави проучавањем друштвених појава у међудржавном простору". Међународни односи су директна последица издељености света на суверене државе; државе нису само битан елемент који условљава постојање међународних односа, већ су и основни субјекти тих односа; па ипак наука о међународним односима не ограничава се на међудржавне односе, већ обухвата све појаве у међународној заједници у којима су учесници и други, недржавни субјекти (19). Из наведене дефиниције јасно се види њен прелазни карактер; међудржавни односи јесу основни облик међународних односа и представљају битни предмет науке о међународним односима, али нису једини тип односа који се појављује у међународној заједници и наука о међународним односима мора водити рачуна о другим, недржавним друштвеним групама и њиховом понашању у међународној заједници. Следствено томе, наука о међународним односима јесте политиколошка научна дисциплина, али заузима посебно место у систему политиколошких наука. Основну тешкоћу код овог приступа међуна-

(17) Stanley Hoffmann, *op. cit.*, p. 6.

(18) Quincy Wright, *The Study of International Relations*, Appleton - Century - Craft, New York, 1955, p. 8.

(19) *Ibidem*, p. 33.

родним односима представља његова недоследност; наиме, ако је наука о међународним односима заснована на проучавању међудржавних односа, тада сви други друштвени односи бивају сагледавани посредством међудржавних односа и појављују се у видокругу ове научне дисциплине само утолико уколико се одражавају на међудржавне односе. Ако су, пак, међународни односи схваћени као целина друштвених односа који одређују међународну заједницу, онда посебно истицање међудржавних односа, без обзира на њихов реални значај, нарушава основну методолошку поставку и доводи до радикалног супротстављања политичке и неполитичке сфере деловања унутар међународне заједнице. Стога све оне дефиниције које желе да премосте јаз између уже, политиколошке и шире, социолошке концепције науке о међународним односима немају довољну теоријску и методолошку кохерентност.

Поједини аутори истичу територијализацију као битну одлику међународних односа која детерминише збивања у међународном окружењу модификујући процесе познате у општој социолошкој теорији. Иако Charles McClelland (20) тврди да "основни карактер међународних односа проистиче из организационе подвојености у друштву и из признатих контаката између одвојених организација". Основни предмет науке о међународним односима представљало би изучавање интеракције између одређених друштвених ентитета, као и изучавање околности у којима се одигравају ове интеракције. Као што се види, дефиниције ове врсте инсистирају на најопштијој категорији друштвених односа, не издавајајући посебно политичке односе између држава; међутим, оне не уважавају у довољној мери пресудну улогу појма суверенитета код одређивања међународних односа. Наиме, територијализација друштвених односа је феномен који превазилази сферу међународних односа; о овој појави може се говорити и у случају друштвених односа који се успостављају унутар јединствене државне организације; такође, односи између држава-чланица федерације имају јасно изражену територијалну компоненту, а уз то реч је о односима између државних апарата, па ипак овде се не говори о међународним односима.

Могуће је поћи не од појединачног друштвеног односа који има у себи елементе интернационалности, већ од појма међународне заједнице као најкомплекснијег друштвеног ентитета. Georg Schwarzenberger (21) полази управо од појма међународног друштва и дефинише га као једну област проучавања науке о међународним односима. Тако дефинисан, предмет ове научне дисциплине обухвата еволуцију и савремену структуру међународног друштва, актере који делују на међународној сцени и покретачке снаге које се налазе у позадини конкретног понашања ових актера. Ова дефиниција је нешто прецизнија од претходне, мада се ни из ње не види шта се подразумева под међународним друштвом. Додуше, појам међународне заједнице у савременим међународним односима је довољно прецизан да би се избегли неспоразуми; али на теоријском нивоу разматрања ова прецизност се губи, имајући у виду да је могуће конструисати такве

(20) Charles McClelland, *Theory and International System*, Macmillan, N. York, 1967, p. 17.

(21) Georg Schwarzenberger, *Power Politics*, A Study of World Society, Stevens, London, 1964, p. 3.

типове односа између држава унутар међународне заједнице, који подразумевају извесну централизацију овлашћења и монополизацију физичке силе, тако да та заједница добије облик наддржавне структуре. Да овде није реч само о пукој теоријској конструкцији, показују историјски примери преображаја полицентричног политичког простора Средоземља хеленистичке епохе у јединствени политички простор Римске империје. Наиме, без изричитог или прећутног прихватања начела суверености појединих политичких јединица унутар међународне заједнице односи успостављени између тих јединица немају квалитет међународних односа. Како истиче Marcel Merle (22) у делокруг науке о међународним односима улазе "све појаве друштвеног живота које превазилазе или теже да превазиђу (међудржавне) границе". Не умањујући важност активности државних органа у међународним односима, овај аутор истиче да се ти односи не могу свести на размене које се врше између влада појединих држава; појам међународних односа подразумева целокупност размена, јавних или приватних, које прелазе међудржавне границе. Природа субјеката који учествују у тим односима не може послужити као основ за дефинисање појма међународних односа (23). Овде се може поставити питање треба ли при дефинисању међународних односа узети у обзир само просторни моменат; да ли дати друштвени односи постају аутоматски међународни односи, чим се њихово дејство осети с оне стране државне границе. При садашњем развоју комуникационе технологије тешко је замислити да ће ма који поље значајни унутрашњи догађај у појединој држави остати задржан у оквирима те државе, не производећи ланчану реакцију у њеном међународном окружењу. С друге стране, најкрупнији политички, социјални, културни процеси у некој држави, иако формално остају у њеним границама, не могу а да не произведу често револуционарне последице у ближем и даљем окружењу. Све ово упозорава на чињеницу да се не сме сувише лако одбацити појам међународне заједнице као политичког простора у чијем оквиру се одигравају међународни односи; у противном, имали бисмо посла са атомизираним структуром међународних односа која, слично идеалном моделу екстремно либерализоване привреде, има само један недостатак: као таква не постоји у стварности. Разлике које објективно постоје између унутрашњег политичког простора неке државе, дефинисаног њеним уставним поретком, и простора међународне заједнице, дефинисаног нормама међународног права, не треба потцењивати, али ни апсолутизовати; у оба случаја реч је о нормативно уређеним односима између чланова друштвене заједнице, с том разликом што ни у државама са потпуно изграђеним демократским политичким системом појединац - грађанин не ужива ону суму неотуђивих права која би му обезбеђивала суверенитет на начин који тај суверенитет савремена међународна заједница гарантује појединим државама. Као што се види, и на нормативном нивоу посматрања суверенитет се јавља као битна специфичност међународних односа. Уколико би се садашњи трендови прогресивног ограничавања суверенитета држава наставили, а паралелно са тим долазило до све веће централизације власти унутар међу-

(22) Marcel Merle, *op. cit.*, стр. 9.

(23) *Ibidem*, стр. 4.

народне заједнице, вероватно би се у једном тренутку дошло до тачке на којој се укида сам суверенитет, а међународна заједница постаје наддржавна политичка структура *sui generis*. Имајући ово у виду, не може се говорити о потпуној супротстављености односа у међународној заједници односима у унутрашњем политичком простору државе; нити је у првом случају реч о апсолутној анархији, нити је у другом случају извршена апсолутна хијерархизација односа у државном апарату (24). Мерле у своју анализу појма међународних односа уводи проблем суверенитета искључиво на нормативном плану, подвлачећи да су "односи унутрашњег права у највећој мери односи хијерархијског подређивања, док би односи међу сувереним државама били заснивани на слободној и добровољној сарадњи оствариваној посредством међународних уговора" (25). Потребно је, међутим, разликовати правни појам суверенитета, дефинисан од стране класичног међународног права у раздобљу од XVII-XIX века, од емпиријске чињенице суверености држава чланица међународне заједнице. Наиме, правно дефинисан суверенитет може неко време остати и када нестане емпиријске суверености држава; с друге стране државе могу бити суверене и ако правни поредак међународне заједнице није формално дефинисао сувереност. Пример за овај други случај представљају међуполисни односи у Грчкој; независност полиса, изражена посредством појмова аутономије и аутаркије, у потпуности кореспондира савременом појму суверенитета, иако ови појмови нису били предмет правнотеоријске обраде, већ су разматрани једино у оквиру целовитих филозофских система античког света. Аристотел је појам аутаркије узео као одређујући елемент полиса; за њега је полис савршено заједништво више сеоских насеља које је досегло границу потпуне самодовољности (аутаркије) (26). Треба нагласити да самодовољност овде не означава толико привредну, а још мање културну изолованост полиса; тај израз треба схватити као највиши степен независности, као апсолутну слободу деловања полиса у односу на било коју другу власт. Модерни израз "суверенитет" настао је на завршетку средњовековне епохе као резултат борбе европских држава поротив универзалистичких претензија световне и духовне власти; у античкој Грчкој такве универзалистичке тенденције не постоје пре македонског освајања, те је због тога формулација начела независности полиса изведена на други начин. Исто тако може се десити да формалну независност субјеката међународне заједнице прати њихова стварна зависност од неког центра моћи; прве етапе успостављања римске политичке власти у Италији одвијале су се посредством уговора о савезу између формално равноправних градова; овај тип еволуције политичке власти оставиће траг у унутрашњој организацији римске државе која ће све до краја принципата носити јасна обележја федеративног устројства.

Све ово упућује на закључак да основни проблем међународних односа не лежи у територијалности друштвених заједница, већ у њиховој формалној независности и фактичкој међузависности. Тамо где не постоји међузависност, односи између друштвених заједница не-

(24) *Ibidem*, стр. 6.

(25) *Ibidem*, стр. 8.

(26) Аристотел, *Политика*, 1256 27-29, Глобус/Загреб, Либер/Загреб, 1988.

мају сталан, систематичан карактер; они се успостављају од случаја до случаја и зависе од низа мање или више произвољних чињеница. Односи између великих цивилизација прошлости, на пример трговинска размена између римског и кинеског света почетком наше ере, имају управо такав карактер; не постоји никаква међународна заједница чији би чланови били Римско и Кинеско царство; односи између ове две државе нису међународни односи управо због тога што немају сталан, систематичан карактер и због тога што се не одвијају у оквирима међународне заједнице, регулисане јединственом културом, обичајним и правним нормама. Тек крајем XIX и почетком XX века појам међународне заједнице почиње да се поклапа са целокупним географским простором екумене; од тог периода односи између било којих територијално разграничених, независних друштвених заједница (држава) постају међународни односи у пуном смислу речи. Отуда се не може прихватити Мерлеово становиште да "једино мерило међународних односа о којем не може бити спора јесте мерило које се односи на усредсређивање друштвених односа на извесно место" (27). Локализација одређених друштвених процеса, њихова већа или мања географска распрострањеност, не може бити механички узета као критеријум интернационалности тих процеса. Због тога формалистички звучи одређење да једна друштвена појава, без обзира на природу, порекло или садржај, може бити појава међународног живота управо од тренутка када прелази или тежи да пређе границу једне државе. Оно што чини суштину међународних односа није постојање границе, већ независност друштвених заједница које ступају у тај однос; политички простор међународне заједнице никада није прост збир националних јурисдикција на исти начин као што друштвени однос уопште никада није само збир међуличних односа. Индивидуално-психолошке теорије у социологији показују сличној немоћ кад треба дефинисати целовитост друштвеног односа, као што и етатистичке теорије не могу прецизно одредити област важења међународних односа. При дефинисању друштвених односа уопште мора се водити рачуна да се они одигравају у целовитом простору друштвене интеракције који се у социологији обично назива глобалним друштвом; слично томе, појам међународне заједнице игра кључну улогу у дефинисању међународних односа; без овог појма међународни односи би се распали на хаотичан сплет појединачних односа утицаја и међузависности, који не обликује никакву уређену структуру. Паралела између дефиниција у општој социологији и науци о међународним односима указује на опасност од друге крајности: апсолутизација појма међународне заједнице без адекватног уважавања теорије и праксе суверености субјеката међународне заједнице, такође би водила погрешном дефинисању основних појмова. Међународна заједница није никаква наддржавна структура, иако није ни прост збир држава; у овим границама, обележеним на једној страни прихватањем суверености држава, а на другој чињеницом растуће међузависности свих делова међународне заједнице, државе, као и недржавни субјекти ступају у међусобне односе који у себи садрже елемент интернационалности. Ernst B. Haas (28) указује на културну димензију овог проблема; он сматра да међународни живот карактерише парадок-

(27) Marsel Merle, *op. cit.*, стр. 8.

(28) Ernst B. Haas, Allen S. Whiting, *Dynamics of International Relations*, McGraw Hill Book company, INC, N. York, Toronto, London, 1956, p. 2.

сална ситуација да су нације (државе) са својим вредностима изоловане и затворене, а да ипак у све већој мери зависе једна од друге. Овај сукоб националних и глобалних вредности одражава се у свим појавама међународног живота и чини културну позадину савремених међународних односа. Проблем културних детерминанти међународних односа заслужује посебну пажњу. Пре тога, међутим, потребно је навести још неколико примера више или мање израженог социолошког схватања међународних односа. L. Ledermann (29) сматра да наука о међународним односима треба да "испита суштинске чиниоце, основне снаге, интелектуалну и доктринарну основу, као и праксу (односа) између држава народа, група и појединаца, као и правила, механизме и институције које регулишу те односе". Совјетски аутори, разуме се, употребљавају марксистичку терминологију, али се из њихових дефиниција такође може извући језгро социолошке концепције међународних односа. Н. Н. Иноземцев одређује међународне односе као скуп економских, политичких, идеолошких, правних, војних и других односа и веза између држава и система држава, између основних класа, социјалних, економских и политичких снага, организација и друштвених покрета који делују на светској сцени (30). Социолошко одређење науке о међународним односима заступа и А. Магарашевић (31) тврђењем да је ова наука нека врста социологије међународних односа чији предмет представља изучавање општих обележја и законитости развоја међународних односа. Слично гледиште заузимају и други југословенски аутори: В. Гавранов (32), за кога је предмет науке о међународним односима развитак међународне заједнице као облика политичке организације и међународних односа као друштвених односа у међународној заједници.

III

Улози културних чинилаца у међународним односима посвећивано је релативно мало пажње; њихово место у дефинисању појма међународних односа у потпуности је занемарено. Уместо целовите анализе укупног културног амбијента у којем се успостављају међународни односи, селективно и често једнострано истиче се идеолошка компонента тих односа. Ово схватање настало је делом као резултат пројекције хладноратовских односа на теоријску раван; идеолошка оправдања конкретних политичких потеза овог или оног блока узимана су као стварни чиниоци који врше одговарајући утицај на процесе у међународној заједници. Супротност између социјалистичког света и либералне демократије није сагледавана у контексту културног наслеђа западноевропске цивилизације, иако су у њеном оквиру настала оба идеолошка система. Пред негативним странама праксе реалног социјализма заборављало се на чињеницу да су, у већини источноев-

(29) L. Ledermann, *Consideration épistémologiques sur l'étude des relations internationales*, Melange Seferiade's, Athenes, 1961, стр. 393.

(30) Н. Н. Иноземцев, *Ленинскиј курс међународној политици КПСС*, "Мисл", Москва, 1978, стр. 11.

(31) Александар Магарашевић, *Методолошка питања науке и наставе међународног јавног права и међународних односа*, ЈРМП 1/63, стр. 23.

(32) Велибор Гавранов, *Нека општа питања науке о међународним односима и ставови југословенске теорије*, Висока школа политичких наука, Београд, 1965.

ропских друштава, као и у оним неевропским где су комунисти освојили политичку власт, политички тоталитаризам и економски колективизам били средства модернизације ових друштава, начин да се најбрже изведе индустријска револуција и изгради технолошка и економска инфраструктура. Социјалистички друштвено-политички систем изводио се из неевропских традиција тих друштава; идеолошки сукоб унутар јединственог културног комплекса замењиван је сукобом између различитих укупних културних оријентација ових друштава. Тиме је запостављено основно културно јединство савремене међународне заједнице, као и чињеница да модерни међународноправни поредак, универзализован у систему ОУН, почива на битним претпоставкама модерне европске културе. Томе је допринео процес убрзане деколонизације који се схватао у највећој мери једнострано, као процес одвајања, не само политичког већ и економског и културног, колонија од бивших метропола, а не као једна етапа у прихватању модерних европских политичких мерила од стране неевропских друштава. Отуда је западне посматраче рушење комунистичких режима у Источној Европи затекло неспремне, јер нису адекватно проценили реалну социјалну укорененост опозиције владајућим политичким режимима на истоку.

Ова ситуација наводи на преиспитивање улоге културних чинилаца у дефинисању међународних односа уопште. Развијени тип ових односа, са одговарајућим правно-институционалним механизмима за њихово уређивање и са сплетом међусобних утицаја и интереса субјеката тих односа, претпоставља такву заједничку културну позадину коју неће оспоравати ниједан учесник у међународним односима, која ће деловати независно од тога да ли су поједини актери на међународној сцени ње свесни. Савремена међународна заједница која обухвата целокупан географски простор отежава увиђање значаја културних чинилаца у међународним односима, тим више што је та културна позадина нераскидиво повезана са научно-технолошким развојем који се јавља као услов опстанка било које друштвене заједнице. Илузије о могућности прихватања резултата технолошког развоја без укупног прилагођавања социјално-економске инфраструктуре и одговарајућег културног адаптирања условима савременог света водиле су до таквог неуспелог експериментисања какав је покушај модернизације Ирана под шахом Резом Пахлавијем. И овде су западни посматрачи били збуњени ширином и јачином антизападне исламске реакције; дотадашњи некритички оптимизам у погледу могућности либералне модернизације неевропских друштава сменило је схватање да су културне традиције тих друштава трајно инкомпатибилне са захтевима савремене цивилизације. Двосмисленост прилаза проблемима укључивања исламских држава у савремене међународне односе огледа се у колебљивом ставу САД према традиционалистичким исламским режимима у Саудијској Арабији, Пакистану и мањим државама Персијског залива; до завршетка хладног рата ти режими били су укључени у борбу против комунистичке пенетрације у широј области средњег истока тако да се није постављало питање несагласности унутрашње политике тих држава са универзалним нормама међународне заједнице у области људских права; након нестанка комунистичке опасности овај проблем

све више избија у први план претећи да дугорочно дестабилизује односе тих режима са Западом. Ратно савезништво ових држава са Западом у оквиру антиирачке коалиције само је одложило цео проблем, не понудивши реалну основу за његово решавање у догледној будућности. Све ово указује на важност сагледавања улоге културних чинилаца у међународним односима.

Те чиниоце лакше је анализирати у оним историјским епохама када су светски географски простор делиле цивилизације са битно различитим културним традицијама. У тим условима, када није било јединственог цивилизацијског оквира, међународни односи какве смо напред дефинисали могли су се успостављати како унутар сваке поједине цивилизације, тако и изван њих. Одмах се уочава чињеница да су међународни односи развијани у оквиру једне цивилизације били садржајно далеко богатији, засновани на чвршћим институционалним основама, регулисани обичајним или правним нормама, и стога сличнији савременим међународним односима него односи, спорадично успостављани и нередовно одржавани, између различитих цивилизација. С тим у вези, појам међународне заједнице може се применити на начин политичког организовања неких цивилизација у прошлости; овде првенствено треба имати у виду грчку цивилизацију од VIII до II века пре н. е. која је ако не једини, оно бар најупадљивији пример међународне заједнице организоване у оквиру јединствене цивилизације. Додуше код неких аутора присутан је не сасвим разумљив отпор сагледавању међуполисних односа као међународних односа у правом смислу речи. Тако Љ. Аћимовић констатује да је "у античкој Грчкој било такође појава које имају сличности са институцијама савременог међународног права, али ту се као субјекти правних односа не појављују државе у правом смислу речи, већ градови-државе" (33). Независно од тога што ова констатација уноси приличну термилошку збрку, јер није јасно шта разликује полис од државе какву дефинише модерно међународно право, ова тврдња представља одраз много шире неспремности да се наука о међународним односима заснује на емпиријским примерима који потичу из ранијих историјских епоха. Полис је свакако имао јасно одређену територију, у сваком случају много јасније одређену него што су то биле територије многих средњовековних и раних модерних држава; имао је и јасно дефинисано становништво, као и политичку власт која је функционисала на рационалнији начин и са већим степеном извесности него власт средњовековног сизерена, одређена тренутним односом снага између њега и најмоћнијих вазала. Исто тако у античкој Грчкој јасније се оцртавала уговорна природа међуполисних односа; насупрот прецизним уговорима, забележеним код Тукидида, стоје често расплинуте повеље и уговори средњовековних владара, оптерећени црквеном реториком и позивањем на божански ауторитет. Количина и карактер историјских извора за античку епоху такође омогућују да се на међуполисне односе примене резултати анализе савремених међународних односа чиме би се с једне стране допринело бољем разумевању еволуције тих односа, а с друге проширила емпиријска основа за генерализације и концептуализације сав-

(33) Љ. Аћимовић, *op. cit.*

ремене науке о међународним односима. Наведеној могућности се међутим супротставља традиционалистичко схватање међународних односа искључиво као односа између модерних држава-нација. И овде се показује да стварност није једнозначна; као што у античкој привреди постоје мање или више присутни елементи тржишних односа, као и други чиниоци који онемогућавају потпуно испољавање тих елемената и формирање привредног система заснованог на тржишту, тако и степен интеграције становништва у оквиру полиса превазилази социјалну кохерентност већине средњовековних држава и у неким елементима приближава се степену интегрисаности нација у модерној епохи. Али, без обзира на ове чињенице, поставља се питање да ли се може са довољно аргумената појам међународних односа ограничити на интернационалне односе у дословном значењу. Подела рада која целокупни простор међуполисних односа препушта специјалистима за античку историју сигурно има својих предности, међутим њено битно ограничење састоји се у томе што се међуполисни односи још увек проучавају традиционалним методама дипломатске историје, чиме се ова област изолује од достигнућа савремене науке о међународним односима. Проучавање међународних односа у савременој епохи лишава се свих предности које нуди анализа завршених историјских процеса; улога културних чинилаца у савременим међународним односима не може се сагледати у целини без узимања у обзир искустава међународних заједница заснованих на другачијим културним претпоставкама.

Изложено схватање ослања се великим делом на дистинкције које је у анализу историјских процеса увео Arnold Toynbee (34); посматрајући ове процесе као сукцесивно смењивање великих културно-историјских целина - цивилизација, он доследно прави разлику између односа који се успостављају унутар дате цивилизације, а који, како смо видели, могу имати све елементе интернационалности, и односа између различитих цивилизација, који су ограничавајуће условљени степеном и квалитетом културне размене између цивилизација. Основна тешкоћа код овог приступа проблему међународних односа лежи у непрецизности појма цивилизације; није реч само о операционализацији одређених културно-историјских елемената, већ и о њиховом повезивању са чињеницама политичке, друштвене и економске историје. Наиме, то што интуитивно знамо шта се подразумева под појмом "грчка цивилизација" или "западна цивилизација" не ослобађа нас обавезе да прецизно одредимо обим и садржину појма "цивилизација". Можда би се овом питању пришло са више аналитичности, уколико бисмо, аналогно Аристотеловој дефиницији полиса, увели појам "културне самодовољности". Цивилизација би се, у том случају, могла дефинисати као целовит културно-историјски комплекс који поседује самодовољност у том смислу што је способан да својим припадницима пружи потпуну и практично употребљиву слику стварности без ослањања на елементе који му не припадају. На овај начин дефинисана, цивилизација би представљала много шири појам од идеологије која би била ограничена на оне елементе цивилизације који су у непосредној вези с друштвеном и политичком стварношћу. Важно је напоме-

(34) Arnold Toynbee, *A Study of History*, "Oxford University Press", London, 1934.

нути да цивилизација представља онај просторни и временски оквир у којем се дешавају не само културни, већ и политички, друштвени и економски процеси који у својој међузависности чине целину историјског процеса. Одавно је запажена чињеница да се већина историјских цивилизација кристализовала око великих религијских система; тако можемо говорити о цивилизацији исламског света, цивилизацији западног хришћанства, византијско-православној цивилизацији и сл. Међутим, треба упозорити да ово правило има значајне изузетке; грчка цивилизација и њен римски продужетак нису настали око чврсто утемељеног религијског система и у даљем развоју долазиле су до изражаја световне и рационалистичке тенденције изражене у филозофским системима; модерна цивилизација, у сасвим другачијим историјским околностима, следи у основи исти културни образац. Ови изузеци упућују на уздржаност кад треба одредити основни, одређујући елемент цивилизацијске синтезе; далеко важније од утврђивања релативног значаја појединих културних елемената у склопу те синтезе јесте само њено постојање и последице које она производи на политичком, друштвеном и економском плану, а самим тим и на плану међународних односа унутар дате цивилизације.

При разматрању међународних односа унутар историјских цивилизација одређену помоћ могла би да пружи и теорија система; међународни односи могу се посматрати као подсистем у оквиру дате цивилизације, који стоји у односу међузависности са другим подсистемима као што су привреда, политика и култура. Овакав приступ треба разликовати од системског третирања самих међународних односа дефинисаних као скуп интеракција између независних политичких ентитета чија фреквенција не мора бити константна. К. Ј. Holsti (35) издваја и анализира системе међународних односа унутар кинеске цивилизације династије Чоу 1025. до 221. године пре н. е., грчки систем држава-градова од 800-322. године пре н. е. међународне односе у ренесансној Италији, европске системе међународних односа XVIII и XIX века и савремени међународни систем. Системи међународних односа овде су схваћени као превасходно политички системи равнотеже снага без узимања у обзир друштвеног, привредног и културног окружења које нужно детерминише особине ових политичких система.

Сасвим је друге врсте анализа друштвених система коју даје Talcott Parsons (36); у оквиру опште функционалистичке анализе друштвених система он разликује системе међународних односа које дефинише као укупност веза између политички организованих друштава, напомињући да се ови системи могу анализирати истим општим појмовима као и друге врсте система укупних друштвених односа и на њих се могу применити сви они појмови које је развила општа социолошка теорија.

Што се тиче методологије истраживања међународних односа, која иначе није обухваћена овим радом, потребно је напоменути да се свака једностраност у прилазу тако комплексним појавама као што су међународни односи показала штетном. Различити методолошки приступи се не супротстављају један другом; они представљају само ра-

(35) K. J. Holsti, *International Politics*, Prentice Hall, London, 1974, p. 29.

(36) Talcott Parsons, *Модерна друштва*, "Градина", 1992, p. 18.

зличите аспекте једне исте стварности. Сем тога, методолошки приступ најдиректније зависи од дефиниције међународних односа; уколико се прихвати етатистичка дефиниција, тада ће јасну превагу имати нормативно-институционални методолошки приступ; ако се пак прихвати њихово социолошко одређење, тада се отвара шири простор за примену истраживачких метода развијених у оквиру опште социолошке теорије. Међутим, у оба случаја битно је да се не занемари историјска димензија међународних односа који се емпиријски увек појављују као друштвене појаве и процеси одређени конкретним историјским околностима; генерализације су могуће и пожељне једино ако су чврсто засноване у реалним појавама. У том смислу потребно је превазићи одређени страх од претераног историцизма који се појављује код једног броја аутора што има за последицу недовољну повезаност њихових теоријских разматрања и стварних процеса у међународним односима. Опасност да се остане на обичном описивању појава могуће је избећи стварањем таквог категоријалног апарата који ће, с једне стране, омогућити висок степен апстрактности и универзалности појмова, и, с друге стране, омогућити примену теоријских модела на конкретне проблеме како савремених међународних односа, тако и њихове историјске генезе.

(Примљено 20. јануара 1993)

*Mr. Predrag Vukasović,
Secretary of the Institution for Cerebral Paralysis of Serbia*

THE PROBLEMS OF DEFINITION OF INTERNATIONAL RELATIONS AND CULTURAL UNITY OF INTERNATIONAL COMMUNITY

Summary

The subject matter of this article are several definitions of international relations offered in course of the fifties, sixties and seventies of the present century by authors of different theoretical backgrounds. All these definitions are based primarily on contemporary situation, while neglecting historical experience of earlier civilizations. This is due to various factors but mostly to disregarding cultural-historical elements influencing the quality of international relations, but also in some instances, their very essence. In such a way, the notion of international community appears as a correlative element of the entire cultural-historical situation of a given epoch. Especially significant is the fundamental difference existing between international relations constituted within the specific civilization as a widest aggregate of cultural-historical phenomena, and the inter-civilizational relations resting on entirely different presumptions.

While trying to point at theoretical justification and analytical value of that distinction, the author treats modern international community as a political expression of economic and cultural unification of all parts of the world, and not as a purely political creation of a group of state. Consequently, the language of diplomatic and political practice is permeated by clear ideological traces of that process. Throughout the history, the notion of international community has been present as a political and cultural entity in, more or

less, every civilization with polycentrist distribution of political power: Greek city-states of classical epoch, medieval *res publica christiana*, political systems of early modern Europe, etc. The role is emphasized in the conclusions of cultural-historical factors in shaping international public opinion.

Key words: *International relations. - Definition. - International community. - Cultural unity.*

Predrag Vukasović,
secrétaire de l'Association pour la paralysie cérébrale de Serbie

LES PROBLÈMES DE LA DÉFINITION DES RAPPORTS INTERNATIONAUX ET L'UNITÉ CULTURELLE DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

Résumé

L'auteur examine dans son article certaines définitions des relations internationales, définitions proposées au cours des années 50, 60 et 70 de ce siècle et qui proviennent des auteurs dont les orientations théoriques diffèrent. Chez toutes ces définitions on remarque clairement qu'elles sont orientées vers les relations internationales contemporaines et qu'elles négligent les expériences des civilisations antérieures. Examinant les facteurs qui ont contribué à la création d'une telle situation dans le domaine de l'étude des relations internationales, l'auteur souligne tout particulièrement le fait qu'on néglige les éléments culturels et historiques qui influent sur la qualité des relations internationales, définissant parfois même leur essence. A la lumière de cette position prise, le concept de communauté internationale apparaît comme corrélat de la situation culturelle et historique globale d'une époque. On insiste tout particulièrement sur la différence fondamentale qui existe entre les relations internationales constituées dans le cadre d'une civilisation en tant qu'agrégat le plus large des phénomènes culturels et historiques d'une part, et de l'autre, les rapports entre les cultures qui reposent sur des suppositions tout à fait différents. Essayant de démontrer non seulement la justification théorique mais aussi la valeur analytique d'une telle distinction, l'auteur considère la communauté internationale contemporaine non pas comme une réalisation purement politique d'un certain ensemble d'Etats, mais comme expression politique de l'instauration des liens économiques et politiques entre toutes les parties du monde. Dans ce sens, le langage de la pratique diplomatique et politique contemporaine porte des traces idéologiques claires de ce processus. En revenant dans le passé historique, on peut démontrer que le concept de la communauté internationale en tant qu'entité politique et culturelle a été présent d'une manière plus ou moins prononcée dans toutes les civilisations avec la distribution policentrique du pouvoir politique: les exemples des villes-Etats grecques de l'époque classique, de la *res publica christiana* du Moyen-Age, du système politique des débuts de l'Europe moderne, etc. le démontrent le mieux. A la fin, l'auteur souligne la pertinence des facteurs culturels et historiques dans les relations contemporaines et surtout leur rôle en tant que facteurs omniprésents sur la scène internationale, dans la formation de l'opinion publique internationale.

Mots clé: *Les relations internationales. - La définition. - La communauté internationale. - L'unité culturelle.*

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

ПРАВНИ ПРОПИС И ПРАВНА НОРМА

У овом раду се расправља о питању односа правног прописа и правне норме. Између њих се ни у ком случају не може ставити знак једнакости; иако су они у тесној вези, реч је о две различите ствари. То што се правна норма стављала у први план као нешто унапред дато и готово, а правни пропис запостављао као ситна, безначајна ствар, представља велики грех теорије права.

Према извршеној анализи, указује се да је правна норма исказ изведен, конструисан, реконструисан из правних прописа, и она би се као таква, у даљем поступку, могла свести и на сам њихов смисао. У нашој расправи акценат се ставља на утврђивање смисла правних прописа (извођење правне норме из њих) у односу на дату ситуацију, будући да смисао - сходно разумевању, одн. тумачењу сваког текста - не зависи само од прописа који чине правни текст, него и од тумача који се формира под утицајем одређене културе и руководи одређеним системом вредности, и саме фактичке ситуације коју треба решити.

Кључне речи: *Правни пропис. - Правна норма. - Смисао норме. - Тумачење.*

Шта је позитивно право углавном је познато, иако у његовом схватању постоје разлике (1). Оно је било и остало предмет теорије права, али не и искључиво оно; двојство права у историји правне мисли, изражено у појединим теоријама и школама права (позитивно и природно право, позитивно и друштвено право, позитивно и интуитивно право итд.), управо говори о томе. Објективним правом као друштвено-историјски условљеним и које се објективно намеће, као објективно постојећим у самим друштвеним односима, о којем нам је проф. Лукић даривао изузетну књигу *Систем филозофије права* и која је предмет интересовања данашњег скупа (2), ретку не само у нашој, него и у светској филозофско-правној књижевности, бави се филозофија права. Разуме се, филозофија права испитује и однос између објективног и

(1) Л. Петражицки је, сходно свом искуствено-психолошком изучавању права, знатно проширио појам позитивног права: утврдио је онолико видова позитивног права колико и нормативних факата.

(2) Рад је писан поводом научног скупа на Правном факултету у Новом Саду (24. јуна 1993), посвећеног књизи *Систем филозофије права* академика проф. др Радомира Д. Лукића.

позитивног права (3). Овај проблем је важан и за теорију права, а поготову за науку политике права која се бави питањима *de lege ferenda*.

Признање да поред позитивног права постоји и право које то није, дозвољава, чини нам се, да се низ питања теорије права друкчије постави и расправи; показаће се да "пробијање термилолошке блокаде" води суштини ствари, или бар приближавању њиховог решења.

Једно од таквих питања је, без сумње, однос између правног прописа и правне норме као назива и појмова и друга питања (или потпитања) с њим у вези.

У правној науци и судској пракси ови називи се често поистовећују (употребљавају као синоними) (4), као што је, уосталом, случај са речима *пропис* и *норма* и у другим областима (граматика, медицина, религија, морал итд.: говори се, дакле, и о граматичким, лекарским, црквеним, моралним итд. прописима или нормама).

Пропис не мора увек бити писан, како би произлазило из етимологикона речи *пропис* и *прописати*; *прописати* не значи само написати пропис, тј. донети га, одн. издати у писаној форми, иако то данас првенствено значи (да је тако не би се, на пример, могло говорити о прописима обичајног права); *прописати* значи и написати, преписати (на рецепту) лек за неку болест (5). Ово друго значење речи *прописати* није далеко - и зато се такође мора имати у виду - од правних прописа као средстава за здрав друштвени организам и лечење болесних стања у друштву.

По нашем мишљењу, између правног прописа и правне норме не може се ставити знак једнакости. Иако су они у тесној вези, разлика између њих, без сумње, постоји и она није само привидна, што ћемо покушати да покажемо.

Веома је важно нагласити да је назив *правни пропис* резултат законодавне праксе, а *правна норма* творевина правне науке; законодавац се служи првим називом, а судија и првим и, додуше ређе, другим. Чињеница да и правни пропис и правна норма означавају правило понашања које об(а)везује, још увек није довољан разлог да се изведе закључак да су они синоними.

Не само да су правни пропис и правна норма две различите ствари, него се ни правни пропис, с једне, и написани члан (параграф) и друге техничке, редакционе јединице у његовом саставу, ако их садржи, с друге стране, не поистовећују увек; прецизнија анализа правног прописа показује да се може правити разлика између њега као садржаја правног акта (оног што је *прописано*) и његовог спољњег израза. У овом другом случају реч је, дакле, о језичко-документарном испољавању правних прописа. Разликовање ове две равни - унутрашње и спољашње, духовног садржаја и тела као омотача правног прописа омогућава да се, на пример, схвати смисао реченице: пропис или про-

(3) О овоме у наведеној књизи проф. Лукића, стр. 411-416. Овде вреди поменути и књигу из совјетске правне књижевности - В. С. Нерсесянц, *Право и закон*, Москва 1983.

(4) О замењивости назива: правни пропис - правна норма, опширније вид. (у истој истој одељку) у књизи J. Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna*, Katowice, 1988.

(5) Уп. Речник српскохрватског књижевног језика, Матица српска, Књига пета, П-С, Нови Сад, 1973.

писи члана тог и тог (6). Иако нам ова анализа не изгледа као "цепање длаке на двоје", рецимо да се у правној књижевности, сем ретких изузетака, не прави та разлика, тј. правни пропис се, будући унутрашњи садржај члана (параграфа) или, у даљој градацији, којег мањег његовог дела, скоро увек поистовећује с њима као спољним изразима (7).

Члан или параграф закона или неког другог општег правног акта може садржати само један, али и два, три, чак и више правних прописа. Дакле, правни пропис може бити дат у једном члану (параграфу) као целини; међутим, поједини делови члана, одн. параграфа дати *a linea* (као став, тачка и чак подтачка), ако чине смисаону целину, представљају правне прописе. По нашем мишљењу, да би се посебна реченица у члану, одн. параграфу сматрала правним прописом, није битно да почиње великим словом и да се завршава тачком, иако је најчешће тако; то може бити и реченица одвојена од других тачком и запетом (што зависи од технике законодавца); битно је да представља смисаону целину (једна реч у члану, одн. параграфу не може чинити правни пропис, због тога што реч има значење, а не смисао).

Иако смо редовне правне студије окончали са убеђењем да је правна норма *атом права*, све више нам се чини да не треба полазити од правних норми као од нечег унапред датог и готовог, како то чини владајућа теорија права. Ни правни институти нису скупови "сирових" правних прописа, одједном настали. Треба да прође извесно време да би се они искристалисали. Краће - ако се правни прописи ограничавају на просто прихватање онога што живот даје, а дуже - ако су правни прописи *prius*, а конкретни животни односи, који на њима треба да почивају, *posterius*. У овом другом случају, уместо склада, може доћи до дубоког разилажења (8); све зависи да ли су такви прописи у складу са објективним правом.

Чему тумачење правних прописа и попуњавање правних празнина тумачењем ако је све унапред одређено и јасно?! При коначном одређивању правних норми (и правних института), ако је уопште могуће говорити о њиховом коначном одређивању, будући да се правни прописи мењају - у целини или бар у неком детаљу, нужно је узети у обзир околности конкретних животних односа, и то сваког понаособ.

(6) О овом разликовању опширније, вид. С. С. Алексеев, *Общая теория права*, том II, Москва, 1982, стр. 39-42. Уп. Ф. Регельсбергер, *Общее учение о праве*, перевод И. А. Базанова, Москва 1897, стр. 137 и Ј. Nowacki, *op. cit.*, стр. 34 (и у уџбенику Ј. Новацког и З. Тобора - Ј. Nowacki, *Zygmunt Tabor, Wstęp do prawoznawstwa*, Część I, Katowice, 1986, стр. 70, 71). Проф. Алексејев говори о *норми-пропису* (нормативном пропису) и *логичкој норми*: "нормативни прописи функционишу не само као такви, него и у јединству, у тесној вези и пре свега у виду *логичких норми*... - Логичка норма - то је *логичким путем откривено опште правило, које отелотворује органске везе међу нормативним прописима*..." (стр. 42); норма-пропис се изражава по формули: "Ако..., онда...", а логичка норма - "Ако..., онда..., у противном случају..."

(7) Тако, на пример, у пољској *Малој енциклопедији права* (*Mala encyklopedia prawa*, Warszawa, 1959, стр. 545) стоји: "*Правни пропис*, део правног акта издвојен од законодавца као члан, параграф или у другој форми". Уп. Ј. Nowacki, *op. cit.*, први одељак, где се опширније говори о правном пропису.

(8) У владајућем учењу о правним нормама и правним институтима конкретни животни односи се запостављају или, блаже речено, остају у њиховој сенци. О узајамним односима међу правним институтима и конкретним односима, вид. (у истоименом чланку) у књизи *Памяти профессора Габриеля Феликсовича Шершеневича*, Москва, 1915.

Изгледа да може бити коначна само правна норма изведена за конкретан животни однос од стране суда (у вишој инстанци).

То што се правна норма истицала у први план, а правни пропис запостављао као ситна, безначајна ствар, представља велики грех теорије права. Законодавним органима, међутим, нико не замера, нити је то чињено раније, што се служи појмовним апаратом различитим од оног правне науке. Као што из већ реченог произлази, правни пропис је елементарна јединица закона или неког другог правног текста, а правна норма то није (9); правни пропис као исказ у одређеној форми је "затечен", док се правна норма изводи, твори из једног, два или више правних прописа (у једном или различитим општим правним актима), или чак из духа закона а читавог законодавства. Не говори се у правној књижевности узалуд о *правном језику* као језику правних прописа и *правничком језику* чија је материја правни језик. Управо је правна норма термин правничког, а не правног језика (10).

Зато нам је сасвим схватљиво гледиште о правној норми као исказу изведеном, конструисаном, реконструисаном из правних прописа (11). Л. Петражицки, творац искуствено-психолошке теорије права и велики борац за доследну примену правног метода, остварење принципа законитости и правне државе, с правом је говорио да су предмет тумачења нормативни факти: "из једног нормативног факта, нпр. законодавном исказа (*законодательнаго изречения*), узетог посебно или у поређењу с другим, може се изводити мноштво правних норми... Обрнуто, за добијање једне норме одређеног садржаја нужно је каткад упоредити два, три или више законодавних исказа као податке за одговарајући закључак. Уопште, законодавни искази и други нормативни факти представљају за правну псих(ик)у базу за извођење, путем различитих умних операција, најразличитијих нових правних судова и одговарајућих пројекција - норми" (12). Наведено место умногоне подсећа на став Р. Јеринга да се развијена јуриспруденција никада не може бојати апсолутног дефицита у правним нормама (13).

(9) Да правна норма није - ако то не звучи као плеоназам - посебна супстанцијална суштина, уп. J. Nowacki, *op. cit.*, стр. 74.

(10) О разликовању правног и правничког језика, вид. опширније у изванредној књизи Б. Врублевског, некадашњег професора кривичног права и поступка на Универзитету "Стефан Батори" у Вилну (B. Wróblewski, *Jezik prawny i prawniczy*, Kraków, 1948). Уп. *Језик права*, "Домети", бр. 6/1979, Ријска, посебно текстови Н. Бобија и Ј. Врублевског.

(11) У пом. пољској Малој енциклопедији права, стр. 388, читамо: "*Правна н. (орма)*, правило понашања конструисано на основи правних прописа". У схватању К. Опалека и Ј. Врублевског правна норма је правно правило изграђено од елемената садржаних у правним прописима (вид. К. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa, 1969, str. 57). В. Ланг каже: "Правна норма... није исказ правног текста, већ исказ реконструисан из правног текста" (W. Lang, *Teoria prawa*, Toruń 1972, стр. 98). Z. Ziembinski истиче да се из разних правних прописа скупљају елементи за реконструисање норме понашања (вид. Z. Ziembinski, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa, 1980, стр. 158; подтачка *Правна норма као конструкт правничке доктрине* говори сама за себе).

(12) Проф. Л. И. Петражицкий, *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*, Издание второе, исправленное и дополненное, Том I, С. - Петербург, 1909, стр. 229; Уп. Е. Јарга, *Ogólna teoria prawa*, Warszawa, 1920, стр. 197 (о правној норми) и 204 (о тумачењу).

(13) О практичко-догматичкој јуриспруденцији Р. Јеринга, уз остале школе и теорије, писали смо у књизи *Правна политика Л. Петражицког*, Београд, 1983, § 6.

Ако се, у горњем контексту, правне норме изводе из садржаја правних прописа, онда су они, такви какви су - у форми која има дугу традицију, средство за њихово изражавање; већ одатле произлази да правне (читај: позитивноправне) норме не постоје као нешто сасвим одвојено од правних прописа.

Велика је истина садржана у ставу Л. Петражицког да у интелектуални састав позитивног права улазе: 1. нормативни факти (закон и др.), 2. императивно-атрибутивна преживљавања (доживљаји, представе, оно што се искусило), везана са овим фактима - само позитивно право, као реална појава и 3. одговарајуће норме (пројекције, фантазме), изазване овим преживљавањима. Иако је овде - како је овај писац правилно указивао - реч о три различите категорије које традиционално учење не зна и не разликује (реално позитивно право губи из вида и не изучава, а за реално позитивно право узима норме и меша их с нормативним фактима), из његовог схватања произлази - друкчије не може ни бити, бар када је реч о позитивном праву - без првог елемента нема ни друга два. Друкчије стоји ствар са интуитивним правом у чији интелектуални састав улазе императивно-атрибутивна преживљавања (која настају непосредно, без ослоњања на нормативне факте) и одговарајуће норме, њима изазване... Овај човек је био у праву када је тврдио да нема увек фактичког паралелизма између закона као нормативног факта и законског права у реално-психолошком смислу (то је случај, како се уобичајено каже, када законски прописи постоје само као мртво слово на папиру).

У пољској правној књижевности, свакако под утицајем Л. Петражицког и његовог ученика Ј. Ландеа, среће се гледиште да треба разликовати *правну норму као значење правног израза* од правне појаве као реалне чињенице, у чији састав улазе преживљавања и понашања (14).

Не излазећи из оквира задате теме, и навикнути на важећу правну терминологију, само ћемо се запитати: будући да се доношењем писаних општих правних аката (писаних извора права, писаних нормативних факата) не завршава процес стварања права и да у животу нема два потпуно истоветна случаја на која се примењују прописи садржани у овим правним актима, није ли правна норма, у крајњој линији, *смисао правног прописа* и, чешће, *више правних прописа*. Ако се ствари овако посматрају, а изгледа да могу, уз потврдан одговор на постављено питање, онда излази да исти правни прописи у једном случају могу имати један, а у другом - други смисао, што зависи од конкретних околности.

Свођење правне норме на смисао, одн. значење (15) правног или правних прописа има, изгледа, пуно оправдања.

Пре него што будемо нешто више рекли у прилог изнетог гледишта, напоменимо да се речи *значење* и *смисао* (на лат. *significatio* и *sensus*) узимају као синоними, иако оне то нису увек, што се види и из

(14) Уп. J. Kowalski, *Teoria prawa*, Warszawa, 1975, str. 28 i sl.

(15) "Најповољније схватање везе између законског текста и норме - каже Ф. Студницки - почива на прихватању да је норма значење израза, о којем знамо да је правни израз" (F. Studnicki, *O doznajacych prawa*, "Panstwo i Prawo", бр. 7-8/1957, стр. 118). У књизи тројице аутора о проблематици науке о правној норми (J. Smialowski, W. Lang, A. Delorme, *Z zagadnień nauki o normie prawnej*, Warszawa, 1961, стр. 12-13) читамо: "под правном нормом ћемо разумети одређено значење правних израза садржаних у обвезујућим нормативним актима".

речника матерњег и страних језика. Нама се чини да је тачније, и да се чак мора, говорити о смислу, а не о значењу правних прописа. На руском језику *толкование* (тумачење) је повезано с речју *толк*, која као прво и основно значење има управо *смисао* (16). Важно је ово истаћи не само због прихватања да је правни пропис извешан напис, а правна норма смисао тог написа, него и због тумачења (интерпретације) права уопште.

Иако веома блиске по свом значењу, речи *значење* и *смисао* се разликују; у нечему се разликују чак и кад се узимају као синоними. На основи усвојених општих знања и практичног искуства које је стекао, човек и без неког посебног размишљања под утицајем извесних лингвистичких, психолошких и логичко-филозофских покушаја објашњења односне ствари, непосредно, тако рећи интуитивно, увиђа и опажа да речи имају значења, а реченице (и речи изрази као skupине речи у улози реченица) и текст у целини - смисао (дух, садржај или, спајајући ове две речи, духовни садржај). Ако се пак говори о духу речи, при том се не мисли на реч ван одређеног контекста: изоловане речи у стварности нема; значење једне речи повезано је са значењима других речи са којима је у вези; издвојена из те везе, она је мртва; мртва је јер је лишена мисли. Чињеница да се значење једне речи одређује другом речју, говори нам о односу синонимије међу њима; међутим, синоним којим се одређује дата реч само је сродница, без њиховог потпуног поклапања. Када се пак значење једне речи не одређује само другом речју (синонимом), него и реченицом, или искључиво реченицом (или више њих), такво објашњавање значења већ прелази у смисао. Дакле, смисао уопште произлази из састава реченице и већих делова текста, тј. из везе употребљених речи, одн. њихових значења. При том се не доводи у везу само значење са значењем, него и смисао са смислом - смисао претходне са смислом наредне реченице и читавог текста: смислови као да се уливају један у други и допуњавају. За утврђивање смисла битно је у ком контексту је нешто речено и повезано са целином (језички и системски контекст) и са каквом мотивацијом која се крије иза тих контекста. Овде треба поменути и трећи контекст који утиче на смисао - функционални (17); смисао правних прописа одређује се према

(16) Вид. С. И. Ожегов, *Словарь русского языка* (у било ком издању).

(17) Иако у туђој материји, своје мишљење о значењу и смислу, исказано сажето, били смо у прилици да поткрепимо доступном нам књижевношћу. Тако, Н. А. Сљусарева одређује смисао као посебан тип односа између појмова - као постојање везе међу њима, скуп веза датог појма с другим појмовима. В. А. Звегинцев подвлачи да значење и смисао нису независни једно од другог; смисао је могућ утолико, уколико постоје значења која тим самим потчињавају мисао одређеним ограничењима; значења не постоје сама за себе, већ ради смисла (у интерпретацији Бондарка - А. В. Бондарко, *Грамматическое значение и смысл*, Ленинград, 1978, стр. 36-37, 39; на стр. 97 ове књиге дословце је наведена мисао В. Скаличке: "Како што је познато, опис значења (der Bedeutung) текста - најлакши је задатак. Теже је описивање смисла (des Sinnes), тј. свега онога што садржи текст + ситуација"). У *Логичком речнику-приручнику* Кондакова стоји: "Када се значење датог језичког израза суодноси (соотносится) са значењем других језичких израза или с предметном облашћу, тада се добија смисао језичког израза" (Н. И. Кондаков, *Логический словарь-справочник*, Москва, 1975, стр. 185). Виготски је истицао да је значење сама реч посматрана изнутра и да значење речи психолошки није ништа друго до уопштавање или појам (Л. Виготски, *Мишљење и говор*, Београд, 1983, стр. 313). Кирилов и Старченко говоре о појму и речи: "Појам је нераздвојно везан с језичком јединицом - речју. Појмови

њиховој функцији која се остварује у дато време и у датој средини, од одговарајућих људи и под утицајем низа чинилаца.

Не сме се сметнути с ума да примена права не представља прост силогизам, чисто логичку операцију; тумачење (*interpretatio*) права као утврђивање смисла правних прописа и саставни део примене права неизоставно укључује извесно вредновање - оцењивање и мерење интереса у сваком конкретном случају.

Из одређивања правне норме као исказа конструисаног из правних прописа (понекад из духа закона, па и целог законодавства) и одређивања правне норме као смисла правног или правних прописа произлази да је правна норма резултат, а никако не предмет тумачења. Оба ова одређивања или гледишта, терминолошки различита, могла би се, чини се, повезати у једно јединствено: ово друго нам изгледа као довршавање оног првог из разлога што на тачан или прави смисао правног текста утиче низ чинилица, од којих су околности у којима се јавља конкретан случај веома важни.

У прилог наведена два гледишта о правној норми, или једном јединственом говоре, чини се, и *херменеутика* (као теорија тумачења права и као онтологија права - врста филозофије разумевања) и *функционалистичка јуриспруденција*.

Херменеутика као теорија тумачења правног текста с правом скреће пажњу да је основни задатак примене права разумевање овог текста и доношење решења адекватног датом случају, фактичком стању, фактичкој ситуацији. Схватање, одн. тумачење правног текста - следи као даљи закључак - не почива само на установљењу, реконструкцији смисла кодираног у том тексту; оно увек садржи творачки елемент који у процес разумевања уноси тумач, формиран под утицајем одређене културе, који се руководи одређеним системом вредности и који се налази у одређеној историјској ситуацији.

Основни став херменеутике као филозофије разумевања гласи: свет и језик се не могу раздвојити, а језик је једина суштина која се може схватити (разумети). Разумевање текста (језика) истовремено је и разумевање света о коме тај језик говори; у процесу разумевања човек изражава свој однос према свету, дајући у некој мери смисао тексту. И као код херменеутике као теорије тумачења, и овде се истиче оно што *саодређује* смисао текста (историјска ситуација, традиција под чијим утицајем је тумач образован и конкретна ситуација којој се смисао прилагођава).

Херменеутичка филозофија права одбацује супротност: правни текст који се тумачи - тумач; разумевање се показује као својеврстан дијалог између тумача и правног текста. Правни текст је важан, али је само један од елемената који - да направимо још једну мало необичну

се изражавају и утврђују у речима и скупинама речи које се зову *имена*" (В. И. Кириллов, А. А. Старченко, *Логика*, Москва, 1982, стр. 28) "Израз, 'реч има значење' - говорио је Ушаков - значи: реч је кадра да игра улогу симбола, знака за мисао" и, мало даље, "не само да језик зависи од мишљења, него и *мишљење зависи од језика*: помоћу речи можемо мислити: 1) *о томе*, о чему без њих не бисмо могли мислити, и 2) *тако*, како без њих не бисмо могли" (Д. Н. Ушаков, *Краткое введение в науку о языке*, Издание четвертое, Москва, 1919, стр. 50, 56). О општој теорији значења, смислу и преводу вид. и у П. Н. Денисов, *Принципы моделирования языка*, Москва, 1965, стр. 120 и сл.

кованицу - *састварају* смисао, с обзиром на улогу тумача. У поменутом дијалогу тумач са свом својом залихом интуитивног уводног разумевања (*пре-*, или *пред-*разумевања) тражи у правном тексту одговор на покренуто питање (18). Интуиција као моћ непосредног увиђања и опажања и целинског сагледавања има велику улогу у примени и тумачењу права. Ово би обилато могао да поткрепи Л. Петражицки, својим учењем о интуитивном праву и његовом утицају на позитивно, као и Х. Бергсон (19).

Свако време носи своје бремене и одређени систем вредности. На личност судије или другог државног субјекта као примењивача и тумача правних прописа да у једном предмету поступа на одговарајући начин утиче низ момената: његова општа и правна култура (у оквиру ове друге и ужа специјализација), обдареност и вештина, искуство и људскост, љубав и савесност у послу, развијеност осећања и смисла за правичност (*sensus iuridicus*), моћ уживљавања у психичка стања других људи итд. Језик, то најсавршеније средство, и као средство изражавања правних прописа носи на себи судбински печат несавршенства: мисао законодавца се не може изразити потпуно (једни случајеви се превиђају, а други не предвиђају, што се у теорији права назива правним празнинама) и на један апсолутно адекватан и веран начин. С друге стране, по својој природи, језик постоји објективно - сам по себи и сам за себе; он казује више но што хоће да каже онај који га употребљава. Својство језика није - како је говорио М. Фуко - ни у гледању, ни у доказивању, него у тумачењу. Апсолутно адекватним тумачењем правних прописа понављао би се односни текст од речи до речи (*Тпл - Тпл*), па би оно као такво било сувишно. Будући да су односи међу људима многобројни и веома сложени, они не могу бити потпуно регулисани помоћу неколико језичких формула, на шта је тако уверљиво скретао пажњу Ф. Жени. Овако или онако језички изражен и објављен у службеним новинама, закон се одваја од свог творца (који је у овој или оној мери, и откривалац објективног права) и добија самосталан живот (утолико дужи уколико је више у складу са објективним правом); доведен у везу (од тумача) с другим законима, он производи правне последице које творац није имао у виду. Свега тога требало би да буде свестан сваки законодавац. Г. Радбрух је био дубоко у праву када је говорио: "Тумач може разумети закон боље него што су га разумели његови творци, закон може бити мудрији од његових састављача - он чак *мора* бити мудрији од његових састављача. Мисли састављача закона нужно морају имати празнине, оне не могу увек избећи нејасност и противречност, али тумач мора бити у стању да у закону пронађе за сваки правни случај који се може замислити јасну и непротивречну одлуку... Тако, правничко тумачење не представља накнадно мишљење о претходно мишљењу, него *довршавање мисли нечега што је мишљено* (20).

(18) Извор нашег сазнања о херменеутици (као теорији тумачења и као филозофији права), које смо овде сажето изнели, био је најновији уџбеник тројице пољских аутора - A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembinski, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa, 1993, стр. 119-121.

(19) В. Х. Бергсон, *Оглед о непосредним чињеницама свести*, Београд, 1978.

(20) Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 142-143 (последње речи у наводу подвукао Т. П.). Мало даље, овај аутор каже: "Правничко тумачење је нераздвојива смеша теоријских и практичних, сазнајних и стваралачких, репродуктивних и продуктивних, научних и наднаучних, објективних и субјективних елемената".

Све то што утиче на саодређивање смисла правног текста мора да има у виду и сам законодавац, и он га, бар у одређеној мери, има, сем ако није сувише идеологизован па емпирију која би требало да настане под утицајем изнетих чинилаца, сасвим искључује; ако би то био случај, онда утолико горе и за појединца и за друштво, најзад, и за таквог законодавца.

Поред основног става функционалистичке јуриспруденције да право није оно што је, већ оно што дејствује (*law is not what it is but what it does*) (21), с којим је у непосредној вези и онај о разликовању права у књигама (*law in the books*) и права у дејству (*law in the action*), наведимо још неке који би могли да, на овај или онај начин, поткрепе наше гледиште о правној норми.

По мишљењу О. В. Холмса (O. W. Holmes), право је предвиђање онога што судови фактички чине; право у живот покреће искуство, а не логика. Џ. Ч. Греј (J. Ch. Gray) је истицао да је закон само материјал из којег се ствара право, а не само право, да се право не може одредити пре него што га суд овако или онако утврди и да је, у вези с тим, нетачна тврдња о два дела права - законодавног права (*legislative law*) и права ствараног од суда (*judge made law*). Џ. Франк (J. Frank) је скретао пажњу да се право као скуп правних норми објашњава психолошки - тзв. очинским комплексом (*father complex*): тако схваћено, оно је еквивалент лажне представе детета о оцу као о непоткупљивом судији, творцу одређених норми и понашања (22).

Мора се схватити да разумевање, одн. тумачење права као сазнајни процес - уосталом, као и разумевање, одн. тумачење уопште - има два дела: правни текст и активног тумача са свим особинама његове личности. И као што се разумевање, односно тумачење сваког текста врши путем поступних приближавања и поправки - по тзв. *херменеутичкој спирали*: полази се од целине, па се преко детаљног тумачења, поново враћа целини тако се са неком врстом уводног разумевања приступа тексту закона или законика и у њему тражи одговор на питања везана за конкретан случај. Текст правних прописа који не морају бити у истом извору права, се разуме, тј. из њега се извлачи смисао искључиво преко конкретног случаја. Битан је, јер је реалан - остварује се у пракси, смисао правних прописа утврђен у односу на конкретан случај; њихов апсолутан (апстрактан) смисао, ако је о њему уопште могуће говорити, мора бити *довршен* прилагођавањем конкретном случају, тј. коначан одговор је резултат сравњивања датог текста и датог случаја. Разуме се, при том, тумач, са свим оним што унапред собом доноси, мора испољити највећу пажњу при упознавању текста и испитивању околности случаја. Као што је познато, у животу нема ни два потпуно истоветна догађаја; иако, на основи заједничких им битних обележја, потпадају под исте правне прописе, међусобно се разликују бар по неким нијансама (23). Дакле, само се у тзв. *херменеутичкој ситуацији*

(21) Уп. S. K. Allen, *Law in the making*, "Oxford University Press", 1961, стр. 42.

(22) Опширније о функционалистичкој јуриспруденцији, в. у нашој књизи - Т. Подгорац, *оп. cit.*, §24. *Functional jurisprudence*.

(23) Уп. M. Waligórski, *Podstawy kasacyjnej procedury cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*, Lwów 1936, стр. 274.

може разумети дати текст, одн. утврдити његов смисао (24). А зашто се онда то не би могло узети као правна норма?

У погледу мисли коју садржи, текст правних прописа не мора да буде једнак сам себи. Његовим тумачењем треба открити прикривено у откривеном, неказано у казаном. Тако се и тумачење, тј. интерпретација права - да се послужимо игром страних речи - показује и као интерпенетрација - продирање, проницање у суштину ствари сучељавањем датог текста и околности конкретног случаја.

Извођење правне норме из правног или правних прописа и њено свођење на смисао истих ближе је животу, него одређивање правне норме као нечег унапред (*a priori*, а не *a posteriori*) датог. Правна норма зависи од околности фактичке ситуације, па у својој пуноћи настаје тек при тумачењу и примени правних прописа на ту ситуацију. Ако се може рећи да се правном нормом регулишу конкретни случајеви (тачније је говорити да се то чини правним прописима), у сваком случају се мора узети да се правном нормом - с обзиром на изнети херменеутички процес размевања и тумачења - решава конкретан случај, из којег она, бар делимично, и произлази. Признавање правној норми независног постојања, одвојеног од схватања везаних за живот, искривљава циљеве позитивног права (25) које не би смело да се много удаљава од објективног права. Налажење путева узајамног склада ових двају права веома је важно да не би дошло до социјалних потреса у одређеној друштвеној средини.

Праву које се објективно намеће, или објективном праву, о којем проф. Лукић тако лепо пише, треба тежити не само при стварању права, него и при његовој примени, будући да се примена права, са својим саставним делом - тумачењем, мора узети као *достављање права*. За остварљивост позитивног права пред друштвом одговорни су не само законодавци, него и они који га примењују, у првом реду судије, и поготову судије, јер они у крајњој линији одређују шта је право. Ако је стварање права (разуме се, позитивног) у одређеној мери и откривање (у односу на објективно), онда би то требало да важи и за примену. Свакако, у томе и јесте смисао § 1. Швајцарског грађанског законика (1907) који предвиђа да ће судија - ако му закон, и словом и духом својим, и обичајно право не дају основа за доношење одлуке - правно питање решити "по оном правилу које би он сâм за такав случај поставио као законодавац", идући при том за добром научном теоријом и праксом.

Када се, дакле, позитивним правом не може решити конкретан случај, онда је ту објективно право: оно је онај неисцрпни извор који

(24) Називе *херменеутичка спирала* и *херменеутичка ситуација* употребљавају А. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembinski, *op. cit.*, стр. 120, 121.

У совјетском четворотомном уџбенику марксистичко-лењинистичке опште теорије државе и права издвојено је као посебно питање *Тумачење и конкретан случај, који подлеже решењу* (*Социалистическое право*, Москва, 1973, стр. 472). Овде је, иако се правна норма узима као унапред дата ствар, између осталог, речено: "Често само тесно преплитање и узајамно проницање тумачења с истраживањем фактичких околности дела, које подлеже решењу, даје могућност да се до краја схвати смисао појединих правних прописа и термина, њихова примењивост на одређену категорију дела".

(25) Уп. М. Waligórski, *op. cit.*, стр. 279.

судију спасава од банкротства права; на основи своје савести (26), ослоњене управо на ово право и околности фактичке ситуације, он ће извести нову правну норму (и формулисати је на одговарајући начин) којом мора бити решена ова ситуација, одн. попуњена празнина позитивног права.

У вези с постављеном темом треба расправити и питање састава правне норме - да ли се он може свести:

1. на један елемент (једночлани састав): исказ који указује на начин одговарајућег понашања,

2. на два елемента (двочлани састав): исказ типа "Ако..., онда..." (а) стање ствари и правна мера, б) хипотеза и диспозиција, в) хипотеза и диспозиција - као саставни елементи норми грађанског, или диспозиција и санкција - као саставни елементи норми кривичног права, г) хипотеза и диспозиција, или хипотеза и санкција - зависно од тога да ли је, као у претходном случају, реч о нормама ове или оне правне гране),

3. на три елемента (трочлани састав): хипотезу, диспозицију и санкцију.

Разноврсност гледишта о саставним елементима правне норме (27) указује на сложеност овог питања. Ако се прихвати гледиште о санкцији као битном елементу правне норме (посебно у оних аутора који истичу њен трочлани састав), поставља се питање како објаснити законске прописе који не предвиђају санкцију (*leges imperfectae*).

Овде се ни у ком случају не може мимоићи учење Ј. Ландеа о *санкцији као посебној норми*. Полазећи од схватања свог учитеља Л. Петражицког (28) и даље развијајући његову мисао о овом питању, он конструише двоструке норме, норме у пару или спрези: на једној страни је *санкционисана норма* (може бити хипотетичка, у ком случају има два елемента - хипотезу и диспозицију, или категоричка, у ком случају има само диспозицију), а на другој - *санкционишућа норма* (може бити само хипотетичка са два елемента - хипотезом и диспозицијом). Из правних прописа без санкције (*leges imperfectae*) не може се извести санкционишућа, већ само санкционисана норма, што ову другу не лишава обележја правне норме.

У сваком случају - намеће се као општи закључак - правна норма, без обзира на различита схватања о њеним саставним елементима, изражава низ међусобно повезаних односа.

(26) Када је живот - писао је А. Могилницки - створио нове услове, непредвиђене или недовољно предвиђене законом тада је судија дужан да поступи како му наређује савест ослоњена на познавање закона и истраживање живог права, које се таји у убеђењима и обичајима друштва. Зато, такође, судија мора савршено знати друштво у којем дела, мора бити крв његове крви, кост његове кости, мора не само исто тако мислити као оно и говорити тим истим језиком, али такође исто тако осећати, патити и желети, имати исте традиције, успомене, жеље и идеале (А. Mogilnicki, *Ogólne zasady prawa*, Warszawa, 1923, стр. 26).

(27) О прегледу ових гледишта, в. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawnoznawstwa*, Czesć I ..., стр. 93 и сл.

(28) О елементима и видовима норми права и схватању Л. Петражицког, под истоименим насловом, писали смо у "Гласнику Правног факултета у Крагујевцу", Школска година 1987/1988.

У склопу горе истакнутих питања, нужно се намеће и ово: да ли је исправније говорити о подели правних норми, одн. диспозицијџа, или о подели правних прописа на разне врсте? Традиција говори у прилог ове друге поделе (*ius cogens* и *ius dispositivum*, одн. принудни и диспозитивни правни прописи; императивни, прохибитивни и пермисивни закони, одн. наређујући, забрањујући и овлашћујући правни прописи; *lex generalis* и *lex specialis*, одн. прописи генералног и специјалног закона; правни прописи који се позивају на друге прописе и тзв. бланкетни и др. - да поменемо само неке поделе).

*
* *

Као што из горњег излагања произлази, однос између правног прописа и правне норме мора се поставити на друкчији начин од уобичајеног.

Према извршеној анализи у овом раду, показује се да је правни пропис елементарна јединица закона или другог правног текста, "затечена" тамо као исказ у одређеној форми (члан, односно параграф и његови мањи делови: став, тачка и чак подтачка, под условом да чине смисаону целину), а правна норма исказ изведен, конструисан, реконструисан из правних прописа, и која би се, као таква, у даљем поступку, могла свести - нема неког озбиљнијег разлога који би се томе противио - и на сѝм њихов смисао.

Смисао правних прописа може бити утврђиван (углавном, од правне науке) на апсолутан, апстрактан начин, или искључиво (у судској пракси) у односу на фактичку ситуацију коју треба решити. У првом случају, правна норма проистекла из правних прописа, одн. смисао проистекао из њих, односи се на све оне фактичке ситуације које имају иста битна обележја. Ту и нема неке веће разлике, сем у степену општости, између правног или правних прописа и правне норме у односу на фактичке ситуације које они, одн. она обухватају. Међутим, своју пуноћу правна норма (смисао) добија тек при решавању одређене фактичке ситуације управо с обзиром на нијансе које ову ситуацију разликују од других, иначе "истоветних" фактичких ситуација. У нашој расправи акценат се ставља на овај други случај - утврђивање смисла правних прописа (извођење правне норме из њих) у односу на дату ситуацију, будући да смисао - сходно разумевању, одн. тумачењу сваког текста - не зависи само од прописа који чине правни текст, него и од тумача који се формира под утицајем одређене културе и руководи одређеним системом вредности, и саме фактичке ситуације која је предмет судског спора.

Слично лопти, истина се у одређеном тренутку може видети - угледати и схватити само с једне стране; прелазићи на посматрање њене друге стране, губи се из вида прва. Да ли су питања истакнута и анализирана у овом раду на мало неуобичајен начин (посматрана "с друге стране") само терминолошке природе; не откривају ли она бар

део истине о суштини односне ствари (правне норме, тумачења права, па и самог права)? Јер, коначно, под правом се подразумева не само позитивно (на што смо дуго били навикли), него и објективно право!

(Примљено 3. фебруара 1994)

*Dr. Todor Podgorac,
Professor of the Faculty of Law in Kragujevac*

LEGAL PRECEPT AND LEGAL NORM

Summary

The relationship between a legal precept and legal norm should be set in a different way. According to corresponding analysis, legal precept is an elementary unit of a statute or some other legal text, which appears as a statement in a determined form (article of paragraph, and their lower-level parts, i.e.: subsection, item, or even sub-item, provided it makes a meaningful entirety), while legal norm is a statement which is derived, construed or reconstrued out of legal precepts and the one which, as such and in a continued process, could be reduced to the very sense of precepts.

The sense of legal precepts may be determined (mainly by legal science) in an absolute, abstract manner, or entirely (in judicial practice) in relation to an actual situation which should be settled. In the first instance, legal norm derived out of legal precepts, namely the sense derived out of them, refers to all those actual situations characterized by identical basic features. There is no significant difference in this case, except in the degree of generality, between the legal precept or precepts, and the legal norm as relating to the actual situations encompassed by it (by them). However, the legal norm obtains its full capacity - namely, sense - only after resolving specific actual situations, exactly due to nuances distinguishing them. The emphasis is placed at this second instance - determining the sense of legal precepts (deriving a legal norm out of them) in relation to a given situation, since the interpretation depends, as far as meaning is concerned, on the texts itself, but also on the person making it and his cultural environment, the system of values, as well as the very actual situation which is the subject of judicial decision.

Similarly to a ball, the truth may be seen in a given moment only from one side, while trying to look at the other, the first one is lost out of sight. Are the issues elaborated as well as analyzed in the present article in a somewhat peculiar way (namely, looked "from the other side") only of a terminological nature? Do they reveal, at least partly, the truth of the discussed matter (i.e. legal norm, interpretation of law, and the law itself)? Indeed, finally, the law includes not only the positive law (which has long been the habit in understanding it), but also the objective law.

Key words: *Legal precept. - Legal norm. - The sense of norm. - Interpretation.*

Todor Podgorac,
professeur à la Faculté de droit de Kragujevac

LA PRESCRIPTION JURIDIQUE ET LA NORME JURIDIQUE

Résumé

Le rapport entre la prescription juridique et la norme juridique doit être envisagé d'une nouvelle manière, qui diffère de la manière habituelle. Selon l'analyse effectuée, la prescription juridique est l'unité élémentaire de la loi ou d'un autre texte légal qui apparaît comme énoncé sous une certaine forme (l'article, c'est-à-dire le paragraphe et leurs parties, à condition qu'ils forment une unité de sens), alors que la norme juridique est un énoncé déduit, construit, reconstruit à partir des prescriptions juridiques et qui pourrait, par la suite, être réduit au sens de ces dernières.

Le sens des prescriptions juridiques peut être établi (principalement par la science juridique) de manière absolue, abstraite ou bien uniquement (dans la pratique des tribunaux) par rapport à la situation de faits qu'il faut régler. Dans le premier cas, la norme juridique découlant des prescriptions juridiques, c'est-à-dire le sens découlant de ces derniers se rapporte à toutes les situations de faits ayant les mêmes caractéristiques essentielles. Il n'y a même pas de grande différence, sauf dans le degré de généralité, entre la prescription juridique ou les prescriptions juridiques et la norme juridique par rapport aux situations de faits qu'elles englobent. Cependant, la norme juridique obtient son plein sens uniquement lors du règlement d'une certaine situation de faits notamment à la lumière des nuances qui distinguent cette situation des autres situations de faits par ailleurs identiques. Dans le présent article, l'accent est mis sur ce deuxième cas - à savoir l'établissement du sens des prescriptions juridiques (la déduction de la norme juridique à partir d'elles) par rapport à la situation donnée, du fait que le sens - en fonction de la compréhension, c'est-à-dire de l'interprétation de chaque texte - ne dépend pas uniquement des règlements qui constituent le texte juridique, mais aussi de l'interprète qui est formé sous l'influence d'une certaine culture et qui est guidé par un certain système de valeurs, et aussi de la situation de faits elle-même qui constitue l'objet d'un litige judiciaire.

Tel un ballon, la vérité peut, à un moment donné être saisie d'un côté seulement; en passant vers l'autre côté qu'elle a, on en perd le premier. Les questions dégagées et analysées dans le présent travail d'une manière un peu insolite (vues de cet autre côté) sont-elles uniquement de nature terminologique; ne révèlent-elles pas une partie au moins de la vérité sur l'essence de la chose (de la norme juridique, de l'interprétation du droit, voire même du droit lui-même). Car, finalement, le droit implique non seulement le droit en vigueur (ce à quoi nous étions pendant longtemps habitués), mais aussi le droit objectif.

Mots clé: *La prescription juridique. - La norme juridique. - Le sens de la norme. - L'interprétation.*

*др Ратко Марковић,
редовни професор Правног факултета у Београду*

УСТАВ РУСИЈЕ

Први посткомунистички устав Русије дело је садашњег председника Русије. То је његов предлог који су грађани усвојили на референдуму истовремено са првим вишестраначким парламентарним изборима у историји Русије. Устав је формално и суштински прекинуо континуитет совјетске уставности. Увео је многе институте либерално-демократске уставности, али није успео да избалансира начелно подељену државну власт. Ако је главни циљ устава ограничење државне власти, овај устав тај циљ није домашио, пошто су терације власти сасвим претегле на једну страну, а она сама није подвргнута ефективної контроли. Кључна институција Устава Русије је председник Русије, а Устав ће у историји уставности вероватно остати упамћен по енормној власти коју председник Русије има: све гране власти практично су под његовим јаким утицајем, а он одговоран више декларативно него стварно. Устав Русије, то је председник Русије.

Кључне речи: *Устав. - Русија. - Људска права. - Државни органи. - Промена устава.*

1. Руска федерација је, по престанку постојања СССР, задржала свој стари совјетски устав од 1978. Да би устав некадашње федералне јединице могао да послужи као устав једне независне државе и да би могао да изрази нове погледе на уређење друштва и државе, мењан је, почев од 1989. све до доношења новог устава, и то више пута годишње. Када више није могао да сустигне друштвене и институционалне промене у земљи, када је постало јасно да из старог устава треба избацити све старо и да се он не може више поправљати, доношење новог устава постало је неминовност. С падом Конгреса народних депутата, пали су предлози за нови устав његове многобројне уставне комисије. У таквој ситуацији једини државни орган који је остао на сцени, председник Русије, на дан првих вишестраначких парламентарних избора у Русији, у наполеонском стилу, помпезно је изнео на референдум свој предлог устава. Са скромном већином тај предлог постао је Устав Русије 12. децембра 1993.

2. Кроз нови устав Русије провлаче се многа заједничка обележја устава посткомунистичких земаља, мада има и особености. Русија је, као и те земље, *правна и социјална држава* (с тим што ово друго

обележје није пука декларација) у којој сувереност има народ, а власт се врши на начелу поделе власти. Својински плурализам и јединство привредног подручја је обележје економског, а вишестраначки систем и локална самоуправа политичког система. У складу са савременим тенденцијама, проглашава се првенство међународног над унутрашњим правом.

3. И систематика устава је модерна. После основних одредаба, долазе *одредбе о људским правима*. Та глава почиње прокламацијом по којој су "човек, његова права и слобода, највиша вредност", а "признање, поштовање и заштита права и слобода човека и грађанина обавеза су државе". Уставом проглашене слобода и права човека су "неутођиве и припадају сваком од рођења". Уставна права и слобода човека и грађанина могу се поделити у четири групе: лична, политичка, културна и социјално-економска. Када је реч о количини права по групама, демократски стандарди су задовољени, али се мора приметити да се код многих, нарочито политичких слобода и права није ишло у њихову разраду него се остало на пукој прокламацији. Чешће него што једна демократска уставна декларација људских права може поднети, има препуштања закону да одреди степен и обим слобода или права (тзв. енонсијација законитости). Највише проглашених права је из групације социјално-економских права, можда и због тога што устав нема посебну главу о економском уређењу. Међу тим правима доминирају она која произлазе из рада односно из слобода рада. Интересантно је да се "свакоме" јамчи право на стан. Ако је стан потребан сиромашнима и грађанима које је одредио закон, њима ће се стан доделити или бесплатно или за приступачну цену из државних, општинских и других стамбених фондова, сагласно закону. Правна средства и институције за заштиту проглашених слобода и права су на нивоу демократских устава. Из Устава само сазнајемо да постоји пуномоћник за права човека кога именује Народна скупштина, али ће његове надлежности утврдити уставни закон. Цео позитивни утисак о уставној декларацији људских права доводи у питање одредба последњег става члана 55, у којој се предвиђа како се права и слобода човека и грађанина могу ограничавати савезним законом "само" кад је неопходно ради заштите основа уставног поретка, морала, здравља, права и законских интереса других лица, обезбеђења одбране земље и безбедности државе. Оваком, крајње неуобичајеном генералном одредбом, закон има овлашћење да узме оно што је Уставом дато.

4. Као у свакој вишенационалној држави, једно од кључних питања устава је *облик државног уређења*. Устав Русије се опредељује за федерацију (официјелни назив државе је "Руска Федерација - Русија"), али кључ за њене јединице очигледно није национални. Устав не говори о федералним јединицама него о "subjектима федерације" који су сви равноправни. Русија је једина федерација у свету која има толики број "subjеката федерације". То су: републике (21), покрајине (6), области (49), градови федералног значаја (2), аутономна област (1) и аутономни окрузи (10). Иако су сви ови subjекти у односу са савезним органима равноправни, међу њима има разлике. Једино република има својство државе и доноси устав и законе, док покрајине, области, градови савез-

ног значаја, аутономна област и аутономни окрузи доносе статут и законе.

Према Уставу, федеративно уређење Русије заснива се на државној целовитости, јединственом систему државне власти, разграничењу надлежности између федерације и њених субјеката и равноправности и самоопредељењу народа у Русији. Службени језик на целој територији Русије је руски, с тим што републике имају право да установе свој службени језик. Русија гарантује свим народима право на очување матерњег језика и ствара услове за његово изучавање и развој, а малобројним староседелачким народима права у складу са општепризнатим начелима и нормама међународног права и међународним договорима Русије. Новчана јединица је рубља, а увођење и емисија другог новца су забрањени.

Надлежност између савезне државе и субјеката федерације подељена је на следећи начин. У Уставу је у 18 тачака набројана *искључива надлежност федерације* и у 13 тачака *заједничка надлежност федерације* и њених субјеката. Одредбе о заједничкој надлежности у истој мери се односе на републике, покрајине, области, градове од савезног значаја, аутономну област и аутономне округе. Изван области искључиве надлежности федерације и заједничке надлежности федерације и њених субјеката, сву државну власт врше субјекти Руске Федерације. *Претпоставка надлежности* је, дакле, у њихову корист. У области искључиве надлежности Руска Федерација доноси савезне уставне законе и савезне законе који непосредно важе на целој територији Русије, док у области заједничке надлежности Руска Федерација и њени субјекти доносе савезне законе и њима сагласне законе и друге нормативне акте субјеката Руске Федерације. Савезни закони не могу бити у супротности са савезним уставним законима.

У начелу закони и други општи правни акти субјеката Руске Федерације не могу бити у супротности са савезним законима, али ако се то догоди, важе савезни закони. Међутим, у случају супротности између савезних закона и општих правних аката субјеката Руске Федерације донетих у оквиру искључиве надлежности субјеката Руске Федерације - важе општи правни акти субјеката Руске Федерације.

У области искључиве надлежности федерације и заједничке надлежности федерације и њених субјеката, савезни органи извршне власти и органи извршне власти субјеката федерације образују јединствен систем извршне власти.

Субјекти федерације имају *право на самоорганизовање*, тј. самостално уставновљавају систем државних органа у сагласности с основама уставног уређења Русије и општим начелима организације представничких и извршних државних органа, утврђеним савезним законом.

5. Одредбе о савезним органима власти отпочињу с *председником Руске Федерације*, а тај редослед је у складу с уставним моћима савезних органа власти. Председник Русије је шеф државе, и као такав представља државу у земљи и у међународним односима. Он је гарант Устава Русије и права и слобода човека и грађанина и на начин утврђен Уставом предузима мере за заштиту суверености Русије, њене независности и државне целовитости и обезбеђује складан рад и сарадњу

органа државне власти. У сагласности са савезним уставом и савезним законима одређује основне правце унутрашње и спољне државне политике. При том је спољна политика скоро у целости у његовој надлежности, јер он: води спољну политику; преговара и потписује међународне уговоре; потписује ратификационе исправе; прима акредитивна и опозивна писма код њега акредитованих дипломатских представника; после консултације с одговарајућим комитетима и комисијама домова Савезне скупштине именује и разрешава дипломатске представнике Русије у страним државама и у међународним организацијама.

Моћна овлашћења председника Русије могу се разврстати на она према влади, према скупштини и на она која обавља у својству врховног команданта оружане силе.

Према влади, председник Русије има следећа овлашћења: именује, уз сагласност Народне скупштине, председника владе; на предлог председника владе именује и разрешава заменика председника владе и савезне министре; председава седницама владе; укида одлуке и уредбе владе кад су у супротности са Уставом Русије, савезним законима и указима председника Русије. Према Савезној скупштини, председник Русије има следећа овлашћења: расписује изборе за Народну скупштину, сагласно Уставу Русије и савезном закону; распушта Народну скупштину, у случајевима и по поступку предвиђеним Уставом Русије; има право законодавне иницијативе у Народној скупштини; потписује и проглашава савезне законе; обраћа се у Савезној скупштини једном годишње *посланицама* и говори о стању у земљи, као и о основним правцима унутрашње и спољне политике државе; предлаже Народној скупштини кандидата за председника Централне банке Русије и покреће поступак његовог разрешења од дужности; предлаже Савезном савету кандидате за судије Уставног суда Русије, Врховног суда Русије, Врховног арбитражног суда, као и кандидате за генералног прокуратора Русије и покреће поступак за његово разрешење. У својству врховног команданта оружаних снага, председник Русије формира Савет безбедности Русије и председава му; утврђује војну доктрину Русије; именује и разрешава врховну команду оружане силе Русије; у случају агресије против Русије или непосредне опасности од агресије уводи на целој територији или на одређеним деловима територије Русије *ратно стање*, о чему је дужан да хитно обавести Савезни савет и Народну скупштину; под условима и на начин предвиђен савезним уставним законом уводи на целој територији или на одређеним деловима територије Русије *ванредно стање*, о чему је обавезан да хитно обавести Савезни савет и Народну скупштину.

Врло јака су и следећа овлашћења председника Русије: *расписује референдум* на начин утврђен савезним уставним законом; *обуставља од извршења*, до коначне одлуке одговарајућег суда, акте извршних органа субјеката Руске Федерације када су они у супротности са Уставом Русије и савезним законима, међународним обавезама Русије или када нарушавају права и обавезе човека и грађанина; именује судије савезних судова које не именује Савезна скупштина.

Председника Русије бирају грађани на четири године, на основу општег, једнаког и непосредног бирачког права, тајним гласањем. У прелазним одредбама стоји да председник Русије изабран сагласно

Уставу од 1978. даном ступања новог устава преузима надлежности на основу тог устава и остаје на тој функцији до истека рока на који је изабран. За председника Русије може бити изабран грађанин који има најмање 35 година и који стално живи на територији Русије најмање десет година. Једно исто лице не може бити председник више од два пута узастопно. Председник Русије ужива имунитет.

Председнику Русије престаје функција пре истека времена на које је изабран у случају оставке, очигледне здравствене неспособности за вршење овлашћења која му припадају или разрешења. Кад председник Русије није у стању да врши своје обавезе, њих привремено преузима председник владе (али он тада нема право да распушта Народну скупштину, да расписује референдум, ни да предлаже промене устава).

Председника Русије *може разрешити* Савезни савет само на основу оптужнице Народне скупштине за велеиздају или извршење другог тешког кривичног дела. Оптужница мора бити потврђена мишљењем Врховног суда Русије о постојању обележја тог дела у поступцима председника Русије и мишљењем Уставног суда Русије о поштовању утврђеног поступка за подизање оптужнице. Одлука Народне скупштине о подизању оптужнице и одлука Савезног савета о разрешењу председника Русије доносе се двотрећинском већином гласова од укупног броја у сваком од домова. Народна скупштина подиже оптужницу на основу иницијативе трећине својих посланика, о којој постоји мишљење посебне комисије коју формира Народна скупштина. Савезни савет доноси одлуку о разрешењу председника Русије најкасније три месеца по подизању оптужнице од стране Народне скупштине, а у случају да одлуку не донесе у том року, сматра се да је оптужница против председника Русије повучена.

6. За *Савезну скупштину* Устав кратко каже да је она парламент Русије, дакле представнички и законодавни орган. Састоји се од два дома - Савезног савета и Народне скупштине. У Савезни савет улазе по два представника сваког субјекта Руске Федерације, и то по један представничког и извршног органа власти. Народна скупштина састоји се од 450 посланика и они се бирају на време од четири године. Право да буде биран у Народну скупштину има држављанин Русије који је навршио 21 годину и има право да бира. Посланици Народне скупштине су на професионалном раду. Они не могу бити у државној служби, нити се бавити другом плаћеном делатношћу, осим предавачком, научном и другом стваралачком делатношћу. Устав у прелазним одредбама утврђује да се Савезни савет и Народна скупштина првог сазива бирају на време од две године.

Савезна скупштина *стално заседа*, с тим што домови заседају на посебним седницама. Они могу заседати на заједничкој седници ради саслушања посланица председника Русије, посланица Уставног суда Русије и иступања руководиоца страних држава. Савезни савет и Народна скупштина доносе одлуке већином гласова од укупног броја својих чланова, ако није друкчије предвиђено Уставом. Оба дома имају *самосталну и равноправну надлежност*. Самостална надлежност Савезног савета више је окренута председнику Русије, а Народне скупштине влади. Тако Савезни савет: потврђује измену граница између субјеката Руске Федерације; потврђује указ председника Русије о уво-

ђењу ратног и ванредног стања; одлучује о употреби оружаних сила изван граница Русије; проглашава избор председника Русије; разрешава председника Русије; именује судије Уставног суда Русије, Врховног суда Русије и Врховног арбитражног суда; именује и разрешава генералног прокуратора Русије; именује и разрешава заменика председника и половину аудитора Рачунског суда. Народна скупштина самостално: даје сагласност на именовање председника владе; одлучује о поверењу влади; именује и разрешава председника Рачунског суда и половину аудитора; именује и разрешава пуномоћника за права човека; даје амнестију; подиже оптужницу против председника Русије ради разрешења.

Равноправну надлежност два дома имају у области законодавства. Право законодавне иницијативе имају председник Русије, Савезни савет, тј. његови чланови, посланици Народне скупштине, влада и законодавни (представнички) органи субјеката Руске Федерације. Право законодавне иницијативе припада, исто тако, и Уставном суду Русије, Врховном суду Русије и Врховном арбитражном суду Русије у области њихове надлежности. Предлог закона подноси се Народној скупштини. Предлози закона о увођењу или укидању пореза, о ослобађању од дажбина, о емитовању државних зајмова, о променама финансијских обавеза државе, као и други предлози закона којима се предвиђају расходи чије покривање иде на терет савезног буџета, могу бити поднети само ако су снабдевени мишљењем владе. Народна скупштина усваја законе већином од укупног броја гласова, односно посланика. Закони усвојени у Народној скупштини достављају се у року од пет дана на разматрање Савезном савету. Сматра се да је савезни закон коначно усвојен у Савезном савету ако је за њега гласало више од половине укупног броја његових чланова или ако у року од 14 дана од дана достављања о њему не буде вођена расправа у Савезном савету. Ако Савезни савет не усвоји савезни закон, домови *могу* образовати комисију за усаглашавање, којој се поверава решавање спора. После њене арбитраже, савезни закон подлеже поновном разматрању у Народној скупштини. У таквом случају савезни закон сматра се донетим ако приликом поновног гласања за њега буде гласала најмање двотрећинска већина од укупног броја посланика Народне скупштине. Обавезном разматрању у Савезном савету (уставна обавеза је да се одржи расправа, тј. претрес закона) подлежу савезни закони донети у Народној скупштини о питањима: савезног буџета; савезних пореза и прихода; финансијски, валутни, кредитни, царински закони, као и закони о новчаној емисији; ратификације и објављивања међународних уговора Русије; статуса и заштите државних граница Русије и рата и мира.

Коначно усвојен савезни закон у Савезној скупштини доставља се у року од пет дана на потписивање и обнародовање председнику Русије, који га у року од 14 дана потписује и обнародује. Кад председник Русије у року од 14 дана од момента достављања савезног закона *одбије да га потпише*, Народна скупштина и Савезни савет разматрају поново по поступку предвиђеном уставом тај закон (одлажући вето председника Русије). Ако савезни закон буде поново усвојен најмање двотрећинском већином гласова од укупног броја чланова Савезног савета и посланика

Народне скупштине, њега председник Русије мора потписати и у року од седам дана обнародовати.

Поред савезних закона, у чијем доношењу Доњи дом, Народна скупштина, има у случају несагласности с Горњим домом, Савезним саветом, коначну реч, Савезна скупштина дводомним одлучивањем доноси и *уставне законе*, али само у случајевима изричито предвиђеним Уставом (укупно је једанаест таквих случајева). Савезни уставни закон усваја се већином од најмање три четвртине гласова од укупног броја чланова Савезног савета и најмање двотрећинском већином од укупног броја посланика Народне скупштине. Усвојени савезни уставни закон у року од 14 дана председник републике мора потписати и објавити. За разлику од "обичних" закона, код уставних закона председник Русије нема право суспензивног вета, као што ни уставни закони, за разлику од "обичних" закона, не подлежу оцени уставности Уставног суда Русије.

Народна скупштина *може бити распуштена* од стране председника Русије ако, под условима утврђеним Уставом, не успе избор владе или ако влади буде изгласано неповерење у Народној скупштини, с тим што се нови избори за Народну скупштину морају одржати најкасније четири месеца од дана распуштања. Народна скупштина не може бити распуштена у следећа четири случаја: у року од годину дана од избора; у случају покретања оптужнице против председника Русије све до доношења одлуке Савезног савета; у време постојања ратног и ванредног стања на целој територији Русије; последњих шест месеци до истека мандата председника Русије.

7. *Влада се у Уставу одређује као орган извршне власти.* Састоји се од председника, заменика председника и министара. Председника владе именује председник Русије уз сагласност Народне скупштине. Предлог кандидата за председника владе подноси се најкасније у року од две седмице после ступања на дужност новоизабраног председника Русије или после оставке владе или у року од недељу дана од дана када Народна скупштина одбије предлог председника Русије. После трећег одбијања предложених кандидата за председника владе, председник Русије именује председника владе, распушта Народну скупштину и расписује нове изборе. Председник владе најкасније у периоду од недељу дана од именовања предлаже председнику Русије кандидате за заменика председника владе и за савезне ministre.

Као орган извршне власти влада: израђује и предлаже Народној скупштини савезни буџет, обезбеђује његово извршење и предлаже Народној скупштини извештај о извршењу савезног буџета; обезбеђује спровођење јединствене финансијске, кредитне и новчане политике; обезбеђује спровођење јединствене државне политике у области културе, науке, образовања, здравствене заштите, социјалног обезбеђења и екологије; управља савезном својином; предузима мере за обезбеђење одбране земље, државне безбедности и реализације спољне политике Русије; предузима мере за обезбеђење законитости, слобода и права грађана, одбране својине и друштвеног поретка и за борбу против криминала; обавља друге послове који су јој додељени савезним уставом, савезним законима и указима председника Русије. У обављању својих надлежности влада доноси одлуке и уредбе. Председник Русије

може укинути одлуке и уредбе владе ако су у супротности с Уставом Русије, савезним законима и указима председника Русије.

Влади престаје мандат оставком, избором новог председника Русије, коме влада враћа мандат и изгласавањем неповерења влади у Народној скупштини. Одлука о *изгласавању неповерења* влади доноси се већином од укупног броја посланика Народне скупштине. Када Народна скупштина изгласа неповерење влади, председник Русије има право да објави престанак мандата влади или несагласност с одлуком Народне скупштине. Ако Народна скупштина у року од три месеца поново искаже неповерење влади, председник Русије објављује или престанак мандата владе или распуштање Народне скупштине. Председник владе може поставити у Народној скупштини питање поверења влади. Кад Народна скупштина том приликом не изгласа влади поверење, председник Русије у року од седам дана доноси одлуку о оставци владе или о распуштању Народне скупштине и расписивању нових избора. У случају оставке или губитка мандата, влада, на захтев председника Русије, наставља с радом до избора нове владе. У прелазним одредбама Устав предвиђа да Министарски савет изабран по старом уставу преузима права владе по новом уставу, с тим што ће се његовим ступањем на снагу преименовати у "владу Руске Федерације".

8. *Судска власт* је посебна глава Устава (седма) и у њој се пре одредби о највишим судовима у земљи налазе одредбе о начелима организовања и рада судова. Судови су независни и потчињени једино Уставу Русије и савезном закону. Ако судија приликом решавања предмета установи несагласност акта државног или другог органа са законом, доноси одлуку сагласно закону (*ексцепција незаконитости*). Судије су сталне и уживају имунитет. Судијска овлашћења могу престати или бити суспендована само по основима и на начин утврђеним савезним законом. Расправа пред судом је јавна. Судски поступак одвија се на начелима контрадикторности и равноправности странака. У случајевима предвиђеним законом суди се уз учешће пороте. Судије се финансирају само из савезног буџета, а финансирање судова мора бити такво да обезбеђује остваривање целовитог и независног правосуђа, у сагласности са савезним законом

Уставне категорије су Уставни, Врховни и Врховни арбитражни суд Русије.

Уставни суд састоји се од 19 судија које на предлог председника Русије бира Савезни савет. Његова основна функција је *оцена уставности* нормативних аката. Тако, тај суд на захтев председника Русије, Савезног савета, Народне скупштине, једне петине чланова Савезног савета или посланика Народне скупштине, владе, Врховног суда Русије, Највишег арбитражног суда Русије, као и органа законодавне и извршне власти субјеката Руске Федерације одлучује о сагласности с Уставом: савезних закона, нормативних аката председника Русије, Савезног савета, Народне скупштине и владе; устава република, статута, закона и других нормативних аката субјеката Руске Федерације донетих у области искључиве надлежности савезних државних органа или заједничке надлежности савезних државних органа и државних органа субјеката Руске Федерације; уговора између савезних државних органа и државних органа субјеката Руске Федерације, као и уговора

између државних органа субјеката Руске Федерације; међународних уговора Русије, који нису ступили на снагу. Уставни суд Русије оцењује уставност закона и по жалбама за повреду уставних права и слобода грађана, као и по захтевима судова у вези са законом који је примењен или који треба применити за решавање конкретног предмета.

Уставни суд Русије, поред своје основне надлежности - оцене уставности нормативних аката, врши функцију и конфликтног суда. Решава сукобе надлежности: између савезних државних органа; између савезних државних органа и државних органа субјеката Руске Федерације; између највиших државних органа субјеката Руске Федерације.

По угледу на неке земље с уставним судством, Устав Русије овлашћује Уставни суд да на захтев председника Русије, Савезног савета, Народног скупштине, владе и органа законодавне власти субјеката Руске Федерације тумачи Устав. Уставни суд Русије још на захтев Савезног савета даје мишљење о поштовању поступака приликом подизања оптужнице против председника Русије за веленздају или извршење другог тешког кривичног дела.

Акти или одређене њихове одредбе, који су оцењени неуставним губе правну снагу, а међународни уговори који нису у сагласности с Уставом не могу ступити на снагу нити се могу примењивати.

Из уставних одредаба произлази да Уставни суд Русије оцењује само уставност закона и других нормативних аката, док законитост нормативних аката оцењују редовни судови по систему екцепције незаконитости, тј. непримењивања незаконитог општег акта на конкретан предмет, него примењивања закона непосредно.

Врховни суд Русије је највиши суд у грађанским кривичним, управним и другим предметима из надлежности судова опште надлежности, који уз то врши, у поступку предвиђеном савезним законом, судски надзор над њиховим радом и тумачи случајеве из судске праксе. Врховни арбитражни суд Русије је највиши суд у решавању привредних спорова и других предмета у надлежности арбитражних судова, који у поступку предвиђеном савезним законом врши судски надзор над њиховим радом и тумачи случајеве из судске праксе.

Прокуратура је у Русији посебна правосудна функција и институција. Њу сачињава јединствен централизовани систем нижих прокуратора потчињених вишим прокураторима и генералном прокуратору Русије. Генералног прокуратора именује и разрешава Савезни савет на предлог председника Русије, док прокураторе субјеката Руске Федерације именује генерални прокуратор Русије уз сагласност субјеката Руске Федерације.

9. Обележје устава постсоцијалистичких земаља је проглашавање локалне самоуправе једним од темељних начела читавог уставног поретка. Устав Русије већ у основним одредбама "признаје и јамчи локалну самоуправу" и проглашава је самосталном у границама њених надлежности. Изричито наглашава да органи локалне самоуправе "не улазе у систем државних органа" (члан 12). Неуобичајено за уставе је да дају појам института који уређују. Устав Русије каже да локална самоуправа обезбеђује самостално одлучивање од стране становништва о питањима која су од месног значаја, као и управљање, коришћење и располагање општинском својином. Њу грађани обављају

путем референдума, избора и других облика непосредног изјашњавања, а преко изборних и других органа локалне самоуправе.

Органима локалне самоуправе могу законом бити поверена одређена државна овлашћења, али уз додељивање неопходних материјалних и финансијских средстава за њихово обављање. При том остваривање поверених овлашћења контролише држава.

Локалној самоуправи јамчи се право на судску заштиту и на накнаду допунских расхода насталих као резултат одлука државних органа и забраном ограничавања права локалне самоуправе установљених Уставом и савезним законима.

10. Последња (девета) глава посвећена је *поступку за промену Устава*.

Предлог за промену Устава могу поднети председник Русије, Савезни савет, Народна скупштина, влада Русије, законодавни (представнички) органи субјеката Руске Федерације, као и група од најмање једне петине чланова Савезног савета или посланика Народне скупштине.

Даљи поступак зависи од предлога за промену. Одредбе глава Устава о основама уставног поретка (прва глава), о правима и слободама човека и грађанина (друга глава) и о промени Устава (девета глава) не могу бити промењене од стране Савезне скупштине. Ако предлог за њихову промену подрже три петине од укупног броја чланова Савезног савета и посланика Народне скупштине, онда се, сагласно савезном уставном закону, за одлучивање о промени Устава образује *Уставотворна скупштина*. Уставотворна скупштина или потврђује неизмењени Устав Русије или саставља предлог новог устава који доноси двотрећинском већином гласова од укупног броја својих чланова или га износи на општеном гласању. Устав Русије сматра се донетим ако је на општеном гласању за њега гласало више од половине бирача који су узели учешће у гласању, под условом да је у гласању учествовало више од половине уписаних бирача. Промене осталих глава (од треће до осме) Устава Русије врше се по поступку предвиђеном за доношење савезног уставног закона и ступају на снагу пошто се са њима сагласе органи законодавне власти, најмање две трећине субјеката Руске Федерације.

Промена члана Устава у којем се одређује састав Руске Федерације врши се савезним уставним законом о пријему у Руску Федерацију и образовању новог субјекта у њеном саставу, као и о променама уставноправног положаја субјеката Руске Федерације.

11. Устав Русије је у идејном смислу богат текст. По богатству идеја може се упоређивати с Уставом Вајмарске Немачке од 1919. и Уставом републиканске Шпаније од 1931 (оба улазе у категорију "професорских устава", а аутори су им проф. Пројс и проф. Посада). У правнотехничком смислу Устав Русије, међутим, није квалитетан текст. У њему има недопустиво много "распеваних" и фразерских реченица за један правни акт, у којима се не формулише никаква норма. Норме су опет сувише гломазне, са очигледним вишком речи. Чешће но што је у уставу допуштено, поједина кључна питања у вези са уставним институтима остала су Уставом нерегулисана, што значи да је њихово регулисање препуштено закону.

У уставним одредбама о федерализму влада прилична конфузија. Немогуће је веровати да свих шест типова "субјеката федерације" (федералних јединица) могу имати исти положај у федерацији. Још мање је јасно како ће бити подељена заједничка надлежност између федерације и њених "субјеката".

Уставне одредбе о људским правима нису потпуне нити је извесно да ће се њима проглашена права стварно уживати. Оне омогућују да закон узима оно што устав даје. Исто важи и за уставну прокламацију судијске независности, што је велика тековина демократије, јер се одмах иза ње уграђују могућности за њено ограничење законом (пошто се препушта савезном закону да утврди основе и поступак за разрешење или суспензију од судијске функције).

Посебан коментар заслужују уставне одредбе о организацији власти. Ако је *telos* сваког устава да ограничава државну власт, Устав Русије тешко да ће обављати ту основну функцију устава. Председник Русије је на основу Устава толико моћна фигура, да је изнад устава. Његова власт једнака је оној коју су имали председници републике по уставима Аустрије од 1934. и Пољске 1935. Председник Русије има сувише власти у законодавству, готово да ту власт, као у монархијама, врши "заједнички" с парламентом. Над владом је тек апсолутни господар. Сагласност парламента (Народне скупштине) потребна је само код избора председника владе, док су састав владе и њен "радни век" у рукама председника Русије. Устав Русије није, упркос начелној одредби о подели власти (члан 10) поделио власт, него је, напротив, сувише власти ставио на једну страну, а премало на другу. Од идеала поделе власти, равнотеже власти, није остало ништа, пошто је стварна власт сасвим претегла на једну страну.

Највеће професионално мајсторство у негативном смислу Устав Русије показао је код одредаба о разрешењу председника Русије и о промени Устава. И један и други институт регулисани су тако да у стварности неће бити могући ни један ни други. Тешко је замислити да ће будући устав Русије, ако се вишестраначки систем буде укоренио, моћи да буде донет по одредбама овог новог устава. То је један од великих минуса Устава Русије на страни демократије. Ипак, генерације које су биле импрегниране вишедеценијском (од 1918) совјетском уставношћу, тешко да ће веровати својим очима када буду читале Устав Русије, исто као што су генерације стасале под самоуправном уставношћу у нас с неверицом гледале у Устав Србије од 1990, Устав СР Југославије од 1992. и Устав Црне Горе од 1992.

(Примљено 5. марта 1993)

*Dr. Ratko Marković,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

THE CONSTITUTION OF RUSSIA

Summary

Recently adopted constitution of Russia is derived out of the proposal of the President of Russia, who, after dissolving the Parliament, was the only state organ (in addition to his Government) remaining in power. Both in terms of the way of enactment and of content, this Constitution represents the break with the continuity of Soviet constitutionality during past several decades. Most of its provisions are dedicated to human rights, whose declaration is stated after the fundamental provisions.

Russian Federation and corresponding relations within it are not regulated in a wholesome manner, and there are many lacunae and generalities, while state organization (the President of Russia, the Federal Parliament, and the Government) has a central position in the text. This is characteristic for this act. Judicial power is regulated in a rather fragmentary way, while local government provisions are too general and principle-enumerating, almost in a "professorial way".

The changes of the Constitution are affected according to various procedures, which is a consequence of articular significance given to fundamental provisions and those covering human rights and the procedure of amending the Constitution. Deciding on the changes is the particular constituent assembly. In the history of constitutions, the Russian Constitution will remain characteristic as to the position and powers of the President of Russia, since these make its principal institution.

Key words: *Constitution. - Russia. - Human rights. - State authorities. - Amending the constitution.*

*Ratko Marković,
professeur à la Faculté de droit de Belgrade*

LA CONSTITUTION DE LA RUSSIE

Résumé

La Constitution de la Russie adoptée récemment a découlé de la proposition du Président de la Russie, qui, après la dissolution du parlement, a été le seul organe de l'Etat (outre son gouvernement) sur la scène politique russe. Cette Constitution représente, tant de par son mode d'adoption que de par son contenu, la rupture de la continuité de la constitutionnalité soviétique de plusieurs décennies. La plupart de ses dispositions est consacrée aux droits de l'homme, dont la déclaration est exposée après les dispositions fondamentales. La Fédération Russe et les rapports à l'intérieur de cette fédération ne sont pas réglés de manière globale, il y a de nombreuses lacunes constitutionnelles et des généralités superflues, alors que l'organisation de l'Etat (le Président de la Russie, le Parlement fédéral et le gouvernement) est, semble-t-il, le noyau de la Constitution. C'est aussi sa caractéristique spécifique. Le pouvoir judiciaire est réglementé de manière assez fragmentaire, alors que l'autogestion locale est réglementée de manière trop généralisée,

presque "scolaire". Les modifications de la Constitution s'opèrent selon une nouvelle procédure qui est la conséquence du fait qu'une importance particulière est accordée aux dispositions fondamentales et aux dispositions sur les droits de l'homme et sur la modification de la Constitution. Une Assemblée constituante particulière décide de ces modifications. Dans l'histoire de la constitutionnalité cette Constitution se distinguera de par la position et les pleins pouvoirs du président de la Russie, qui est son institution clé et particulière.

Mots clé: *La Constitution de la Russie. - Les droits de l'homme. - Les organes de l'Etat. - La modification de la Constitution.*

др Милутин Ђуричић,
адвокат у Пећи у пензији

ЧИНИОЦИ КРВНЕ ОСВЕТЕ КОД АЛБАНАЦА

О крвној освети код Албанаца је доста писано. Уврежило се уверење да је Албанац увек спреман на свађу и освету. То потиче отуда што Албанци нису посматрани у оквиру породичних односа. Овакво проучавање указује на то да у свакој арбанашкој породици на селу, понекад и у граду, постоје три слоја: патрицијски (господари кућа - наредбодавци крвне освете), плебејци (мушке особе дорасле за ношење оружја - непосредни извршиоци крвне освете) и жене са децом ("робље" - повод за крвну освету). Овде је реч о улози сваког од та три слоја у извршењу крвне освете у племенском друштву Албанаца.

Кључне речи: Албанци. - Крвна освета. - Патрицији. - Плебс. - Жене.

Проучавајући обичајно право код Албанаца на Косову и Метохији дуже од тридесет година, бавећи се адвокатским позивом, разговарајући с правницима, мушкарцима и женама, дошао сам до сазнања да у арбанашкој породици постоје три друштвена слоја: патрицијски, плебејски и "робовски". Патрицијском слоју припадају господари кућа, у плебејски спадају мушки укућани дорасли за ношење оружја и способни за ратовање, а "робљем" се сматрају жене и деца. Свака од ових структура има своје место и у вршењу крвне освете. Њихове улоге биће укратко изложене у овом раду, што може бити прилог опсежнијој студији и оријентација судској пракси, као и општем приступу изучавања патријархалног менталитета.

а) ПАТРИЦИЈСКИ СЛОЈ

Патрицијском слоју припадају господари - "богови" - кућа. Патрицијском слоју - господарима кућа - припада сва покретна и непокретна имовина, мушки укућани, као и "робље" (цела фамилија). То је кућа која се зове именом појединог господара. Господар је оружани поглавица у кући. По његовом наређењу поступају сви укућани. Збир више господара кућа чини патрицијски слој на селу и окупља се на скупштину - *кувенду*. Ту се доносе братственичке, сеоске, племенске и међуплеменске одлуке - *бесе* и *кануни*. У суштини то је родовска властела која држи у потчињености "робље" и оружнике у својим кућама.

Патрицијски слој је поштеђен непосредног извршавања деликата, па и крвне освете. Господари кућа међусобно се штеде да не буду жртве крвне освете. На изглед, они поштују тврду веру - бесу, тј. одлуке које су сами донели на скупштинама, а један према другом се понашају безгрешно.

Господари кућа, као власници ствари, штите своја права по обичајима и канунима, а као поглавице командују нападом и одбојем. Иако, по правилу, непосредно не извршавају крвну освету, господари кућа наређују ко ће је извршити. Они непосредним извршиоцима набављају оружје, подучавају их у руковању оружјем, одлучују који ће од момака под њиховом командом, где, када и над ким извршити освету, подучавају како ће се непосредни извршилац понашати после извршене освете, како ће се бранити пред државним судом, шта да наведе као повод и мотив, хоће ли се предати полицији или одметнути у качаке - да буде све у складу са одбраном коју господар куће треба да да пред обичајним судом. Господари кућа упућују делинквенте како ће се понашати у опхођењу с адвокатом, судијом и полицијом у казнено-поправним домовима. Из тог угла гледано господар куће је посредни извршилац крвне освете.

Да је господар куће наредбодавац код извршења освете види се из примера који се десио код Клине у Метохији, почетком седамдесетих година овог века:

Господару куће Шабанај би достављено обавештење да је један младић затечен у шуми на састанку са његовом неиспрошеном унуком. Увређени господар нареди тројици својих наоружаних момака да пођу у потеру за преступником и да се не враћају док не "оперу образ куће". Тројица његових синова узеше оружје, пронађоше преступника и са осам хитаца из револвера тешко га телесно повредише. Пошто су кривично дело извршили без детаљних упутстава како ће се пред судом бранити, открише наредбу господара куће. Зато и господар куће би оптужен као подстрекач. Ипак, како су се завађени у међувремену измирили а рањени момак узео за жену господареу унуку и то без икакве накнаде, оптужба против господара - подстрекача би, на молбу обеју страна, повучена (1).

У племенском друштву господари кућа науче непосредног извршиоца како ће се бранити и пред државним и пред обичајним судом, да би их заклонио од одговорности. Да би то било што уверљивије, они себи припреме алиби (одлазак далеко од куће - на трговачко путовање, у госте пријатељима итд.). Тако себи омогућавају да се и пред већима старца (арбанашке плећније) легитимишу као часни људи који поштују обичајно право, а настали случај представљају као експес појединих чланова свога плебса, учињен против њихове воље. Обичајни судови то знају и сматрају да добро треба проверити алиби господара куће. Државни судови, обично, не сумњају у намештени алиби, па господаре кућа не узимају на одговорност ни као посредне извршиоце ни као подстрекаче. Њима најлакше пада прихватање признања непосредног извршиоца. Зато патрицијски слој остаје поштеђен гоњења:

(1) Списи Окружног суда у Пећи, К. бр. 9/71.

нити је жртва крвне освете коју наређује, нити одговара за посредно извршилаштво и саучесништво. Ако би господари кућа били узимани на одговорност као посредни извршиоци, крвна освета код Албанаца била би ређа. Господари би ређе наређивали освету, а плебс би се устручавао да увлачи у кривичну одговорност своје господаре. Међутим, тај однос између наредбодаваца и извршилаца није био ни научно обрађен. Осим тога, ваља увек имати у виду да однос између господара куће и плебса почива на беси.

6) ПЛЕБС

Плебсу припадају мушке особе дорасле за ношење оружја и спсобне за ратовање. Ту не спадају старци. Плебсом командује господар куће. Из плебса господар бира непосредне извршиоце крвне освете. То су, обично, најокретнији, најхрабрији, руковању оружјем највештији, често неожењени мушкарци, малолетници који се блаже кажњавају од државних судова. Припадници плебса се не опиру наређењима господара куће. Напротив, хитају да изврше његову заповест, пред страхом да их господар може жртвовати у неком другом сукобу. Борећи се за господареу наклоност, припадници плебса надмећу се ко ће боље извршити његово наређење, ко извршити, а ко преузети одговорност за деликт. Иначе, без наредбе господара плебс не би смео увући у крв целу кућу. Освета се врши по плану утаначеном са господаром. Једни уходе жртву, други јој праве заседу, трећи заклањају учиниоца после деликта да не буде изложен поновљеној освети, четврти преузимају одговорност. Ту владају правила оружане борбе. Као што војници извршавају наређења команданта, тако плебс извршава наређења свог господара куће.

Плебс је и жртва крвне освете, не само зато што врши освету, већ зато што њему припадају малдићи који противнику "пуне око" као жртве. Погубљење способног младића је потпуније задовољење осветника од убиства немоћне старије мушке особе; затим, старци обично не чине сексуалне деликте, док неожењени младићи то чешће чине. Мушки сексуални преступи могу подметнути наследнике и због тога су жртве освете. Два партнера исте женске особе не могу живети; да би се знало чија су деца један мора бити уклоњен. Полиандрија се не толерише ни у истој кући. Недавно је на подручју Окружног суда у Пећи брат убио брата због преступа са његовом женом. То је учињено упркос правилу које влада у племенском друштву: "Не може се убити брат због једне жене". Чини се да уколико се више растаче велика породична задруга и учвршћује индивидуална приватна својина, утолико се сужава круг лица која су изузета од крвне освете због прељубе.

И господар куће може постати жртва крвне освете због прељубе. Тако је Е. Д. из Ступа, откривен да посредством удате сестре одржава недозвољене односе са женом неког Берише из Трстеника код Пећи, 1966. године убијен од синова превареног мужа, чиме је опрана част мајке. Крвна освета настаје због блуди са женама - "робљем".

в) "РОБЉЕ"

У "робље" спадају жене и ситна деца. Жене и деца, по обичају, нису извршиоци крвне освете ако у кући има мушких особа. Извршењем крвне освете испрошене девојке би могле увући у ланац крвних завада своје веренике из другог племена (егзогамија). Удате жене припадају једном идеалном половином своје роду, па би извршењем освете могле увући у ланац освета своју недужну родбину или домовину; могао би настати спор за чији је рачун извршена освета. Неиспрошене девојке могу по обичајима бити извршиоци крвне освете за рачун свога рода, ако овај нема мушких особа кадрих да се освете. Тако је једна неиспрошена девојка из породице Беголи у Пећи, почетком седамдесетих година, осветила свога брата јединца у судници Окружног суда у Приштини. У то време је и једна Руговка из породице Гроши из Пећи осветила свога оца у пошти у Пећи. Ни она није имала браће која би била позвана да изврше освету. Обе су стекле велики углед тиме што им је "добар глас отишао на далеко". - Удате жене не врше освету, али су њихови синови као "сродници по млеку" позвани да освете своје дедове по мајчиној лози или ујаке ако они немају ближих мушких сродника. Тај обичај саопштавају сви известиоци из Метохије, али не наводе примере. Мајчина лоза увек има ближих сродника од оних "по млеку". Удајом, кућа родбине никад не остаје пуста.

Жена није жртва освете, али је повод за освету. Сви остали спорови могу се према обичајима решити без крви. Спорове из облигационих односа суде чувари бесе (алб. *dorzon*). Спорове везане за стварна права суди веће старца - арбанашке плећније. Већа старца суде и спорове из деликта. Али спорови у вези с блуди са женама су неопростиви и чувари жена су позвани да оперу свој образ и женску част убиствима блудника. Није то због љубоморе као психичког осећања, нити се може објашњавати фројдистичком психоанализом. Тако се може подметнути наследник који би касније могао убити легалног чувара своје мајке и узурпирати његову имовину. Зато се убијањем блудника чува сопствена глава ("образ") и својина. Бајрам Хусај из Ругова тако и каже: "Образ се не коси као ливада. Образ је мушка глава". То је доказано раније и овде неће бити понављања (2). Треба рећи да се спорови око блуди не износе пред арбанашке плећније, јер "ко изведе жену на плећнију - остаје без жене". Зато је блуд са женама готово једини повод за освету.

Жена као прави повод освете камуфлира се лажним поводима и мотивима. Чувари жена хоће да представе да су им жене часне и да их по обичајима не морају отпуштати због наводно непостојећих прељуба. (Жене су скупе - пола људске крви). И осветом оштећени настоје да прикажу да су им момци поштени а не блудници; у противном света би била оправдана и већа старца би пребијала "част жена" за главу погинулог. У том случају оштећени не би имали право на компензацију.

Лажни поводи и мотиви могу бити различити: свађа око дече, стоке, гомиле камења, гомиле песка у реци, пута, воде, јаза, помеђашки

(2) М. Р. Ђуричић, *Женска беса и крвна освета*, Црногорска академија наука и умјетности, "Гласник одељења друштвених наука" 4/1983, Титоград.

спорови итд. Но, због тих свађа може да буде галаме да би се изазвало посредовање добрих људи и обичајно суђење. Поводом тога не бивају освете. Треба имати у виду да се Албанац боји да не буде уплетен у ланац крвних завада и освета. После тога следи кућни притвор, запуштање обраде имања, поновљена освета, тражење дозвола за повремени излазак из куће, разумевање стоке, судови, адвокати, трошкови, угошћавање и плаћање већа стараца итд. То води комплетном осиромашењу. Зато се господари кућа пре освете морају и економски припремити.

ЗАКЉУЧАК

Албанци на селу, па и у градовима, међусобно се убијају због блуди. Наредбодавац крвних освета је патрицијски слој - господари кућа који су поштеђени од гоњења пред државним судовима и већима стараца. Непосредни извршиоци су припадници плебса који поступају по наређењу својих господара. Они преузимају одговорност и објект су гоњења пред државним судовима и жртве освете. Повод за извршење убистава и освета је блуд са женама, страх од подметања наследника који би убили чуваре жена да би се што пре домогли њихове имовине. Блуд са женама се камуфлира лажним поводима и мотивима. Зато су судске статистике непотпуне и површне, као што су површне и судске истраге о наредбодавцима крвних освета. За све спорове, осим блуди, Албанци имају своје обичајно право. Код блудочинства над женама у питању је њихова глава и зато убистивма гоне блудника. Остаје отворено питање треба ли водити дубље судске истраге и гонити припаднике патрицијског слоја ради смањења броја убистава и крвних освета код Албанаца.

(Примљено 20. јуна 1993)

Dr. Milutin Đuričić,
Retired Attorney, Peć

BLOOD FEUD FACTORS WITH ALBANIANS

Summary

According to the customary law, the Albanians may settle almost all their disputes by its rules. Contractual relations are settled by the so-called protectors of word of honour, or "bessa" (Albanian term - *dorzon*, Roman law term - *praetor*), while the remaining property disagreements and those connected with wrongful acts are adjudicated by the councils of elders (Albanian - *pleqnuia*, Roman - *conjuratores*). Only the unchastity with women can not be settled either by protectors of word of honour or councils of elders. Out of an unchast relationship a substituted successor may be set, who would kill his legitimate father and would usurp his property. The fear against such substituted successor compels Albanians to kill unchast men.

In the structure of Albanian family it is possible to distinguish the members of three different layers: patrician, plebeian, and slavish. Patrician one includes masters of the households who are the ones ordering the execution of blood feud. They are not liable to

the regular, state courts or the customary law courts. Plebeian layer encompasses men apt to carry arms and to engage in a war. They are direct executors of blood revenge as well as its victims. Plebeian layer is defended by household masters both at state and customary law courts. Women belong to the slavish layer. As a rule, they are not the executors of blood revenge of the victims thereof. Women are the motive for blood feuds. The unchast relationship as a real motive is concealed by other false motives and causes. Patrician layer presumes that its women are chaste and that there is no reason for divorce. It does not pay off to divorce an otherwise bought woman.

Mentioned courts accept false motives as formally existing and amounting to blood revenge. The issue is still open of criminal prosecution of the patrician layer in order to reveal the real causes and motives for murders and revenges with Albanians.

Key words: *Albanians. - Blood feud. - Plebeians. - Women.*

Milutin Đuričić,
avocat à la retraite de Peć

LES FACTEURS DE LA VENDETTA CHEZ LES ALBANAIS

Résumé

Les Albanais peuvent régler presque tous leurs litiges sur la base du droit de coutume. En ce qui concerne les rapports d'obligation, la justice est dispensée par les gardiens de la *bessa* (*dorzon* en albanais, *praetor* chez les Romains). Pour ce qui est d'autres litiges ayant trait aux biens et aux délits, la justice est dispensée par le conseil des vieillards (*plequi* en albanais, *conjuratores* chez les Romains). Ce n'est que dans les cas de la débauche avec les femmes que la justice ne peut être dispensée ni par les gardiens de la *bessa*, ni par le conseil des vieillards. La débauche peut donner lieu à la naissance d'un enfant de substitution qui pourrait tuer son père légitime et usurper ses biens. La crainte d'un héritier de substitution oblige les Albanais à tuer les débauchés.

Dans la structure de la famille albanaise on distingue les ressortissant de trois couches: la couche du patriciat, celle des plébéiens et celle des esclaves. Les maîtres de la maison qui ordonnent la vendetta appartiennent au patriciat. Ils sont dispensés de responsabilité devant les tribunaux de l'Etat et les tribunaux de coutume. Les hommes ayant atteint l'âge de porter les armes et de faire la guerre appartiennent à la couche plébéienne. Ils sont les exécuteurs de la vendetta et ses victimes. La couche plebeienne est défendue par les maîtres de la maison devant les tribunaux de l'Etat et les tribunaux de coutume. Les femmes appartiennent à la couche des esclaves. Sauf dans les cas exceptionnels, elles n'exécutent pas la vendetta et ne sont pas sa victime. Les femmes sont à l'origine des vendettas. La débauche comme véritable motif est dissimulée par d'autres prétextes et motifs faux. La couche patricienne présente ses femmes comme honorables et affirme qu'il n'y a pas de raisons pour le divorce. Ce n'est pas rentable de divorcer les femmes qui ont été achetées.

Les tribunaux de l'Etat et les tribunaux de coutume acceptent les motifs et les prétextes faux comme raisons formellement véridiques de la vendetta. L'auteur laisse ouverte la question de la poursuite pénale de la couche du patriciat et du dévoilement de la débauche comme véritable motif et raison des meurtres et des vendettas chez les Albanais.

Mots clé: *Les Albanais. - La vendetta. - Le patriciat. - La couche plébéienne. - Les femmes.*

др Момир Милојевић,
редовни професор Правног факултета у Београду

СЕМИНАРИ ИЗ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА (1)

Изучавање и пропагирање међународног права одавно је добило врло широке размере у свим крајевима света, иако не толико колики је његов домашјај.

I - ДЕЛАТНОСТ АКАДЕМИЈЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Несумњиво највиши теоријски ниво имају предавања која се сваког лета одржавају у Академији за међународно право у Хагу (2). Истовремено се одржавају семинари на којима углавном слушаоци постављају питања предавачима и тиме подстичу расправу о појединим питањима. То је прилика да се ближе разјасне поједина питања која се у предавањима понекад само овлаш помену па могу да оставе недоумице. Писац ових редова је могао у то да се увери 1968, када је, сада већ покојни *Colliard*, био подстакнут да ближе коментарише споразуме између Југославије и Румуније о изградни бране у Ђердапу и 1983. када је један слушалац исправљао омашке које је учинио Ермакора (*Felix Ermacora*) у погледу положаја мањина на Косову.

Академија је развила и друге облике рада као што су студије у Центру за истраживање међународног права и међународних односа, које се одржавају по завршетку предавања. Свакога лета две групе одабраних учесника (на енглеском и француском језику) обрађују поједине видове једног ширег проблема. Далеко већи значај имају семинари који се сваке године одржавају у некој земљи Азије, Африке и Латинске Америке (3).

(1) Реч "семинар" означава све повремене скупове без обзира на њихов службени назив. Зато ће се у раду употребљавати и посебни називи као што су "саветовање", "округли сто" и сл. Не односи се на сталну делатност установа или удружења који се баве кодификацијом међународног права као што су Институт за међународно право и Удружење за међународно право. Нешто скраћени делови овог рада, с редакцијским насловима, објављени су у "Архиву за правне и друштвене науке", 1993, бр. 1, стр. 207-214.

(2) Основаној 1923. уз помоћ Карнегијеве задужбине. Делатност Академије материјално помажу владе, међународне организације, националне установе и појединци. Академија није радила за време другог светског рата а после рата њен рад је обновљен 1947. Од Југословена у Академији су предавали Живојин Перић (1929), Милорад Стражњици (1933, 1939), Јурај Андраси (1937, 1951), Ђорђе Тасић (1938), Милан Бартош (1963), Натко Катичић (1970), Милан Шаховић (1972, 1986) и Ђура Нинчић (1977). Предавања је пратио велики број слушалаца из Југославије од којих су неки објавили о њима и белешке у часописима. Посебан испит за диплому положио је Жељко Матић (1960).

(3) Од 1969. до 1988. одржано је двадесет таквих семинара. Неки семинари су, почев од 1974, организовани у сарадњи са Институтом Уједињених нација за образовање и истраживање (УНИТАР).

Највиши теоријски ниво имају научни скупови који се, почев од 1968. повремено одржавају у седишту Академије у Хагу. До сада су одржани скупови посвећени међународним трговинским споразумима (1968), правним видовима економске интеграције (1971), човековој средини (1973 и 1984), праву на здравље (1978), праву на развој (1979), новом међународном економском поретку (1980), праву мора (1981), решавању спорова о новим природним изворима (1982), будућности међународног права у вишекултурном свету (1983), прилагођавању структуре и метода Уједињених нација (1985) и мирном решавању међународних спорова у Европи (1990) (4). Од непроцењивог је значаја што се предавања у Академији и излагања на научним скуповима објављују па тако постају доступни ширем кругу корисника (5). Не мањи значај имају посебни подухвати као што је издавање колективног дела о међународним организацијама (редактор *René - Jean Dupuy*) 1988. године, које за свој узор има таква дела из међународног права (1968, редактор *Max Sørensen*, у којем је једино поглавље написао др Милан Шаховић), међународних организација (1980, редактор *Georges Abi-Saab*, издавач UNESCO) и људских права (1978, редактор *Karel Vasak*, издавач такође UNESCO, објављено на више језика).

II - СЕМИНАРИ У ЈУГОСЛАВИЈИ

Значајан допринос развоју међународног права дали су многи национални институти и удружења за међународно право, међу којима су најпознатији радови америчког и француског удружења. И Југословенско удружење за међународно право може тиме да се похвали, иако је хронично патило од новчане оскудице. Упркос томе, успело је да, примера ради, организује научне скупове о Уједињеним нацијама и регионалним организацијама (1969) (6), суверености (1969) (7), међународној безбедности и сарадњи у два маха, у време када су почињали први разговори који ће довести до сазивања Конференције о безбедности и сарадњи у Европи (1972) (8) и пред почетак припремног састанка за први састанак представника држава потписница Завршног акта у оквиру континуитета у Београду (1977) (9). Томе треба додати научне скупове посвећене посебним питањима као што су правни положај учесника у савременим оружаним сукобима (1972) (10), Уједињене нације, море и Југославија (Сплит, 1974) (11).

Са становишта општег међународног права највећи значај су имала саветовања о новим тенденцијама у развоју међународног права, која је организовао Институт за међународну политику и привреду 1961. и (заједно

(4) Скупови 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984. и 1985. организовани су са Универзитетом Уједињених нација.

(5) О значају Академије вид. R.-J. Dupuy, *La contribution de l'Académie au développement du droit international*, "Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye", 1973, т. 138, pp. 45-74.

(6) Излагања учесника су објављена у "Југословенској ревији за међународно право", 1969, бр. 2.

(7) Излагања учесника су објављена у "Југословенској ревији за међународно право", 1969, бр. 3.

(8) Излагања учесника су објављена у "Југословенској ревији за међународно право", 1972, бр. 2-3.

(9) Нека излагања су објављена у "Југословенској ревији за међународно право", 1977, бр. 1-2.

(10) Излагања учесника су објављена у "Југословенској ревији за међународно право", 1975, бр. 1-2. Први скуп посвећен хуманитарном праву одржан је од 21. до 23. септембра 1963. на Правном факултету у Приштини.

(11) Излагања учесника су објављена у "Нашој законитости", 1974, бр. 7-8, "Југословенској ревији за међународно право", 1975, бр. 1-2 и "Морнаричком гласнику".

са Правним факултетом у Загребу) 1978. године (12). На првом скупу је доминирало питање коегзистенције, чија ће нека правна начела бити страније разматрана на посебним саветовањима која је, такође, организовао Институт 1963. и 1964. године (13). Уопште узев, у Југославији је посебна пажња поклањана раду Уједињених нација, па то важи и за област међународног права, о чему сведоче не само бројни радови и зборници радова, већ и посебни скупови посвећени Уједињеним нацијама. Довољно је, примера ради, поменути тродневни научни скуп на Факултету политичких наука у Загребу (1971) поводом 25. годишњице Уједињених нација (14). Томе треба додати саветовање о употреби нуклеарне енергије у Институту за упоредно право (1963).

Када је реч о Уједињеним нацијама посебно место имају људска права. Тој нежној биљци никада није било довољно неге, а Дан права човека (10. децембар) био је повод многим скуповима са којих су остали писани трагови. Поменимо само оне који нам се чине значајним. Један од њих, одржан 10. и 11. децембра 1980. на Брду код Крања, у организацији Института за народносна питања, био је посвећен заштити мањина у систему Уједињених нација у светлу југословенског нацрта Декларације о правима мањина (15). Према нашем суду био је садржајнији него курс који је Felix Ermacora одржао две и по године касније у Академији за међународно право у Хагу (16).

Научни скуп одржан 10. децембра 1987. у Институту за криминолошка и социолошка истраживања био је тематски ужи и односио се на вербални политички деликт. Међутим, он је био значајан по томе што је био први скуп на којем се говорило савременим, вишестраначким али строго научним језиком, онако како је доикovalo значају теме (17). Први пут је тада проговорила наша мисао ослобођена политичких и других стега које су се још увек осећале на Брду код Крања (када је један шеф јавно "исправио" једну дугогодишњу службеницу што је у свом слободном излагању "одступила" од "закључака колегијума"!). Да ли је то био почетак пробоја наговештеног на седници Секције за спољнополитичка питања и међународне везе Савезне конференције ССРПЈУ од 21. октобра 1987 (18). У том духу одржан је научни скуп у Будви (18. и 19. маја 1989) с темом: "Права човека и савремена кретања у криминалној политици" али који је превазишао њене оквире (19).

(12) Излагања на тим скуповима су објављена 1961 (и на француском језику) и 1979.

(13) Уводна излагања о седам правних начела која су разматрале Уједињене нације објављена су у "Годишњаку Института за међународну политику и привреду" за 1963, односно 1964. годину а студије о њима у посебној збирци "Кодификација принципа миролубиве и активне коегзистенције", Београд, 1969. и допуњене у збирци "Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation", Belgrade, 1972. О тим питањима је расправљано и на симпозијуму о односима између држава у данашњим условима организације међународне заједнице, који је одржан у Српској академији наука и уметности (1964).

(14) Радови су објављени у часопису "Политичка мисао", 1972, бр. 2-3 и у посебном зборнику "Развој и перспективе Уједињених народа", Загреб, 1973.

(15) Радови су објављени у часопису "Razprave in gradivo", 1981, шт. 13-14. То је био својеврсни и осовремењени наставак рада започетог научним скуповима о расној дискриминацији и заштити мањина, одржаним на Универзитету у Сарајеву 1972. и 1973. године. Реферати припремљени за скуп 1972. објављени су у "Југословенској ревији за међународно право", 1971, бр. 2. и 3.

(16) F. Ermacora, *The Protection of Minorities before the United Nations*, "Recueil des Cours", 1983, v. 182, pp. 247-370.

(17) Радови су објављени у "Зборнику Института за криминолошка и социолошка истраживања", 1989, бр. 1 и у посебној књизи "Мисао, реч, казна", Београд, 1989.

(18) В. Димитријевић, *Међународно заштићена људска права и Југославија*, "Анали Правног факултета у Београду", 1987, бр. 6, стр. 715-727.

(19) Радови су објављени у књизи под наведеним насловом 1989. у два издања.

Најшире оквире разматрање људских права је добило на тродневном научном скупу у Загребу, одржаном од 6. до 8. децембра 1989, поводом 200. годишњице Француске револуције, 40. годишњице Свеопште декларације о људским правима и 320. годишњице Свеучилишта у Загребу. Организовао га је Правни факултет, у сарадњи с Југословенским форумом за људска права и правну сигурност грађана, Југословенским удружењем за грађанско процесно право, Одбором за људска права и демократске слободе грађана и Југословенским виктимолошким удружењем (20).

Годину дана касније, желели бисмо да не буде последњи пут, у Београду је, 10. и 11. децембра 1990, одржан "Округли сто" у организацији Института за међународну политику и привреду, Центра Уједињених нација за људска права и Европског савета. Иако је тема била "Сличности и разлике између универзалних и европских стандарда заштите и унапређења права човека", велики део расправе заузела су разматрања о условима за пријем у Европски савет (посебно веза између пријема у чланство Европског савета и приступања Конвенцији о правима човека) и о прилагођавању југословенског правног поретка захтевима универзалних и европских конвенција (21). Разумљиво је да је последње питање изазвало највећу пажњу учесника, те би било корисно да се нађу средства потребна да се та излагања објаве.

Такође би користило да се објаве и бројна саопштења на научним скуповима посвећеним појединым питањима од посебног значаја за Југославију. Пре свега имамо у виду скупове посвећене пловидби Дунавом и његовим притокама кроз векове у Српској академији наука и уметности (1979), међународним уговорима и правном систему Југославије (у организацији Савезног секретаријата за иностране послове, Института за упоредно право и Института за међународну политику и привреду, 1982), спољнополитичким изазовима Југославије (које је одржано 29. маја 1990. у организацији Центра за марксизам Универзитета у Београду) и југословенској кризи и међународном праву (у организацији Форума Института за међународну политику и привреду, 17. новембра 1991).

III - СЕМИНАРИ У АУСТРАЛИЈИ 1990.

Одржавање скупова је све скупље, па више није довољно њихово везивање за скупштине или конференције националних или међународних удружења (што се одавно практикује). Тако се траже многи "спонзори" који желе и могу материјално да помогну. Нису више у питању путничке, туристичке и хотелске агенције и друге организације које могу имати неку везу са скупом, већ једноставно сви који желе да плате своју рекламу. Организаторима су потребна велика средства не само за техничко организовање скупа (путни трошкови и дневнице се већ само изузетно плаћају), већ и за објављивање радова које је све скупље.

Све се то могло запазити током лета 1990, када је у Аустралији одржана 64. Конференција Удружења за међународно право (International Law Association). Конференција, одржана у Бродбичу, на Златној обали, од 19. до 25. августа 1990, била је средишњи догађај (22), али су њени учесници који су имали више новца и слободног времена могли да учествују на семинарима

(20) Радови су објављени у "Зборнику Правног факултета у Загребу", Додатку броју 6/1989. и "Нашој законитости", 1989, бр. 11-12 и 1990, бр. 2. Не знамо да ли је случајно тај скуп изостављен у хроници важнијих догађаја на Правном факултету у Загребу 1988-1991, објављеној у "Зборнику Правног факултета у Загребу", 1991, бр. 6. У хроници су иначе наведене све годишњице Факултета, па и ванредна седница "у поводу агресије" на Хрватску, од 16. октобра 1991.

(21) Уводно излагање је имала др Нина Вајић, доцент Правног факултета у Загребу.

(22) За појединости М. Милојевић, *Конференција Удружења за међународно право*, "Архив за правне и друштвене науке", 1991, бр. 4, стр. 523-539.

о разним питањима међународног права, одржаним у другој половини августа и почетком септембра 1990.

Аустралијски национални универзитет у Канбери организовао је семинар о улози сагласности у развоју међународног права на крају XX века. Семинар је одржан од 14. до 17. августа, а расправљало се о праву на развој, заштити људских права и употреби силе. Они који су више окренути будућности имали су прилике да о томе више размишљају на два семинара одржана у Кернсу 17. и 18. августа. На једном се расправљало о предлогу Космичке агенције из Кеп Јорка да се у том месту изгради космичка трговачка лука, а на другом о аустралијском одговору на питање о заједничкој будућности, тј. заштити човекове средине. То је био својеврсни аустралијски одговор на документ Уједињених нација "Наша заједничка будућност", а главни стручни посао обавио је Комитет за заштиту средине Аустралијског огранка Удружења за међународно право. То је практично био увод у Конференцију Удружења, на којој је разматрано питање даљинског загађивања ваздуха (23).

Азијски центар за проучавање права Универзитета у Мелбурну организовао је, такође 17. и 18. августа, дводневну конференцију о пацифичком региону и међународном праву. Углавном се расправљало о међународноправним питањима која се тичу држава пацифичког региона, посебно о проблему избеглица (такође на дневном реду Конференције Удружења), док је пола дана посвећено разматрању развоја међународног права у пацифичком региону. После Конференције Удружења у Канбери је, 1. и 2. септембра, одржана Конференција о међународном трговинском праву, коју је организовала Аустралијска академија наука.

Писац ових редова учествовао је на семинару о најновијем развоју међународног права у Сиднеју, 28. августа 1990. Семинар је одржан у старим и дограђеним просторијама Аустралијског института за међународне односе, а под окриљем Аустралијског огранка Удружења за међународно право. Разматрана су само нека питања, у ствари само четири питања, али су у вези с њима додирнута многа друга питања међународног и унутрашњег права. За сваку тему био је унапред одређен извештач, после чијег је уводног излагања следила дискусија.

1. Најдуже је говорио *Ina Brownlie* у уводној речи о најновијем развоју у области одговорности држава. Према њему то је најтежи проблем у међународном праву. Има чудну историју, везану за право у рату и миру. Развијало се кроз судску и арбитражну праксу, што је задавало муке извештачима Комисије УН за међународно право. Није тешко рећи да постоји одговорност, али тешкоће почињу када треба рећи шта све повлачи одговорност. Посебно је тешко питање основа одговорности: на основу чега треба утврђивати одговорност? Како прикупљати доказе? Многи још не схватају разлику између субјективне и објективне одговорности. Али и када познају основна начела треба их применити на различите области као што су коришћење минерала с морског дна, људска права или заштите средине. У тим областима различите су противправне радње. Неке од њих повлаче објективну одговорност. Исклада је довољан рад државних органа у службеном својству, а некада је потребна и намера. Некада постоји претпоставка одговорности (нпр. службеника у компанијама и корпорацијама).

Понекад је тешко пронаћи праве изворе јер их неки виде и ван права, што, на пример, важи за људска права. Који су извори у тој области? Једно је опште међународно право, друго регионално, а треће национално. Свако од њих другачије одређује стандарде и поступак за заштиту. Исто важи и за заштиту средине и загађивање. Очигледним чињеницама се придаје различити значај. Зато неке државе као извор прихватају само уговорно право (нпр. САД), сматрајући се несагласним за кршење Свеопште декларације о

људским правима и обичајног права (што показује и изјава о прихватању надлежности Међународног суда правде на основу факултативне клаузуле). У пракси се час позива на посебне изворе, час на опште међународно право, или се одговорност тражи у систему међународног права (24) или у праву о корпорацијама. Много зависи од тога ко тумачи и примењује правила међународног права, да ли дипломати, судије или стручњаци техничари.

2. Друга тема се односила на режим минерала на Антарктику и истраживања, што још увек интересује само мали број држава (међу којима и Аустралију), али ће у будућности бити једно од најзначајнијих питања међународних односа. Уводно излагање је имао *Bill Bush*, директор Секције за Антарктик у аустралијском Департману (министарству) за спољне послове и трговину, које се свело на анализу Конвенције о антарктичким минералима (усвојене 2. јуна 1988. у Велингтону) и став Аустралије према њој.

Конвенција уводи мораторијум истраживања и коришћења минерала у сврхе ван Конвенције. Дозвољене су само делатности у складу с Конвенцијом и посебним планом потврђеним на основу чланова 48. или 54. (чл. 3. Конвенције). Оквири дозвољене делатности утврђени су у члану 4. Конвенције. У циљу очувања равнотеже интереса право деловања је ограничено. Поставља се питање тумачења јер се појмови "науке" и "научног истраживања" различито схватају. У члану 4. се постављају "начела" уместо правних правила.

Конвенцијом се успостављају институционални механизми контроле, али су они у рукама држава које имају своје законе. У том склопу посебно место добија контрола невладиних делатности (као што су туристичка путовања) држава неуговорница (чл. 7. Конвенције). Осетљива су питања надлежности и држављанства (националне припадности). И решавање спорова има своје особености. Предвиђени су непосредни преговори и обраћање Антарктичком форуму.

Аустралијска влада је, 22. маја 1989, одбила да прихвати Конвенцију, али то није коначан став јер се предлажу преговори о заштити средине Антарктика (говор министра спољних послова и трговине од 17. августа 1990). Томе би се могло додати да је за ступање на снагу Конвенције потребно да је ратификује 16 држава (од 20 саветодавних страна Уговора о Антарктику), а међу њима морају да буду Аргентина, Аустралија, Чиле, Француска, Нови Зеланд, Норвешка, Велика Британија, САД и СССР.

Како је приметио *L. Street* Уговор о Антарктику (1959) је забранио стицање суверености а дозволио коришћење у научне сврхе. Сада се и то уређује. Конвенција се односи на минерална богатства, али ће свакако у даљем раду доћи до проблема које разматра Комитет за културно наслеђе Удружења за међународно право, па је и ова расправа на семинару својеврсни наставак Конференције Удружења (25).

3. Трећа тема се тичала Камбоџе, тачније правних видова решавања тог проблема. У уводној речи је *Ken Berry*, саветник у аустралијском Департману за спољне послове и трговину, предлог о међународном надзору избора назвао изазовом. Он се пита како Уједињене нације могу да обављају неку унутрашњу службу у једној земљи. Као посебно је поставио питање да ли је Пол Пот извршио међународни злочин против сопственог народа, имајући у виду Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида (26).

4. Са далекостраних тема учеснике је вратила расправа о међународним видовима заштите државне тајне. У уводној речи је професор *D. G. T.*

(24) На пример када је у питању загађивање мореуза од танкера нејасно је да ли се одговорност изводи из конвенција о мореузима или из правила о заштити средине.

(25) За рад Конференције М. Милојевић, *нап. дело*, стр. 535-536.

(26) Слушајући га подсећамо се сличних оптужби против Чаушескуа и његових сарадника за геноцид над румунским народом.

Williams, са Универзитета у Оксфорду, истакао да државе различито схватају појам државне тајне, па је пракса судова различита. Имајући у виду случај *Spycatcher* он је напоменуо да се, на пример, књиге о британским државним тајнама могу штампати у САД, где се о тајнама пише у новинама. Било је случајева да се објављују и тајне САД. Посебан је значај државних тајни које се тичу борбе против тероризма и уопште питања државне безбедности. То има утицаја и на пријатељске односе између држава.

Председавајући *Michael Kirby*, председник Апелационог суда Новог Јужног Велса, приметио је да је питање шта је државна тајна релативно и да зависи од тога шта државе скривају од јавности. Према његовом мишљењу није свеједно да ли су у питању одбрамбени планови или писање о терористичким акцијама. Шта је државна тајна за Јужну Африку а шта за Либију?

Коментаришући случај "*Spycatcher*" *Norman Reaburn*, тужилац из Канбере, је истакао да овај и слични случајеви показују противречности у аргументима о државној безбедности. У Аустралији од 1949. постоји обавештајна служба која од 1956. има свој статут. Она је под надзором Сената, а влада јој је одала признање за рад на спречавању кривичних дела. Рад службе је уређен законима у којима су одређене границе овлашћења. Њихово поштовање обезбеђено је системом надзора. Посебна пажња посвећена је објављивању поверљивих података. Једно је обавештавање јавности а друго објављивање тајни. Јавни интерес Аустралије говори против таквог објављивања.

У сваком случају државе се морају споразумети о својим интересима и ускладити унутрашње и међународно право, посебно с прописима о људским правима и слободама. Међународна правила о основним људским правима и слободама допуштају ограничавање права и слобода у интересу безбедности, али то није ближе одређено и омогућава злоупотребе. То посебно важи за кривично право које прописује извесна кривична дела против државне безбедности. Делатност обавештајне службе и служби безбедности мора се кретати у границима потребним за спречавање кривичних дела, онолико колико захтева заштита друштва. Према мишљењу председавајућег највећу гаранتيју представља израда закона од стране парламента, који истовремено врши надзор, али је случај "*Spycatcher*" показао да је значајан и рад судова.

Поводом ове теме, која у ствари треба да претходи раду Удружења за међународно право на питању правила о сигурности (27), развила се жива расправа у којој су покренута многа питања из односа међународног и унутрашњег права, посебно једнаке примене међународног права. Питање је посебно важно у земљама *common law*, у којима постоји независност извршне и судске власти. Извршна власт може некога гонити а суд га ослободити. Због тога се поставља питање како заштитити међународни интерес. Једини је начин да сви државни органи једнако примењују међународно право којем су сви подржени и у којем нема такве одвојености власти као у унутрашњем праву (28). У систему правосудја не би смело да буде спорова *non justiciables* (*L. Street*).

У вези с радом судова јавља се општи проблем признавања или непризнавања судских одлука или захтева за екстрадицију. Нарочито се не признају кривичне пресуде које имају само територијално дејство. Таква политика држава онемогућава заштиту међународних интереса (за разлику од националних интереса). Државна сувереност не може да буде разлог за одбијање сарадње у примени права (*I. Brownlie*).

Изнето схватање изазвало је посебну расправу. *J. Collier*, са Универзитета у Оксфорду, сматра да се уноси мала забуна због мешања међународ-

(27) За рад Удружења М. Милојевић, *глас. дело*, стр. 533-534.

(28) То је код нас приметио и Г. Гершић, *Данашње дипломатско и консуларно право*, I, Београд, 1898, стр. 15.

ног јавног и међународног приватног права, јер није исти систем признавања и извршавања страних одлука. На то је председавајући (*M. Kirby*) приметио да судови понекад не праве разлику између међународног и унутрашњег, јавног и приватног права. Стране судске одлуке могу да буду засноване и на унутрашњем и на међународном праву, или само на једном од њих. Улога судова је да штите јавни интерес и када је у питању тајна.

Посебно је додирнуто питање екстрадиције, а кад се она помене неизбежно се наметне расправа о политичким и неполитичким кривичним делима, јавним и приватним интересима. У политичка кривична дела сврставају се дела која се тичу државне тајне и уопште државне безбедности. Зато не би требало правити аналогiju између политичких кривичних дела и јавног права (*I. Shearer*, професор Универзитета Нови Јужни Велс). До изједначавања политичких кривичних дела и јавног права дошло је у пракси Латинске Америке у којој се јавни интерес поистовећивао с политичким режимима. Тако је предмет тајне постало праћење рада политичких противника (*P. Nygh*), на шта је председавајући (*M. Kirby*) приметио да у демократским системима рад политичара и странака не представља државну тајну. Професор Универзитета у Сиднеју *J. Crawford* сматра да се поставља питање личне тајне и да њу чине подаци из приватног живота појединаца. Међутим, како је приметио председавајући, у Аустралији не постоји никаква категоризација или класификација тајни.

По завршетку семинара одржана је лепа свечаност поводом формалног почетка рада Фонда за стипендирање на последипломским студијама који носи име познатог интернационалисте Џулиуса Стона (*Julius Stone*, 1907-1986). После основних података о оснивању Фонда и средствима (прилог је дала и породица), било је говора о животу и раду Стона који је предавао у Енглеској, Новом Зеланду и Аустралији. Фонд ће бити при Универзитету Новог Јужног Велса у Сиднеју, на чијем је Правном факултету Стон од 1973. предавао као гост (*visiting professor*), после пензионисања на Универзитету у Сиднеју (1972) (29). Један од најпознатијих интернационалиста свога времена посебну наклоност је показивао према малим државама и младим људима којима је желео да помогне. Оснивањем Фонда та ће му се жеља делимично испунити.

*

*

*

Имајући у виду досадашња искуства верујемо да ће се оваква пракса наставити. То је посебно могуће у срединама као што је европска, у којима је развијен научни рад. Примера ради, поменимо да се после летњих курсева из људских права, које у месецу јулу организује Међународни институт за људска права у Страсбуру, одржавају предавања у Академији за међународно право у Хагу, а после њих све чешће научни скупови у Утрехту. Већ то је сасвим довољно да научни караван крене из град у град, из земље у земљу као некада путујуће позорнице дружине. Сада би ти каравани били знатно већи јер би се у њима поред естрадних научника нашли и научни туристи који са себи ближињима добијају прилику да не само заједно обилазе културне и историјске знаменитости, већ и да добију обавештења од најстручнијих водича посебно ангажованих за такве прилике.

(Примљено 21. маја 1993)

(29) Истовремено је био професор Хестингс колеџа Универзитета Калифорнија.

Петар Стојановић,
студент II године Правног факултета у Београду

УНУТРАШЊА МОРАЛНОСТ ПРАВА - LON FULLER

УВОД

Блиска веза између права и морала један је од постулата теорије природног права. Често, то је и полазиште критика, пре свега позитивистичких, ове теорије.

За неке, доктрина природног права доприноси конфузији права и морала, "контаминацији права моралом и превазиђеној и неприхватљивој морализацији права" (1). Међутим, овакве критике неретко произлазе из поједностављеног приступа претпоставци о блиској вези права и морала. Прво, веза права и морала не искључује могућност њихове демаркације нити значи идентичност и поистовећивање. Друго, став о блиској вези права и морала пружа могућност мноштву интерпретација, како у погледу степена њихове блискости, тако и у погледу природе њихове повезаности.

Савремене теорије у правној филозофији, које се баве овим проблемима, показују висок степен суптилности и софистицираности. Њихово етикетирање као "позитивистичких", "природноправних" и сл., не доприноси бољем схватању проблема нити самих теорија. Све ове теорије, свака на свој начин, доприносе темељитом сагледавању односа права и морала. Самим тим, није необично што неки савремени теоретичари приступају проблему односа права и морала на један, могло би се рећи, еклектичан начин.

Један такав теоретичар је и професор Lon L. Fuller, који афирмацији природноправног схватања о логичној и концептуалној вези права и морала приступа формално, са позитивистичких позиција.

УНУТРАШЊА МОРАЛНОСТ ПРАВА

Шта води ка неуспеху при стварању и одржавању једног система правних правила? Као одговор на ово питање Fuller истиче осам путоказа или праваца који за исходниште имају неуспело право. То су: "Први и најочигледнији начин јесте потпуно одсуство правила, тако да сваки случај мора бити решаван *ad hoc*... 2) одсуство промулгације, или у најмању руку доступност правила субјектима који треба да их поштују; 3) злоупотреба ретроактивног законодавства, које не само да не може да усмерава делање, већ нарушава интегритет правила која регулишу будуће понашање услед тога што их излаже опасности накнадних промена; 4) неразумљивост самих правила; 5) озакоњење контрадикторних правила; 6) правила која изискују немогуће од субјеката на које се односе; 7) увођење учесталих измена пра-

(1) D'Entreves, *Natural Law*, "Hutchinson's University Press", London, 1955, p. 83.

вила у мери која онемогућава руковођење њима; и коначно 8) неусклађеност између проглашених правила и начина на који се стварно примењују" (2). Овде се може поставити питање: да ли је Fuller превидео неки пут ка неуспелом праву. Прави пут води преко одсуства општих правила. Свакако да без општих правила нема ни права. Међутим, насупротив општости, правила морају имати и адекватан степен одређености, јер без одређености она би била неприменљива.

Потпуна присутност ма којег од ових недостатака нарушава "границе правне пристojности и здравог разума" (3) и искључује постојање права, односно правног система. Очигледно је да се не може очекивати и тврдити да "појединац има моралну обавезу да поштује правно правило које не постоји, или се држи у тајности од њега, или које је настало тек након његовог поступања, или је било неразумљиво, или противречно другом правилу истог система, или тражило немогуће, или се мењало сваки час. Можда није немогуће за појединца да се покорава правилу занемареном од оних који су задужени за његово спровођење, али у одређеном тренутку покорност постаје испразна..." (4).

При томе, битно је уочити да Fuller увек има у виду и инсистира на "систему правних правила". Управо ту налазимо његово позитивистичко полазиште које нас води ка природноправном схватању о повезаности права и морала. Наиме, Fuller креће од две претпоставке својствене једном другом аутору, позитивистичке провенијенције - професору Харту. Као и Харт, Fuller сматра да правна теорија треба да се усредсреди на правне системе, а не да за фокус свог разматрања узима појединачне норме тих система, и да су правни системи системи правила, норми.

Имајући то у виду, Fuller допушта да поједина правна правила могу бити неморална. Међутим, поставља се питање да ли један систем као целина може бити супротан моралу, а да при том поседује својство правног система. Одговор је не. Такав систем не би имао својство правног система јер не би био систем правила, норми. Правилима, као методу друштвене контроле, својствено је да унапред истичу упозорења и консеквенце у случају одређеног поступања. То доприноси предвидљивости и стабилности друштвеног живота.

Уколико се правила не би примењивала слично у сличним случајевима, уколико не би била јавно објављена, уколико би се примењивала *ex post facto*, уколико не би поседовала стабилност већ би била подложна сталним променама, уколико би давала толико дискреционог права државним органима да би њихово поступање било непредвидиво - тада се уопште не би радило о нормама и правилима. Такав "систем норми" био би проста арбитрарност, лична произвољност и самовоља оних који поседују власт и принуду.

Зашто ово исходите назвати природноправним? Зато, указује Fuller, што налази као што су "у истим случајевима поступај на исти начин", "не примењуј правила ретроактивно", "не чини правила тајним" и сл., јесу јасни примери норми које изискују моралне вредности правде и правичности.

Дакле, да би један систем био правни систем, уколико правни систем схватимо као систем правила, већина норми тог система мора да одговара овим моралним и процедуралним захтевима. Ове захтеве Fuller означава као "унутрашњу моралност права" или "моралност која чини право могућим".

Унутрашња моралност права захвата област процедуралног и формалног у праву и не тиче се материјалног и садржинског, барем не директно. Унутрашњу моралност права Fuller означава и као процедуралну верзију природног права. Међутим, сви постулати унутрашње моралности права

(2) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, "Yale University Press", New Haven, 1964, p. 39.

(3) Lon L. Fuller, *Anatomy of Law*, Encyclopedia Britannica, Inc., New York, 1968, p. 100.

(4) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, p. 39.

нису процедуралне природе. У стриктном смислу те речи, то би била само прва три захтева, уз које бисмо придодали и онај који изискује стабилност правних правила. Остали захтеви су више супстанцијалне него формалне природе. Овакву примедбу Fuller антиципира, те истиче да термин "процедуралан" користи у "специјалном и ширем" смислу који обухвата и преостале постулате. Он то правда тежњом да нагласи следеће: "Термин 'процедуралан' је прикладан да укаже на то да смо заинтересовани не за материјалне циљеве правних правила, већ за облике на којима систем правила за управљање људским понашањем мора бити саздан и спровођен да би био делотворан и у исто време остао оно што претендује да јесте" (5).

Недостатак оваквог концепта је исти онај који карактерише све несадржинске, формалне етике, почевши од "златног правила" утканог у многе верске и моралне традиције, који нас позива да са другима поступамо као са самим собом, преко "правила правде које захтева једнак поступак са битно сличним бићима" (6), па до Кантовог категоричког императива. Ова правила више или мање обезбеђују кохерентност и постојаност једног поретка. Шта више, можда су и услов поретку? Међутим, "потребно је да тако остварен поредак буде и сам праведан" (7).

Могуће је замислити законодавство које би одговарало захтевима унутрашње моралности права, а истовремено било средство дискриминације одређених друштвених група на расној, националној, верској или другој неморалној или неправедној основи. То је и нагнало Харта да, коментаришући Fullерову концепцију, примети да је испуњење оваквих моралних ограничења још увек "компатибилно са великом мером неправедности" (8).

Озбиљнија теоријска одбрана од овакве критике није могућа, те Fullеру преостаје сфера практичног - "Да ли Харт тврди да нам историја стварно пружа значајне примере режима који су комбиновали одану приврженост унутрашњој моралности права са бруталном индиферентношћу према правди и људској добробити?" (9)

АНТИНОМИЈЕ МОРАЛНОСТИ ПРАВА

Појединачно и ближе разматрање сваког од осам постулата унутрашње моралности права превазилазило би оквире оваквог рада. Ипак, извесне опште напомене су неопходне да би се сагледала целовитост и изнијансираност Fullерове мисли.

Није тешко уочити да захтеви унутрашње и спољашње моралности права нису увек подударни. Примера ради, потреба за прецизношћу правних прописа суочава се са сложеним односима савременог друштва; промене околности изискују одговарајуће измене прописа, што свакако не доприноси стабилности правних правила која је пожељна са становишта унутрашње моралности права.

Теже је уочити, претпоставља Fuller, "јављање антиномија унутар саме унутрашње моралности права" (10). Другим речима, и поједини постулати саме унутрашње моралности права могу противречити једни другима. Наводећи пример овакве антиномије, Fuller истиче да промене друштвене стварности траже и адекватне законске промене, јер у супротном заостали прописи би налагали нешто што је неостварљиво. Дакле, пожељност стабилних прописа супротставља се у овом случају потреби за правилима која не би изискивала немогуће.

(5) *Ibid*, p. 97.

(6) Haim Perelman, *Право, Морал и Филозофија*, "Полит", Београд, 1983, стр. 18.

(7) *Ibid*, стр. 21.

(8) Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, "Oxford University Press", Oxford, 1961, p. 202.

(9) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, p. 154.

(10) *Ibid*, p. 45.

Овакве антиномије, било између постулата унутрашње моралности права, било између унутрашње и спољне моралности, воде нас у област, честу и од велике важности у праву, област финеса, нијанси и компромиса. Или, како то Fuller каже "на средњи пут". Ови примери указују и на то "да се утопија законитости не може гледати као стање у којем је свака жеља особите моралности права реализована до перфекције" (11). Наравно, сама та чињеница не чини унутрашњу моралност права другачијом од било које друге људске тежње или подухвата.

Траба се међутим опет присетити да ови захтеви законитости, без обзира на присуство нијансирања и балансирања понекад контрадикторних тежњи, могу бити изиграни и парушени на јасне и недвосмислене начине. За еклатантан пример тога, Fuller нас упућује на Калигулу, који је обесмислио римски обичај истицања закона на јавним местима, тиме што су његови акти били писани ситним словима и излагани на високим местима, чиме су практично били недоступни.

Констатација да је - "лако уочити да закони треба да буду јасно изражени кроз општа правила, која регулишу будуће понашање и која су позната грађанима; али знати како, под којим околностима и у којој мери све ово треба остварити није ништа мање по бити законодавац" (12) - указује на парадокс истовремене једноставности и сложености ове области.

МОРАЛНОСТ ДУЖНОСТИ И МОРАЛНОСТ АСПИРАЦИЈЕ

Сагледавајући однос права и морала, Fuller примећује да је много мање пажње посвећено другом појму ове релације. Док о праву имамо скоро више него довољно дефиниција, морал се узима здраво за готово, без ближег разматрања. Држећи овакав приступ мањкавим, Fuller се упушта у анализу самог појма морала.

У оквиру морала, Fuller разликује моралност дужности (*morality of duty*) и моралност аспирације (*morality of aspiration*). Најбољу илустрацију моралности аспирације налазимо у античкој филозофији. "То је моралност доброг живота, савршенства, пуне реализације људских моћи" (13). И док се моралност аспирације тиче врха људских достигнућа, моралност дужности је базична и креће с другог краја. "Она поставља основна правила без којих је друштво поретка немогуће... Она не осуђује људе што нису остварили могућности за пуну реализацију својих моћи. Уместо тога, она их осуђује за непоштовање основних захтева друштвеног живота" (14).

Читава област морала можемо посматрати као скалу коју при врху чини сфера аспирација, највиших тежњи и достигнућа, а при дну сфера дужности, основних и незаобилазних потреба. Између две области налази се веома фини и тешко одредљив граничник. Тај граничник је од виталне важности. Уколико је померен сувише високо, тада област дужности задира у аспирације, што резултира ригидношћу која кочи спонтаност, инвентивност и инспирацију. Обрнуто, уколико је граничник постављен сувише ниско, аспирације задиру у сферу дужности, те обавезе постају подложне субјективним оценама и судовима.

Оваква дистинкција није нова, на шта упућује и Fuller. Али, пуне импликације оваквог разликовања две области морала нису у потпуности уочене. Нарочито када је реч о разматрању односа права и морала. Поставља се питање у ком смислу разликовање морала дужности и морала аспирације доприноси сагледавању онога што је означено као унутрашња моралност права. Иако примећује да је унутрашња моралност права прожета свим горе

(11) *Ibid.*, p. 45.

(12) *Ibid.*, p. 94.

(13) *Ibid.*, p. 5.

(14) *Ibid.*, p. 5-6.

поменутих аспектама, у смислу да она "обухвата и моралност дужности и моралност аспирације" (15), Fuller сматра да је моралност права "превасходно моралност аспирације, пре него моралност дужности" (16).

Ову констатацију Fuller објашњава и брани позивајући се на разлику у природи налога моралности дужности и аспирације. Базична моралност у друштву је по природи негативна, тј. тражи уздржавање од одређеног делања. Не убиј, не кради, не клеветај, итд., јесу примери захтева ове моралности. Овакве обавезе без већих проблема могу бити подвргнуте формализованим дефиницијама, што значи да са прецизношћу означавају понашање које је непожељно. За разлику од тога, захтеви унутрашње моралности права налажу више од простог уздржавања, они су позитивне природе и траже да напори буду усмерени у специфичном смеру, ка конкретном достигнућу. Управо због ове позитивне природе, унутрашња моралност права није погодна за реализацију путем обавеза. било да те обавезе имају облик права или морала. Ово из разлога што обавезе подразумевају могућност прецизнијег дефинисања и означавања њиховог занемаривања и неиспуњења. Оваквом прецизирању постулати унутрашње моралности права, изузев промулгације закона, нису подложни. Лако је истичати потребу и пожељност јасних и разумљивих закона, истиче Fuller, али како одредити степен јасноће и разумљивости који би удовољавао опом захтеву; јасноћу није могуће подврћи квантификацији. Fuller на основу ове аргументације закључује да је унутрашња моралност права осуђена да остане претежноо моралност аспирације а не дужности. Она се мора позивати, односно апеловати на "понос мајстора", тј. законодавца.

Сматрамо да је овакво виђење унутрашње моралности права кроз призму моралности дужности и аспирације контрапродуктивно и погрешно. Оно не доприноси сагледавању значаја унутрашње моралности права. Напротив.

Прва и мање важна примедба односи се на Fullerovo запажање да, изузев објављивања закона, други постулати унутрашње моралности права, односно њихове повреде, нису подложни дефинисању и прецизирању. То једноставно није случај. Примера ради, закони формалне логике и логичког тумачења, чија се прецизност обично не доводи у питање, сасвим су подесни и довољни да би се утврдила противречност два правила истог система, или пак, неконзистентна примена истог правила. Међутим, много се већа замерка може упутити Fulleru што је, показавши сву важност и неопходност унутрашње моралности права, исту, помоћу једног дубиозног формалног принципа, сврстао у домен аспирација. Законодавац који се оглуши о правила унутрашње моралности права осетиће не само недостатак уважавања и мањак поноса, већ веома конкретне и болне индикаторе конфузије и анархичности друштвених односа. То ће моћи да коригује враћајући се овим правилима или прибегавајући владавини силе, а не права.

ЗАКЉУЧАК

Шта је право? У одговору на ово основно питање правне филозофије и теорије, професор Fuller није сам када као темељ права види не моће принуде, већ "фундаментално прихваћена правила која специфицирају суштину процедуре творења права" (17).

Али, Fuller иде и корак даље. Он поставља питање о природи правила која чине оквир у којем се право ствара. Fuller се не задржава на констатацији да је право систем правила; он поставља питање каква су правила о доно-

(15) *Ibid.*, p. 42.

(16) *Ibid.*, p. 104.

(17) Hart, H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, "Harvard Law Review", 593, 1958.

шењу правила. Управо у овим правилима о праву као систему правила Fuller види нешто што би се могло назвати "стапањем" права и морала. "Чини се да су то правила не права већ морала. Она црпе своју ефикасност из опште прихваћености, која се пак темељи на њиховом виђењу као исправних и неопходних. За њих се тешко може рећи да су право у смислу меродавног проглашења, јер њихова функција је управо да утврде када је проглашење меродавно. Са друге стране, у свакодневном функционисању правног система она се третирају и примењују као обична правна правила" (18).

Да ли општа прихваћеност, исправност и неопходност ових правила истовремено конституише иста као морална правила? Чини се, да се та правила пре могу схватити као критеријуми правно-техничке ваљаности и валидности права, него као правила морала. Отуда, уместо "унутрашње моралности права", можда је пре реч о унутрашњој логици права, или само логици права, односно правила. Из овог разлога, може се довести у питање и "стапање" права и морала на овој и оваквој основи.

Fuller с успехом показује да би право, ако га схватимо као систем правила, било право, оно мора поштовати своју унутрашњу логику која се своди на осам постулата. За право је неопходно да постоје општа правила, да су та правила доступна субјектима на које се односе, да регулишу будуће понашање, да су разумљива, међусобно компатибилна, остварљива, стабилна и доследно примењена. (Ми бисмо додали и девети постулат - одређеност правила.) Ови постулати су *conditio sine qua non* права. Њихово испуњење води у остварење права као поретка. Њихово нарушавање и занемаривање је лакмус за квази-право, за изопачење права. Изопачење права, са своје стране, води у деспотизам.

Са мање успеха Fuller доказује да поштовање унутрашње моралности права води праведном поретку. Оно води поретку, не нужно и (садржински) праведном поретку.

Fullerovo схватање можемо посматрати и у ширем контексту. Поштовање процедуре, правила игре есеицијално је за читав дијапазон друштвених феномена - од спортских до политичких. Примера ради, демократија се такође посматра као "скуп (примарних или фундаменталних) правила која утврђују ко је овлашћен да доноси колективне одлуке и на основу којих процедура" (19). Право спада међу најзначајнија правила игре у друштву. Оно чини правила игре о друштву. Да би постојала игра, ма каквог квалитета, потребно је поштовати елементарна правила те игре. Да би постојало право, потребно је поштовати правила о праву - унутрашњу моралност (логику) права.

(18) Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law - A reply to Professor Hart*, "Harvard Law Review", 630, 1958.

(19) Norberto Bobbio, *Будућност демократије*, "Филип Вишњић", Београд, 1990, стр. 14.

др Зоран Ивошевић,
судија Врховног суда Србије

ЈЕДИНСТВЕНО СУПАРНИЧАРСТВО ПРОНАЛАЗАЧА У СПОРУ О РАСКИДУ ЛИЦЕНЦНОГ УГОВОРА

Коментар решења Врховног суда Србије
Гж. 853/91 од 10.7.1992. године

Супарничарство је процесна установа која сједињује више парничних односа у једном поступку, омогућујући да се у истој страначкој улози јави већи број лица - супарничара.

І. ЈЕДИНСТВЕНО СУПАРНИЧАРСТВО

Према положају супарничара, супарничарство се дели на обично и јединствено.

Обично супарничарство је процесна заједница у којој сваки супарничар задржава положај самосталне странке па његове радње или пропуштања не користе нити штете другим супарничарима (члан 200. ЗПП). Парничне радње једног супарничара не утичу на положај других тако да њихове парнице, иако сједињене у једном поступку, остају независне и могу имати различит ток, односно исход.

Јединствено супарничарство постоји кад се, по закону или због природе правног односа, спор може решити само на једнак начин према свим супарничарима, тако да се они сматрају као једна парнична странка, услед чега се дејство радње делатних супарничара протеже и на неделатне (члан 201. ЗПП). Будући да овај облик супарничарства не допушта да се према појединим супарничарима изричу различите одлуке, захтеви које супарничари истичу или од којих се бране морају бити идентични (1). То значи да морају имати исту садржину и бити засновани на истоветном чињеничном и правном основу (2). Фикција да се сви супарничари сматрају једном парничном странком установљена је због судбинске повезаности супарничара у поступку у којем "сваки може да ради све, али ни један против свих" (3).

1. Порекло јединственог супарничарства

Парнични односи јединствених супарничара сједињени су у поступку одређеном унутрашњом материјалноправном везом коју намеће закон или природа правног односа.

- (1) H. Sperl, *Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege*, 1930, стр. 191.
- (2) З. Ивошевић, *Супарничарство*, 1970, стр. 87.
- (3) H. Sperl, *op. cit.*, стр. 1.

Јединствено супарничарство детерминише закон у парницама ради: поништаја брака по тужби јавног тужиоца и лица која имају непосредни правни интерес, утврђивања, односно оспоравања очинства и материнства, поништаја уговора по тужби јавног тужиоца и заинтересованог лица итд.

Јединствено супарничарство детерминише природа правног односа у свим парницама у којима је незахвално различито окончање поступка према субјектима једног материјалноправног односа, као што су: сувласници послужног добра на којем се тражи утврђење службености, законски наследници који траже поништај тестамент, заједничари који траже или од којих се тражи предаја ствари из заједничке имовине, сувласници који траже или од којих се тражи предаја недељиве ствари, наследници неподељене заоставштине у споровима са повериоцима или дужницима оствариоца, лица која оспоравају постојање неког стварног права или истинитост неке исправе, итд.

2. Вољно и нужно јединствено супарничарство

Теорија и пракса разликују два вида јединственог супарничарства: вољно и нужно.

Јединствено супарничарство је *вољно* кад није нужно да у процесну заједницу супарничара уђу сви субјекти према којима би спор могао бити решен на исти начин (4). За овај вид супарничарства карактеристично је да од подносилаца тужбе зависи хоће ли сви или само неки субјекти материјалноправног односа бити обухваћени процесном заједницом супарничара, али се они који су у њој сматрају једном парничном странком, па спор према њима мора бити решен на истоветан начин. Јединствена одлука је и овде неизбежна, али није неизбежно да баш сви субјекти материјалноправног односа буду у процесној заједници супарничара (5). Вољно јединствено супарничарство постоји у две групе случајева. - Прву групу чине парнице које ће се окончати пресудом чија се правноснажност проширује и на одређена лица која нису учествовала у поступку. Таква је, на пример, пресуда о иселењу закупца која делује и на чланове његовог домаћинства односно подзакупца или пресуда донесена према извршиоцу тестамент, која делује и на тестаменталне наследнике. - У другој групи су остале парнице са идеитичним предметом спора. - Пошто вољно јединствено супарничарство допушта да сви субјекти материјалноправног односа не буду укључени у парницу, могућно је да неко од супарничара повуче тужбу, односно да према неком од њих тужба буде повучена. Али, није могућно да неко од супарничара призна захтев који други оспоравају или да се одрекне захтева противно вољи осталих, јер би ово могло довести до различитог окончања парнице, што је непримерено јединственом супарничарству.

Јединствено супарничарство је *нужно* кад се судска заштита може остварити само ако у процесну заједницу супарничара буду укључени сви субјекти материјалноправног односа о којем суд одлучује. Овде правило о једнаком начину решавања спора према свим супарничарима има апсолутан значај, јер се односи на све субјекте материјалноправног односа (6). Решавање спорова без неког од њих водило би "неразрешивим заплетима" (7). Нужно јединствено супарничарство настаје у парницама поводом недељивих стварних права и других недељивих правних односа. - У недељива стварна права спадају: неподељена имовина супружника, имовина чланова породичне задруге, неподељена заоставштина, својина на заједничким деловима зграде, службености у корист или на терет више лица и залога у корист

(4) З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 89 и 90.

(5) L. Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1954, стр. 441.

(6) З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 96.

(7) G. Neumann, *Kommentar zum österreichische Zivilprozess*, 1927, стр. 267.

или на терет више лица (8). - Други недељиви правни односи доводе до нужног јединственог супарничарства кад у имовинским, наследним, породичним, ауторским, стамбеним и другим споровима субјекте у истој страначкој улози повезује заједнички недељив правни интерес према противнику (9). - Пошто нужно јединствено супарничарство не допушта да неко ко је субјект материјалноправног односа буде изван процесне заједнице супарничара, непотпуна процесна заједница доводи до одбијања захтева због недостатка стварне легитимације (10).

За оба вида јединственог супарничарства важе заједничка правила настала из функције да се сви супарничари сматрају једном парничном странком, установљене ради обезбеђивања услова за једнако решавање спора према свим супарничарима. Та правила су: Супарничар према коме тече рок, чува рокове оних који су их пропустили. Сви супарничари морају имати истовестан положај у односу на могућност прекида или мировања поступка. Јединствени супарничари су "колективни заступници" (11) странке коју заједно чине и зато се радње делатних супарничара простиру и на неделатне. Ако супарничари предузму колидирајуће парничне радње делује најповољнија. Диспозитивне парничне радње могу се предузимати јединствено и уз сагласност свих супарничара изузетак постоји само код повлачења тужбе у случају вољног јединственог супарничарства). Вођење поступка, расправљање, чињенична грађа и оцена доказ морају бити јединствени. Одлука о спору мора гласити једнако према свим супарничарима. Правни лек изјављен од једног супарничара отвара вишу инстанцу и за друге супарничаре. Противник може побијати одлуку само правним леком који обухвата све јединствене супарничаре. Одлука о правном леку мора бити једнака према свим супарничарима.

II. ЈЕДИНСТВЕНО СУПАРНИЧАРСТВО ПРОНАЛАЗАЧА

Изложена основна знања о јединственом супарничарству, неопходна су за разумевање садржине и оцену квалитета решења Врховног суда Србије, Гж. 853/91 од 10.7.1992. године, донесеног у парници по тужби проналазача, као давалаца лиценце, против корисника проналаска, као стицаоца лиценце.

Тим решењем укинута је пресуда Окружног суда у Београду П.4659/90 од 8.10.1991. године, којом су одбијени захтеви тужилаца: да се раскине новелирани уговор о лиценци, забрани даље искоришћавање патента и врати лиценцна документација. У овој парници процесна заједница тужилаца била је непотпуна: од пет давалаца лиценце тужбу је поднело четири, али су касније два тужиоца повукла тужбу. Првостепени суд је то прихватио па су преостала два тужиоца предложила да се тужба прошири и на њих како би остали у парници или у улози тужених. Ту улогу су већ имали: стицалац лиценце и пети носилац патента који тужбу није ни поднео.

1. Јединствено супарничарство давалаца лиценце

Испитујући побијану пресуду по жалби тужилаца, Врховни суд се најпре изјаснио о карактеру процесне заједнице у којој су се даваоци лиценце морали наћи:

"Сви даваоци лиценце, по новелираном уговору о лиценци, носиоци су патента, јер су, као коаутори изумели технолошки поступак добијања препарата за одржавање хигијене косе "ПАИ", екстракцијом из биљака. Ово их, према члану 76. Закона о заштити проналаска, техничких унапређења и

(8) О. Станковић - М. Орлић, *Стварно право*, 1980.

(9) З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 99-103.

(10) Б. Познић, *Грађанско-процесно право*, 1989, стр. 346.

(11) G. Petschek, *Das österreichische Zivilprozess*, 1963, стр. 303

знакова разликовања ("Службени лист СФРЈ" бр. 34/81 и 3/90), недељиво повезује у материјалноправну заједницу из које заштиту проналазача према стицаоцу лиценце, могу остварити само као јединствени супарничари у смислу члана 201. ЗПП. По овој одредби сви јединствени супарничари сматрају се једном парничном странком, како би се спор, због недељивости правног односа у којем учествују, могао решити на једнак начин према свима. То значи да се у овој парници спор може решити само јединственом пресудом која ће подједнако гласити према свим тужиоцима као јединственим супарничарима. Да би се то обезбедило тужиоци могу предузимати диспозитивне парничне радње (повлачење, преиначење или проширење тужбе, закључење поравнања и др.) као једна парнична странка а не као појединачни процесни субјекти. У погледу осталих парничних радњи важи правило да се радње делатних супарничара протежу и на неделатне па ако неки супарничари остану код тужбе а неки је повуку има се узети да су код тужбе остали сви. Ова и друга правила јединственог супарничарства морају се поштовати јер њихово непоштовање доводи до неразрешивих заплета."

Копроналазачи успостављају јединствено супарничарство због недељивог правног односа насталог заједничким патентом и недељивог правног интереса према лицима која тај патент користе или оспоравају. У парници поводом коришћења патента, проналазачи су тужиоци па улазе у процесну заједницу активних супарничара. У парници поводом оспоравања патента проналазачи су тужени па чине процесну заједницу пасивних супарничара. Због правне заједнице у којој се налазе, они у оба случаја образују материјално супарничарство из члана 196. став 1. тачка 1. ЗПП (12). Јединствено супарничарство и може настати само из материјалног.

Будући да се налазе у процесној заједници активних јединствених супарничара, даваоци лиценце су били у положају да се поступак по њиховој тужби оконча на исти начин према свима. То се међутим овде није догодило, јер је првостепени суд према тужиоцима који су повукли тужбу донео немериторну а према осталим тужиоцима, мериторну одлуку.

2. Повлачење тужбе и неразрешиви заплети

Прихватањем повлачења тужбе од стране два тужиоца повређено је правило да у случају колидирајућег понашања јединствених супарничара делује повољнија радња. У колизији тужбе и изјаве о њеном повлачењу треба узети да код тужбе остају сви (13). Непоштовање овог правила изазива неразрешиве заплете. До њих је дошло и у овом случају:

"Првостепени суд је ваљано закључио да даваоци лиценце имају положај јединствених супарничара али је био недоследан у примени правила којим се овај положај обезбеђује. Тако је, упркос правилном ставу да мењање процесног положаја јединствених супарничара није могућно, на рочишту 15.7.1991. прихватио изјаве С.Ђ. и М.Ђ. о повлачењу тужбе, мада их они појединачно нису могли дати. После погрешног прихватања повлачења тужбе, преостали тужиоци су предложили проширење тужбе како би се С.Ђ. и М.Ђ. задржали у парници у измењеној улози тужених. Иако на рочишту 8.10.1991. године они дозволио проширење тужбе (при чему га је погрешно назвао преиначењем), првостепени суд је С.Ђ. и М.Ђ. у уводу пресуде и ставу 1. њене изреке ипак третирао као тужене.

Ове противуречности указују да је првостепени суд, и поред правилне оријентације запао у неразрешиве заплете због којих се побијана пресуда не може испитати, што представља битну повреду поступка из члана 354. став 2. тачка 13. ЗПП, на коју се пази по службеној дужности (мада је и жалба види). То је и био разлог укидања побијане пресуде у смислу члана 369. став 1. ЗПП.

(12) З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 93.

(13) З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 114.

3. Процесни распоред јединствених супарничара

Врховни суд је, разуме се, решењем о укидању побијане пресуде, наложио првостепеном суду да отклони учињене пропусте. При том је упозорио:

"Али, тиме се не решава основни проблем ове парнице: непотпуност процесне заједнице тужилачке странке која је изазвана одсутношћу једног носиоца патента, односно даваоца лиценце - Ч. Б. Тужба је овај проблем покушала да реши укључивањем овог процесног субјекта у парницу у својству туженог... Покушај није био делотворан, јер се један од давалаца лиценце не може наћи изван процесне заједнице, пошто сви заједно чине скупину јединствених активних супарничара. Како се у ту скупину не може вратити док тужба према њему не буду повучена, овај пороблем тек треба да буде решен. При томе ваља имати у виду да процесна заједница јединствених супарничара може бити нужна или вољна. У оба случаја спор се може решити на једнак начин према свим супарничарима. Разлика између нужног и вољног јединственог супарничарства је само у томе што је у првом случају заједничка тужба нужна, док у другом није".

Материјалноправна повезаност јединствених супарничара, њихов истоветан правни интерес према трећим лицима и фикција да се сматрају једном парничном странком, не допуштају да се они у истој парници нађу у различитим страначким улогама. Они морају бити заједно у поступку заштите права, као што су заједно и у материјалноправном односу (14). Отуда, непотпуност процесне заједнице активних супарничара није могла бити решена укључивањем једног од проналазача у поступак на страни туженог. Из истих разлога није било могућно и проширење тужбе на проналазаче који су је повукли. (Наравно, није било могућно ни њихово претходно повлачења тужбе.)

Из свега произлази да је због судбинске повезаности јединствених супарничара незамисливо да они у поступку заштите права имају различите страначке улоге.

4. Симбиоза вољних и нужних јединствених супарничара

Супарничарство копроналазача, као давалаца лиценце, има у овом случају једну ретку одлику:

"Процесна заједница активних супарничара у овој парници је, међутим, специфична: за Д. М., С. Б., С. Ћ. и М. Ћ. важе правила нужног јединственог супарничарства а за Ч. Б. - правила вољног јединственог супарничарства. Према међусобном споразуму давалаца лиценце од 18.6.1986. године, прва четири даваоца лиценце остварују лиценцну накнаду (два по 9% и два по 6%) док је пети давалац не остварује (на нули је). Из овог следи да Ч. Б. не дели са осталим даваоцима лиценце исти правни интерес у односу на постојање, односно раскид лицензног уговора, тако да може, а не мора, бити у процесној заједници тужиоца, али свакако нема легитимацију туженог. За нужно јединствено супарничарство потребно је да поред недељивог права, односно правног односа о којем се одлучује, постоји и недељив правни интерес у односу на предмет спора и противника у парници. Недељивост права, односно правног односа заједничка је за све даваоце лиценце, док је недељивост правног интереса заједничка само за оне даваоце лиценце који су... поднели тужбу у њеном првобитном изгледу. Они у тој заједници морају бити, док им се Ч. Б. може али и не мора придружити".

Процесна заједница јединствених супарничара не мора бити хомогена. Њу могу чинити и вољни и нужни јединствени супарничари. На пример, кад сувласници, на основу истог чињеничног стања захтевају предају ствари, онда су они вољни јединствени супарничари и не морају сви

(14) 3. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 100 и 101.

бити тужиоци. Међутим, ако се један сувласнички део односи на заједничку имовину стечену у браку, брачни другови у процесној заједници вољних супарничара имају положај нужних јединствених супарничара, јер се као тужилац не може јавити само један од њих (15). И не само то: могућно је да у истој процесној заједници за неке супарничаре важи режим јединственог а за неке режим обичног супарничарства (16).

Одсуство истоветног правног интереса у односу на постојање, односно раскид лицензног уговора, имало је за последицу да у процесној заједници нужних супарничара за једног од проналазача важе правила о вољном јединственом супарничарству. То омогућује и решавање проблема непотпуне процесне заједнице тужилаца. Пошто би одсутни проналазач у тој заједници имао положај вољног јединственог супарничара, она је могућна и без њега па га треба ослободити инкомпатибилне улоге туженог.

5. Дејство правног лека и одлуке о њему

Два проналазача, односно даваоца лиценце, који су изјавили да повлаче тужбу, нису поднели жалбу. Међутим, Врховни суд и њих има у виду у пројекцији новог суђења:

"Решење о укидању првостепене пресуде односи се и на С. Ћ. и М. Ћ., који жалбу нису изјавили, јер се код јединственог супарничарства, дејства парничних радњи делатних супарничара протежу, у смислу члана 201. ЗПП, и на неделатне. Отуда и они имају право и дужност да учествују у новој главној расправи. Њихове појединачне изјаве о повлачењу тужбе не производе правна дејства".

После укидања побијане пресуде првостепени суд добија прилику да поново суди. Али, он је неће правилно искористити ако не омогући свим даваоцима лиценце да учествују у поступку. То је услов без којег се нова одлука не може једнако односити према свим проналазачима.

Правило да се дејство парничне радње делатних супарничара протеже и на неделатне, помоћи ће суду да даваоце лиценце који су изјавили да повлаче тужбу и даље сматра тужиоцима. На то неће утицати што они нису поднели жалбу. Жалбом једног супарничара отвара се виша инстанца и за друге, чак и кад су повукли тај правни лек или су се одрекли његовог подношења (17). Овакво дејство жалбе има за последицу да и одлука о жалби једнако делује према свим супарничарима, независно од тога да ли су жалбу поднели или не.

На исти начин делује и ванредни правни лек делатног супарничара, односно одлука донесена о њему.

(15) З. Ивошевић, *op. cit.*, стр. 89.

(16) L. Rosenberg, *op. cit.*, стр. 441.

(17) A. Nikisch, *Zivilprozessrecht*, 1952, стр. 441.

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Нужни и вољни супарничари

Нужни јединствени супарничари морају а вољни не морају бити обухваћени супарничарском заједницом.

Јединствени супарничари не могу бити укључени у парницу на различитим странама, без обзира на то да ли су нужни или вољни супарничари.

У процесној заједници јединствених супарничара могућно је да за неке важе правила о нужном, а за неке правила о вољном јединственом супарничарству.

Нужни јединствени супарничари не могу а вољни јединствени супарничари могу појединачном изјавом повићи тужбу.

Дејство жалбе нужног или вољног јединственог супарничара протеже се и на јединствене супарничаре који жалбу нису поднели.

(Решење Врховног суда Србије, Гж 853/91 од 10.7.1992. године)

Пуномоћник у парничном поступку

У парничном поступку пуномоћник може бити само пословно способно физичко лице кога овласти странка па се у тој улози не може јавити правно лице и кад са странком закључи уговор о обављању свих правних послова.

Из образложења:

”Окружни суд је жалбу против првостелене одлуке третирао као правни лек ”Металсервис-бироа”. Ово правно лице није странка у поступку. Тужба је поднета против ДД ”Металсервис” и није проширена на ”Металсервис-биро”, у смислу члана 196. став 2. ЗПП. То што се овај Биро сам тако означава нема значаја на његов положај у парници, јер једино од тужиоца зависи ко ће бити тужени у поступку пред судом.

”Металсервис-биро” не може бити ни пуномоћник туженог. Он јесте закључио уговор са ”Металсервисом” да за њега обавља све правне послове који су раније обављани у Сектору за правне, кадровске и опште послове. Али, тај се уговор не може односити на заступање пред судом, јер је оно регулисано императивним прописима Закона о парничном поступку, који се не могу дерогирати уговором, односно вољом странака. Према члану 90. став 1. ЗПП, пуномоћник може бити свако лице које је потпуно пословно способно. Пошто пословна способност није статусни атрибут правног лица, пуномоћник у парничном поступку може бити искључиво пословно способно физичко лице. Према томе, то није могао, у овој парници, бити ”Металсервис-биро”, али је могао адвокат који је и предузимао парничне радње.

Будући да је поменути адвокат заступао туженог и пред првостеленим судом, Окружни суд је његово учешће у парници морао третирати као битну повреду поступка из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП, на коју се пази по

службеној дужности а то је изискивало да се жалба туженог размотри. Пошто је жалба одбачена, ревизија је основана јер је непрописно заступање и ревизијски разлог на који се такође пазе по службеној дужности”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 5010/92 од 28.01.1993. године)

Повреда поступка уређена материјалним законом као ревизијски разлог

Повреда дисциплинског или другог поступка уређеног материјалним законом спада у погрешну примену материјалног права, па ако је услед тога чињенично стање остало непотпуно утврђено, ревизијски суд ће побијати одлуку укинута и предмет вратити на поновно суђење.

Из образложења:

”Поступак утврђивања статуса технолошког вишка је двостепен, какав је, по правилу, сваки поступак интерне заштите права радника. Права радника у овом статусу могу се остварити тек пошто одлука да је за његовим радом престала потреба постане коначна. Пре не могу, јер приговор има суспензивно дејство... Нижестепени судови нису о овоме водили рачуна, па пошто то утиче на законитост оспорених одлука, у ревизији се основано указује на мане у погледу примене материјалног права. Оне су и биле разлог да се, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укину обе нижестепене пресуде и предмет врати на поновно суђење”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2369/93 од 08.07.1993. године)

Субјективно преиначење тужбе

Последица субјективног преиначења тужбе је промена туженог а не тужиоца у парници.

Из образложења:

”Према члану 192. став 1. ЗПП, субјективно преиначење тужбе постоји кад тужилац уместо првобитно туженог тужи друго лице. Пошто је овде реч о замени туженог, нижестепени судови су погрешили што су замену тужиоца третирали као преиначење тужбе у смислу поменуте одредбе. Замена тужиоца, заправо, и није могућна. Могућно је да, у смислу члана 196. став 2. ЗПП, уз тужиоца приступи нови тужилац, али то се овде није хтело. Пуномоћник законског заступника малолетне тужиље је хтео да уместо ње у парницу ступи мајка тужиље, што није допуштено. Дозвољавајући овакво ”субјективно преиначење тужбе”, првостепени суд је повредио одредбу члана 192. став 1. ЗПП. Тиме је учинио битну повреду поступка из члана 354. став 1. ЗПП, на коју указује и ревизија.

Будући да другостепени суд ову повреду није санкционисао, она је добила значај ревизијског разлога из члана 385. став 1. тачка 2. ЗПП. По том основу су и укинута решења нижестепених судова.

У поновном поступку судови ће као тужиљу и даље третирали малолетну тужиљу а њена мајка остаје њен законски заступник”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 282/93 од 11.02.1993. године)

Идентичност захтева

Тужбени захтеви се идентификују по тужбеном предлогу (петитум) и по чињеницама на којима се тај предлог заснива (чињенични основ тужбеног захтева).

Из образложења:

”Тужбени захтев се идентификује по тужбеном предлогу (petitum) и по чињеницама на којима се тај предлог заснива (чињенични основ тужбеног захтева). У овом спору између ранијег и новог тужбеног захтева нема

истоветности. Ранији се односи на исплату накнаде за техничко унапређење, а нови на накнаду инфлаторне штете због обезвређивања поменуте накнаде, у смислу члана 278. став 2. Закона о облигационим односима. Пошто други захтев није био предмет поравнања закљученог на рочишту 08.10.1992. године, није било услова за одбацивање тужбе у смислу члана 288. став 2. и члана 323. у вези с чланом 301. ЗПП. Како је то решење ипак донето, у ревизији се основано указује на повреду одредаба поменутих чланова, која представља ревизијски разлог из члана 385. став 1. тачка 2. ЗПП. Због тога су, у смислу члана 394. став 1. ЗПП укинута оба решења и предмет враћен на поновно суђење, које ће бити мериторно”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 4148/93 од 22.12.1993. године)

Признање захтева

Ако тужени призна супсидијарни захтев, пресуда на основу признања не може садржати исказ о признању алтернативног захтева.

Из образложења:

”Тужилац је у овом спору (рочиште 26.01.1993. године) ставио захтев да му тужени врати расхладну витрину и замрзивач, а ако то није у могућности да му исплати накнаду штете у одређеним износима. Тужени је овај захтев признао (рочиште 10.02.1993. године) па је првостепени суд донео пресуду на основу признања. И овом се пресудом, као и сваком другом, спор, у смислу члана 2. ЗПП, може решити само у границама стављеног захтева. У овом случају, судови нису тако поступили. Тужба садржи два захтева од којих је други супсидијаран, док првостепена пресуда ова два захтева узима као да су алтернативно постављени. Пошто је тужени признао супсидијаран а не алтернативни захтев, Окружни суд је требало да санкционише недостатак пресуде на основу признања, а пошто то није учинио, настао је ревизијски разлог из члана 385. став 1. тачка 2. ЗПП, због којег су у смислу члана 394. став 1. ЗПП, укинута обе нижестепене пресуде.

На овај недостатак указује и захтев за заштиту законитости али га третира као повреду материјалног права, будући да се алтернативна облигација разликује од супсидијарне. Отуда се у захтеву основано указује на погрешну примену материјалног права (на ово указује и ревизија али се она, по члану 385, став 4. ЗПП, не може позивати на погрешну примену материјалног права)”.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2821/93 и Гзз. 115/93 од 17.08.1993. године)

Пресуда на основу признања

Признање тужбеног захтева може се учинити на рочишту или поднеском али увек мора бити несумњиво да потиче од тужене стране, односно њеног овлашћеног лица.

Признање инфлацијом обезвређеног тужбеног захтева, без могућности тужиоца да га вредносно обнови, не може довести до доношења пресуде на основу признања.

Кад су испуњени услови, пресуда на основу признања учињеног поднеском може се донети и ван рочишта ако је поднесак достављен тужиоцу са довољно времена да реагује на евентуалну промену вредности захтева.

Из образложења:

”Тужилац је поднео тужбу ради накнаде штете због повреде на раду. Три месеца касније, тужени је у одговору на тужбу признао тужбени захтев. Првостепени суд је без одржавања расправе и претходног достављања одговора на тужбу тужиоцу, донео пресуду на основу признања и у целини усвојио тужбени захтев. Другостепени суд је ову пресуду потврдио.

У ревизији се основано указује на битну повреду поступка из члана 354. став 2. тачка 6. Закона о парничном поступку. Пресуда на основу признања је донета противно одредбама тог закона. Према члану 331. став 1. ЗПП, пресуду на основу признања суд доноси ако тужени до закључења главне расправе призна тужбени захтев. Признање се може учинити на рочишту или поднеском. У оба случаја мора бити несумњиво да признање потиче од тужене стране. У овом случају, тужена страна је предузеће које, према члану 57. став 1. и члану 169. став 1. Закона о предузећима ("Службени лист СФРЈ", бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90) заступа директор. Он, међутим, може, у смислу члана 172. став 1. истог закона, дати другом лицу писмено пуномоћје за заступање предузећа.

Поднесак о признању тужбеног захтева у овој парници није потписао директор туженог предузећа, нити лице које се легитимисало као пуномоћник предузећа. Зато се не може узети да несумњиво потиче од лица које, у име и за рачун предузећа, може признати тужбени захтев.

Ако се узме у обзир да, у условима хиперинфлације која у нас управо делује, вредност новца првоглаво опада, онда се не може избећи закључак да признање, учињено више од три месеца после подношења тужбе, није признање истог захтева у вредносном смислу. Пошто првостепени суд није омогућио тужицу да супстанци свог захтева усклади са тромесечном инфлаторном променом вредности новца, у ревизији се основано указује да је пресуда на основу признања заснована на недозвољеном располагању странака, што представља сметњу за њено доношење, у смислу члана 331. став 2. ЗПП. Овакво учињено признање тужбеног захтева иритира и одредбе чл. 9. и 10. ЗПП о савесном коришћењу, односно забрани злоупотребе процесних права.

У случају признања захтева, пресуда се, по члану 31. став 1. ЗПП, доноси без даљег расправљања, тако да предлог тужиоца за доношење пресуде на основу признања није потребан. Отуда се она, уколико је признање учињено поднеском (као у овом случају), може донети и ван рочишта. Зато нису основани наводи ревизије да се пресуда на основу признања може донети само на главној расправи. Наравно, то не значи да суд није био дужан да тужиоцу достави одговор на тужбу. Искључење расправљања не значи и анулирање процесних правила о достављању поднесака противној страни.

Најзад, признање захтева после његовог обезвређивања, без могућности вредносне обнове, представља, у условима инфлације и повреду моралних начела, што говори да је учињено признање било недозвољено и по члану 303. тачка 2. ЗПП".

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 153/93 од 04.02.1993. године)

Жалба и првостепено решење окружног суда о понављању поступка

Решење Окружног суда којим је у првом степену одлучено о предлогу за понављање поступка, може се побијати жалбом.

Из образложења:

"Према члану 378. став 1. ЗПП, против решења првостепеног суда жалба је дозвољена, ако тим законом није одређено да није дозвољена. Жалбом тужиоца побија се решење окружног суда о одбацивању жалбе против решења окружног суда о одбијању предлога за понављање поступка.

У процедури понављања поступка посебна жалба је дозвољена само кад суд, у смислу члана 427. став 4. ЗПП, дозволи понављање поступка и одреди да главна расправа одмах отпочне. Ван овог изузетка влада правило - да је жалба дозвољена. Она се, према томе може поднети и против решења о одбијању предлога за понављање поступка, у смислу члана 428. став 1. ЗПП, које донесе окружни суд.

По члану 14. Закона о судовима ("Службени гласник РС", број 46/91), окружни суд је и другостепени и првостепени суд. Он, стога, може доносити и другостепене и првостепене одлуке. Решење о одбијању предлога за понављање поступка, услед разлога који се односе на другостепени поступак, има карактер првостепене одлуке. Отуда се оно може побијати жалбом о којој, у смислу члана 17. став 1. тачка 1а. Закона о судовима, одлучује Врховни суд.

Из овог произлази да жалба против решења окружног суда о одбацивању жалбе против решења жалбеног суда о одбијању предлога за понављање поступка, није недозвољена. Стога је овај суд, у смислу члана 380. тачка 3. ЗПП, усвојио жалбу тужиоца и решење окружног суда укинуо. Тиме је отворио пут жалби против решења о одбијању предлога за понављање поступка."

(Решење Врховног суда Србије Гж. 257/93 од 30.09.1993. године)

Изоштајање доказивања као ревизијски разлог

Неоправдано изостајање доказивања на главној расправи, која је иначе одржана, представља релативно битну повреду поступка па може бити ревизијски разлог само ако другостепени суд ову процесну грешку није санкционисао иако је на њу жалба указала.

Из образложења:

"Ако се спор мериторно решава, онда се то не може учинити без утврђивања чињеница важних за одлуку. У конкретном случају, главна расправа је одржана, али је доказивање неоправдано изостало, тако да се побијана пресуда позива на исправе које у доказном поступку нису прочитане. Ово је битна повреда поступка из члана 354. став 1. у вези са чланом 7, 8, 200, и 300 ЗПП, на коју указује и ревизија. Како ову повреду другостепени суд није санкционисао, иако је жалба на њу указала, она је добила значај ревизијског разлога из члана 385. став 1. тачка 2. ЗПП".

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 350/93 од 18.02.1993. године)

Материјално право и укидање одлуке о ревизији

Погрешна примена материјалног права, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, може имати за последицу укидање побијаних одлука и одбацивање тужбе, без обзира што се ревизија не позива на битне повреду парничног поступка.

Из образложења:

"Првостепени суд је погрешно што је мериторно одлучивао о неблагоприятној тужби а другостепени суд, што је првостепену пресуду у том делу преиначио, уместо да је укине. Тужба се не може одбацивати преиначујућом већ укидајућом одлуком. Пошто је материјално право из члана 97. став 1. Закона о радним односима изискивало да се тужба одбаци (јер суд није надлежан да одлучује о законитости правноснажне одлуке о правима радника), овај суд је, у смислу члана 394. став 2. у вези с чланом 386. ЗПП, укинуо обе пресуде и одбацио тужбу, без обзира што ревизија није указала на ову битну повреду поступка."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2729/93 од 24.08.1993. године)

Прекорачење захтева као ревизијски разлог

Жалбени суд које не санкционише прекорачење тужбеног захтева учињеног првостепеном одлуком, на које је жалба указала, издиже ову повреду на ниво другостепеног поступка и тиме ствара ревизијски разлог из члана 385. став 2. ЗПП.

Из образложења:

"На расправи тужиоци су преиначили тужбу тако што су тражили да им се зарада за прековремени рад исплати по обрачуну вредности бода у моменту исплате а не у моменту окончања прековременог рада, како су првобитно тражили.

Уместо да одлучује о преиначеном захтеву, првостепени суд је одлучивао о првобитном и тиме повредио одредбе члана 2. и члана 190. и 191. ЗПП, што представља квалитативно прекорачење тужбеног захтева. На ову повреду тужиоци су указали у жалби, али је другостепени суд није санкционисао. Тиме је повреду учињену пред првостепеним судом издигао на ниво другостепеног поступка и створио ревизијски разлог из члана 385. став 2. ЗПП, који је довео до укидања обе нижестепене пресуде и враћања предмета на поновно суђење, у смислу члана 396. ЗПП".

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2847/93 од 24.08.1993. године)

Услови за подношење тужбе као ревизијски разлог

Претходно обраћање приговором органу интерне заштите, као услов судске заштите, регулисано је материјалним законом па недостаци о томе спадају у погрешну примену материјалног права.

Из образложења:

"Тужбиочева тужба је одбачена јер су нижестепени судови оценили да он није уложио приговор и да, стога, не може остварити судску заштиту у радном спору. Овакав закључак није поуздан. У поступку расподеле донесене су и првостепена и другостепена одлука. Пошто се другостепена одлука доноси по приговору, није јасно како је било могућно да та одлука буде донета а да приговора нема. Пошто од тог питања зависи правилна примена материјалног права о условима за судску заштиту у радном спору (члан 97. ЗРО), нижестепена решења су, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење".

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2941/93 од 14.09.1993. године)

Чињенични и правни закључак

Неслаганост између чињеничног и правног закључка је правно питање које води успајању ревизије и укидању побијане одлуке, ради разјашњења околности од значаја за правилну примену материјалног права.

Из образложења:

"Постоји неслагање између чињеничних и правних закључака нижестепених судова. Они су пошли од тога да тужилац није уписивао километражу и цену карте и да није попуњавао контролни лист а закључили да у оваквим поступцима нема теже повреде радних обавеза, због које се изриче мера престанка радног односа.

Чланом 67. став 1. тачка 1. Закона о радним односима предвиђено је да је неизвршавање или несавесно, неблаговремено и немарно извршавање радних и других обавеза у вези с радом - тежа повреда радне обавезе због које се облигатно изриче мера престанка радног односа. С обзиром на то није поуздан закључак првостепеног суда да у конкретном случају нема теже повреде радне обавезе, која повлачи изрицање најтеже дисциплинске мере.

Правилна примена материјалног права захтева да се испита да ли постоје услови за изрицање најтеже дисциплинске мере из члана 36. став 3. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", број 18/90). Пошто то није учињено, настао је ревизијски разлог из члана 395. став 2. ЗПП, због којег је овај суд укинуо обе нижестепене пресуде и предмет вратио на поновно суђење".

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2999/93 од 21.09.1993. године)

Одбацивање ревизије и ревизија поводом трошкова

Другостепено решење којим се потврђује решење првостепеног суда о одбацивању ревизије, може се побијати ревизијом без обзира што се одбацивање ревизије односи на решење о трошковима поступка.

Правноснажно решење о трошковима поступка не може се побијати ревизијом.

Из образложења:

"Према члану 400. став 3. ЗПП, ревизија је увек дозвољена против решења другостепеног суда којим се потврђује решење првостепеног суда о одбацивању ревизије. Пошто је такво решење донето и у овој парници, тужилац је имао право да изјави ревизију, без обзира на то што се одбацивање ревизије односи на решење о трошковима поступка, које се, иначе, не може побијати ревизијом. Овде се дозвољеност ревизије процењује по врсти побијаног решења а не по ономе на шта се то решење односи.

Али, дозвољена ревизија је неоснована. Овај ванредни правни лек се не може изјавити против правноснажног решења о трошковима поступка. Тим решењем се поступак не окончава већ се само одлучује о репарацији издатака у парници. Пошто је реч о тражењу, које, по члану 35. став 2. ЗПП, не чини главни захтев, одлука о трошковима дели судбину одлуке којом се спор окончава, без обзира да ли улази у њен писмени састав или представља самостални акт. Зато су нижестепени судови правилно поступили што су, у смислу члана 400. став 1. ЗПП, закључили да се правноснажно решење о трошковима не може побијати ревизијом.

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2981/93 од 21.09.1993. године)

Налаз и мишљење вештака у поступку по ревизији

Налаз вештака је чињенично питање док је мишљење вештака правно питање јер се односи на стручну квалификацију чињеница од којих зависи примена материјалног права.

Из образложења:

"Вештачење је својеврсно доказно средство. Суд га, по члану 250. ЗПП, користи кад је ради утврђивања или разјашњења неке чињенице потребно стручно знање којим не располаже. О ставовима искуства у својој сфери знања и вештина, вештак, према члану 260. ЗПП износи суду налаз и мишљење. Налаз се бави чињеницама а мишљење, њиховом стручном квалификацијом. С обзиром на то, налаз вештака је чињенично питање, као и исказ сведока. Али, мишљење вештака није. Оно се односи на значење чињеница које, као став искуства у одређеној области знања или вештина, улази у ткиво правне норме, без које она не може бити примењена. У конкретном случају, мишљење вештака се односи на то да ли је зграда тужиље подобна или неподобна за становање. Пошто од тога зависи примена прописа о вредновању стамбене ситуације тужиоца, мишљење вештака директно утиче на примену материјалног права. Зато се и сматра правним питањем".

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2925/93 од 14.09.1993. године)

Припремио др Зоран Ивошевић

ОДЛУКЕ ОКРУЖНОГ СУДА У БЕОГРАДУ

Притвор (Члан 300. ст. 2. ЗКП)

Првостепеним решењем на основу чл. 300. ст. 2 ЗКП према окривљеном одређен је притвор у поступку који се против њега води због кривичних дела увреде из чл. 93. ст. 1. КЗС и лаке телесне повреде из чл. 54. ст. 1. КЗС.

Против овог решења изјавио је жалбу бранилац окривљеног наводећи да притвор није могао одредити судија појединац, већ је то морало учинити веће првостепеног суда.

Другостепени суд је нашао да је жалба неоснована.

Према стању у списима окривљени је више пута позиван на главни претрес на три адресе са којима је суд располагао на који се он није одазвао, а радници МУП-а поступајући по наредбама за привођење га нису могли пронаћи.

Окривљени се коначно појавио на претресу када је обавештен када ће се одржати следећи главни претрес на којем се није појавио, а свој изостанак није оправдао.

Првостепени суд је после тога поново наредбом за привођење покушао да обезбеди присуство окривљеног на главном претресу, али без успеха.

Код оваквог стања ствари правилно је првостепени суд закључио да окривљени очигледно избегава да дође на главни претрес, те да стоје разлози да се према окривљеном одреди притвор по основу чл. 300. ст. 2. ЗКП.

У чл. 430. ЗКП прописано је да се у поступку пред судом који суди у првом степену за кривично дело за које је као главна казна прописана новчана казна и затвор до три године, примењују одредбе чл. 431. до 445. овог закона, а уколико у овим одредбама није нешто посебно предвиђено примењиваће се сходно остале одредбе овог закона, што значи и одредбе из чл. 300. ст. 2. ЗКП.

Дакле, наводи у жалби браниоца окривљеног да у конкретном случају судија као појединац није био овлашћен да доноси жалбено решење појављују се као неосновани.

(Решење Окружног суда у Београду, Кж 751/93 од 11. маја 1993. и решење Другог општинског суда у Београду, К. 321/91 од 12. марта 1993. године).

Разбојништво (члан 168. ст. 1. КЗС)

Основано се наводима жалбе браниоца оспорава чињенични закључак првостепеног суда којим је окривљени осуђен за кривично дело разбојништва у покушају из чл. 168. ст. 1. КЗС у вези са чл. 19. КЗЈ, а који се тичу намере окривљеног да ће употребом силе да непосредно напасти на живот или тело оштећеног, од оштећеног одузети новац, као и у погледу интензитета силе и претње употребљене у овој намери.

Првостепени суд закључује да је окривљени користио силу тако што је пришао оштећеном, на категоричан начин затражио новац, хватајући оштећеног за ревере и насрћући на њега. Такође закључује да је том приликом дошло до туче у којој је "дебљи крај" изнукао оптужени, јер га је оштећени више пута ударио столицом наносећи му повреде по глави.

Ови закључци првостепеног суда засновани су у првом реду на исказу оштећеног који је навео да се окривљени појавио иза једног стуба заочкавајући шлиц и тетурјући се, очигледно под утицајем алкохола, затим да му се оптужени допавио на метар од њега унео у лице рекавши "Имаш паре, дај паре" и ухватио га за ревере, те га је он одгурнуо и рекао му: "Бежи човече,

какве паре", а кад је оптужени поново кренуо ка њему да га је столицом ударио четири-пет пута, наневши му повреде од чијих удараца је оптужени пао. Такође, наводи да га оптужени није ниједанпут ударио нити покушао да му извуче новац из џепа.

Оцењујући истовремено одбрану оптуженог, првостепени суд налази да је она неувјерљива, а у којој је оптужени навео да је он заиста на начин како је то изнео оштећени истом пришао, налазећи се у алкохолисаном стању, да је заиста од оштећеног тражио новац речима: "Пријатељу имаш ли да ми даш хиљаду динара", јер је осетио глад и хтео је да купи хамбургер, после чега је оштећени почео да га туче столицом све док од тих удараца није пао.

По налажењу другостепеног суда оваква, релативно блага, разлика између исказа оштећеног и одбране оптуженог, захтевала је много брижљивију оцену и сигурније утврђивање одлучних чињеница, као и поузданију оцену приликом доношења чињеничних закључака и правног основа.

Кривично дело разбојништва се врши употребом силе или претње да ће се непосредно напасти на живот и тело оштећеног, ради одузимања од неког лица туђе покретне ствари, у намери да се њеним присвајањем прибави противправна имовинска корист. У конкретном случају првостепени суд говори само о употреби силе (неспорно је да претње није било), коју, као што је наведено, описује тако што је пришао оштећеном и затражио на категоричан начин новац, хватајући овога за ревере затим насрћући ка оштећеном, али није успео да му одузме новац.

Међутим, сила као обележје кривичног дела разбојништва мора бити одређеног степена и интензитета. Она мора бити довољна за савлађивање отпора оштећеног, дакле мора бити таквог интензитета да према реалној оцени и животном искуству буде довољна да код оштећеног потпуно уништи вољу, те да може да му се одузме ствар. У конкретном случају поставља се питање, с обзиром на опис силе коју утврђује првостепени суд, да ли је реч о сили таквог интензитета, јер првостепени суд није исту у довољној мери оценио. При томе треба имати у виду да понашање оптуженог после тражења новца и одбијања оштећеног да му исти да, после одгуравања од стране оштећеног и ударања столицом, која се описује као насртање према оштећеном, није првостепени суд довољно разјаснио.

Није разјашњено да ли је реч о насртању ради одузимања новца (оштећени не говори о томе да му је оптужени осим у првом контакту тражио новац, нити да је покушао да му исти одузме) или је реч о одбрани оптуженог због ударања столицом од стране оштећеног, или можда о револту што га оштећени туче.

У првостепеној пресуди недостаје разјашњење ових околности и поузданија и убедљива оцена исказа оштећеног и одбране оптуженог у вези с тим околностима.

Ово поготову с обзиром на остале околности тог догађаја, као што је присуство других лица, која према утврђењу суда нису била учесници у овом догађају у смислу извршења неког кривичног дела, и чињеница да је оштећени имао код себе већу суму новца коју је понео да уложи на штедњу у банку, што је код њега у овим околностима могло да изазове и претерани страх и реаговање на начин који он приказује као резултат тог претераног страха, који у конкретном случају могуће да и није био сасвим оправдан.

На поновном суђењу првостепени суд ће брижљивије ценити све доказе у смислу изнетих примедби, после чега ће моћи да изведе поузданије закључке у вези с наведеним одлучним чињеницама и на основу тих чињеница донесе правилну и закониту пресуду у погледу постојања кривичног дела у питању или можда неког другог кривичног дела, с обзиром на окол-

ности и последице догађаја у питању, како их буде првостепени суд са сигурношћу утврдио.

(Пресуда Врховног суда Србије, Кж 391/93 од 18. јуна 1993. године и пресуда Окружног суда у Београду, К. 691/92 од 16. јануара 1993. године)

**Ослобађање од оптужбе за кривично дело убиства (Члан 350.
став 1. ЗКП у вези с чланом 9. тач. 1. КЗЈ и чланом 47. став 1. КЗС)**

Првостепеном пресудом оптужена је на основу чл. 350. тач. 1. ЗКП, у вези с чл. 9. ст. 1. КЗЈ ослобођена од оптужбе за кривично дело убиства из чл. 47. ст. 1. КЗС.

Одлучујући о жалби јавног тужиоца другостепени суд је нашао да неоснованост изјављене жалбе проистиче из следећег:

Није спорно да је оптужена лишила живота свог супруга. Утврђено је да је критичне ноћи сада покојни, после уласка у стан у којем се догађај одиграо, насрнуо на мајку оптужене тако што је ухватио за главу и ударао њеном главом у зид док се она није срушила, а затим пошао према оптуженој претећи "Е, па сад ћу теби ј... мајку", те да му је она, тада из пиштоља испалила смртоносни хитац у груди.

Несумњиво су утврђене и друге чињенице и околности које су значајне са становишта примене чл. 9. КЗЈ.

Утврђено је да су односи између оптужене и њеног сада покојног супруга већ дуже времена били лоши, пре свега зато што је овај много пио и у алкохолисаном стању постајао агресиван, тукао оптужену, претио да ће је заклати и једном је чак и теже повредио, али да се она увек повлачила пред његовом агресивношћу, подносећи такво његово понашање због детета које је родила у браку с њим.

Оптужена је, што је исто тако утврђено, баш због таквог понашања убијеног и претње коју јој је упутио приликом напуштања стана да ће се обрачунати с њом и њеном мајком, почела да носи пиштољ који је критичном приликом употребила. Убијени је и критичне ноћи после уласка у стан, због тога што га је мајка оптужене током преподнева истог дана пријавила органима унутрашњих послова, запретио да ће их обе заклати и при томе је код себе имао нож, који истина, није потегао пре него што је оптужена у њега испалила смртоносни хитац. Најзад, по мишљењу вештака психијатра, због кумулираних осећања страха и љутњи изазваних хроничним конфликтом са убијеним и непосредним збивањима (физички напад на њену мајку и претња да ће се и с њом обрачунати) који су код ње реактивирали раније доживљене страхе у сличним ситуацијама, дошло је до слома њене психолошке одбране и смањења у битном степену њене способности да схвати значај дела и да управља својим поступцима.

Изнете чињенице и околности указују да је оптужена лишила живота свога супруга делујући у границама нужне одбране, тако да се правилност примене чл. 9. ст. 1. КЗЈ у овом случају не може доводити у питање.

Неспорно је да је постојао противправни напад убијеног, као и истовременост тог напада и одбране оптужене. Становиште јавног тужиоца да је оптужена прекорачила границе нужне одбране, засновано на чињеници да убијени у рукама није имао никакво оружје. (мада је код себе имао нож), није прихватљиво, будући да оптужена осим пиштоља није располагала другим средством којим би с успехом одбила напад убијеног, нити је у описаним околностима тај напад могла одбити употребом другог начина одбране. Из чињенице да је убијени раније претио оптуженој да ће је заклати, да је такву претњу упутио њој и њеној мајци и критичном приликом и да је код себе имао нож (што је оптуженој било познато, јер је он и раније на њу потезао нож) проистиче да је нападом убијеног створена непосредна опасност за

живот и тело оптужене и њене мајке, тако да се не може узети да интензитет одбране није био у довољној сразмери с интензитетом напада.

Према томе у овом случају се не може говорити о прекорачењу нужне одбране у смислу ст. 3. чл. 9. КЗЈ, па су жалбени наводи јавног тужиоца у том делу у целости неосновани.

(Пресуда Окружног суда у Београду, К. 602/92 од 26. марта 1993. године и пресуда Врховног суда Србије, Кж. 658/93 од 3. септембра 1993. године)

Припремио Илија Симић

Др Весна Бесаровић, ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА - ИНДУСТРИЈСКА СВОЈИНА И АУТОРСКО ПРАВО, ТРЗ Храст, Београд, 1993.

Крајем 1993. године др Весна Бесаровић, професор на Правном факултету у Београду, извршила је промоцију своје недавно објављене књиге "Интелектуална права - Индустриска својина и ауторско право" у малој сали Привредне коморе Србије. И поред тога што је у сали било прохладно, због нестанка струје и грејања, велики број присутних званица осећао се пријатно, слушајући излагања промотера о објављеном делу.

Сам наслов књиге, Интелектуална права, упућује на нов приступ аутора у објашњавању материје индустриске својине и ауторског права. Професорица Бесаровић сматра да различити облици индустриске својине и ауторских дела припадају истој врсти појава, а то су нематеријална, интелектуална добра, као израз људског стваралачког духа. Отуда субјективна права на тим добрима треба да се зову заједничким именом интелектуална права, а скуп општих правних норми, који регулише њихову заштиту, треба да представља јединствену грану интелектуалних права.

Књига је штампана ћирилично на 404 стране, не рачунајући ауторову уводну напомену и садржај дела, на листовима уобичајеног формата и са меким корицама. Књига је првенствено уџбеник за студенте права, али свакако да може да послужи и као одличан приручник за све оне који се у пракси баве овом граном права, с обзиром на то да је снабдевена великим бројем цитата образложења пресуда наших судова из ове материје, стручних и научних мишљења и теорија, те ставова аутора и других стручњака корисних за решавање практичних проблема у вези са индустриском својином и ауторским правом. Потребу за овим делом изазвале су измене наших прописа током 1990. године у материји интелектуалних права, као и мноштво новозакључених међународних конвенција, које до сада нису биле ваљано објашњене. Ту потребу је писац овом књигом потпуно задовољио, користећи, при том, лак, јасан и читљив стил екстензивног објашњавања правних норми и појава.

Дело се састоји из увода и два дела, при чему се сваки део састоји од неколико глава, које се, потом, деле на основне наставне јединице - лекције. Оваквом једноставном систематиком писац омогућава лако сналажење у материји и правницима који за њу нису стручњаци.

Уводни део књиге је опште природе, јер је посвећен интелектуалним правима уопште, те је, зато, заједнички за два следећа дела, право индустриске својине и ауторско право. У њему писац најпре излаже савремени концепт интелектуалних права, објашњавајући појам права индустриске својине и појам ауторског права, да би дошао до закључка о њиховој истоврсној правној природи као интелектуалних права. Аутор посебно наглашава да се у упоредном праву и теорији интелектуална права често зову интелектуалном својином, што је дошло до изражаја у називу Стокхолмске конвенције о интелектуалној својини закљученој 1967. године. У оквиру овог, првог, одељка уводног дела, професорица Бесаровић још објашњава однос интелектуалних права према другим гранама права (грађанском, посебно личном праву, управном и привредном праву) и оправданост правне

заштите интелектуалних права, закључујући да она лежи у подстицању националног развоја. Она сматра да правним регулисањем заштите интелектуалних права треба подстаћи инвентивну делатност код нас, њено што боље искоришћавање у привреди и лојалну привредну утакмицу, те сигурност аутора и њихових дела.

У другом одељку уводног дела аутор објашњава развој права индустријске својине (уопште, код нас и у свету), а у трећем, развој ауторског права. Овај део аутор завршава излагањем извора правног регулисања интелектуалних права, домаћих и међународних, с посебним освртом на измене Закона о проналасцима, техничким унапређењима и знаковима разликовања и Закона о ауторском праву из 1990. године.

Други део књиге посвећен је праву индустријске својине. Он је у књизи најдужи, јер захвата 180 страна (од 51. до 230.), наспрам уводног дела, који има 49 страна (1. до 49. стране), и трећег дела, о ауторским правима, са укупно 162 стране (231. до 392. стране). Део о праву индустријске својине је подељен на седам глава, и то следећим редом: I Проналазачко право, II Право знакова разликовања, III Правна природа, садржина и трајање проналазачког права и права знакова разликовања, IV Стицање (признање) и престанак права на патенте и знакова разликовања, V Правни промет патената и знакова разликовања, VI Заштита и остваривање права на патент и знакове разликовања и VII Право о сузбијању нелојалне конкуренције.

У оквиру главе I, о проналазачком праву, писац објашњава три предмета његове заштите. То су патент (проналазак), техничко унапређење и know-how. Док је проналазак "ново решење неког техничког проблема које се може применити у некој привредној делатности", дотле је патент субјективно право којим се штити проналазак, ако овај испуњава законом предвиђене услове. Аутор посвећује нарочиту пажњу објашњавању услова које проналазак мора да испуни да би добио патентну заштиту. То су материјални и формални услови. Материјални услови се деле на опште (позитивне) и посебне (негативне). Општи услови, које мора да испуни сваки проналазак, његова су новост, и то објективна и апсолутна, применљивост и стваралачки рад, док се посебни услови односе на поједине врсте проналазака (неморалне, противне јавном поретку...) и представљају сметњу за добијање патентне заштите. Аутор, потом, објашњава поједине врсте патената, као што су основни патент, који даје искључиво право привредног искоришћавања заштићеног проналазка, допунски и поверљиви патент, те зависни патент. Најзад, аутор излаже сложене односе који настају у вези са проналасцима створеним у радном односу.

Друга глава је посвећена праву знакова разликовања, те се у оквиру ње обрађују, на теоријски фини начин, њихове поједине врсте: модели и узорци, робни и услужни жигови и ознаке порекла производа. У трећој глави се објашњава правна природа субјективних права индустријске својине, те садржина и трајање појединих њихових врста. Како је на почетку истакнуто, писац усваја Колерову теорију о нематеријалним добрима у погледу природе права индустријске својине, а у погледу трајања посебно скреће пажњу читаоцима да су измене нашег Закона о индустријској својини од 1990. године продужиле рок заштите проналазка са 7 на 20 година, а модела и узорка са 5 на 10 година.

Даље следи глава која се бави процесноправном материјом ове гране права, а то значи поступком за стицање, те разлoзима (неплаћање таксе, одрицање, смрт, некоришћење, поништај...) и поступком за престанак патената и знакова разликовања. Пета глава се бави динамиком индустријске својине, што значи правним прометом њених субјективних права. У оквиру ње се обрађује њихова цесија, затим лиценца (уговорна и законска: обавезна и службена) и наслеђивање.

У шестој глави писац излаже грађанскоправну и казеноправну заштиту патената и знакова разликовања по југословенским прописима, међу-

народну заштиту по конвенцијском праву и по начелу узајамности, те остваривање права страних и домаћих припадника. Последњу, седму, главу другог дела, професорица Бесаровић је наменила праву сузбијања нелојалне конкуренције, као трећем сегменту објективног права индустријске својине, поред проналазачког права и права знакова разликовања. Она ту најпре даје појам нелојалне конкуренције, да би потом прешла на излагање појединих дела нелојалне конкуренције (нелојална реклама, опривљавање...), с ослонцем на Закон о трговини из 1990. године, и завршила са сузбијањем нелојалне утакмице.

Ауторско право је обрађено у последњем делу књиге. Он је подељен на шест глава: I Дела која уживају ауторско-правну заштиту, II Лица која уживају ауторско-правну заштиту, III Правна природа, садржина и трајање ауторског субјективног права, IV Правни промет ауторског права, V Заштита ауторског права и VI Сродна права.

У првој глави последњег дела књиге аутор даје дефиницију ауторског дела уопште и објашњава појединачна ауторска дела (говорна, позоришна, музичка, кинематографска...). Писац сматра да је ауторско дело "свака творевина духа, изражена у некој форми" и да оно настаје кроз три фазе: фазу стварања идеје, давања делу унутрашње форме и давања спољне форме (стр. 234). Прихватајући дуалистичку теорију о ауторском делу, писац истиче да су услови његове заштите изражајна форма, оригиналност, објављивање (само по међународним конвенцијама) и испуњење формалности (само у неким земљама), али не и уметничка вредност. У другој глави аутор истиче да треба да се разликују аутори од носилаца ауторског права (нпр. издавач, продуцент...), као лица која уживају ауторско-правну заштиту, при чему их детаљно објашњава.

Трећа глава је посвећена правној природи, садржини и трајању ауторских субјективних права. Овде је писац нарочито објаснио морална и имовинска права аутора, као две врсте овлашћења у оквиру јединственог ауторског субјективног права, излажући њихове особине и набрајајући свако од тих овлашћења. У оквиру моралних права то су: право на објављивање дела, на признање ауторства, на поштовање неповредивости дела и на покајање. Од имовинских права то су: искључиво право искоришћавања дела и право слеђења. Четврту главу писац је наменио правном промету ауторских права по основу ауторских уговора (издавачки уговор, уговор о приказивању и извођењу дела, те уговор о кинематографском делу) и наслеђа. Пета глава се бави заштитом ауторских права по југословенским и међународним нормама, а шеста сродним правима. Права која су сродна ауторском праву су права уметника-извођача, фонограмско и радиодифузно право, те њих писац детаљно објашњава, упоређујући их са ауторским правима.

На крају, може се закључити да је овде реч о једном врло значајном делу, не само у материји интелектуалних права, него и у широј материји привредног права, које опширно и на нов начин задира у проблематику ауторских права и права индустријске својине. Посебан квалитет делу даје разматрање нових тенденција у заштити ауторских права, као што је случај са рачунарским програмима, и разматрање упоредног права, а нарочито права оних држава које су водеће у области интелектуалног стваралаштва, као што су Америка, Британија, Француска и Немачка. Књига се може набавити код предузећа СИГ ОК, ул. Кнеза од Семберије бр. 10а, Београд.

мр Небојша Јовановић

Jean-Paul Costa, *LE CONSEIL D'ETAT DANS LA SOCIÉTÉ CONTEMPORAINE*, Ed. Economica, Paris, 1993, 170 стр.

Државни саветник г. Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa), познат и по свом ранијем делу *Les libertés publiques en France et dans le Monde* (Ed. S.T.H. Paris 1986), објавио је ново дело о Државном савету Француске, у запаженој колекцији "Mieux Connaitre". Држећи се концепције уредништва ове колекције, да излагања не буду само дескриптивна, него да омогућују да се сагледа и стварна улога одређене институције у савременом друштву, њен уредник, проф. François Luchaire, у предговору овог дела, сажето указује следеће: да се о Државном савету много писао у уџбеницима Уставног и Управног права, али подвлачи, да је потребно испитати да ли се довољно прихватају гледишта Државног савета кад је законом овлашћен да даје савете, и да ли се у пракси поштују одлуке Државног савета, кад решава управне спорове. Још указује да је потребно обратити проблем регрутовања кадрова који раде у Државном савету и које још друге задатке они врше. Још истиче да је потребно проучити проблем деташираних кадрова и посебно испитати из којих разлога и под чијим утицајем ови деташирани кадрови, некад привремено или дефинитивно напуштају Државни савет. Уредник ове колекције у закључку предговора истиче да је Жан-Пол Коста дао одговор на сва ова питања, не само указујући на чињенице, него и благодарећи свом огромном искуству које је стекао у Државном савету, као и искуством на другим функцијама у државној управи, а такође и као генерални секретар француског института за управне науке.

Држећи се напред наведене концепције ове колекције, Жан-Пол Коста је у уводном делу (стр. 1-8), сажето изложио оснивање и развој Државног савета, указујући да се после другог светског рата, саветодавна улога Државног савета повећава, али не слаби његова судска улога, јер управно судство односно Државни савет, у том периоду, смело и постојано, у своју праксу уводи поштовање основних начела права од стране управних органа, тако да су неки професори, као на пример проф. Jean Rivero, већ постављали питање да ли није Државни савет већ постао судија који влада. Ту писац указује да Државни савет није имао ту улогу да влада, јер је управо у току рата у Алжиру, на пример, један од државних саветника, који је изразио своју несагласност са алжирском политиком генерала Де Гола, био смењен 1960. године, пошто се огрешио према обавези да се уздржи од таквог јавног политичког изјашњавања. Поред тога, ту су наведени још и други случајеви, на пример кад је Државни савет донео одлуку супротну ставу Председника Републике. Тако се у једном примеру може видети да је Државни савет поништио Ордонансу председника Републике (Ordonance présidentielle) од 1. јуна 1962. године, којом се оснива Војни суд Правде (la cour militaire de justice) и самим тим осујетио и извршење смртне казне коју је тај суд био изрекао према благајнику Тајне војне организације или ОАС (ову одлуку Државног савета од 19. октобра 1962. у случају Canal - видети у "*Les grands arrêts de la jurisprudence*", Sirey, Paris, 1990, стр. 608-614, коју су приредили М. Long, Р. Weil, G. Braibant, Р. Devolvé, В. Genevois). Писац Жан-Пол Коста истиче да се наведена напета ситуација убрзо стишала, тако да је Декретом од 30. јуна 1963. године изведена реформа којом се у Државном савету образује посебна Комисија са задатком да припрема и подноси Годишњи извештај Државног савета председнику Републике. Поред тога, декретом од 26. августа 1975. ова је комисија постала комисија за извештај и студије, а декретом од 24. јануара 1985. ова је комисија преображена у Секцију за извештај и студије. Задатак ове секције је да поред припремања и израде Годишњег извештаја за председника Републике, још врши и одређене студије на захтев председника владе или на иницијативу председника Државног савета. Ова секција је овом реформом још добила и посебан задатак, да врши контролу рада управе у вези с извршењем одлука управног судства. Ту писац истиче, да је тако, у

ствари, из ове неугодне ситуације, поводом одлуке у случају Canal, Државни савет добио не само нова овлашћења, већ стварно и ојачао своју улогу.

У уводном делу, писац даље приказује савремени период, у којем излаже: прилагођавање Државног савета преображавању управе и коегзистенцију и сарадњу са Уставним саветом који је основан 1958. године и чија улога, посебно од седамдесетих година, непрестано јача. Писац посебну пажњу посвећује еволуцији управног судства: значајном повећању обавезног поштовања извора међународног права и права и одлука органа Европске заједнице. Посебно су изложене реформе у структури управног судства од 30. септембра 1953. кад су уместо Савета префектуре, који су решавали управне спорове, уведени првостепени управни судови (*tribunaux administratifs*) и нарочито реформа од 31. децембра 1987. године, кад су уведени Апелациони управни судови (*Cours administratives d'appel*). Посебно је поменуто још, да постоје и специјализовани управни судови од којих су, као значајнији, поменути поред рачунских судова (*Cours des comptes*) још и Комисија за решавање по тужбама избеглица (*la Commission des recours des réfugiés*); национални савети одређених професија (односно одговарајућих комора) кад решавају о дисциплинској материји (*les conseils nationaux des ordres professionnels statuant en matières disciplinaire*); Главна комисија за социјалну помоћ (*la commission central d'aide sociales*); Главни савет народног образовања (*le conseil de l'éducation nationale*) итд.

Приказани су такође и односи Државног савета са спољним светом односно његови међународни односи и везе; указано на све већи значај улоге Годишњег извештаја Државног савета председнику Републике, као и значај посебних студија, поверених Државном савету. Посебно је обрађена улога Државног савета у вези са извршењем одлука управног судства.

Писац указује да је ова појачана активност у раду Државног савета, у вези са савременом друштвеном ситуацијом у којој се и управа и друштво такође преображавају великом брзином, па је стога задатак и државних саветника и других врховних судија, да се прилагођавају променама у друштву. У закључку овог увода, у вези са наведеним преображајем и друштва и Државног савета, писац подвлачи: "Традиција и модернизација; континуитет и основа; верност прошлости и стварање у будућности: између те две крајности се креће чак и живот Државног савета. Не без потреса и противречности, али посебном бригом за уравнотеженошћу и складношћу, односно право рећи, мудрошћу".

У вези са овим задатком који је себи поставио, писац је ово своје дело поделио у три дела и то: Први део (9-66): Организација и функционисање Државног савета (9-39); Организација Државног савета (41-46); Саветодавна улога Државног савета (46-48); запажања изведена из праксе саветодавне улоге Државног савета (48-50).

Други део (67-102) излаже састав Државног савета, и то: кадрови у Државном савету (69-79); Статус државних саветника (81-94); социолошка анализа кадрова Државног савета (95-102).

Трећи део (103-142) посвећен је односима Државног савета са другим француским државним органима и институцијама (103-126); утицај Државног савета преко улоге чланова Државног савета кад су деташирани за одређене политичке функције или задатке у другим државним органима и институцијама (127-142); друге активности чланова Државног савета и њихов утицај (143-154). Четврти део (155-160) излаже утицај Државног савета у иностранству и његову међународну сарадњу (155-160). Закључак (161-164) и Библиографија (164-165).

Из изложеног садржаја може се одмах закључити да ће ово дело читаву пружити низ чињеница, које ће указати, не само на организацију и делатност Државног савета Француске, него у одређеној мери, дати и социолошки приказ, сажетом анализом улоге кадрова у Државном савету и ути-

цаја Државног савета у савременом француском друштву, као и његовог утицаја у иностранству.

Писац у закључку посебно истиче: "Ова мала књига није и не претендује да буде коначна оцена савременог Државног савета Француске. Њен писац је поред осталог сувише везан за ову институцију, којој има част да припада већ четврт века, да би полагао право на потпуну објективност... Али с обзиром... да је на корицама ове колекције назначено да је та колекција "Milux соппаître", односно боље упознати, писац се нада да ће читалац, у ствари, нешто боље упознати један организам који је, право речено, доста сложен, за оног који није у њему живео". Писац у свом закључку поред осталог још истиче: "... у стварности, као и свака институција, Државни савет има и своје врлине и слабости... Главна слабост је, јасно, нагомиланост управних спорова, па према томе и кашњење у доношењу одлука. Закон од 31. децембра 1987. је добар, јер тежи да ублажи ту слабост, али ће се то постићи постепено и по цени напора који не зависе само од Државног савета, него такође и од воље Владе и Парламента. Друга слабост би била и чињеница (како је у овом делу изложено), што је један број кадрова Државног савета деташирани у друге државне институције, што с једне стране умањује број кадрова у Државном савету, али, у одређеној мери, обесхрабрује кадрове који нису деташирани..." Ваља овде додати да се из изложеног текста може сагледати да до тога долази јер деташирани кадрови Државног савета, по правилу, имају веће припадљивости. Писац даље ту посебно подвлачи: "... да би се ова пракса зауставила или да се не би повећала, изгледа да би било потребно, тако ми се чини, побољшати унутрашње методе (рада) - доста је већ постигнуто - и такође, боље плаћати високе државне функционере: укупно гледано, они то заслужују, и финансијски напор био би минималан у односу према позитивним последицама које би на тај начин биле постигнуте". Последња слабост Државног савета, коју писац наводи, одражена је у томе што се још може сматрати, да ефикасност у раду Државног савета није довољна, али подвлачи, да се то не може избећи ако се не повећава број потребних кадрова. Међутим, указује да је у последње време и ту постигнут извесан резултат, али истиче да је, још увек, потребно тежити још већој ефикасности у раду.

На крају свог закључка Жан-Пол Коста истиче: ако се Државни савет ослободи слабости које су наведене, ако зна да одговори изазовима савременог друштва - овде се наравно мисли на његов допринос стварању и можда контроли Европског права, које ће бити све значајније у нормативном апарату, али такође и у што ефикаснијој одбрани признатих људских слобода грађана и странаца - онда би Државни савет сачувао значајну улогу у друштву и можда би чак и поправио друштво. Завршавајући овај закључак, после претходне реченице, Жан-Пол Коста истиче: "Опклада садржи и нешто ризика; опклада још није добијена; међутим, може се, без претераног оптимизма, данас ипак прихватити опклада".

За упознавање улоге Државног савета и управног судства Француске свакако је неопходно познавање уџбеника Управног права и посебних монографија и других посебних дела посвећених управном судству од еминентних професора Управног права као и других врхунских правника који су свој научни рад посветили управном праву и посебно управном судству.

Ова књига државног саветника Жан-Пол Коста, управо представља једну од тих посебних монографија из које се документовано и сажето допуњује, не само представа о организацији и улози Државног савета у Француској као заштитнику права и слободе грађана, него се са одређеном мером указује и на његов утицај у иностранству. Штета што у списку држава, у којима је било развијено управно судство по узору на француски Државни савет, није наведена и Србија, у којој је још Уставом од 1869, под утицајем француског права, Државни савет Србије, поред осталих својих надлежности постао и Управни суд Србије, који је и касније, у Краљевини

СХС и Југославији све до 1941. године, имао улогу врховног управног суда. После другог светског рата Законом о управним споровима од 23. априла 1952. године, Југославија је поново увела управно судство, у ствари, опет под утицајем француског управног судства.

Посебна врлина ове књиге је да указује и на неке слабости у раду Државног савета Француске и да даје истовремено своје предлоге за ублажавање наведених слабости. У сваком случају, ваља истаћи да ово дело, документовано, живо и садржајно, омогућује читаоцу да се упозна не само са организацијом, него и са стварном улогом и утицајем Државног савета у Француској и у иностранству.

Драгаш Денковић

ИЗБОРИ И ПЕНЗИОНИСАЊА НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ У 1993. ГОДИНИ

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 13. јануара 1993. године изабрало је:

др Мирјану Тодоровић, доцента, у звање ванредног професора за предмет Општа социологија.

др Јовицу Тркуљу, доцента, у звање ванредног професора за предмет Друштвено-политички систем.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 10. марта 1993. године изабрало је:

др Зорана Томића, доцента, у звање ванредног професора за предмет Управно право.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 19. маја 1993. године изабрало је:

др Симу Аврамовића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Општа историја државе и права.

др Душана Јаковљевића, ванредног професора у звање редовног професора за предмет Општа историја државе и права.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 14. јуна 1993. године изабрало је:

др Мирослава Петровића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Финансије и финансијско право.

др Миодрага Орлића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Грађанско право.

др Александру Јовановић, асистента, у звање доцента за предмет Политичка економија.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 4. октобра 1993. године изабрало је:

др Миодрага Симића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Одбрана и заштита.

др Гашу Кнежевића, доцента, у звање ванредног професора за предмет Међународно приватно право.

др Борђа Игњатовића, доцента, у звање ванредног професора за предмет Криминологија са пенологијом.

др Слободанку Недовић, асистента, у звање доцента за предмет Општа социологија и социјални развој и социјална политика.

др Милана Пауновића, асистента, у звање доцента за предмет Међународно јавно право.

др Маринку Цетинић, асистента, у звање доцента за предмет Кривично право.

др Војислава Станимировића, асистента-приправника, у звање асистента за предмет Општа историја државе и права.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 20. децембра 1993. године изабрало је:

др Љиљану Радуловић, доцента, поново у звање доцента за предмет Кривично право.

др Горана Свилановића, асистента-приправника, у звање асистента за предмет Грађанско процесно право.

Наставник Правног факултета који је отишао у пензију у 1993. години
др Павле Николић, редовни професор.

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ У 1993. ГОДИНИ

мр Милан Пауновић, асистент Правног факултета Универзитета у Београду: "Утврђивање међународних стандарда људских права путем јурспруденције европског суда за људска права" - одбранио 15. маја 1993. године.

мр Радослав Гађиновић, истраживач у ВП 4890 - Београд: "Тероризам и безбедност Југославије" - одбранио 27. маја 1993. године.

мр Владан Јолчић, асистент у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду: "Еколошки криминалитет" - одбранио 8. јуна 1993. године.

мр Марија Салма, асистент на Правном факултету у Новом Саду: "Претходно питање у грађанском судском поступку" - одбранила 25. јуна 1993. године.

мр Драган Вукчевић, асистент на Правном факултету у Подгорици: "Социолошко-правна мисао у Русији" - одбранио 25. јуна 1993. године.

мр Емилија Карајовић, асистент Правног факултета у Крагујевцу: "Диоклетијанов едикт о пенама" - одбранила 26. јуна 1993. године.

мр Владимир Јовићевић, руководиоца Библиотеке Правног факултета у Подгорици: "Значај законика Данила I за учвршћивање црногорске државе" - одбранио 28. јуна 1993. године.

мр Живко Лазић, руководиоца Службе за кадровске, правне и опште послове предузећа "Ливница" у Тополи: "Одговорност за нехат - правно-социолошки аспект" - одбранио 28. јуна 1993. године.

мр Петар Милутиновић, адвокат из Ваљева: "Извршење и обезбеђење на новчаним средствима корисника друштвених средстава" - одбранио 12. јула 1993. године.

мр Славољуб Вукићевић, помоћник генералног директора Јавног железничког транспортног предузећа "Београд": "Облици остваривања контроле законитости рада друштвеног предузећа (правни и социолошки аспект)" - одбранио 26. новембра 1993. године.

мр Филип Турчиновић, секретар Факултета ликовних уметности у Цетињу: "Сталне мисије при Уједињеним нацијама као облик представљања државе" - одбранио 22. децембра 1993. године.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ У 1993. ГОДИНИ

Радонја Дубљевић, заменик јавног правобраниоца општине Палилула: "Кривичноправна заштита угледа државе" - одбранио 15. јануара 1993. године.

Горан Свилановић, асистент Правног факултета Универзитета у Београду: "Разлози за понављање парничног поступка" - одбранио 18. јануара 1993. године

Жељко Шевић, помоћник министра за област омладине: "Комисиони посао у банкарском праву" - одбранио 26. јануара 1993. године.

Славољуб Царић, судија Другог општинског суда у Београду: "Савремена мишљења међународног суда правде" - одбранио 15. фебруара 1993. године.

Лола Стаменковић, запослена у Југословенској банци за међународну економску сарадњу: "Национална култура као чинилац у међународним односима" - одбранила 15. марта 1993. године.

Горан Обрадовић, правни референт у Савременој администрацији: "Вишестрана сарадња између балканских земаља између два светска рата" - одбранио 16. марта 1993. године.

Чедомир Локић, јавни тужилац Окружног тужилаштва у Книну: "Облици остваривања самоуправљања у друштвеном предузећу с посебним освртом на остваривање самоуправљања у друштвеном предузећу "Твик" - Книн у периоду постојања као радне организације и после трансформације у друштвено предузеће" - одбранио 22. марта 1993. године.

Добросав Миловановић, асистент Правног факултета Универзитета у Београду: "Правна питања устројства локалне управе у Србији" - одбранио 15. јуна 1993. године.

Драган Вујисић, асистент Правног факултета у Приштини: "Издавачки уговор" - одбранио 21. јуна 1993. године.

Жељко Вучковић, руководиоца Одељења за развој у Библиотеци Матице српске у Новом Саду: "Марксистичко схватање односа политичке власти, моћи и ауторитета" - одбранио 22. јуна 1993. године.

Јадранка Ињац, самостални саветник у Републичком секретаријату за финансије: "Накнада за експроприсане непокретности од правичне накнаде до тржишног еквивалента" - одбранила 23. јуна 1993. године.

Војислав Станимировић, асистент Правног факултета Универзитета у Београду: "Обезбеђење у архаичним и старим правима" - одбранио 26. јуна 1993. године.

Милена Јовановић, асистент истраживач у Институту за криминологију и социолошка истраживања: "Равноправност полова - идеал, норма и стварност" - одбранила 28. јуна 1993. године.

Жељко Никач, самостални криминолошки инспектор у МУП-у Републике Србије: "Међународно правно регулисање сукцесије држава у односу на двостране међународне уговоре" - одбранио 1. јула 1993. године.

Зоран Лончар, асистент Правног факултета у Новом Саду: "Ванправна контрола управе" - одбранио 1. јула 1993. године.

Бранкица Гагић, асистент Правног факултета у Новом Саду: "Хармонизација посредних пореза у Европској заједници" - одбранила 1. новембра 1993. године.

Владимир Стојиљковић, асистент Правног факултета Универзитета у Београду: "Осигурање извозних кредита од некомерцијалних ризика" - одбранио 4. новембра 1993. године.

Ибрахим Тотић, помоћник директора Дома здравља у Ариљу: "Финансирање здравства" - одбранио 11. новембра 1993. године.

Рамиз Сука, запослен у Заводу за геодетске послове у Приштини: "Право радника на заштиту од несреће на послу и накнаду штете са елементом иностраности и у систему норми међународне организације" - одбранио 24. новембра 1993. године.

Милош Милићевић, асистент Правног факултета у Нишу: "Признање и истраживање родитељскоправног односа" - одбранио 22. децембра 1993. године.

Горан Алексић, запослен у Радној организацији "Машинопројект": "Банкарске гаранције као средство финансијског обезбеђења код извођења инвестиционих радова у иностранству" - одбранио 23. децембра 1993. године.

Петар Теофиловић, асистент Правног факултета у Новом Саду: "Кривична одговорност за кривична дела учињена путем штампе и других средстава јавног информисања" - одбранио 23. децембра 1993. године.

Васо Томаш, саветник у Беобанци: "Развој самоуправне радничке контроле са освртом на њено место и улогу у друштвеном предузећу" - одбранио 23. децембра 1993. године.

Слободан Панов, асистент Правног факултета Универзитета у Београду: "Потпуно усвојење - начин заштите детета без родитељског старања" - одбранио 24. децембра 1993. године.

ИЗБОР НОВЕ УПРАВЕ ФАКУЛТЕТА

На основу утврђеног предлога Наставно-научног већа Правног факултета Универзитета у Београду, Савет Правног факултета на VII седници одржаној 1. јула 1993. године донео је одлуку о избору нове Управе Факултета за школску 1993/94. и 1994/95. годину:

- за декана Правног факултета, редовног професора др Мирослава Петровића,

- за продекана за финансије, ванредног професора др Емилију Вукадин,

- за продекана за наставу, ванредног професора др Јовицу Тркуљу.

СВЕЧАНОСТ ПОВОДОМ ПОЧЕТКА ШКОЛСКЕ 1993/94. ГОДИНЕ

Традиционална свечаност поводом почетка нове школске године одржана је 4. октобра 1993. године у амфитеатру "Слободан Јовановић" (V). Том пиликом студенте су поздравили декан Факултета, проф. др Мирослав Петровић и студент продекан Миљан Кавецкић, а студентима прве године о студију на Правном факултету у Београду говорио је продекан за наставу, проф. др Јовица Тркуља. У уметничком делу програма учествовао је глумац Љуба Тадић са монологом из Платонове "Одbrane Сократове".

Поздравна реч продекана проф. др Јовице Тркуље:

Поштоване колегинице и колеге, драги гости и пријатељи Правног факултета. Указана ми је велика част да у овој свечаној прилици поздравим наше студенте прве године са жељом да њихови први кораци на Правном факултету буду сигурни, а постављени циљеви достижни. Но, да би ти кораци били доиста сигурни и успешни ја ћу у својој речи, на што сажетији начин указати: 1) на природу и циљ студија на Правном факултету, 2) на главне препреке које стоје на њиховом путу и 3) неколико методолошких упутстава: како, на који начин досегнути до тог циља.

Одмах да напоменем: није ми намера да дајем савете; будући да ви сигурно знате да старији воле да дају добре савете, јер, на жалост, више нису у прилици да дају лоше примере.

1. *О природи и циљу студија.* Најкраће речено циљ студија на Правном факултету је да дају дипломиране правнике, добре познаваоце, тумаче и ствараоце права. Овај циљ ваља јасније прецизирати, јер се ту јављају многобројне предрасуде, конфузије и грешке, које су (а да тога нисте свесни) присутне у вашој, често изговараној реченици: "Уписао сам Правни факултет с циљем да у току студија *правних наука* научим *све о праву*, тако да ћу након стечене дипломе, са лакоћом *решавати задатке* који се јављају у пракси једног судије, адвоката, директора или правног референта".

Све три тезе у овој реченици су дубиозне и погрешне: прво, студиј на општем курсу није бављење науком (науком ће се бавити само изузетни међу вама који ће продужити студије ради стицања научног степена магистра или доктора наука). Студенти треба тек да савладају нека основна елементарна знања из одређених научних дисциплина; друго, правне студије нису ограничене једино на правне науке. Зашто? Зато што сваки партијални увид носи ризик од нетачности и неистине. (Примера ради, ако посматрате део кружнице може вам се учинити да је реч о правој линији.) Зато наставни план Правног факултета обухвата, поред дисциплина које чине језгро правничке струке (грађанско, облигационо, кривично, процесно, уставно, управно, привредно, породично, наследно и др. права), и низ дисциплина (историјских, економских, политиколошких, социолошких, филозофских и др.) које дају потребну ширину и енциклопедијску димензију образовању правника. Захваљујући томе дипломирани студенти Правног факултета у Београду, нарочито у периоду између два рата у тзв. златном добу његове историје, били су људи енциклопедијског знања: оличење оног - данас у време уске специјализације готово заборављеног и одбаченог - типа правника као човека широког не само правничког хоризонта.

И трећа, погрешна, теза у цитираној реченици је да ћете научити све о праву и о свим проблемима са којима се у својој пракси правник сусреће. То је илузија. Јер, норме се гомилају, право и правне науке се развијају, појављују се нове дисциплине, а број часова, година студија и страница књига је ограничен.

Дакле, циљ студија на Правном факултету је да студент: а) сазна шта је право, како се оно развија, како се тумаче правне норме; б) научи најважније правне појмове и институције, као азбуку и неопходне путоказе у бављењу правом; ц) овлада ваљаним правничким мишљењем и стекне способност самосталног сналажења у лавиринтима правних проблема и проблема.

2. *О препрекама које стоје на путу ка том циљу.* Говорећи речником атлетичара: ви сте данас на старту једне озбиљне и тешке животне трке, на стази са бројним и разноврсним препрекама. Једну групу тих препрека чине тзв. школске препреке и оне су формулисане у наставном плану Факултета у виду тридесетак предмета које ћете изучавати и које у наредне четири године треба да положите на испитима. Ове четири године важе за најсавесније и највредније. За оне мање вредне и амбициозне рок је двоструко дужи - осам година је просек студија. За треће, тзв. вечите студенте он је неограњичен.

У савладавању тих "школских препрека" стоје вам на располагању различити облици наставе: предавања, вежбе, семинари, студијске групе, стручне групе, стручна пракса. То су важне карике у ланцу успешног студија (а о њима ће вас подробно информисати наставници на првим часовима).

Последња карика у том ланцу су испити о којима ћете се тек наслашати најразличитијих и најневероватнијих прича. Зато ја о њима нећу рећи готово ништа. Они међу вама који схвате једноставну чињеницу да су испити само финиш трке, у којем успевају најприпремљенији - имаће задовољство успеха, сатисфакцију солидних оцена, а можда и прилику да о њима

будући хроничар запише оно што је својевремено, пре једног и по века, записано о првој генерацији студената Правног факултета. Наиме, Кнез Михаило, кога с правом можемо сматрати оснивачем ове куће, присуствовао је почетком фебруара 1841. године, заједно с председником владе и министром просвете, првом полугодишњем испиту слушајалаца православног течаја. О томе су Новине сербске донеле вест, у којој је за студента казано: "да је милина била слушати ји", а исто тако да је и сам Светли Књаз "благоизволео учествовати у многим вопросам и препиркама разни мненија са дивним проницатељством".

Другу групу препрека са којом ће се суочити и ова генерација студената, видим у крајње неповољном окружењу и неприликама у којима живимо. Јер ви нећете живети и студирати под стакленим звоном. Стога уз свечарске речи које овде слушате, желим да вам јасно предочим: да ћете своју трку трчати са тешким бременом бројних хипотека. Поменућу само две.

Једна је дубоко укоренења у нашој српској традицији и њу су од Вука Караџића и поменутих прихих генерација студената до наших дана - носили као крст сви интелектуални посленици на овим просторима. Реч је о *интелектуалном остракизму*: неповерењу и најгорем односу према својим најумнијим људима, посебно интелектуалцима. Нису ли Вук, Светозар, С. Јовановић, Црњаки и многи други, већи део свог живота провели у туђини јер се показало да је лакше стварити и стицати признања и славу у свету, него у својој земљи? Није ли та судбина остала од Вука до Михаила Ђурића (професора овог Факултета), и читаве плејаде талентованих стручњака који данас одбачени напуштају земљу и афирмацију доживљавају у "белом свету"? Отуда не звуче ли веома актуелно речи Вука Караџића написане још 1832. године: "Будући да је Милоје Ђак, који је у почетку 1825. године с најјом Смедеревском био устао на Милоша, знао помало читати и писати; зато се онда у двору Милошеву говорило (а може бити и сад да се мисли), да школе не требају никако, јер учени људи буне подижу против свога правитељства. Милисав пак Лаповач предлагао је јавно у то време, да се побију сви који знаду читати и писати".

Друга хипотека је из наше садашњости и бојим се и из догледне будућности. Морамо се суочити са чињеницом да живимо у смутном времену зла, лажи и превара усред југословенске ратне апокалипсе која обесмишља сваку реч; у паклу балканске мржње и националистичког безумља који сваки интелектуални напор чине излишним. Студирати и бавити се науком у таквој ситуацији и упркос њој давленички је покушај да се, упркос доминацији насртљиве политичке моћи, теоријском вакууму и моралном посртању, одржи вера да на турском балканском тлу нису порушени сви мостови који нас повезују са великим цивилизацијским тековинама мира, слободе и стваралаштва.

3. Најзад, треће питање је: *Како, на који начин овај сложени и високо постављени циљ остварити?* За ово питање ми је остало најмање времена, вероватно зато што подвесно на њега и не бих желео да одговорим, јер веома респектујем Хегелову опаску: То што ћемо нешто више научити о функцији органа за варење још увек не значи да ће они боље варити храну!"

Ипак у складу са традицијом продеканских беседа, ја ћу изрећи две педагошке напомене (условно савета). Једини савет који сам као студент запамтио (али га се нисам доследно држао) је савет који је пре 20-ак година у овом амфитеатру и у оваквој прилици изрекао један млади доцент, преносећи наук свог мудрог професора Михаила Константиновића. Он нас је наиме упозорио на потребу респектовања *природног реда ствари: факултет, војска, запослење, брак, дете*. Немојте да изокренете овај след догађаја, па да прво буде дете, па онда брак, па војска и на крају у позној младости или у цвету старости, и завршен факултет.

Друга напомена односи се на педагошки принцип за који се залажемо и који се умногоме разликује од традиционалног педагошког поступка.

Традиционални поступак подразумева метод стицања знања и коначних истина, и који, у суштини, онеспособљава људе да мисле својом главом. Одликаши од обданишта до факултета су по правилу они који наизуст понављају оно што учитељ каже, професор напише, без шансе да о томе формирају властито мишљење.

Насупрот традиционалној педагогији, сматрам да се свет никоме не може открити. До сазнања света долазимо тешко и мукотрпно - сами! Приче о учитељима који нам у "чаробном обреду" кроз "левак" пуне главе знањем - држим да су мистификације иза којих се крију несигурни учитељи, или априорни ауторитет институције школе и њене хијерархије. Реч је о педагогији "усвајања", а не "освајања" знања.

За разлику од тог педагошког принципа "откровења" и "усвајања" знања сматрам да све што знате, сами сте научили (почев од психомоторних вештина до теоријских знања) и залажем се за принцип "освајања" знања. Другим речима, од тога колико сте спремни да тешко и мукотрпно освајате просторе знања зависи докле ћете на путевима сазнања стићи.

Дакле, насупрот црквено-школској педагогији која за основу има хришћанско "откровење истине", и, с тим у вези: а) папе које поседују универзалне истине и одговоре на сва питања; б) ученике-вернике који се обликују као глина, мени је ближи антички педагошки принцип освајања и "порађања" истине, знања. На пример, Сократов меутички метод. Мени је, такође, ближи педагошки принцип који је метафорично изражен у старој кинеској анегдоти о рибару и сиромашу. Наиме, умирући од глади сиромаш је наишао на рибара који је пецао на обали реке и сав срећан га је замолио да му да једну рибу да утоли глад. Рибар му је мудро одговорио: "Не, нећу ти дати рибу, али ћу те научити да пецаш, тако да никада више нећеш бити у ситуацији да умиреш од глади".

Најзад, то је принцип који је садржан и у арапској традицији: "Учитељ, ако је доиста мудар, не луди ти да уђеш у кућу његове мудрости, него те радије води до прага твојега духа. Јер виђење једног човека не позајмљује своја крила другом човеку" (Халил Џуброн).

На крају, драге младе колегинице и колеге, уз речи добродошлице желим да изразим и наду да ћете на Правном факултету пронаћи, не само (као што рече Декан) "своју другу кућу", него, успостављајући духовно заједништво и мисаоно сродство са корифејима наше правне мисли - и своју душу.

ДОДЕЛА НАГРАДА И ДИПЛОМА СТУДЕНТИМА

Свечаност поводом доделе награда и диплома студентима и за најбоље урађене теме, одржана је 23. децембра 1993. године у Сали за седнице. Том приликом уручене су и захвалнице оснивачима фондова за наградне теме студената:

- Фонд "Проф. др Алберта Вајса" - Едити Вајс
- Фонд "Проф. др Драгомира Стојчевића" - Дани Стојчевић
- Фонд "Проф. др Драгослава Јанковића" - Босиљки Јанковић
- Фонд "Проф. др Николе Стјепановића" - Лепосави Стјепановић
- Фонд "Ненад Ефтимовски" - Драгици Ефтимовски

Награде, дипломе и захвалнице уручили су: проф. др Мирослав Петровић, продекан проф. др Емилија Вукадин, продекан проф. др Јовица Тркуља и студент продекан Миљан Каведић.

За показани успех у школској 1992/93. години дипломом Правног факултета у Београду и комплетом књига награђени су студенти који су завршили годину са просечном оценом од 9,00 до 10,00 (положени сви испити):

Успех на првој години студија	Бр. досијеа	Просечна оцена
1. Мандић Марија	92/8	10,00
2. Сантрач Маријана	92/57	10,00
3. Васиљевић Наташа	92/306	10,00
4. Којић Јелена	91/11	9,85
5. Станисављевић Христина	92/450	9,85
6. Обреновић Душан	91/174	9,85
7. Тодоровић Недељко	91/270	9,85
8. Марковић Александра	92/10	9,85
9. Рисимовић Радосав	91/305	9,85
10. Констатиновић Ненад	92/86	9,71
11. Балевих Данијела	92/6	9,71
12. Дамњановић Наташа	92/281	9,71
13. Павловић Саша	92/52	9,60
14. Зечевић Јованка	92/23	9,57
15. Струнциалић Александра	92/81	9,57
16. Инђић Оливера	92/124	9,57
17. Лаловић Наташа	92/1239	9,57
18. Ђуришић Александар	92/241	9,57
19. Гецић Филип	92/74	9,57
20. Зечевић Јован	91/702	9,42
21. Нинковић Моника	92/154	9,42
22. Дашић Виолета	92/130	9,42
23. Крпина Ивана	92/193	9,42
24. Милићевић Драгана	92/297	9,42
25. Матијашевић Горана	92/3	9,40
26. Стоиљковић Маја	92/112	9,28
27. Лалић Јелена	92/220	9,28
28. Маријановић Димитрије	92/474	9,28
29. Коврлија Слободан	92/755	9,28
30. Турчиновић Олга	92/123	9,28
31. Попов Дејан	92/34	9,14
32. Матић Ненад	91/169	9,14
33. Пурић Сања	92/100	9,14
34. Јањетовић Весна	92/76	9,14
35. Панајотовић Сања	92/27	9,00
36. Грујић Ивана	92/48	9,00
37. Крајиновић Марија	92/389	9,00
38. Симић Жељко	91/19	9,00
39. Радановић Никола	91/160	9,00
40. Ињац Бранислав	91/417	9,00

Успех на другој години студија	Бр. досијеа	Просечна оцена
1. Радисављевић Сања	91/12	10,00
2. Нагуљ Биљана	91/367	10,00
3. Милошевић Тања	91/37	10,00
4. Миливојевић Сања	91/58	10,00
5. Младеновић Јасмина	91/59	10,00
6. Красавчић Драгица	91/98	10,00
7. Савин Андреј	91/63	10,00
8. Николић Синиша	90/225	10,00
9. Пешут Наташа	91/83	10,00
10. Дабић Тијана	91/101	10,00
11. Кошутић Небојша	91/10	9,80
12. Николић Ана	91/46	9,80
13. Прерадовић Александар	90/113	9,80
14. Ристић Милан	91/763	9,60

15. <i>Шешић Зоран</i>	90/334	9,50
16. <i>Филиповић Радмила</i>	91/14	9,40
17. <i>Владимиrowa Весна</i>	91/7	9,20
18. <i>Поповић Катарина</i>	91/148	9,20
19. <i>Трнисић Наташа</i>	91/716	9,20
20. <i>Трајковић Дејан</i>	91/319	9,20

Успех на трећој години студија Бр. досијеа Просечна оцена

1. <i>Павић Владимир</i>	89/49	10,00
2. <i>Радовановић Александар</i>	89/221	9,62
3. <i>Степановић Александар</i>	89/222	9,25
4. <i>Агбаба Ангелина</i>	90/6	9,00

Успех на четвртој години студија Бр. досијеа Просечна оцена

1. <i>Килибарда Даница</i>	89/26	9,70
2. <i>Трнавци Генц</i>	89/452	9,13

За најбоље урађене темате новчаном наградом из одговарајућег фонда, дипломом Правног факултета у Београду и комплетом књига награђени су:

- *Николић Данијела* освојила је II награду из Фонда "Проф. др Алберта Вајса" за рад "Положај жене у шеријату"

- *Јелена Лопичић* освојила је II награду из Фонда "Проф. др Николе Стјепановића" за рад "Ретроактивност правних правила појединачних правних аката"

- *Свирчевић Мирослав* освојио је III награду из Фонда "Проф. др Драгослава Јанковића" за рад "Изборни закони Србије у XIX веку"

- *Павловић Мирослава* освојила је III награду из Фонда "Проф. др Драгомира Стојчевића" за рад "Рани римски тестамент"

- *Јегдић Наталија*, освојила је III награду из Фонда "Проф. др Алберта Вајса" за рад "Положај жене у шеријату"

Реч продескана проф. др Јовице Тркуље награђеним студентима

Поштоване колегинице и колеге, драги пријатељи,

Указана ми је велика и умногоме незаслужена част да уручим награде нашим најбољим студентима. Чињеница да награде прима преко 60 студената у чијим индексима су само одличне оцене и десетак оних који су успешно закорачили у свет науке - делује фасцинантно. Она нас по ко зна који пут уверава да је СРБИЈА ЗЕМЉА ЧУДА! Јер, није ли право чудо: 1) да упркос томе што живимо у смутном времену зла, лажи и превара, усред југословенске ратне апокалипсе која обесмишљава сваку реч, у паклу балканске мржње и националистичког безумља - који сваки интелектуални напор чине излишним; 2) да упркос *остракизму интелектуалаца* који је дубоко укоренен у српској традицији (реч је о неповерењу и најгорем односу према својим најумнијим људима); 3) да упркос *егзодусу интелектуалаца* из Србије последњих година (данас је неколико стотина хиљада младих људи ван земље, 30.000 високообразованих, око 2.000 магистара и доктора наука; да не помињем оне који су страдали и страдају у ратном вихору); дакле, упркос свему, ови млади људи пред нама, иако живе у времену доминације насртљиве политичке моћи, у годинама смутњи, немира, теоријског вакуума и моралног посртања - остварили су изванредне резултате у студију и значајне домете у првим теоријским покушајима.

Тиме су нам свима пробудили *веру* да на овом турском балканском тлу нису порушени сви мостови који нас повезују са великим цивилизацијским тековинама: мира, слободе, демократије и повратили *наду* да још има шансе за човеков усправан ход и стваралаштво. А док има вере и наде, биће и човека и слободе, или бар борбе за њих!

Добро је познато и често се истиче да је наш, српски народ мали по броју мушких глава и пушака, али је велики по својим прегнућима, делима и историји. Овај Факултет и ниска многобројних нараштаја које је он однеговао, чији је најновији беочуг у свом сјају вечерас пред нама - један је од доказа виталности тог народа; његове способности да се у најтежим временима окрене правим вредностима: слободе, правде и истине, и да с оптимизмом гледа у своју будућност. То је оно најчудесније у Србији земљи чуда.

Правни факултет у Београду чија је историја дуга, богата и тегобна, ослоњен на своју драгоцену баштину и на вас као достојне и доследне баштинике - извесно, има будућност!

У име те будућности ја вас, цењене младе колегинице и колеге, позивам да под овим кровом будете у духовном заједништву и мисаоном сродству са корифејима правне мисли, и да својим животом и радом потврдите њихов науку: *да је присуство интелектуалаца у модерном полису кључ демократије, и да би расуло интелектуалног хабитуса имало кобне последице за цивилизацијски развој нашег народа.*

На крају, драге колегинице и колеге, ја вам, испред Факултета и ваших наставника, честитам, са жељом да ваши први кораци у студију права буду још сигурнији и још успешнији. А да би то они доиста били, молим вас да увек имате на уму науку који је истовремено и подршка и упозорење: "Нема широког друма у науку. Само они који се не плаше пентрања по њеним стрмим литицама, имају изгледа да се успну до светлих висова сазнања" (Маркс).

Припремили:
проф. др Јовица Тркуља
Гордана Мрђеновић
Миљко Ваљаревић

Проф. др ВЛАДИМИР ЈОВАНОВИЋ
(1923-1993)

Реч проф. др Радомира Ђуровића на Комеморативној седници Наставно-научног већа Правног факултета у Београду 30. XII 1993.

Поштована Породице Јовановић, драги Луција, Марија и Мирко, цењене колеге и пријатељи,

После више од четрдесет година преданог и плодносног научног и педагошког рада завршио се животни пут, свима нама драгог колеге и пријатеља, професора др Владимира Јовановића. Правни факултет у Београду може бити поносан што је имао таквог угледног професора, научног радника и блиставог правника. Својим преданим радом, непосредношћу и срдечношћу пленио је све оне који су га познавали. То је и тајна његовог великог научног доприноса и правничке ерудиције. Велико је научно и животно дело покојног професора Владимира Јовановића.

Професор Владимир Јовановић је рођен 23. новембра 1923. године у Белој Цркви. Дипломирао је на Правном факултету у Београду 1950. године. Идуће, 1951. године, изабран је за асистента Правног факултета. Године 1956. одбрао је докторску дисертацију *"Права осигурача према трећем одговорном лицу"*, која је публикована 1957. године. Исте године изабран је за доцента, за ванредног професора 1960, а за редовног професора 29. јуна 1966. године. Школске 1955/56. био је слушалац Универзитетског центра у Нансију, где је добио диплому виших европских студија.

Објавио је велики број књига, чланака, есеја и правних анализа. Од овог значајног броја радова, тешко је одабрати шта да се овом приликом помене. Све то допринос је правној науци. И поред тога поменули бисмо неколико дела: Менично и чековно право (у заједници са др М. Бартошем и З. Антонијевићем), Београд, 1953, друго издање 1974. године; Послови привредног права (у заједници са професорима др Н. Балогом и З. Антонијевићем), Београд, 1952; Привредно право-Привредне организације, Београд, 1961; Осигурање у привреди, Београд, 1962; Осигурања сума и накнада из осигурања код обавезног осигурања у саобраћају, Београд, 1974; Начело обештећења у осигурању, Загреб, 1971; Правни положај (статус) радних организација, "Велики правни приручник 1", Београд, 1972; Самоуправно право као израз самоуправних друштвено-економских односа, Београд, 1975; Организације удруженог рада (у сарадњи са Ј. Спировић-Јовановић), "Енциклопедија имовинског права и удруженог рада", Београд, 1978; Самоуправно право у правном систему СФРЈ (у сарадњи са др Б. Кошутићем), "Привредна штампа", Београд, 1981; Уговор о заступању, Београд, 1987; Осигурање кредита, Београд, 1987. године.

О научног доприносу професора др Владимира Јовановића могла би се написати повелика књига. Ипак, овде би нагласили два момента из тог богатог опуса. То је пре свега огроман допринос теорији и пракси права осигурања, једној релативно младој грани правне науке и допринос статус-

ном праву привредних организација, посебно правном статусу предузећа. Још педесетих и шездесетих година, професор др В. Јовановић је правилно оценио значај ове две научне области и са гледишта правне теорије и са гледишта правне праксе. У објављеним делима извршена је научна анализа и синтеза врло сложених правних односа. Понуђена су одговарајућа правна решења, а што је у доброј мери утицало и на унапређење законодавних решења у овим значајним правним областима. Своје правне ставове увек је знао доследно да брани ваљаним аргументима. Био је изванредан у систематичном изношењу чињеница и њиховом правном образлагању. То су особине талентованог правника и изванредног научног радника.

Изнели смо само један део научног доприноса, а биће потребно доста времена и рада да се свестрано оцени изузетан допринос овог марљивог научног радника.

Професор В. Јовановић је био члан бројних научних и стручних правничких удружења и у земљи и у иностранству. У свим удружењима је имао активну улогу и умногоме допринео афирмацији права и правне науке. Као члан Правног савета и многих стручних савета, одбора и комисија за израду законских текстова, допринео је да понуђена решења буду што боља. Његова марљивост и динамичност у раду правничких удружења, органа и институција, пример је како се треба залагати и борити за што боља и доследнија правна решења. Посебну улогу професор В. Јовановић је имао у раду и развоју Института за упоредно право у Београду и то од почетка рада Института, па до краја живота. О томе ће даље рећи професор М. Јосиповић.

Професор В. Јовановић је преко тридесет година био истакнути арбитар Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије. Истовремено био је и арбитар многих иностраних међународних трговинских арбитража, сталних и *ad hoc*. Као арбитар и председник арбитражних већа истакао се у свом правно коректном и непристрасном одлучивању у врло сложеним међународним привредним споровима. Стога је врло радо именован за арбитра или председника арбитражног већа, од домаћих и од иностраних странака у спору.

Посебно место професору В. Јовановићу припада у наставном и педагошком раду, како на Правном факултету у Београду, тако и на другим факултетима широм земље. Десетине генерација правника имале су прилике да прате изузетно жива и надахнута предавања професора В. Јовановића. Свима ће остати у неизбрисивом сећању изврсна предавања и вежбе који су их са лакоћом уводили у најсложенија правна питања из области привредног права и права осигурања, као и из других правних области. Доследно својој марљивости и бескрајној радности, није се либио да као редовни професор узме по две-три групе студената на вежбама. Оно што је у сваком сусрету освајало сваког студента и млађег колегу је спремност да у сваком тренутку помогне и зналачки упуту у решавање сложених правних питања. Право је задовољство било радити са професором В. Јовановићем на неком правном питању у неком савету, одбору или стручној комисији. Та особина је дошла до пуног изражаја у раду на последипломским студијама. Скоро тридесет година били смо врло често у испитном "трију" - професор В. Јовановић, професор З. Антонијевић и ја, и сарадња је била таква да никада није било ни најмање замерке, а камоли неслагања. То је са своје стране доприносило квалитету испита и одбранама докторских дисертација и магистарских радова којима смо руководили.

Професор В. Јовановић је био драг и непосредан човек. Био је "учињен човјек", што би рекли Црногорци. Увек спреман да изађе у сусрет другоме, да му учини услугу и пружи помоћ, без обзира на тешкоће са којима је та услуга или пружање помоћи везано. По томе ће посебно остати у најдражој успомени свима у колективу Правног факултета и ван њега.

Значајно је животно дело професора В. Јовановића, његов допринос правној науци, Правном факултету и нашој друштвеној заједници је велики

и трајан. Са захвалношћу ћемо се сећати драгог човека и колеге. Његов лик ће остати у нашим срцима, а његова дела ће подстицати нова поколења наших правника и научних радника.

Дубоко саучешће поштованој, ожалостњеној породици, а нашем драгом колеги професору В. Јовановићу, Хвала и Слава.

НА КРАЈУ ВЕЛИКОГ ПУТА

*Idem velle atque idem nolle ea demum vera
amicitia est.*

Овај последњи поздрав проф. др Владимиру Јовановићу долази од човека који га је доживео и запамтио као пријатеља, као учитеља и изнад свега као саборца у промоцији идеја тржишне привреде и њоме имплициране институционалне трансформације.

Није уобичајено и може да изненади да економиста пише опроштајни текст за једног угледног правника. Но, осећање екстравагантности се губи ако се узме у обзир да је прелаз из света социјализма у свет тржишних привреда еминентно мултидисциплинарно подручје, да је његова правна димензија истински пресудна и да економска анализа транзиције не може далеко одмаћи ако своје упориште не нађе у чврстим начелима правне науке. Сви они који су имали ту драгоцену привилегију да им се професионални путеви укрсте са професором Јовановићем могли су, прво, да се увере колико су у обликовању ефикасне тржишне организације важне њене правне основе, а потом да увиде и шта значи сарадња врхунског правника у конципирању било каквих решења.

А професор Јовановић је био управо то - врхунски правник и велики познавалац привредног права и оних области које се на њега непосредно наслањају. Био је један од не баш многобројних стручњака који су до краја и без остатка разумели темељну и одређујућу везу између власништва и тржишта.

Много је пута имплицитно наговештавао а још чешће изричито инсистирао да није сваки облик власништва подједнако добра основа за изградњу тржишне привреде. Штавише, многе варијанте колективизованог власништва, а посебно оне које су, као доминантне, давале тон нашем институционалном декору, показују се као инкомпатибилне са заокруженом, целовитом и доследно институционализованом тржишном привредом. Тржиште тражи строго индивидуализовану, прецизно идентификовану, у свим релевантним правним димензијама строго разграничену својину. Друштвена својина је била далеко од тога модела, она се заправо нашла на супротном пољу од тог нормативног идеала за који се испоставило да представља и насушну потребу сваке децентрализоване привреде. Влада Јовановић је имао врло дубоке разлоге кад је своју недавну дискусију у САНУ, приређену за објављивање, насловио "Напуштање а не трансформација друштвене својине". Уређена својина се намеће као насушна потреба у децентрализованим системима управо зато што децентрализована привреда - ако као таква, али и иначе, хоће дугорочно да опстане - не може никако бити дружица до тржишна.

То је професор Влада Јовановић сагледавао неупоредиво прецизније и јасније него толики други и управо у томе је био од велике помоћи економистима који су се професионално оријентисали на својинску транзицију. Мора се овде истаћи један важан утисак: није у тим стварима проф. Јовановић био толико супериоран зато што је био правник, него зато што је био врхунски правник или, још тачније, врхунски интелектуалац. Неодољив је

утисак да би проф. Јовановић био исто толико јасан и убедљив, једнако ефикасан у свом продорном резонувању све и да је припадао некој другој струци. Они који су имали част и предност да с њим ближе сарађују лако ће се сложити са оценом да би добро било ако би се интелектуалац тог профила и таквог формата нашао и међу економистима.

Захваљујући истанчаном осећању за толико неопходни степен индивидуализације власништва, као битну одредницу целисходне тржишне мотивације, професор Јовановић је са једнаким скептицизмом приступао свим облицима колективног власништва па тако и државној својини - према којима су власти у југословенским републикама испољиле неочекивано висок степен афинитета. Он мудро упозорава да државна предузећа на Западу нису ни издалека онолико ефикасна како се то донедавно веровало. Кроз обиље конкретних, сасвим актуелних података илуструје њено убрзано напуштање и у земљама које су словиле као њена истинска уточишта. Суверено и лежерно набраја проф. Јовановић новије, па и најновије законодавне акте у већем броју западних земаља као да је у свакој од њих истовремено и живео и радио и деловао на професионалном плану. Оне који су се лако залетали у чисто резонување без чињеничке подлоге професор Јовановић је дискретно и ненаметљиво подсећао како је важно познавати емпиријску страну питања о којем се расправља. Немојмо - била је његова имплицитна али речита порука - да се залећемо у аранжмане које други, богатији од нас и знањем и искуством, увелико и дефинитивно напуштају.

Уз сав афинитет према приватном власништву, за које му је било јасно да представља једину праву институционалну основу за тржишну привреду, Влада Јовановић је, као мудар и обавештен човек, добро знао да се друштвена својина не може ликвидирати преко ноћи и да ћемо дуго морати да се миримо са "суживотом" разних облика својине, укључујући и колективне. Такође је знао, а и другима убедљиво објаснио, да нећемо моћи брзо да се отарасимо идеологије и психологије својствене минулим временима, као ни инерције у понашању која одражава дуго акумулиране навике у једном систему поремећене мотивације и потиснуте економске одговорности. Шта тек рећи о његовом чврсто аргументованом и снажно интонираном инсистирању на мобилности капитала - што је у самој сржи економског сагледавања ефикасности - и о финансијским инструментима који ту мобилност омогућују на најделотворнији начин? Никада неће зачудити што је из оваквог резонувања проистекао закључак да тржиште не може бити комплетно у правом смислу уколико не садржи и тржиште капитала, а будући да је апсурдна и сама замисао тржишта капитала без приватног власништва, Влада Јовановић је нашао један додатни, свој начин да докаже нужност приватне својине као кључног институционалног предуслова тржишне привреде.

Попут свог великог имењака и презимењака у новијој српској прошлости, проф. др Владимир Јовановић био је велики поклоник либералних начела и либералне друштвене теорије. То је произлазило из целокупне његове активности, из свеколиког његовог опуса и из ставова које је заговарао и поред тога што ту своју интелектуалну и политичку оријентацију није експлицитно артикулисао. Није то чинио јер није требало: зналицама је било јасно и без изричитог формулисања, а оним другим не би вредело ни далеко детаљније и дословније образлагање. Но, из Владињих радова и јавних наступа лако би се могла реконструисати његова теорија државне и привредне организације: ограничена али уставно јасно дефинисана, ефикасна, модерна и јака држава, приватна својина као доминантни тип власништва, уставно загарантована и делотворно заштићена људска права, широке економске и друге слободе...

Остали смо без Владе Јовановића - професора, покретача и организатора последипломских студија, директора једног угледног института, јавног радника и човека широко обавештеног о стварима које се догађају у

нашем вазда релевантном међународном окружењу. Није случајно што је он толике године руководио управо Институтом за упоредно право. Одлазак професора Јовановића не може ничим да се надокнади. Па ипак, остаје могућност да се вратимо његовим радовима. За оне који су имали срећу да га ближе упознају, читање његових радова подсећаће на оне лепе разговоре које су са њим могли да воде: живахне, садржајне, пуне занимљивих обрта и увек везане за питања која ангажованог интелектуалца не могу оставити равнодушним.

Љубомир Маџар

Проф. др ВЛАДИМИР ВОДИНЕЛИЋ
(1918-1994)

Другог дана јануара 1994. године ненадано нас је напустио професор др Владимир Водинелић, један од најзначајнијих и најутицајнијих аутора из области кривичних наука последњих деценија у нас.

Животни пут професора Водинелића необичан је сам по себи. Рођен 14. маја 1918. у Штајеру (Аустрија) у браку Аустријанке и оца Истријана, кога су аустроугарске власти интернирале због његовог југословенског опредељења. Основну школу похађао је у Смедереву и Шапцу, гимназију у Славонској Пожеги. Правни факултет завршио је у Сплиту, докторирао је на Правном факултету у Загребу 1970. са докторском дисертацијом *Вредност идентификационих трагова за утврђивање чињеница у кривичном поступку*.

За време другог светског рата учествовао је у антифашистичком отпору, хапшен је од стране усташких власти и суђен пред покретним преким судом. Одмах по ослобођењу, кратко време радио је као новинар културне рубрике загребачког Вјесника, а затим је прешао на дужност у органима унутрашњих послова где је обављао послове из домена криминалистичке оперативе. Истовремено, професор Водинелић је активно учествовао у стварању две институције које су извршиле снажан утицај на формирање кадрова за органе унутрашњих послова. Са њему својственом енергијом, он је био оснивач, директор и наставник криминалистичке школе у Јанковиру и наставник и помоћник директора Више школе МУП ФНРЈ у Београду. Од 1961. до 1965. радио је у Институту за криминолошка и криминалистичка истраживања у Београду, као начелник одељења за документацију.

На Правном факултету у Сплиту изабран је 1967. у звање вишег предавача за предмет Кривично процесно право са криминалистиком. Године 1971. биран је за ванредног, а 1975. за редовног професора на истом предмету. На том факултету 1968. године оснива Криминалистичко криминолошки институт и постаје његов управник. У то време зачиње се, захваљујући професору Водинелићу, у Институту делатност која ће у каснијим годинама допринети да ова институција прерасте у један од значајних научноистраживачких центара из области кривичних наука.

На Правни факултет у Крагујевцу прелази године 1976, где је све до одласка у пензију 1985. предавао Кривично процесно право са криминалистиком. Као један од најугледнијих наставника овог факултета и читавог Универзитета Светозар Марковић изабран је за проректора за научно-наставни рад (исту функцију вршио је и на Правном факултету у Сплиту). Крајем седамдесетих започиње његова сарадња са Факултетом за безбедност у Скопљу. Захваљујући њој имао је као професор по позиву непосредни контакт са слушаоцима тако рећи до последњег дана живота, а Факултет у Скопљу постао је расадник факултетски образованих криминалиста, магистара и доктора криминалистике не само за Македонију.

Професор Водинелић био је учесник и организатор низа научних трибина у земљи и иностранству. Уместо набрајања тих скупова и на њима

поднетих реферата, саопштења и дискусија, подсетићемо се да је последњих месеци живота интензивно радио на припреми међународног симпозијума о информатору и агенту-пропакатору. Мада их све полиције света користе, иако се при томе отвара низ питања етичке, правне и криминално-политичке природе, ово су за криминалисте углавном табу теме. Прошле јесени у Охриду је тај скуп одржан, а са њега су остали драгоцени материјали публиковани на енглеском и македонском језику. Као врхунског стручњака, СФРЈ га је неколико пута делегирала да прати суђења нападачима на дипломатске представнике наше земље. Као шеф наше групе посматрача, био је на таквим суђењима у Бону 1964. и у Стокхолму 1971. године.

Научни опус проф. Водинелића чини неколико стотина радова. Од 1947. до смрти, објавио је око 20 књига и преко 200 студија, чланака и прилога у периодичним публикацијама. Толики број радова плод су фасцинантне марљивости овог аутора. За разлику од већине колега које за писање мотивишу прозаични разлози избора и реизбора, он је био најбољи изданак оне ретке групе посленика који увек имају да саопште нешто научној и стручној јавности. Као члан редакције неколико часописа из наше области, могу да посведочим да је професор Водинелић, тако рећи до последњег дана, слао радове, отварајући с лакоћом својственом само младима духом увек нове проблеме.

Међу тим радовима посебан значај имају уџбеници и друга систематска дела. У њима смо препознавали не само свестрано образованог аутора, него и његов самосталан, особен приступ структурирању и излагању материје. Стога је онима који су се определили за научну каријеру, професор Водинелић био узор у стилу излагања, аргументацији и надахне, у познавању литературе. Он никако није спадао у оне ауторе који су написали више радова него што су их прочитали. Свако његово дело великодушно отвара читаоцу богатство литературе коју је он прикупио са немачком педантношћу. На тај начин, оставио је високе стандарде којих би се кривичари морали придржавати. Скоро да нема на нашим просторима аутора из кривичних дисциплина, из криминалистике посебно, који није нешто научио од професора Водинелића. Он није могао бити узор само онима који "научне" радове пишу тако што се при томе ослањају само на домаће уџбенике или потпуно игноришу до тада написано као да пишу есеј или новински коментар. У нашим друштвеним наукама - посебно у социологији и политикологији (ако је ова друга уопште наука) - таквих је писаца све више, па се тај манир преноси и у кривичне дисциплине.

У исто време, његова дела су срећан спој теорије и праксе. Као човек који је добар део живота провео у органима унутрашњих послова и који ниједног тренутка није престао да се интересује за њихов рад, професор Водинелић је своје теоријске ставове изграђивао на том искуству, да би касније њихову исправност препуштао суду праксе. Његова збирка примера из живота бројала је на хиљаде истинитих случајева које је увек користио као илустрацију и освежење у излагању. Тако је избегао дељу болест низа аутора у кривичним наукама који, с једне стране беже од коришћења литературе и теоријских ставова јер их не разумеју, док са друге практична искуства сматрају профаним и приземним. Отуда се њихови радови крећу "по средини" - нити користе пракси, нити су допринос науци - и личе један на други као јаје јајету.

Не треба занемарити још један важан аспект радова професора Водинелића. Као искрени хуманиста он је, као мало који аутор из ове области, успевао да у својим многобројним радовима помири ону на изглед нерешиву противречност између потребе за ефикасним прогоном преступника и поштовањем права сваког, па и окривљеног у кривичном поступку. Његови радови су тако постали у криминалистички систем преточене велике идеје правне државе оди. владавине права. Због тога су им се радници ОУП-а, тужиоци и судије обраћали као поузданом водичу за свакодневно пос-

тупање, а извршили су снажан утицај и ван граница наше земље. Као познавалац неколико страних језика, професор Водинелић је у иностранству објавио низ запажених радова који су цитирани од више немачких и руских аутора.

Рад професора Водинелића са онима који се почињу бавити науком био је незаобилазни део његове активности. Пажљив слушалац, подстицајан сабеседник, професор је био ментор каквог би пожелео сваки кандидат. Тражио је доста, пружао још више. Стајао је иза сваког реда тезе у чијој је одбрани учествовао. И том послу се, као и свему што је радио посвећивао цео, као у време када је средином шездесетих управо на Правном факултету у Београду као спољни сарадник Катедре за кривично право изводио наставу из криминалистичке тактике и методике.

Зато нас је све вест о смрти нашег драгог професора Водинелића утолико више погодила. Много тога смо планирали да урадимо заједно. Већ сада осећамо празнину због одласка човека кога, без претеривања, можемо назвати горостасом кривичних наука код нас и једним од ретких енциклопедијски образованих аутора у овој области. Отишао је човек који нас је уверио да се једна област каква је криминалистика може с пуним правом сматрати науком.

проф. др Ђорђе Игњатовић

Проф. др ЖИВОМИР ЂОРЂЕВИЋ
(1922-1994)

Поводом смрти проф. Живомира Ђорђевића, на комеморативној седници Наставно-научног већа на Правном факултету у Београду, одржаној 27. јануара 1994. године, говорили су проф. др Дејан Поповић и проф. др Весна Бесаровић.

Реч проф. др Дејана Поповића

Поштована породицо Ђорђевић, господине Декане, уважене колеги-нице и колеге,

Чланови Наставно-научног већа Правног факултета Универзитета у Београду, остали запослени на овом факултету, као и пријатељи и пошто-ваоци, састали су се данас да се опросте од свог дугогодишњег колеге, професора и декана Живомира - Жике Ђорђевића и да му одају последњу пошту. Отишао је из наше средине човек који је своме факултету посветио 37 година живота, пролазећи кроз сва универзитетска звања од 1950. до 1987. године. Отишао је професор који је својим делом, али и часним служењем наставничком позиву обележио једно време у век и по дугој историји ове институције.

Професор Жика Ђорђевић родио се у Добрачи, крај Крагујевца, 1922. године. И касније, као професор и декан београдског и крагујевачког факултета, увек се враћао својим коренима и њима се поносио. Имао је урођено господство шумадијског сељака-домаћина, господство које је многим у његовом, али и у данашњем времену недостајало. Животни га је пут довео на студије права 1946. године, да би, по дипломирању са одличним успехом, 1949. године био изабран за асистента за предмет Грађанско право. Године 1956. докторирао је са тезом *Проблем еквивалентности у облигационом праву*. За доцента је биран 1957, за ванредног професора 1961, а за редовног професора 1974. године. Као наставник Грађанског права, изводио је наставу из Облигационог и Наследног права, као и из Ауторског права и права индустријске својине. У периоду између 1967. и 1969. године обављао је функцију продекана за наставу. Када је Правни факултет у Београду основао своје одељење у Крагујевцу, именовао га је за првог управника. По прерастању тог одељења у факултет изабран је за првог декана Правног факултета у Крагујевцу. Не само да је изводио наставу на том факултету, већ је, као његов утемељивач, учинио све да га уврсти на високо место на лествици правних факултета у ондашњој Југославији. Предавао је и на Одељењу Правног факултета у Ужицу, на Правном факултету у Подгорици и на многим другим факултетима и вишим школама.

Сложена питања дисциплина којима се бавио успевао је да изложи на једноставан начин, не излажући се при том ризицима банализације. Био је омиљен међу студентима, нашим најмеродавнијим критичарима. Њиховом пронициљивом оку нису могле избећи овакве његове особине; они су це-

нили и то што им није повлађивао, што се увек трудио да у њима побуди оно најбоље, макар то било и дубоко скривено.

Упознао сам професора Жiku Ђорђевића почетком седамдесетих година као студент. Била су то оловна времена, у неким аспектима слична данашњим. У таквим се приликама људи релативно брзо покажу онаквим какви заиста јесу. Ако би човек резоновао на основу предубеђења - а таквом искушењу често нисмо у стању да одолимо - могао би очекивати да ће се он наћи међу онима који су тих година вршили проскрипције на Факултету. Сасвим супротно томе, професор Ђорђевић се упуштао у веома ризичан подухват одбране проскрибованих, макар се и са неким њиховим ставовима није слагао. Демократа по убеђењу, осећао је да се интегритет институције којој је припадао у таквим случајевима мора бранити. Знао је да универзитетски позив, којем је целином свога бића припадао, има смисла само у атмосфери академских и политичких слобода и несебично је устрајавао у њиховој одбрани. Остају запамћене његове речи којима је одговорио ондашњем моћнику који се, запрепаћен супротстављању Жике Ђорђевића оценама које је дао о стању на Правном факултету, позвао на ауторитет политичке функције коју је обављао. "То што си ти може бити свако", рекао му је професор Ђорђевић, "а ја сам професор Правног факултета, што ти никада нећеш постати". Реаговао је одмах, непосредно, а не *ex posteriori*, на напад на кућу којој је припадао, онако као би реаговао да је нападнут и његов дом. У тој његовој реченици видим вертикалу која спаја домаћина из Добраче и угледног професора Београдског универзитета.

Последње две године службовања професора Ђорђевића су и период којем сам са њиме најтежње сарађивао. Када сам у касно пролеће 1985. године, налазећи се у Америци, обавештен да је професор Жика Ђорђевић кандидован за декана и да ме је предложио за продекана, знао сам да је он веома заузет у настави из три предмета у Београду, Крагујевцу и Ужицу и да обављање продеканске функције неће бити само рутинско, већ да ће захтевати мој пуни ангажман. Прихватио сам кандидатуру познајући природу професора Ђорђевића. Када се данас, овом тужном приликом, свode животни биланси, сећања на дане нашег мандата изазивају у мени само лепе успомене. И сада видим мога декана како на свој једноставан и достојанствен начин наступа у ситуацијама у којима је његова интервенција била неопходна. Видим га како лако, често и са хумором, отклања препреке, људску суревњивост и ситничарства оних доконјих, како брани дигнитет институције. Колега продекан Мирко Васиљевић и ја увек смо се у њега могли поуздати. Када се присећам многих детаља из тога времена и из каснијих дана, могу да изрекнем, а молим вас да ми не замерите, да мислим да ме је волео. Ја кажем да сам га поштовао и волео.

Допустите ми, на крају, драга Лепа, драги Мирко и Славко, да поновим оно што и сами знате. Овај се Факултет поноси што је у својим редовима имао таквог човека и професора као што је био ваш муж и отац. Нека му је вечна слава.

Реч проф. др Весне Бесаровић

Професор Ђорђевић је на Правни факултет у Београду дошао 1950. године као асистент, да би завршио универзитетску каријеру као редовни професор Грађанског права и декан нашег факултета. Од педесетих година до свог пензионисања, Професор је изводио све облике наставе из наследног и облигационог права. Од школске 1961/62. почео је да држи предавања и испите из нововведеног предмета "Право индустријске својине и ауторског права". Обављајући своју наставничку функцију, професор Ђорђевић је несумњиво био један од оних драгих људи непосредних и срдчних, чију смо отвореност и директност у саопштавању, не увек пријатних ствари, дубоко ценили. Сећам се, на пример, седница Наставно-нучног већа које су другог

трајале јер нисмо били спремни да отворено говоримо о проблемима, па смо се интелектуално надметали и исцрпљивали и Професора који је узимао реч и непосредно, са мудрошћу човека који познаје живот, изговарао истине уместо нас, на неки другачији начин, који је импонувао својом храброшћу. Приватни сусрети са Професором били су обојени људскошћу и топлином, сазнањем да је наука и наставнички позив наша мисија, али увек у служби живота и основних етичких принципа. Поштовање према породици, љубав према деци и домаћински однос, несумњиво су биле особине нашег Професора. У свим сусретима се осећала постојаност, пријатељска наклоност, искреност у саопштавању критичких замерки и оно што смо помало у нашем цивилизацијском померању заборавили - доброта.

Професор Ђорђевић је дао низ оригиналних научних радова из опште теорије грађанског права, који заједно представљају један целовит теоријски став аутора, образложен изванредном аргументацијом и обојен одушевљењем за предмет проучавања. Многи ставови професора изазвали су полемике у стручној јавности својом оригиналношћу, али су и отварали пут ка плурализму мишљења, што је за време унисонности био одраз интелектуалне самосвојности и грађанске храбрости. То су били радови о природи субјективних права, оправданости постојања грађанског права као посебне гране права, а нарочито радови посвећени праву својине, у којима, између осталог, стоји да групна својина није правна већ фактичка категорија, да су титулари друштвене својине социјалистичка права лица као субјекти различити од радног колектива који обухвата социјалистичко право лице и појединца као чланова тог колектива. Ревалоризација ове тезе у условима концепцијских лутања у процесу приватизације и легализације примарно индивидуалистичког приступа у својинској трансформацији предузећа на рачун друштвеног интереса, чини се као крајње занимљив угао посматрања.

Објављивањем уџбеника "Облигационо право" - општи део 1974. године са професором Владаном Станковићем, Професор је, поред стандардних уџбеничких решења, дао и свој приступ који се разликује од уобичајене класификације материје. На тај начин Професор је заокружио свој рад и пружио допринос материји облигационог права.

С посебним задовољством желим да укажем и на трећи фокус интересовања нашег Професора - радове из области ауторског права и права индустријске својине. Први рад, објављен 1965. године, "Појам физиономије и природа објективног ауторског права", један је од првих објављених радова код нас после II светског рата из ове материје, а због свог оригиналног приступа један од касније најчешће цитираних радова. Сличан је случај и са касније објављеним чланцима а у скрипти "Ауторско право и право индустријске својине" је на прегледан и за студенте јасан начин изложена ова материја. Професор је несумњиво био увек високо цењени члан нашег колектива, драг професор и човек, али и посебно заслужан за увођење и формирање физиономије предмета "Индустријска својина и ауторско право", као наставне дисциплине на Правном факултету у Београду, а касније и на Правном факултету у Крагујевцу. Под његовим утицајем предмет се даље развијао, што је омогућило млађим колегама да наставе његов пут и што је са много напора и у дугом трајању, резултирало да ова дисциплина добије своје одговарајуће место у новом наставном плану и програму нашег факултета. У свему што смо до сада постигли и све што будемо урадили на даљој промоцији предмета "Индустријска својина и ауторско право", допринос професора Ђорђевића нећемо никад заборавити.

Овим речима желела бих да се у име Правног факултета у Београду и у своје лично име опростим од драгог нам Професора и да упутим изразе најдубљег саучешћа породици Ђорђевић, уз стихове Д. Максимовић:

"Страшно је заћи у таму
и још не знати пута,
и отуд се не вратити никад.

Још страшније је оном који зна
да је неко отишао тамо
где се по тами лута.
Страшно је кад се почне гасити и месечина сећања
још страшније је знати да се и она гаси
и да већ на земљи почиње тама”.

Сећање на професора Ђорђевића неће се гасити.

САДРЖАЈ

	страна
ЧЛАНЦИ	
<i>др Јаков Радишић</i> , Одговорност за штету узроковану операцијом коју је обавио лекар на специјализацији (изворни научни рад) - - - - -	621-639
<i>мр Предраг Вукасовић</i> , Проблеми дефинисања међународних односа и културно јединство међународне заједнице (изворни научни рад) - - - - -	640-659
<i>др Тодор И. Подгорац</i> , Правни пропис и правна норма (изворни научни рад) - - - - -	660-673
<i>др Ратко Марковић</i> , Устав Русије (изворни научни рад) -	674-686
<i>др Милутин Ђуричић</i> , Чиниоци крвне освете код албанаца (изворни научни рад) - - - - -	687-692
ПРИЛОЗИ	
<i>др Миомир Милојевић</i> , Семинари из међународног права	693-700
СТУДЕНТСКИ РАДОВИ	
<i>Петар Стојановић</i> , Унутрашња моралност права - Lon Fuller - - - - -	701-706
КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА	
<i>др Зоран Ивошевић</i> , Јединствено супарничарство проналазача у спору о раскиду лиценцног уговора -	707-712
СУДСКА ХРОНИКА	
Одлуке Врховног суда Србије - <i>Зоран Ивошевић</i> - - - - -	713-719
Одлуке Окружног суда у Београду - <i>Илија Симић</i> - - - - -	720-723
ПРИКАЗИ	
<i>др Весна Бесаровић</i> , Интелектуална Права - Индустриска својина и ауторско право, ТРЗ, Београд, 1993. - <i>Небојша Јовановић</i> - - - - -	724-726
Jean-Paul Costa, <i>Le conseil D'etat dans la société contemporaine</i> , Ed. Economica, Paris, 1993, 170. стр. - <i>Драгаш Денковић</i> - - - - -	727-730

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Избори и пензионисање наставника и сарадника Правног факултета универзитета у Београду у 1993. - <i>Миљко Ваљаревић</i> - - - - -	731-732
Одбрањене докторске дисертације у 1993. години - <i>Гордана Мрђеновић</i> - - - - -	732-732
Одбрањене магистарске тезе у 1993. години - <i>Гордана Мрђеновић</i> - - - - -	733-734
Избор нове управе факултета - - - - -	734-734
Свечаност поводом почетка школске 1993/94. - - - - -	734-737
Додела награда и диплома студентима - - - - -	737-740

IN MEMORIAM

др Владимир Јовановић - <i>Р. Ђуровић, Ј. Маџар</i> - - - - -	741-745
др Владимир Водинелић - <i>Ђ. Игњатовић</i> - - - - -	746-748
др Живомир Ђорђевић - <i>Д. Поповић, В. Бесаровић</i> - - - - -	749-752

TABLE OF CONTENTS

	page
ARTICLES	
<i>Dr. Jakov Radišić</i> , Liability for Damage Caused by Surgery Done by a Physician on a Specialist Training (original study) - - -	621-639
<i>Dr. Ratko Marković</i> , The Constitution of Russia (original study) - - - - -	640-659
<i>Dr. Todor Podgorac</i> , Legal Precept and Legal Norm (original study) - - - - -	660-673
<i>Mr. Predrag Vukasović</i> , The Problems of Definition of International Relations and Cultural Unity of International Community (original study) - - - - -	674-686
<i>Dr. Milutin Đuričić</i> , Blood Feud Factors with Albanians (original study) - - - - -	687-692
CONTRIBUTIONS	
<i>Dr. Momir Milojević</i> , International Law Seminars - - - - -	693-700
STUDENTS WRITINGS	
<i>Petar Stojanović</i> , Intrinsic Morality of Law - - - - -	701-706
COMMENTARIES OF COURT DECISIONS	
<i>Dr. Zoran Ivošević</i> , Single-instance Co-plaintiffs in Case of Inventors in a Dispute Concerning the Cancellation of Contract of Licencing - - - - -	707-712
COURT'S CHRONICLE	
Decisions of the supreme Court of Serbia - <i>dr. Zoran Ivošević</i> - -	713-719
Decisions of the District Court of Belgrade - <i>Ilija Simić</i> - - - -	720-723
BOOK REVIEWS	
<i>Dr. Vesna Besarović</i> , Intelektualna prava, Industrijska svojina i autorsko pravo (TRŽ Hrast), Beograd, 1993 - - <i>mr. Nebojša Jovanović</i> - - - - -	724-726
<i>Jean-Paul Costa</i> , Le Conseil d'État dans la société contemporaine, ed. Economica, Paris, 1993, 170. str. - <i>dr. Dragaš Denković</i> -	727-730

FACULTY CHRONICLE

Electing and Pensioning of Teachers and Associates of the Faculty of Law of the University of Belgrade in 1993 - <i>Miljko Valjarević</i> - - - - -	731-732
Defended Doctoral Dissertations in 1993 - <i>Gordana Mrđenović</i> -	732-732
Defended Master's Theses in 1993 - <i>Gordana Mrđenović</i> - - - -	733-734
Election of the new Administration of the Faculty - - - - -	734-734
Ceremony at the Beginning of the 1993/94 Academic Year - - -	734-737
Student Awarding Ceremony - - - - -	737-740

IN MEMORIAM

Dr. Vladimir Jovanović - <i>R. Đurović, Lj. Madžar</i> - - - - -	741-745
Dr. Vladimir Vodinelić - <i>Đ. Ignjatović</i> - - - - -	746-748
Dr. Živomir Đorđević - <i>D. Popović, V. Besarović</i> - - - - -	749-752

TABLE DES MATIÈRES

	page
ARTICLES	
<i>Jakov Radišić</i> , La responsabilité du dommage causé par l'opération effectuée par l'interne (travail scientifique original) - - - -	621-639
<i>Ratko Marković</i> , La Constitution de la Russie (travail scientifique original) - - - - -	640-659
<i>Todor Podgorac</i> , Les prescriptions juridiques et la norme juridique (travail scientifique original) - - - - -	660-673
<i>Predrag Vukasović</i> , Les problèmes de la définition des relations internationales et l'unité culturelle de la communauté internationale (travail scientifique original) - - - - -	674-686
<i>Milutin Đuričić</i> , Les facteurs de la vendetta chez les Albanais (travail scientifique original) - - - - -	687-692
VARIÉTÉS	
<i>Momir Milojević</i> , Les séminaires du droit international - - - - -	693-700
LES TRAVAUX DES ÉTUDIANTS	
<i>Petar Stojanović</i> , La moralité interne du droit - - - - -	701-706
LES COMMENTAIRES DES DÉCISIONS DES TRIBUNAUX	
<i>Zoran Ivošević</i> , L'unité de litisconsorts des innovateurs dans le litige sur la rupture du contrat de licence - - - - -	707-712
JURISPRUDENCE	
Les décisions du Tribunal supreme de Serbie - <i>Zoran Ivošević</i> - -	713-719
Les décisions du Tribunal du district de Serbie - <i>Ilija Simić</i> - - -	720-723
COMPTES RENDUS DES LIVRES	
Vesna Besarević, Les droits intellectuels, la propriété industrielle et le droit d'auteur TRZ Hrast, Belgrade, 1993 - <i>Nebojša Jovanović</i> - - - - -	724-726
Jean-Paul Costa, Le Conseil d'Etat dans la société contemporaine, Ed. Economica, Paris, 1993, p. 170 - <i>Dragaš Denković</i> - - -	727-730
LA CHRONIQUE DE LA FACULTÉ	
Les élections et les retraites des enseignants et des collaborateurs de la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade en 1993 - <i>Miljko Valjarević</i> - - - - -	731-732

Les doctorats soutenus en 1993 - <i>Gordana Mrdenović</i> - - - - -	732-732
Les thèses du troisième cycle soutenues en 1993 - <i>Gordana Mrdenović</i> - - - - -	733-734
Le choix de la nouvelle direction de la Faculté - - - - -	734-734
La cérémonie à l'occasion de la rentrée 1993/94 - - - - -	734-737
La distribution des prix et des diplômes aux étudiants - - - - -	737-740

IN MEMORIAM

Vladimir Jovanović - <i>R. Đurović, Lj. Madžar</i> - - - - -	741-745
Vladimir Vodinelić - <i>Đ. Ignjatović</i> - - - - -	746-748
Živomir Đorđević - <i>D. Popović, V. Besarević</i> - - - - -	749-752

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 палиру (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 апстракт (скраћени резиме) од 10 до 20 редова, резиме до највише 25 редова, и кључне речи са највише пет израза, без свеза. Апстракт и резиме куцати на исти начин као што је предвиђено под тачком 1.

3. Уз сваки рад доставити следеће податке: тачну адресу, потпуне податке о звању, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Сваки рад доставити потписан.

5. Прикази књига које су мање од 200 страна не треба да буду дужи од 5 куцаних страна. Прикази књига које су по обиму веће од 200 страна могу се сразмерно повећати и то за по једну куцану страну на сваких додатних 100 штампаних страна. Уколико је приказ књиге по природи аналитичан, редакција ће толерисати повећање обима приказа за 20%.

6. Фусноте треба куцати на крају рада (не испод текста на страни), такође са проредом и са довољно белине са стране, и то тако да нумерација фуснота иде од броја 1 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издавања, година издавања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922. стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonité*, Paris, 1929, стр. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години 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. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* уколико се једно дело

истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали” штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев се односи 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 куцати малим словима. ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1994. години за целу годину износи:

1. За правна лица - - - - -	дин. 40.-
2. За физичка лица - - - - -	" 15.-
3. За студенте (редовне и ванредне) - - - - -	" 5.-
4. За један примерак - - - - -	" 10.-
5. За један примерак за иностранство - - - - -	US\$ 25 (у дин.)

Претплата за иностранство износи 50 US\$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

Цене за појединачан примерак важе од бр. 5 за 1993. годину.

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број,
40803-603-4-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
БЕОГРАД - Булевар револуције 67, тел. 341-501