

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ



3

БЕОГРАД, 1995.

АПФ, година XLIII, Београд, бр. 3, мај-јун 1995, стр. 169-325

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 „Ана-
ла”: 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. Чланови:
др Предраг Шулејић, др Дејан Поповић, др Сима Аврамовић,
др Драгољуб Поповић, др Боривоје Шундерић, др Мирјана
Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Љиљана Радуловић, др
Милан Пауновић, др Војислав Станимировић и др Силвија
Пановић-Ђурић (секретар уређивачког одбора).

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

Председник: Радосав Ћосић. Заменик председника: др Обрад Ста-
нојевић. Чланови: Драгослав Ђекић, Радивоје Јевтић, др Љубиша Лаза-
ревић, Драгутин Милићевић, Михаило Младеновић, Гордана Симе-
новић и др Обрен Станковић.

ИЗДАВАЧ: Правни факултет у Београду

Слог: Александар Владисављевић
Штампа: ЧИП Штампа, Београд, Студентски трг 15
Лектор и коректор: Јасна Жарковић

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLIII, Београд, бр. 3, мај-јун 1995, стр. 169-325

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK-341.001:340.1
(Изворни научни рад)

др Стеван Ђорђевић
Редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА ПРОСВЕЋЕНИХ НАРОДА КАО ИЗВОР МЕЃУНАРОДНОГ ПРАВА

У чланку се разматра правна природа и садржина трећег по реду формалног извора међународног права по члану 38. Статута Међународног суда правде од 1945. године. То су она начела која су заједничка правним системима држава и народа. Писац се, изјашњавајући да су то начела позитивног права, истовремено опредељује да се ова начела јављају у унутрашњим правним поретцима али истовремено нека од њих су и начела међународног права.

Писац се у чланку посебно задржава на овим правним питањима: 1. општа правна начела просвећених народа чине део позитивног, важећег права; 2. самосталан карактер општих правних начела; 3. садржина општих правних начела; и 4. место и значај општих правних начела.

Кључне речи: *Међународно право. - Извори. - Општа правна начела. - Статут Међународног суда правде, члан 38.*

Под овим појмом означавају се извесна начела која су заједничка правним системима држава и народа, тј. чине део сваког правног система. Овај извор права спада у најмање одређене формалне изворе међународног права. Изазвао је доста противречних мишљења и тумачи се на разне начине. Садржина је његова спорна а постоји и доста оспоравања да ли је управо реч о томе да је то извор позитивног права или не.

До краја 19. века нема систематске примене овог трећег по реду извора међународног права. Доктрина је била преокупирана уговорним и обичајним правним правилима, а та теорија нашла је посебно прис-

талица у италијанској и немачкој правној школи. Дуалитет у примени извора права је постојао само онда када је арбитражни суд одлучивао и по правичност. То је победа правне чистоте над схватањима природноправне школе. Само изузетно неке судске одлуке пре Првог светског рата наводе и позивају се и на овај формални извор међународног права. Са покушајем кодификације формалних извора међународног права на Другој хашкој конференцији 1907. године, и овај трећи извор се додаје као "општа начела и правичност".

У припремама Статута Сталног суда међународне правде пледирао се енергично и ангажовано да се прошири круг формалних извора, тј. да се поред уговора и обичаја уврсте и "општа правна начела призната од просвећених народа". Коначна редакција Статута Суда од 1920. односно од 1945. године усвојила је овај предлог (1).

Овај извор права, још од самог укључивања у текст Статута Суда од 1920. године, изазива распре, критике и полемике, и то све до данас; постоје разна тумачења његовог настанка, важења и преображаја. Уопштавајући ову тако дуго вођену расправу, по нама, у суштини, ова расправа може да се сведе на два општа питања: 1. спор између позитивиста и заступника теорије природног права око тога да ли су "општа начела", начела позитивног права или су то начела природног права, и 2. ако се прихвати гледиште да је реч о правним начелима, као делу позитивног права, а другојачије није могуће, да ли се та начела јављају у унутрашњим правним поретцима или се ту ради и о неким начелима међународног права или најзад, и о једним и о другим заједно.

По преовлађујућем мишљењу, ова начела означају основна правна правила понашања у унутрашњим правним поретцима држава и народа; имају општи карактер. Нашла су примену у више унутрашњих правних поредака, те се као таква могу сматрати саставним и нераздвојним делом и састојком сваког правног поретка. Истовремено, она треба да буду преношљива у међународни поредак.

Значај и домаћај овог извора међународног права различито се назначује: 1. примењују се у недостатку уговорних и обичајних правила, тј. Суд их примењује да би се избегла тзв. празнина у прописима односно незавидна констатација "non liquet". Неприхватљиво је да се судски органи, утолико пре то важи за највиши од њих, Међународни суд правде, огласе ненадлежним због недостатка правних извора односно применљивих правила. А недостатак правила је могућ с обзиром да

(1) A. Verdross, *Coincidence: Deux théories du droit des gens apparues à l'époque de la création de l'Académie de droit international*, Livre jubilaire 1923-1973, Leyde 1973, pp. 89, 90; Ch. Rousseau, *Droit international public*, tome I, Paris 1970, p. 375.

- Члан 38. Статута Међународног суда правде гласи:

"1. Суд, чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву, примењује:

а) међународне конвенције, било опште било посебне, које постављају правила изричито призната од стране државе у спору;

б) међународни обичај, као доказ опште праксе која је прихваћена као право;

ц) општа правна начела која признају просвећени народи;

д) у границама одредбе члана 59. судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права различитих народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила.

2. Ова одредба не ограничава право Суда да један спор решава *ex aequo et bono*, ако парничне странке на то пристану".

је међународни правни поредак непотпун и недовољно изграђен. Одрицање од правосуђа (*déni de justice*) је искључено из унутрашњег поретка; ништа више или мање нема разлога да то важи и за међународноправни поредак; излаз из такве евентуалне ситуације нашао се у формулацији тач. ц члана 38. Статута Суда, тј. могућношћу да се примене начела унутрашњих правних поредака; 2. неки писци, махом новији, овим начелима придодaju и она начела која су израз највиших начела међународног права (нека врста надустава међународног права) или налазе примену у унутрашњем праву међународних организација, посебно судова европских заједница; 3. по неким писцима, ова начела служе Суду као путоказ и помоћно средство да би боље применио и протумачио постојеће међународне уговоре и обичајна правна правила; 4. поједини писци мире ова супротна гледишта и за њих ова начела "нису ништа друго него један од оних извора међународног права која су изведена из других формалних извора међународног односно унутрашњег права"; 5. најзад, има писаца који овим начелима умањују значај. По њиховом мишљењу, њима се не добија посебно много, без обзира што су потврђена у арбитражној и судској пракси и имају динамични карактер (2)

Познати аустријски интернационалиста А. Verdross, иначе као млади правник секретар редакционог комитета за израду члана 38. Статута Суда од 1920. године, сматра да значај и улога општих правних начела као извора међународног права није занемарљив (3). После протека више од седам деценија овако формулисаног извора, можемо с правом да се питамо како овај извор стоји у склопу постојећих извора с формалноправног становишта и да ли има суштинских промена у његовом значењу.

1. Општа правна начела чине део позитивног, важећег права

То су начела, по мишљењу већине писаца, грађанског, унутрашњег права, те се аналогно примењују и у међународном праву, али не простим преношењем у међународни правни поредак, већ поступком апстракције и истраживањем и уопштавањем онога што је заједничко свим, или скоро свим правним системима (4). Као таква, преузета начела постају део међународног права и извор су његов. Ефективност је обележје важећег права, па и ових начела. Отуда она нису и не могу се узети као концепти у оквиру идеалног, природног или објективног права, лишена позитивне, важеће вредности. По нама, то нису начела природног права. Реч је о правним начелима која чине део позитивног,

(2) Види ближе: А. Verdross, *op. cit.*, p. 89-96; G. Morelli, *Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1958, 94, p. 81; М. Шаховић, *Општа питања кодификације међународног права*, Београд, 1958, стр. 20, 21; С. Аврамов, *Општа правна начела као извори међународног права*, Југословенска ревија за међународно право, 3/1959, стр. 385 и даље.

(3) А. Verdross, *op. cit.*, p. 89 и даље; такође од истог писца: *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, Recueil des cours, 1935, 52, p. 191 и даље; *Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public, En hommage à Paul Guggenheim*, Genève 1968, p. 523.

(4) Р. Guggenheim, *Traité de Droit international public*, I, 1970, p. 301; С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 392.

важећег права, тј. део су правног поретка на снази. По нама, ово је победа позитивизма у склопу припреме текста члана 38. тач. ц. Статута Суда од 1920. у односу на друге идеје учесника и писаца који су ова начела тумачили као опште идеје права, објективна правда и др. Присталице природноправне школе ова општа правна начела везују за непроменљиви појам правде, идеју права, међународни морал, савесност и др. (5). Променљивост друштвених односа свакако утиче да се ова начела мењају; не могу бити вечита, како то у крајњој линији произлази из схватања присталица природноправне школе или њима приближним по резонувању. Такође је неприхватљиво гледиште оних писаца који општа правна начела уподобљују и изједначују са начелима која произлазе из претходна два извора, тј. уговора и обичаја. По нама, члан 38. Статута Суда, како је формулисан, чини јасну разлику између два прва формална извора, уговора и обичаја, с једне стране и општих правних начела, с друге стране (6).

Наше је мишљење да је Статут Суда од 1920. а такође од 1945. године, како у погледу других наведених извора права тако и у случају сада разматраних општих правних начела просвећених народа, само потврђивао и кодификовао постојеће право, већ дуже времена примењиваног од међународних арбитражних судова. Ово становниште потврђено је и на Првој конференцији за кодификацију међународног права у Хагу 1930. године у вези са одговорношћу за проузроковању штету странцима која се има решавати "на основу међународног права, уговорног и обичајног, као и општих правних начела". Такође треба одбацити и она гледишта по којима овај извор права везује само Међународни суд правде с обзиром да је њихову рецепцију извршио Статут Суда од 1920. односно 1945. године. По таквом схватању произлазило би да Међународни суд правде суди по правном извору који иначе не важи у општем позитивном међународном праву као његов саставни део. На тај начин, државе одговарају за кршење прописа и правила који их не би везивали према општем међународном праву. Насупрот томе, стоји гледиште које заступамо и које смо напред изнели, да су општа правна начела извор међународног права који се у пракси већ примењује (7).

По мишљењу А. Verdross-а, који је у последњим радовима о истом проблему унео и друга објашњења, проблем се решава новим текстом члана 38. Статута Суда од 1945. године, у коме је уметнута реченица да Суд "чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву...". Тиме је на посредан начин указано на правну природу даље наведених извора, па и самих општих правних начела. Поменути писац из тога закључује да с обзиром да се у уводу Повеље УН говори о поштовању обавеза које проистичу из уговора и других извора међународног права (а ту се, по његовом мишљењу, мисли пре свега на обичаје и општа правна начела), то

(5) Види ближе: A. Verdross, *Volkerrecht*, Wien, 1959, S. 13-16.

(6) М. Шаховић, *op. cit.*, стр. 20; А. Гојсвац, *Принципи и правила међународног права која се излучују из јуриспруденције Сталног суда међународне правде у Хагу*, Београд, 1932, стр. 165, 166.

(7) Ch. Chaumont, *Cours général de droit international public, Recueil des cours*, 1970, 129, p. 464; J. Andrassy, *Medunarodno*, Загреб, 1984, стр. 19, 20.

су и државе, које нису приступиле надлежности Суда, везане општим правним начелима као изворима права (8).

2. Самосталан карактер општих правних начела

Писци који одричу самосталан карактер општих правних начела тврде да она само служе да олакшају еволуцију међународног права снабдевајући га позајмљеним чиниоцима из унутрашњег права и техником којом она располаже. За друге, општа правна начела воде порекло из уговорног или обичајног права, не чине посебну правну категорију и пракса их као таква није потврдила. Иначе, по њима, израз "начела" је погодан, али широк и непрецизан. Њихова правна природа се иначе не доводи у питање.

Неки писци у политичко-правним разлозима налазе објашњење за увођење овог трећег по реду извора међународног права. Многи спорови, по њима, били би нерешени, с обзиром на то да постојеће право не би пружило довољно основа за доношење пресуде, тј. могуће је да у конкретної ситуацији круг правила која су садржана у обичајима и уговорима буде сразмерно недовољан и оскудан. У случају празнина треба се ослањати и на општа правна начела а могуће је и упоредно их примењивати са уговорима и обичајима. Суд, примењујући начела која се јављају у унутрашњим правним поретцима, не примењује унутрашње већ увек међународно право (настало поступком апстракције) у оним споровима који су му поднети на решавање. Реч је дакле о општим правним начелима, по овим писцима, која се не налазе само у ужем кругу правних система европских држава, већ и других правних цивилизација. Она не улазе у оквир уговорног и обичајног права, већ су изван тога (9).

Могу се додати и друга навођења која иду у прилог самосталног карактера овог извора. Тако, за поједине југословенске писце овај извор се не ствара у међународној пракси, већ у унутрашњим правним поретцима (10). У ствари, како пише J. Andrassy, уколико би ова начела настала у међународној пракси, она би се узела као саставни део међународног обичајног права. Због своје опште применљивости у унутрашњем праву, она су постала заједнички израз свих делова у правној надградњи просвећених народа света (11). За друге, општа правна начела су посебна категорија извора права али су то изведени појмови, где воља држава само посредним путем долази до изражаја (12).

И даље. Често се у двостраним уговорима о концилијацији (мирењу) и арбитражи садржи литерарно истоветан текст као и у тачки ц. члана 38. Статута Суда. Више арбитражних одлука се изричито позивају на овај извор права, из чега се може закључити да оне изражавају правна убеђења заинтересованих држава. Основно правило тумачења

(8) A. Verdross, *Livre jubilaire 1923-1973*, Leyde, 1973, p. 96.

(9) Види напомену под 2 и 4; такође: A. Verdross, *Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public, En hommage à Paul Guggenheim*, Genève 1968, pp. 531 и даље.

(10) Б. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд, 1981, стр. 16.

(11) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 20.

(12) С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд, 1980, стр. 42.

уговора је, по нама, да сваки текст треба да има своје значење. Према томе, чим је овај извор посебно наглашен, он се самим тим разликује од оних извора који су раније или касније назначени. Уосталом, и Повеља УН говори у уводу, што смо напред већ рекли, о поштовању "обавеза које проистичу из уговора и других извора међународног права".

Занимљива су мишљења у досадашњој совјетској доктрини по овом питању. Преовладавајуће је гледиште, ако не и опште, да у овим начелима не треба гледати неки посебан извор међународног права, већ су у питању начела изведена из уговора и обичаја. Г. Тункин заузима у начелу исти став (13). Између два светска рата у совјетској литератури се општа правна начела не помињу као посебан извор. По С. Крилову начела "која нису дошла до изражаја у међународним уговорима нити у обичајима не могу се сматрати општим начелима" (14).

Уопштавајући ова спорна и противречна излагања о самосталном карактеру општих правних начела као извора међународног права додајемо да их у доктрини мешају са општим правним начелима међународног права, одбијајући им сваку посебност. Или пак, узимајући их као просте варијанте уговорног и обичајног права, одричу самосталност. Ова конфузија и неодређеност присутна је и у међународној јуриспруденцији где нису чисто разликоване ове две врсте начела (унутрашња и међународна); у дипломатској пракси још мање је запажења чистота и прецизност у употреби ових начела, већ се она мешају и са политичким начелима. И најзад, ова начела мешају и са правичношћу (*ex aequo et bono*), што није прихватљиво, јер се *ex aequo et bono* посебно назначује у члану 38. Статута Суда. Све ово упућује на истраживање праксе како би дошли до одговора о каквој садржини општих правних начела је реч.

3. Садржина општих правних начела

Из досадашњег излагања, по једној групи мишљења, општа правна начела треба тражити у унутрашњим правним поретцима; по другој, морају се узимати у обзир и општа начела међународног права; трећа мишљења упућују и на једна и на друга, тј. сматра се да тач. ц. члана 38. Статута обухвата и унутрашњеpravна и међународноправна начела.

(а) Полазећи од првобитне намере већине чланова Комитета правника приликом редакције Статута суда од 1920. године да ова начела треба тражити *in foro domestico* и да су као таква и протумачена, прва група писаца, и то најбројнија, искључиво је усмерена на она начела која се јављају у унутрашњим правним поретцима. Они се и сада изјашњавају у том правцу да овај извор права треба задржати у првобитном облику, тј. у смислу начела унутрашњег права. Начела унутрашњих поредака и општа правна начела су по својој садржини иста, али се до њих долази различитом правном техником. По овом гледишту,

(13) Г. Тункин. *Сорок лет сосуществования и международного права*. Советски ежегодник международного права, 1958, стр. 18, 19.

(14) С. Б. Крилов. *Международное право*, Москва, 1957, стр. 8; такође: *Международное право*, Москва, 1947, редакција: В.И. Дурденевски - С.Б. Крилов, стр. 26 - Примена ових начела везује се за рад Међународног суда правде.

судија се при томе служи упоредном методом истраживања. Он истражује оно што је заједничко државама у спору. На оној тачки где се та начела разилазе престаје могућност њихове примене на међународном плану (15). Овде није реч о појединачним нормама које би биле истоветне у различитим правним системима просвећених народа, него је то заједничка формулација постојећих начела унутрашњих правних поредака (16).

Навешћемо нека од ових начела која се најчешће помињу, разним поводима у доктрини: начело према коме тужилачка страна има да докаже своје право; у свакој ствари користи припадају лицу које сноси и његове рђаве последице односно користи и ризик иду заједно; начело извршавања уговора у доброј вери (*bona fides*); о одговорности за нацињену штету; уговор везује само стране уговорнице; нико не може пренети већа права на другог него што их сам има (*nemo plus transdere potest quam ipse habet*); начело о пресуђеној ствари (*res judicata*); начела о застарелости; вишој сили; стању нужде; о злоупотреби права и др. Нека начела из судског поступка: изузеће судија; начело нека се чује и друга страна (*audiatur et altera pars*), које се увек примењује у судском поступку пред међународним судовима; начело "*estoppel*" и др. (17).

(б) Поред побројаних начела која се јављају у унутрашњим правним системима, помињу се од писаца и она начела која се јављају у међународноправном поретку. Значи, општа правна начела се не исцрпљују са начелима која се јављају у унутрашњим правним поретцима. По овом гледишту, постоје посебна начела међународноправног поретка која се примењују између држава али њих не треба мешати ни са обичајима ни са уговорним правним правилима међународног права. Тако, наводе се нека начела Уједињених нација призната општом правном свешћу ("*par la conscience juridique universelle*"). Тешко је замислити доказивање постојања једног начела у међународном праву ако оно није садржано у међународним уговорима и обичајима, а ипак се и таква могућност допушта (18).

Ево неких општитх начела везаних непосредно за међународно право: начело да уставни и други унутрашњи прописи не ослобађају државу међународних обавеза; начело унутрашњих правних лекова, тј. да се пре покретања једног међународног спора морају исцрпсти сва средства која пружа домаће законодавство и судство; разна начела у вези са међународном одговорношћу; поморским ратом; неутралношћу и др. Лондонска декларација о поморском рату од 1909. (није ступила на снагу) каже: "Силе потписнице сагласне су у томе да правила која садрже следећи одељци одговарају у суштини признатим начелима

(15) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 43.

(16) A. Verdross, *op. cit.*, р. 523; L. Andrassy, *op. cit.*, стр. 20 (одвојено мишљење J. Spigopoulos-а у арбитражној пресуди од 1956. године у случају "Ambatielos" - спор: Грчка - В. Британија); С. Ђорђевић, М. Крећа, Р. Етински, И. Ђукаловић, М. Ристић, *Грађа међународног јавног права*, прва књига, Нови Сад, 1988, стр. 233, 234 (случај "Ambatielos"); R. Quadri, *Cours général de droit international public, Recueil des cours*, 1964, III, р. 351 и даље.

(17) А. Гођевац, *op. cit.*, стр. 166; В. Иблер, *Рјечник међународног јавног права*, Загреб, 1972, стр. 77, 78. - Начело "*estoppel*" - недопустивост да парнична странка доказује нешто супротно ономе што је сама претходно доказивала; не може се извучити корист из своје сопствене недоследности.

(18) A. Verdross, напомена под 8, р. 89; М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Београд, 1954, стр. 103; М. Шаховић, *op. cit.*, стр. 21.

међународног права". И Де Мартенсова клаузула у уводу IV Хашке конвенције о законима и обичајима сувоземног рата од 1907. године позива се на "начела међународног права, која проистичу из обичаја устаљених између просвећених народа, закона човечности и захтева јавне свести". У доктрини и у судској пракси употребљавају се различити изрази да се означе ова начела међународног права: "општа начела међународног права"; "начела опште призната од међународног права"; "међународноправна начела"; "начела опште прихваћена од међународног права", али и "правила међународног права" и др.

И у досадашњој југословенској доктрини има мишљења да се приликом примене тач. ч. члана 38. Статута Суда обухватају и општа начела међународног права, "иако такво тумачење лежи ван првобитне намере уговорница, мада јој отворено не противречи". Указује се да примена општих правних начела која се јављају у унутарњим правним порецима не би могла доћи у сукоб са изричитим начелима међународног права (19).

(в) По једној варијанти другог гледишта, израз "општа правна начела" означаје истовремено и она прихваћена у унутрашњим законодавствима и општа начела међународноправног поретка. Полази се од граматичког тумачења и материје која се намеће, с обзиром да изрази "општа правна начела" и "право" обухватају, по овој варијанти мишљења, очигледно и међународно и унутрашње право и њихова општа правна начела. У том смислу овде је реч о заједничким начелима, општим правним начелима у пуном смислу речи, која се јављају у унутрашњем и у међународном праву. Најуже узето, реч је о извесним материјалним и процесним начелима извучених из унутрашњег права чији логички карактер оправдава њихов пренос у међународно право (начела из права одговорности и обавеза). По њима, "није потребна рецепција или трансформација из унутрашњег у међународно право", с обзиром да су "заједничко добро свега правног живота, макар се јасније читавала у појединој грани права". Ова начела се покаткад врло широко тумаче (нпр. интерес заједнице пречи је од интереса појединца у оквиру јурисдикције одређене државе и др.) (20). Баш са овим проширењима, Ch. Rousseau, вршећи подробно анализу судске праксе у вези са применом ових општих правних начела, пише да од њих треба издвојити неке њима сличне институције и појмове и теорије које то нису и не могу се узимати као општа правна начела (21).

(19) Б. Јовановић, *Телеолошко тумачење међународног уговора*, ЈРМП, 1/1957, стр. 2; М. Бартош, *op. cit.*, стр. 103; исти писац: *Transformations des principes généraux en règles positives du droit international, Mélanges offerts à Juraj Andrassy*, La Haye, 1968, pp. 11, 12.

(20) A. Verdross, напомена под 8, p. 89; J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 20. - У доктрини се помиње старо начело, познато још у римском праву "salus populi suprema lex", а набрајају се и друга начела (начело добровољности; добре вере; поштовања међународних обавеза и др.) - ЈРМП, 3/1959, стр. 393.

(21) Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 377, 378. - Допринос је учињен, изузетно у позитивном смислу, у пракси судова за поморски плен, тј. наводе се нека начела о вођењу рата на мору; потом и друга начела која се односе на извршење државне надлежности (начело независности држава; континуитета и др.). Ch. Rousseau раздваја од општих правних начела неке сличне институције и појмове као што су правила правне логике или правне методологије, извесне институције унутрашњег порекла (политичке слободе, плебисцит и др.); теорије и разматрања политичког поретка (право нужде); "све што није забрањено дозвољено је" и др.

(г) издвајамо мишљења која су се својевремено јављала у совјетској доктрини, с обзиром да се она разликују од до сад изложених. Овим начелима пориче се по Г. Тункину национални карактер. Реч је о општим правним начелима као нормативним начелима различитих правних супростављених система, социјалистичког и буржоаског. По поменутом писцу, треба заузети став без околишања, да, с обзиром на уметак у члану 38 Статута Суда од 1945. у односу на текст Статута Суда од 1920. године, Суд, "чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву", говори јасно да је реч само о начелима међународног права јер члан 38. одређује да се они регулишу сагласно међународном праву. Без обзира на жеље, мотиве и слично, по Г. Тункину, правници који бране члан 38. тач. ц. практично убрајају у ова начела и она буржоаска начела која су управљена против социјалистичких земаља и нових држава Азије и Африке (нпр. тзв. стечена права; правична накнада за обештећење и др.). И даље, по њему, овакве тенденције су штетне за односе међу државама. Судска пракса, на коју се позивају теоретичари, пракса је неких држава, а не и држава различитих система. Постоји само сличност начела унутрашњег права, и то формална сличност. Зато су, по њему, ова начела "норме међународног права највишег општег карактера" (22).

(д) Досад изложена мишљења неоспорно упућују да се не може имати искључиво и априористичко становиште у вези са садржином општих правних начела као извору међународног права. Просто преузимање и прилагођавање начела унутрашњег у међународно право није могуће. А и сама судска пракса није довољно учинила у одређивању садржине ових општих правних начела с обзиром на различите употребљене изразе и појмове. У судским одлукама Сталног суда међународне правде нема изричитог позивања на тач. ц. члана 38. Статута суда, али се посредним путем указује на исти извор, тј. користе се ова правна начела без конкретног позивања на исти. Тако сусрећемо изразе "општа концепција права"; "начело редовно прихваћено"; "правило општег права"; "правило добро познато" и др. Нема сумње да ови изрази упућују на општа правна начела просвећених народа. Изузетак је са пресудом Сталног суда међународне правде у случају "Chorzow" из 1927. године, где се судија D. Anzilotti непосредно позвао на члан 38. тач. ц. Статута Суда. Другојачији закључак не би се могао извући и за праксу Међународног суда правде после Другог светског рата, који без изричитог позивања на члан 38. Статута Суда тач. ц. упућује на "начело признато од цивилизованих народа", "успостављено правно правило", "правно начело добро установљено и опште признато", "универзално правно начело поступка", итд (23).

(22) Г. Тункин, *Droit international public, problèmes théoriques*, Paris, 1965, p. 125; исти писац: *Вопроси теорији међународног права*, Москва, 1962, стр. 157; такође: *Међународно право*, Москва, 1970 (редакција Л.А. Маиорјан - Н.Т. Блатова), стр. 58; *Међународно право*, Москва, 1957 (редакција Ф.И. Кожевников), стр. 8. - Е. Коровин је писао: "Начела, не примивши одраз (одсјај) ни у међународним уговорима ни у обичајима, не могу се сматрати општим начелима".

(23) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 376; код неких писаца употребљава се израз модерно "jus gentium" ако је реч о доприносу Међународног суда правде у вези са применом тач. ц. члана 38. Статута Суда. - А. Гоћевац, *op. cit.*, стр. 179; види и: *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris, 1960, pp. 474-475.

Наш закључак је да је у међународној судској пракси, на неоспоран начин потврђено место посебног извора међународног права општим правним начелима. Истовремено, треба се оградити и рећи да та пракса није обилна и да постоје различита тумачења о садржини ових правних начела у доктрини. Сложили бисмо се и са мишљењима да је тешко оценити коначан допринос ових општих правних начела међународном позитивном праву, тј. да он није знатан.

Неколико речи о употреби речи "просвећени" (цивилизовани) у тач. ц. члана 38. Статута Суда. Већ неколико деценија уназад указује се на пежоративан смисао у тумачењу овог израза. А. Verdross не прихвата такво тумачење. По њему, није реч о дискриминацији већ о државама које су суверене (члан 2. Повеље УН). Свакако да је израз "просвећени" народи изгубио свој оригинални, првобитни смисао с обзором да Повеља УН не признаје такву разлику између својих чланица-потписница. Реч је о различитим правним системима и правним цивилизацијама које данас постоје у оквиру свеопште међународне организације (24). По нашем мишљењу, ипак овај израз уноси извесну нелагодност и двосмисленост с обзиром на истоветне квалификације онима пре Првог светског рата, тј. у 19. веку и раније, када су цивилизоване (просвећене) народе представљали само европски народи и они под њиховим утицајем и културом. Јаснија стилизација учинила би да се избегне сваки нежељени неспоразум. Свакако да сада не би могло доћи до таквог израза у неком тексту универзалне вредности, те зато ову квалификацију "просвећени" треба одстранити (25).

4. Место и значај општих правних начела

Издвојићемо две групе писаца:

1. Оне, који нагињу позитивизму те умањују улогу општих правних начела свдећи их на поступак тумачења уговорних и обичајних правних правила. По њима, нема других правила међународноправног поретка, сем уговорних и обичајних правних правила. Строго следећи овај правац, може се извући закључак да и није било нужно посебно уврстити овај извор међународног права, што по нама није прихватљиво; 2. Друга група писаца, који су многобројнији и у знатној већини, противе се правном позитивизму али међу њима постоје такође разлике о овом формалном извору међународног права. Поред оних који их уподобљују општим правним начелима из унутрашњих правних поредака, за ове писце општа правна начела превазилазе начела из унутрашњих правних поредака, тј. "општа правна начела, која произлазе из објективног права, треба да буду на лествици изнад међународноправних правила". Поређења ради место и значај ових начела према осталим изворима права упоређују са положајем уставних закона према осталим законима. Из тога се извлачи закључак, по њима, да је градирање обрнуто, тј. да је требало прво навести општа правна начела,

(24) A. Verdross, напомена под 8, pp. 93-96; A. Favre, *Les principes généraux. En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 371.

(25) Покаткад се у доктрини говори о "општим правним начелима признатим од народа" без оне квалификације "цивилизовани"/"просвећени/.

потом обичаје а затим уговоре (26). По другим писцима, општа правна начела доживљавају сталан преображај и прилагођавају се новонасталим околностима мењајући своју садржину. Њихово увођење у систем међународног права значи мањи или већи прекид са генетичким пореклом из унутрашњег права, али би било погрешно сматрати овај прекид увек радикално потпуним. Дајући им истакнуто место, проф. М. Бартош сматра да општа правна начела обавезују и оне државе које их не прихватају (27).

По нашем мишљењу, добра страна општих правних начела је да помажу међународним судовима у случајевима када би било тешко, ако не и немогуће, донети пресуду, јер не постоје други извори. Општа правна начела могу унети више светлости у правила садржана у другим изворима, па чак да имају такав утицај и на читав систем права. И даље, обично право се непрекидно обнавља и проширује општим правним начелима. Негативна страна општих правних начела била би у њиховој неодређености и непрецизности; такође правна пракса може покатакд развијати и супротна начела, тј. постоје истовремено утврђена начела и контраверзна начела. То доводи до испреплетености међународно-правних начела и унутрашњих схватања садржине тих начела. Такође постоји могућност да одређене силе и државе учесталом праксом могу да наметну нека начела малим и слабијим државама, тј. да нека ранија начела представљају кочницу даљем развитуку (28).

(Примљено 23. јануара 1995)

(26) P. Guggenheim, *op. cit.*, pp. 296-298; у доктрини се излаже да ова начела "припадају једном фонду који је заједнички свим правним дисциплинама... и свим правним системима просвећених народа". Примена, односно прилагођавање ових начела специјалним условима међународног живота, захтева готово увек извесну обраду, коју врши међународна јуриспруденција. То су у ствари начела и унутрашњег и међународног поретка. Код ових начела имамо двоструки поступак апстракције и уопштавања. - Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1970, p. 419 и даље.

(27) М. Бартош, *op. cit.*, pp. 11, 12. Писац наводи да је ова правна начела немогуће, чак штетно и опасно и неодрживо, тумачити са становишта унутрашњег права. Исто начело или иста установа могу имати различиту садржину и представљати различите појмове у унутрашњем и међународном праву, независно од тога што су редактори међународноправних правила нашли своју инспирацију у унутрашњем праву и да су сачували исти назив. - Најшире гледиште овог писца изражено је у овој реченици: "Општа правна начела као извори међународног права у извесној мери ограничавају суверенитет држава" - М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Београд, 1954, стр. 105.

(28) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 105. - Ево таквих супротстављајућих начела: начело легитимитета и начело самоопредељења народа; правила о неприкосновености приватне својине и право државе да уређује својинске односе по сопственом друштвеном схватању, тј. неприкосновено право на својим територијалним ресурсима и богатствима; стечена права и реформе у појединим земљама и истицање суверености као средства заштите националних богатстава.

Dr. Stevan Đorđević

Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

GENERAL LEGAL PRINCIPLES OF CIVILIZED NATIONS AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW

Summary

General legal principles of civilized nations are the source and a part of the positive law. They are binding not only for the International Court of Justice, but amount to a source of general international law.

Further elaborated are controversial views on the independent character of these general legal principles in relation to the principles of international law, political principles, or equity (*ex aequo et bono*). There are three groups of views concerning the substance of general legal principles: they should be sought in internal legal orders (*in foro domestico*); one should take in consideration also general principles of international law; both are valid (which is the option of the author, too), namely point c) of article 38 of the Statute of the Court of Justice includes both internal - municipal, and international principles.

International judicial practice is not abundant and unanimous in terms of substance of the principles discussed, so that it is difficult to evaluate eventual contribution to the development of international law. However, these principles help international courts in finding grounds where there are no other rules. On the other hand, they are not precise, so that the practice may develop some contrary principles out of them.

Finally, the author elaborates the use of the term "civilized" as expressed in point c) of article 38 of the Statute, since there are signs of pejorative sense in interpreting it. That term implies both uneasiness and ambiguity, since the UN Charter does not recognize the difference between "civilized" and other nations. It is sure that this term may not, for the time being, be used in texts of universal importance. Therefore this qualification should be neglected.

Key words: *International law. - Sources. - General legal principles. - Statute of the International Court of Justice, article 38.*

Stevan Đorđević

professeur émérite à la Faculté de droit de Belgrade

LES PRINCIPES JURIDIQUES GÉNÉRAUX DES PEUPLES CIVILISÉS EN TANT QUE GARANTS DU DROIT INTERNATIONAL

Résumé

Selon l'auteur les principes généraux du droit des peuples civilisés constituent une source du droit et font partie du droit positif en vigueur. Non seulement ils obligent la Cour internationale de justice, mais ils sont considérés comme une source du droit international commun, étant donné qu'ils en sont une des composantes.

L'auteur généralise les opinions contestées et contradictoires affirmant le caractère autonome de ces principes généraux du droit par rapport aux principes du droit international, aux principes politiques, voire à l'équité (*ex aequo et bono*).

L'auteur expose trois groupes d'opinions quand au contenu des principes généraux du droit des peuples civilisés; d'après le premier, ces principes doivent être recherchés dans les ordres juridiques internes (in foro domestico); d'après de deuxième, on doit également tenir compte des principes généraux du droit international; enfin, d'après le troisième groupe d'opinions, défendu par l'auteur de cet article, il convient de se référer aussi bien aux premiers qu'aux seconds, c'est-à-dire on estime que le point c de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice englobe aussi bien les principes internes que ceux touchant à la juridiction internationale.

Simultanément l'auteur souligne que la jurisprudence internationale n'est pas particulièrement riche et que le contenu de ces principes fait l'objet d'interprétations différentes dans la doctrine. Il est difficile d'évaluer leur contribution finale au développement du droit international commun, c'est-à-dire on ne peut qu'en conclure qu'elle reste modeste.

Le bon côté de ces principes réside dans le fait qu'ils aident les Cours internationales dans des cas où il serait difficile, sinon impossible, de rendre un jugement, étant donné qu'il n'existe pas d'autres sources. Leur côté négatif réside dans leur caractère indéfini et imprécis; qui plus est, la jurisprudence peut parfois développer des principes opposés, c'est-à-dire amener à l'existence de principes établis et simultanément contradictoires.

Finalement l'auteur traite de l'emploi de l'expression "civilisé" dans le point c de l'article 38 du Statut de la Cour, en soulignant le sens péjoratif qu'elle renferme. D'après l'auteur cette expression introduit un malaise et une ambiguïté, compte tenu que la Charte des Nations Unies ne reconnaît pas la distinction entre les peuples "civilisés" et d'autres peuples. D'après l'auteur, cette expression ne devrait en aucun cas être utilisée dans un texte de valeur universelle. L'auteur estime par conséquent que le qualificatif "civilisé" devrait être supprimé.

Mots clés: *Droit international. - Sources. - Principes juridiques généraux.*
 - Statut de la Cour internationale de justice, art. 38.

др Јаков Радишић
Редовни професор Правног факултета у Крагујевцу

ЛЕКАРСКЕ ГРЕШКЕ У СВЕТЛОСТИ ПРАВНИХ РАЗМАТРАЊА

*"Између лекара и пацијента постоји свети
однос поверења. Ту је лекар сам са својим
пацијентом и са Богом".*

Ханс Јонас

По правилу, болестан човек препушта се медицинском старању лекара који ужива његово поверење. Бива, међутим, да и лекари од поверења чине промашаје у своме професионалном раду којим објективно шкоде пацијенту. Такви промашаји догађају се, у већој или мањој мери, у свим областима и видовима медицинске делатности, али се сви они сажимају у називу "лекарска грешка". Реч је о мисаоној синтези која чини основ професијске одговорности лекара и која се обилато користи у свакодневној пракси. Упркос томе, законска дефиниција појма лекарске грешке потпуно је изостала. Пошто његова употреба без јасне дефиниције није могућа, теорија и пракса потрудише се да га дефинишу саме. Али се убрзо показа да међу онима који су настојали да реше тај задатак постоје знатне разлике у схватањима. Тако је појам лекарске грешке постао у много чему споран, па самим тим и несигуран у вршењу своје функције у праву. Мада сви теоријски спорови који се око њега плету нису од изузетне важности за правну праксу, писац их, ипак, препоручује пажњи читалаца.

Кључне речи: *Лекарска грешка. - Медицински стандард. - Грешка.
- Одговорност.*

I. УВОД

1. Човеку је својствено да греши у свим пословима па и у области медицине ("Errare humanum est"). Греше сви обављајући своје занимање, али су лекарске грешке изложене највише будном оку јавности, зато што се одражавају на човечији живот и здравље. Проблематика која се тиче лекарских грешака повезана је с вештином дијагностицирања и лечења, и практично је стара колико и сама медицина. Стога је одувек важило уверење да је лекар само човек коме се, као и сваком другом,

може поткрасти грешка (1). Сем тога, лекарске грешке условљавају несавршености медицинске науке и недовољност њених сазнања. Зато се у медицини властите грешке брижљиво анализирају како би се избегла опасност да се оне понове.

И интересовање права за лекарске грешке отпочело је у давној прошлости. Најстарији писани правни извори бавили су се њима и санкционисали их строгим казнама. Тако је чувени *Хамурабијев законик*, из 1600. године пре Христовог рођења, имао у своме § 218. ову одредбу: "Ако лекар грађанину бронзаним ножем тешку рану начини и ако допусти да грађанин од тога умре, или ако бронзаним ножем рожњачу грађанину отвори и при томе му око упропасти, да му се одсече рука" (2). Изгледа да ова претња суровом казном није дала жељене плодове, па ће се, више столећа доцније, Хипократ јавно пожалити: "Лекарска вештина је најплеменитија од свих вештина. Али, с једне стране, због незнања оних који је упражњавају, а с друге стране, због оних што њене представнике само површно оцењују, она по угледу већ сада далеко заостаје за свим осталим вештинама" (3).

2. Мада критичких судова о лекарским делима није недостајало ни у прошлости, правни спорови против лекара били су веома ретки. Тек у новије време, барем у неким земљама, та се ситуација радикално изменила. Судске парнице због лекарских грешака нагло су се умножиле, особито у САД и у Савезној Републици Немачкој (4). Тамо је широко распрострањено уверење да узроке неуспеле терапије треба тражити, пре свега, у непрописном поступању лекара и њихових помоћника. Напредак медицине објективно је повећао могућност грешака у лечењу. Услед мноштва новооткривених терапијских и дијагностичких метода, порасла је и опасност промашаја у избору исправних мера и у њиховом спровођењу према правилима струке (5).

3. Учесталост парница због лекарских грешака довела је до појачаног интересовања правника за ту врсту проблема. У правној литератури Немачке, Швајцарске и Аустрије, појавио се велики број написа о лекарским грешкама и о њиховој правној квалификацији. Дуготрајне и бурне расправе о тој теми показале су јасно колико је она сложена и неисцрпна. Чак и сам назив "стручна лекарска грешка" постао је готово исто толико споран колико и тумачење шта би он требало да значи и која је његова функција у праву.

Ипак, главна тешкоћа своди се на питање шта чини садржину овог појма, обухвата ли он, поред објективних, и субјективне састојке. Затим, да ли појам "стручна грешка" подразумева искључиво кршење правила медицинске науке и праксе или он обухвата и непридржавање општих правила о пажљивом поступању? Другим речима, може ли се лекарска грешка као појам свести на кршење дужности брижљивог поступања?

(1) Wolfgang Spann, *Justitia und Aerzte*, Zürich, 1979, стр. 57.

(2) Наведено према: *Arztfehler - pfuschen und verunsuchen, Ein Handbuch für Patienten, Aerzte und Juristen*, Frankfurt am Main, 186, Einleitung, стр. 7.

(3) *Corpus Hippocraticum*.

(4) О томе видети подробније Klaus Ulsenhömer, "Zur zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes unter besonderer Berücksichtigung der neueren Judikatur und ihren Folgen für eine defensive Medizin", *Medizinrecht*, бр. 3/1992, стр. 127; Dieter Franzki, *Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozess*, Berlin, 1982, стр. 17-20.

(5) Franzki, *op. cit.*, стр. 19.

Сем тога, пред правнике се поставља и питање да ли лекар треба да одговара за сваку своју грешку наспрам пацијента или само за грешке теже природе. Сва та питања завређују пажњу и треба их свестрано размотрити, поготову ако се има у виду околност да се о њима у нашој правној литератури није готово ни расправљало. Циљ овог рада није само да информише, него и да заподене одговарајућу расправу између домаћих правника и лекара.

II. ПОЈАМ И ПРЕТПОСТАВКЕ ЛЕКАРСKE ГРЕШКЕ

1. Називи за непрописне медицинске радње

За непрописне медицинске радње користе се различити називи: 1) лекарске стручне или професијске грешке; 2) медицинске грешке; 3) непажљиво или непрописно медицинско поступање; 4) грешке у лечењу; и 5) лекарске грешке. Ти су називи настајали и коришћени у различитим временима, па донекле и у различитим друштвеним срединама. У новије време је видљиво да употребом различитих назива лекари и правници исказују и своје различите ставове о самој природи неправилних медицинских мера. Међутим, изрека "*forma dat esse rei*" није применљива у овом случају. Ниједан од наведених израза није у стању да јасно искаже садржину погрешног лекарског поступка. Прави проблем не лежи у терминологији, него у садржини дотичног појма. У најбољем случају, термин може да наговести суштину ствари, али не може да је поближе разјасни и искаже. А без тог разјашњења правно вредновање лекарских грешака не да се ни замислити.

а) Тзв. "лекарска стручна грешка"

1. Овај назив је широко распрострањен, особито међу правницима Западне Европе. Прикладан је утолико што је изведен из речи "*lege artis*" и што означава поступање лекара "*contra legem artis*". У литератури се појавио још у првој половини деветнаестог века, али је употребљаван без јасног значења (6). До покушаја да се појам "стручна грешка" јасно дефинише доћи ће тек у другој половини деветанестог века. Учинио је то класик медицине и политичар Рудолф Вирцхоф, у својству члана Пруске депутације која је учествовала у изради Кривичног законика за Севернонемачки савез, од 31.5.1870. године (7). Virchow под стручном грешком лекара подразумева "коришћење општепризнатих правила вештине лечења, услед одсуства потребе пажње или опрезности" (8). Но, та дефиниција нема посебан, самосвојан значај: њена је једина сврха да ближе опише и дефинише лекарску дужност пажње. По њој се одговорност лекара не разликује ни по чему од одговорности осталих професија (9). "Општепризнатим правилима" сматрао је Virchow само она начела која нису подложна никаквим теоријским дилемама и која

(6) Stefan Matz, "Der ärztliche Kunstfehler und sein Beweis", у: *Moderne Medizin und Strafrecht*, Heidelberg, 1989, стр. 37.

(7) Hans Joachim Mallach, Gerhard Schlenker, Alfons Weiser, *Ärztliche Kunstfehler*, Stuttgart-New York, 1993, стр. 2.

(8) Видети његово дело: *Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete der öffentlichen Medizin*, II, 1879, стр. 514. и даље.

(9) Barbara Merz, *Analyse der Haftpflichtsituation bei Schädigung durch Medikamente*, Zürich, 1980, стр. 66.

су, као аксиоми природних наука, основ сваког медицинског третмана. При томе је као пример узимао прекорачење максималне дозе лека, што ће доцније бити названо "апсолутним стручним грешкама" (10). Али ће немачки лекари судске медицине препоручити своме законодавцу да тај појам не употребљава, будући да је број општепризнатих правила у медицини мали. Медицина је по њима "најпроменљивија међу наукама" (11).

2. Virchow-љеву дефиницију појма лекарске стручне грешке прихватиће и дуго је користити не само немачки, него и швајцарски и аустријски правници. Међутим, то прихватање није било пасивно и некритичко. У томе смислу нарочито су се оглашавали немачки лекари. Чак су и савременици Virchow-а имали озбиљне резерве према његовом учењу о стручној лекарској грешци. Они су поредили правила која важе у грађевинарству са медицинским правилима и уочавали њихову битну разлику. Тврдили су да вештина лечења, за разлику од грађевинске вештине, не поседује нити може поседовати "општепризната правила". О таквим правилима у медицини не може, по њима, бити ни говора (12). То становниште заступају и данас немачки лекари. Они сматрају да се медицинска вештина не сме претворити у круту догму јер би иначе изгубила карактер медицинског поступка (13). Кршење медицинских дужности што их има лекар не може се безусловно назвати "стручном грешком". За то би били подеснији називи "нехотично шкођење", "занемаривање дужне пажње", или "грешка у лечењу" (14). Медицинска наука почива данас претежно на сазнањима природних наука, и њен идентитет није могуће утврдити речју "вештина" у смислу у коме се та реч данас користи (15).

3. Знатан део немачких правника дели, такође, ово мишљење. Они тврде да је појам "лекарска стручна грешка" вишезначан и нејасан, да ствара пометњу и да га стога уопште не треба употребљавати (16). Указују и на чињеницу да је проблематика овог појма баш у томе што је грешку у конкретном случају лакше установити неголи генерално описати (17). Додатне тешкоће узрокују и спорови између правника и лекара око појма стручне лекарске грешке. Лекари ће чак утврдити да они и правници имају потпуно различит начин мишљења, из чега следи и различито формирање појмова (18). У целости гледано, ваља рећи да о појму стручне лекарске грешке не постоје несугласице само између правника и лекара, него да и сами правници мисле о томе различито. Јединствене и задовољавајуће дефиниције тог појма нема

(10) Eduard Farthmann, "Abschied vom "statistischen" Kunstfehlerbegriff", у: *Arzt und Patient zwischen Therapie und Recht*, Stuttgart, 1981, стр. 131.

(11) *op. cit.*

(12) Mallach, Schlenker, Weiser, *op. cit.*

(13) W. Wachsmuth, "Zur Begriffsbestimmung und Problematik des sogenannten "Kunstfehler", *Der Krankenhausarzt*, бр. 9/1975, стр. 2.

(14) *op. cit.*

(15) *op. cit.*

(16) H.-L. Schreiber, "Abschied vom Begriff des ärztlichen Kunstfehler"? *Der medizinische Sachverständige*, бр. 4/1976, стр. 72-73.

(17) Werner Eduard Ott, *Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes*, Diss. Zürich, 1978, стр. 120.

(18) Werner Wachsmuth, Hans-Ludwig Schreiber, "Sicherheit und Wahrscheinlichkeit-juristische und ärztliche Aspekte", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 38/1982, стр. 2095.

засад ни у медицинској ни у правној литератури, него постоји "збуњујуће мноштво веома различитих схватања" (19). Упркос томе, он је ушао у свакодневну говорну употребу и твори утисак тачности која му, фактички, недостаје. Ову тврдњу поткрепљују и излагања која следе.

б) Лекарска стручна грешка у ужем смислу и "омашка"

1. Поред многих других, у правној теорији и пракси поставило се и питање да ли појам лекарске стручне грешке обухвата све неправилне медицинске радње или само неке од њих. Посебно је карактеристичан одговор који је на то питање дао швајцарски *Савезни суд*. Његова ранија пракса темељи се на разликовању *правих и неопростивих* стручних грешака од *опростивих омашки*. При томе он под стручну грешку подводи свако непридржавање "општеутврђених начела медицинске науке или оперативне технике која су постала заједничко добро", док у "омашке" убраја погрешне лекарске радње условљене несавршеношћу науке и човечијом недовољношћу (20). Ово схватање дошло је до изражаја у одлуци *Савезног суда* од 3.6.1904. За "праву стручну грешку" Суд држи само "промашај у спровођењу операције", док "грешку у процедури" сматра за нешто што је супротност стручној грешци, тј. "омашком". По њему је, на пример, технички погрешна операција "стручна грешка", а остављање тупфера на месту операције - "омашка", која није нужно повезана са обављањем операције и са оценом њене стручности (21).

2. Неки савремени правни писци враћају се и данас изложеном схватању. Они, наиме, мисле да само у случају кад се поступа према правилима која се темеље на медицинско-научним сазнањима, лекар чини "стручну грешку у ужем смислу" (22). Противећи се широком тумачењу појма лекарске грешке, они под њега не подводе свако непрописно поступање лекара, него једино лечење које је погрешно са становишта медицинских знања (23). Другачији карактер имају, по њима, "грешке услед алкавости": заборављање инструмената или тупфера у операцијским ранама; превид приликом дијагнозе симптома који свакоме падају у очи; површно припремање операције, али и недовољан накнадни медицински третман; непридржавање прописа о хигијени; недавање потребних обавештења или упутстава за даља испитивања или лечење; мешање садржине шприцева или ампула, и сл. Тврде да је непримерено такве облике непажње називати "стручним грешкама". По њима су то "грешке у поступању", које су мање условљене незнањем или невладањем "правилима струке" а више алкавошћу, па чак и индоленцијом или прецењивањем себе од стране лекара (24).

(19) Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 128.

(20) Jost Gross, *Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz*, Bern, 1987, стр. 164.

(21) Наведено према Eberhard Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, стр. 137. Заборављање тупфера вредновали су доцније на исти начин немачки хирурзи и извесни правни писци (Schmidt, *op. cit.*).

(22) Petre Schick, "Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes", у: Holzert, Posch, Schick, *Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich*, Wien, 1992, стр. 103.

(23) А.Н. Савицкаја, *Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием*, Мов, 1982, стр. 192-193.

(24) Schick, *op. cit.*, стр. 105.

б) Лекарска грешка и медицински несрећни случај

Лекари и правници посебно инсистирају на разлици између стручних лекарских грешака и тзв. *несрећних случајева у медицини*. Под овим другим подразумевају све рђаве исходе лечења који нису изазвани грешком лекара, него случајностима или неповољним стицањем околности које, на темељу сазнања медицинске науке, није било могуће предвидети (25). На пример: алергија пацијента на одређени лек; смртни исход услед наркозе дате према захтевима анестезиологије; изненадна смрт пацијента изазвана емоционалним психичким шоком пре или за време операције (26). Једном речју, у несрећне случајеве спадају неуспеле медицинске интервенције које су објективно непредвидљиве и које настају услед тешкоћа саме болести, особности организма пацијентовог или неповољних спољних околности (на пример, хитна операција ноћу у рђаво осветљеној соби) (27). Сем тога, извесни писци убрајају ту и несналажљивост лекара условљену збуњеношћу која је овладала њиме за време пружања медицинске помоћи, затим његов велики страх изазван непредвидљивим компликацијама ("операцијски транс"), као и задоцнело лечење које је скривило сам пацијент или његова родбина (28). За разлику од лекарских грешака, несрећни случајеви у медицини нису израз непрописног лечења и не повлаче одговорност лекара.

г) Од "стручне грешке" ка "грешци у лечењу у ширем смислу"

1. Немачки правници и лекари водили су живу расправу о самом називу "лекарска стручна грешка" и при томе су на његов рачун упутили озбиљне замерке. Основни приговор своди се на тврдњу да је тај назив сувише узак јер не обухвата све непрописне поступке лекара наспрам пацијента, него само оне који су у нескладу са правилима медицинске науке. На пример: грешка у дијагнози, под условом да су исцрпљена сва средства која долазе у обзир, не може се назвати "стручном грешком" у ужем смислу. Ту је најпосто отказало оно фино дијагностичко чуло лекара или је он при дијагностицирању био недовољно савестан, алкав и непромишљен. У том случају нема стручне грешке у ужем смислу, будући да се "вештина" постављања дијагнозе не може заоденути у правило. Али се лекар може укорити због непажње према општим мерилима (29).

(25) А.П. Громов, *Врачебнаја деонтологија и ответственност' медицинских работников*. Москва, 1969, стр. 45. Међутим, ако "дежурни лекар примивши болесницу као хитан случај пропусти да погледа прву страницу њене здравствене легитимације на којој је уписано да је алергична на одређене медикаменте, већ медицинској сестри нареди да јој ладе инјекцију која је садржала компоненту медикамента на који је она била алергична, па тиме проузрокује погоршање њеног здравственог стања, чини кривично дело из члана 126, ст. 1. у вези ст. 3. КЗС" (*Пресуда Окружног суда у Београду* К. 323/90, од 14.4.1992, објављена у: *Судска пракса*, бр. 9-10/1994, стр. 24-25, број одлуке 41).

(26) И.Ф. Огарков, *Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них*, Ленинград, 1966, стр. 162.

(27) *op. cit.*

(28) *op. cit.*

(29) Peter Schick, "Der ärztliche Behandlungsfehler in strafrechtlicher Sicht", у: *Die Haftung des Arztes in zivil- und strafrechtlicher Sicht unter Einschluss des Arzneimittelrechts*, Graz, 1983, стр. 38.

Сем тога, неки мисле да назив "стручна грешка" није подесан ни због тога што се везује за "стање медицинске науке" као контроверзан појам. Правнику су као мерило потребни појмови који имају своје јасне границе, а "стање медицинске науке" то сигурно није јер су медицинска знања подложна променама (30). Стога при оцени лекарског поступка није довољно водити рачуна о *lege artis*, о "општепризнатим правилима медицинске науке". Та правила нису, наиме, једино мерило за кршење дужне пажње; морају се узети у обзир све околности конкретног случаја које могу да релативизују мерило *lege artis* (31). Уз то, назив "лекарска стручна грешка" носи у себи и опасност да се тема о одговорности медицинара емоционише (32).

2. Приговори на рачун назива "лекарска стручна грешка" довели су до увођења у праксу и теорију новог израза: "грешка у лечењу". Његов је досег шири од оног који подразумева "стручна грешка". Јер "грешка у лечењу" обухвата сваки поступак медицинара који се тиче одржавања живота или успостављања здравља пацијентовог, ако је он у медицинском смислу у датом случају погрешан. Гранично обележје "у медицинском смислу" поима се широко, тако да искључује само оне радње лекара које с медицинским третманом немају никакве везе (33). Под "грешком у лечењу" потпадају не само промашене радње приликом лечења у ужем смислу, него све мере лекара и његових помоћника које на лечење непосредно утичу, укључујући чак и заштиту пацијента од покушаја самоубиства или од напада осталих болесника у болници (34). Укратко, овај појам сеже од анамнезе, преко дијагнозе, па до профилаксе и терапије, а обухвата и накнадно медицинско старање о пацијенту. Грешка се може састојати из било којег несврсисходног поступка, у облику чињења или нечињења, као и из касног предузимања неког медицинског захвата (35). Појам "грешка у лечењу" не своди се, дакле, искључиво на кршење "правила струке", на поступање *contra legem artis*.

3. Ваља, међутим, истаћи да израз "грешка у лечењу" није успео да потисне сасвим из употребе назив "стручна грешка", него се они користе напореда. Добар део правника и лекара сматра да су оба ова назива подједнако несавршена и непотпуна, па да стога не треба ни инсистирати на искључивој употреби једног или другог. Стварни проблем није у самим називима, него у њиховој појмовној садржини (36). Ако се жели један збирни појам под који би се подвели сви облици неправилног поступања лекара, па и они који се непосредно не тичу самог лечења, тада се, по некима, може говорити једино о *запостављању дужне пажње* (37). Истина, ни тиме се проблем о коме је реч не затире, али би разумевање међу правницима било олакшано (38).

(30) Martin Krielle, "Stand medizinischen Wissenschaft" als Rechtsbegriff", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 9/1976, стр. 356. и даље.

(31) Schick, *op. cit.*, стр. 40-41.

(32) *op. cit.*, стр. 37.

(33) *op. cit.* стр. 41.

(34) Wolfgang Holzer, "Die Haftung des Arztes im Zivilrecht", у: Holzer, Posch, Schick, *Arzt-und Arzneimittelrecht in Oesterreich*, Wien, 1992, стр. 41.

(35) Harald Franzki, "Behandlungsfehler", у: Eser, Lutterotti, Sporken, *Lexikon Medizin Ethik Recht*, Freiburg-Wien, 1989, стр. 191.

(36) Matz, *op. cit.*, стр. 39; Mallach, Schlenker, Weiser, *op. cit.*, стр. 4.

(37) Horst Günter, *Zahnarzt, Recht und Risiko*, München, 1982, стр. 242, маргинални број 475.

4. Међутим, у југословенској и руској медицинској литератури не користе се ниједан од наведених израза, него скраћени облик: "лекарске грешке". Управо због краткоће, овај је назив можда подеснији, али није функционалнији од осталих. Јер, као што је већ речено, стварне тешкоће нису у називима за неправилне лекарске радње, него у њиховој садржини.

2. Садржина појма лекарске грешке

Право захтева од свакога да се према добрима других односи пажљиво, како би избегао да им нашкоди. *Закон о облигационим односима*, у члану 16, прописује: "Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета". Та општа забрана наносења штете другоме (*neminem ledere*) важи и за лекаре. Ову своју дужност лекар испуњава ако пацијента лечи према медицинском стандарду, и од лекара се то једино и може захтевати, не и гаранција за успех лечења.

а) Поступање *contra legem artis*

1. Основно значење лекарске грешке чини поступање лекара противно правилима властите струке (*contra legem artis*). Ради се о пре небрегавању прописа који чине медицински стандард или стање науке и праксе у датом тренутку. Међутим, њега није лако утврдити, зато што у медицини не постоји зборник чврстих правила која гарантују сигурност и квалитет и из којих би се, с времена на време, стање науке могло поуздано видети (39). Стандард медицине није стална, него променљива категорија. Оно што је јуче важило као призната пракса, може већ сутра постати застарело и превазиђено. Због тога се лекар не може ослонити на своје једном стечено знање, већ се мора непрестано уавршавати (40). Везивање лекарске грешке за *lex artis* не значи стриктну ограниченост на "школску медицину", јер би то било у супротности са начелом слободног избора методе лечења.

2. С друге стране, лекар је дужан да примењује "само проверене и научно доказане методе и поступке у превенцији, дијагностицирању, лечењу и рехабилитацији, као и у пракси потврђене традиционалне методе и поступке које одобри одговарајућа референтна здравствена установа" (41). Ако постоји више медицински признатих метода лечења или ако ниједан терапијски поступак није постао стандардним, тада се сви они имају сматрати подједнако вредним, под условом да су и подједнако ризични. Ма који од њих да изабере, лекар не чини грешку. Суд не сме одлучивати о томе који од више могућих метода има предност, јер би то значило некомпетентно утврђивање садржине стандарда (42). Али је лекаревој слободи избора метода лечења правна

(38) Gramberg Danielsen, *Die Haftung des Arztes*, Stuttgart, 1978, стр. 3.

(39) Franzki, *op. cit.*

(40) У члану 73. став 1. *Закон о здравственој заштити* Србије стоји: "Здравствени радници и здравствени сарадници имају право и дужност да стално прате развој медицинских и других наука и да се стручно уавршавају".

(41) Члан 66. *Закон о здравственој заштити* Србије.

(42) Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 128.

пракса одредила извесне границе, како би се гарантовао минимални медицински стандард и пацијент сачувао од терапијских пустоловина (43). У том погледу карактеристична је пресуда *Врховног суда* Аустрије од 16.3.1989, у којој се каже: "Лекар не поступа непажљиво ако метод лечења што га је одабрао одговара пракси која је призната од стране угледних медицинара којима се може веровати за ту методу, чак и кад би исто тако компетентне колеге давале предност некој другој методи. Извесна метода лечења може се, начелно, сматрати сврсисходном све дотле док њу заступа нека од признатих школа медицинске науке. Међутим, ствар стоји другачије у случају кад претежан део медицинске науке и праксе одређује методу лечења, која је дотле важила за прихваћену, сматра сумњивом" (44). Сем тога, између више признатих метода лечења лекар треба, по правилу, да изабере ону која је за пацијента најмање ризична и болна. Прихватање већег ризика може се оправдати само конкретним стањем нужде или повољнијом прогнозом излечења (45). Међутим, жеља пацијента да добије одређени медикамент или да буде лечен одређеном методом, не ослобађа лекара од одговорности за исправност и медицинску индикацију својег поступка (46).

3. Најпосле, да би се омогућио напредак медицине, лекару је допуштено да примени нове дијагностичке и терапијске поступке, уколико сматра да они уливају наду за спасавање живота или ублажавање патњи пацијентових. Услов за то јесте да циљ огледа буде у разумном односу према ризику за пацијента и да пацијент о свему буде подробно обавештен (47).

б) Лекарска грешка и потребна пажња

1. Лекар је дужан да се придржава важећих правила медицинске науке и праксе и да при том поступа пажљиво. Мера потребне пажње зависи од величине опасности коју од пацијента ваља отклонити. Тако *Савезни врховни суд* Немачке, у својој одлуци од 10.3.1987, каже: "Да ли је лекар начинио грешку у лечењу која је водила ка оштећењу здравља пацијентовог, на то питање се одговара искључиво према томе да ли је лекар користећи медицинско знање и искуство који се од њега траже донео у конкретном случају основану одлуку о дијагностичким и терапијским мерама и да ли је те мере брижљиво спровео" (48).

Од лекара се очекује да у своме професионалном раду покаже повећану пажњу, која осигурава квалитет његове услуге. Реч је о "пажњи доброг стручњака", у смислу члана 18, став 2. *Закона о облигационим односима*. Ту се мисли на *просечног стручњака* дотичне области, па се стога каже да је мерило за пажњу *објективно*. Лекар као стручњак не може се оправдати тиме што је поступао према своме најбољем знању, уколико се установи да је то знање за обављање његовог занимања било објективно недовољно (49). Јер свако мора одговорати због

(43) Franzki, *op. cit.*, стр. 194.

(44) Наведено према Schick, *Arzt-und Arzneimittelrecht in Oesterreich*, стр. 103.

(45) Став *Савезног врховног суда* Немачке, наведено по Ulsenheimer, *op. cit.*

(46) Franzki, *op. cit.*, стр. 196.

(47) О томе видети ревидирану *Хелсиншки декларацију Светског савеза лекара* од 1989.

(48) Наведено према Dieter Giesen, *Arzthaftungsrecht*, Tübingen, 1990, стр. 45.

(49) Helmut Koziol, *Oesterreichisches Haftpflichtrecht*, Band II: Besonderer Teil, Wien, 1984, стр. 183.

неправилног или недовољног владања својом вештином (*Uniusquisque peritus esse debet artis sue*). Онај ко одговарајућа стручна знања поседује али му за то недостаје формална потврда, дужан је, ипак, јемчити за та знања (50). Али лекар не може гарантовати да ће своје стручно знање употребити под свим околностима. На пример: хирург коме за време операције припадне непредвидљива мука, и који стога начини стручну грешку, може се тиме оправдати (51).

2. Међутим, објективно потребна пажња није увек иста и непроменљива величина. Кад је у питању лекар опште медицине, тада ваља утврдити *ex ante* како би се у конкретној ситуацији понашао просечно пажљив и искусан лекар који има једнаку квалификацију. Лекар специјалиста дугује другачију меру опрезности него ли лекар опште медицине. Најпосле, одговарајућа разлика мора се правити између лекара који раде у универзитетским клиникама и лекара у домовима здравља и амбулантама. Просечни захтеви пажње управљају се, дакле, према ужој стручној и социјалној средини у којој појединац делује, али и према апаратским могућностима које стоје на располагању лекару (52).

С друге стране, лекар се не може оправдати тиме што је, на пример, почетник у својој струци или што није специјалиста те стога није био дорастао захтевима случаја. Сваки лекар мора спознати границе властитих могућности. Он поступа, такође, непажљиво уколико не постане тога свестан па зато предузме или настави одређено лечење, уместо да се обрати за савет другом лекару или да пацијента упути специјалисти, на болничко лечење или у другу клинику, која има квалификованије лекаре или је опремљена бољом медицинском техником (53).

б) Лекарска грешка и кривица

1. Расправљање о појму лекарске грешке обухватило је и питање њеног односа према кривици, тј. да ли грешка у своме појмовном значењу подразумева неизоставно и кривицу лекара који је њу начинио. Другим речима, ако се установи да је одређени лекар начинио одређену стручну грешку, је ли самим тим утврђена и његова кривица због грешке, или су те две ствари једна од друге независне.

Једнодушног одговора на то питање у правној литератури нема. Првобитна Virchow-лева дефиниција лекарске стручне грешке садржала је у себи и кривицу. Он је, наиме, под грешком подразумевао заповештавање правила медицине "услед недостатка потребне пажње или опрезности". Неки швајцарски правници следе и данас то схватање, јер стручну грешку дефинишу као "скривљено кршење лекарске дужности пажње које се темељи на непридржавању општепризнатих начела медицинске науке и праксе" (54). Они при том одлучно одбацују гледиште по коме стручна грешка представља само "објективну страну" кршења

(50) Rudolf Reischauter, у: Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2. Band, Wien, 1984, § 2299, стр. 2224, маргинални број 5.

(51) *op. cit.*, стр. 2212, маргинални број 5.

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

(53) Franzki, *op. cit.*, стр. 193.

(54) Moritz Kuhn, "Aerztliche Kunstfehler", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, бр. 22/1987, стр. 357.

општепризнатих правила медицинске науке и праксе, чији саставни део не чини и кривица (55).

2. Међутим, немачки правници и лекари описују лекарску грешку, претежно, у смислу објективно нехајног поступања. Ради се једино о констатацији да се у одређеном случају десило нешто што је са медицинског становишта непрописно, некорисно или штетно. Да ли се лекару који је начинио грешку може она уписати у кривицу, то је друго питање, то је суд вредности (56). Стручна грешка јесте, по правилу, претпоставка лекареве кривице, али кривица не произилази неминовно из стручне грешке (57). Управо због тога што свако одступање од медицинских правила не представља кривицу, појам лекарске стручне грешке има свој властити значај у праву. Грешка се може састојати како из чињења, тако и из нечињења; из предузимања неиндикованог или непредузимања индикованог захвата; из погрешних мера и неправилних диспозиција лекара, за време и после операције, и приликом давања лека (58). Ако се појам стручне грешке исцрпљује без остатка у опису лекарске кривице, он губи своју особену изражајну моћ и свој значај као правни појам. Уз то, долази и до несклада са медицински исказаним садржајем (59).

3. Да се стручна грешка и кривица у облику непажње увек не покалапају, о томе сведоче барем две околности. Прво, судска пракса извесних земаља показује да постоје и грешке које не значе пренебрегавање професионалне дужности пажње, јер правила струке не обавезују безусловно. Постоји, наиме, слобода избора метода, која, такође, може оправдати поступак лекара у конкретном случају. "Ако оно што *lex artis* прописује противречи уверењу лекара до којег је дошао савесним испитивањем, тада је он овлашћен, па чак и дужан да од правила одступи и да следи властито уверење. Стручна правила не смеју се канонизовати" (60). Друго, тамо где недостају призната медицинска правила, не долази у обзир ни стручна грешка, али долази у обзир запостављање опште дужности да се поступа пажљиво. Укратко, могућ је прекршај дужности пажње који нема карактер стручне грешке. Међутим, значај ових појмова не треба прецењивати (61).

4. У руској медицинској литератури стручна лекарска грешка одређује се, такође, објективно, у смислу правно неутралног појма. Руски лекари не допуштају ни теоријску могућност да се грешка и кривица подударе. По њима, кривица и стручна грешка једна другу појмовно искључују. Они лекарске грешке дефинишу као "грешке лекара при обављању својих професионалних дужности које су последица *савесне заблуде* (подвукао Ј.Р.) и које не садрже елементе кривичног дела или обележја прекршаја" (62). Битно својство лекарске грешке

(55) *op. cit.*, стр. 359. и даље.

(56) Schmidt, *op. cit.*, стр. 138-139; Mallach, *op. cit.*, стр. 4. и 9.

(57) A. Siebert, *Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit*, Heidelberg-New York, 1983, стр. 12.

(58) Schmidt, *op. cit.*, стр. 45.

(59) Gross, *op. cit.*, стр. 173.

(60) Paul Bockelmann, *Strafrecht des Arztes*, Stuttgart, 1968, стр. 86.

(61) Ott, *op. cit.*, стр. 123.

(62) И.В. Давидовскиј, Н.К. Пермјаков, М.М. Авдеев, у: *Бољшаја медицинскаја енциклопедија* (главни редактор Б.В. Петровскиј), том 4, издање III, Москва, 1976, стр. 442.

јесте "савесна заблуда лекара произишла из одређених објективних услова, без елемената аљкавости, немарности и професионалне неукости" (63).

На сличан начин лекарску грешку тумаче и југословенски лекари, тј. као "стручну заблуду без елемената несавесности" (64). Заблуда "без елемената несавесности" постоји, по њима, у случају кад је лекар учинио све што од њега зависи; кад преглед и лечење није обавио ни површно ни непотпуно, кад је медицинску помоћ пружио "према конкретним могућностима и признатим ставовима медицинске науке и праксе" (65). У исти мах следи, међутим, и констатација истих аутора да се лекар не може оправдати увек за начињене стручне грешке, и да ће понекад морати за њих и да одговара (66). Ово становиште, барем за правника, изгледа парадоксално. Јер ако је лекар начинио грешку поступајући савесно и како ваља, није могућно да због тога одговара. Његова се одговорност при таквом стању ствари не да праведно објаснити. Ако се допушта могућност одговорности због грешке, тада полазна тачка не може бити схватање да је свака лекарска грешка "савесна заблуда". Руско учење о лекарским грешкама, на које су се угледали наши лекари, не пати барем од такве недоследности, јер оно управо има за циљ да медицинаре заштити од одговорности. Битно обележје тог учења састоји се у томе што лекарску грешку вреднује као околност која одговорност лекара искључује, и што њу строго одваја од свих врста противправних радњи. Због грешака, без обзира на њихове последице, лекар не може бити кажњен ни у дисциплинском ни у кривичном поступку (67).

г) Лекарска грешка - медицински или правни појам

1. Мада лекарска грешка чини камен темељац професијске одговорности медицинара, тај се појам у законима уопште не употребљава. Стога је чак и правницима изгледало да се ту ради искључиво о медицинском појму. Да ли је нека медицинска мера исправна или погрешна, за то су меродавна једино правила медицинске науке и струке, која су била на снази у време када је та мера предузета. Исправност и целисходност лекарских радњи цени се према правилима медицине, уз помоћ медицинских вештака. Ако о извесном питању у медицинској науци постоје различити ставови, а медицински вештак није у стању да одлучи који је од њих меродаван у конкретном случају, за правника важи принцип *in dubio pro reo* (68).

2. Ипак, већина савремених правника сматра да правна пракса не може напросто преузети појам лекарске грешке као потпуно самосталан појам медицине; она га мора учинити донекле и правним појмом. Питање да ли је лекар погрешно у лечењу или прекршио професијску

(63) Громов, *op. cit.*, стр. 37.

(64) Видети Самуило Пејаковић, "Лекарска етика и лекарска грешка", у: *Казнена одговорност здравствених радника у вршењу позива*, Београд, 1983, стр. 29 (материјал за саветована у Аранђеловцу, 18. и 19. новембра 1983).

(65) *op. cit.*, стр. 30.

(66) *op. cit.*, стр. 31.

(67) Давидовскиј, Пермјаков, Авдеев, *op. cit.*

(68) Schmidt, *op. cit.*, стр. 144, 148. и 152.

дужност пажње, није само медицинско питање о врсти и опсегу лекарске вештине, него је и питање о мерилу којег се ваља придржавати у испуњавању обавеза које исходе из уговора са пацијентом. Ради се, дакле, и о *правном питању*, за које су меродавни судови и које пацијенту, у случају потребе, они треба и да разјасне (69). Појмови "грешка у лечењу" и "пажња која је у међусобном саобраћају потребна", јесу, у првом реду, правна мерила, за која медицинске категорије пажње чине само полазне тачке (70). Иако на питање да ли је запостављена лекарска дужност пажње, судија може да одговори често само уз помоћ медицинског вештака, он, ипак, није дужан да преузме лекарев свет појмова, јер ти појмови могу бити делом шири а делом и ужи од правних које једино треба користити приликом примене закона (71). Правни појам запостављања пажње која је у односу међу људима потребна, опире се управо увођењу медицинске категорије стручне грешке. Одбацивање медицинских категорија и наглашавање нормативно-правног квалитета објективног појма пажње, доприноси предупређењу могуће опасности од разумске суверености лекара над пацијентом и судијом (72). Стога је за правника лекарска грешка правни појам, за чије утврђивање медицински вештак треба да пружи само чињенице (73). Изучавање лекарских грешака од стране правника нужно је ради утврђивања граница њихове допуштености, ради раздвајања противправних медицинских радњи од радњи које су правно беспрекорне. У том смислу може се сматрати да је лекарска грешка, у исти мах, и медицински и правни појам.

III. ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ЛЕКАРСKE ГРЕШКЕ

I. Кривична одговорност

1. Кривични закони бивших југословенских република и покрајина инкриминисали су само оне лекарске грешке које се састоје из примене "очигледно неподобног средства или очигледно неподобног начина лечења" (74). У правној теорији се сматрало да су том инкриминацијом обухваћене само теже и упадљиве грешке, не и мања одступања од правила медицинске науке. Свака погрешка лекара не доводи до кривичне одговорности, него само крајње несавестан поступак (75). Судови су, такође, били и остали веома опрезни и уздржани кад одлу-

(69) Видети Giesen, *op. cit.*, стр. 52. и тамо наведену литературу.

(70) *op. cit.*, стр. 53.

(71) *op. cit.*

(72) *op. cit.*

(73) Harald i Dietmar Franzki, "Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 49/1975, стр. 2228.

(74) У Савезној Републици Југославији то је стање остало непромењено, о чему сведоче *Кривични закон* Србије, члан 126, став 1. и *Кривични закон* Црне Горе, члан 116, став 1.

(75) Звонимир Шепаровић, *Кривично право, посебни део* (II), Загреб, 1979, стр. 183; Љубиша Лазаревић, *Кривично право, посебни део*, четврто издање, Београд, 1991, стр. 111.

чују о кривичној одговорности лекара, о чему сведочи веома мали број осуђених због кривичног дела несавесног лечења болесника (76).

2. Ситуација је донекле слична и у неким земљама Западне Европе, јер су и тамо изречене казне због лекарских грешака ретке (77). Аустријски *Кривични законик* чак изричито прописује блажу одговорност лекара везану за њихов професионални рад. Водећи рачуна о чињеници да лекару пацијенти поверавају свој живот и тело, којима може нашкодити и најмања лекарска грешка, аустријски законодавац свесно ублажава лекареву кривичну одговорност. Тако § 88. аустријског *Кривичног законика* наређује да лекар неће бити кажњен у случају кад је лечећи пацијента нанео му телесну повреду или оштетио здравље, уколико су оштећења здравља или неспособност за рад трајали мање од четрдесет дана, и под условом да лекар не терети тешка кривица. Извесни немачки правници препоручују своје законодавцу да казнену одговорност лекара ограничи на грубу непажњу (78). Међутим, та препорука није прихваћена, па је тако по немачком *Кривичном законик*у могућа одговорност и за најмању лекарску грешку. О тежини грешке води се рачуна само приликом одмеравања висине казне (79).

2. Грађанска одговорност

1. И грађанска одговорност због лекарских грешака заснива се на кривици лекара (80). Али се у пракси и теорији поставило питање да ли је за то довољна свака, па и најмања лекарска грешка. Судска пракса неких земаља није у том погледу била одувек чврста и постојана, него је мењала своје ставове. Тако је швајцарски *Савезни суд* у својој ранијој пракси, почев од краја прошлог века па све до пре неколико година, стајао на становишту да грађанска одговорност слеђује само за теже (праве) лекарске грешке, не и за обичне промашаје (81). То је недвосмислено истакнуто и у његовој одлуци од 13.11.1980: "Лекар не одговара за обичне промашаје који су, до извесне мере, својствени самој природи његовог занимања... Напротив, он одговара за очигледну грешку, за очигледно погрешно лечење, за јасну стручну грешку или незнање општепознатих начела науке. У области хирургије потребна је сасвим посебна опрезност. Хирургија нужно претпоставља извесну смелост, рачунање са извесним ризиком. Ако би се хирург осуђивао због тога што се одлучио на операцију иако захват није, можда, ни био неопходан, или што му се поткрала оперативно-техничка грешка, то би могло имати за последицу да се хирурзи у сумњивим случајевима уздрже од

(76) Статистичке податке о томе видети код Јаков Радишић, *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, 1986, стр. 90.

(77) Видети Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, Berlin-New York, 1983, стр. 125, маргинални број 196; Erwin Deutsch, "Reform des Arztrechts", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 34/1978, стр. 1657.

(78) Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, стр. 125, маргинални број 196.

(79) Ulsenheimer, *op. cit.*, стр. 129.

(80) Изузетак чине јавне болнице у Швајцарској, чија се делатност у већини кантона третира као државна делатност. Пошто лекари тих болница имају статус државних службеника, држава одговара за њихове противправне захвате над пацијентима и без кривице: Heinrich, Honsell, "Die zivilrechtliche Haftung des Arztes", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, бр. 2/1990, стр. 143).

(81) Gross, *op. cit.*, стр. 164-165.

операције, чак и кад би то могло имати кобне последице по пацијента. Хирургу се мора оставити широка слобода процене приликом одлучивања о оправданости операције" (82). Међутим, у једној својој одлуци од 1987. *Савезни суд* мења дотадашњи став. Ту он каже да ограничење одговорности лекара на грубо кршење дужности пажње "нема ослонаца у закону и није спојиво са његовим смислом и циљем" (83). Неки швајцарски правни писци не одобравају овај нови став *Савезног суда* (84), док други сматрају да је ранијом праксом Суд допуштао привилеговану одговорност лекара, која је неспојива са принципом кривице (85).

2. Око питања за које лекарске грешке треба везати грађанску одговорност било је извесног колебања и у немачкој правној пракси и теорији. Тако је *Reichsgericht* протврђивао одговорност само због тежих и озбиљнијих лекарских грешака, јер је сматрао "да и највичнији лекар не ради са сигурношћу машине, да упркос свакој способности и пажњи оператора, један захват, један рез или убод може не поћи за руком... С обзиром на то, лекар би требало да одговара и за штетне последице које иначе не наступају, али које су се у конкретном случају надовезале на операцију и без лекареве кривице. Но, да се лекар не може оптеретити таквом одговорношћу, то је разумљиво само по себи" (86).

Али је *Савезни врховни суд* Немачке одавно напустио ту позицију и стао чврсто на становиште да лекар треба да одговара за сваку, па и најмању грешку у лечењу. Томе становишту успротивили су се неки немачки правни писци залажући се за уско поимање лекарске грешке. Они се враћају на класично учење и појам грешке у лечењу хоће да сведу на уско подручје на коме још важе "општепризната правила медицине". По њима, лекарска грешка постоји само у случају "кад сваки стручњак одмахује главом" (87). Но, томе гледишту одлучно се супроставља већина немачких правника, јер држе да лекари треба да одговарају за сваку, па и најмању своју грешку, како и припадници свих осталих занимања (88). Ипак, немачки судови праве разлику између грубих и обичних лекарских грешака из процесноправних разлога. Груба лекарска грешка ослобађа, наиме, пацијента терета доказивања узрочне везе између медицинског захвата и настале штете. Ако је установљено да је начињена груба лекарска грешка, тада ступа у дејство оборива претпоставка да је она узрок штете. Да би се ослободио од одговорности, лекар мора доказати да се штета коју је претрпео пацијент не своди на његову грешку, тј. да је њу изазвао неки други узрок (89). Као грубе вреднују се оне грешке које се лекару ни у ком случају не би смеле поткрасти, јер

(82) Rolf Stürner, "Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, бр. 8/1984, стр. 125-126.

(83) Navedeno по Heinrich Honsell, "Die zivilrechtliche Haftung des Arztes", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, бр. 2/1990, стр. 142.

(84) Honsell, *op. cit.*

(85) Gross, *op. cit.*, стр. 167.

(86) Наведено према Honsell, *op. cit.*, стр. 141.

(87) Видети Erwin Deutsch, "Medizinische Fahrlässigkeiten", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 39/1976, стр. 2291. и даље.

(88) О томе видети особито Giesen, *op. cit.*, стр. 50-52.

(89) Erwin Deutsch, *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 2. Auflage, Berlin-New York, 1991, стр.

је већином реч о занемаривању елементарних сазнања и искустава медицине (90).

3. У романским правним системима Европе, тенденција да се грађанска одговорност ограничи на грубе лекарске грешке била је изражена одувек (91). Тридесетих година овог века, француски судови чврсто стају на становиште да лекар одговара само за штету изазвану грубом непажњом, и тога становишта они се држе и данас. Такав став условила је крајња уздржаност медицинских вештака при процени лекарских грешака (92). У нешто мањој мери то се догодило и у Италији. Члан 2236. италијанског *Грађанског законика* ограничава одговорност лица која извршавају особито тешке техничке задатке на грубу непажњу, па су судови, уско тумачећи закон, ту привилегију признали само хирурзима и рентгенолозима (93).

4. Југословенски судови нису се изричито изјашњавали о величини лекарске грешке због које би пацијент имао право на обештећење. Али је готово сасвим сигурно да њиховом схватању одговара оно што је утврђено кривичним законима, тј. да се и грађанска одговорност надовезује искључиво на грубе лекарске грешке. У прилог томе мишљењу говори околност да су и парнице против медицинара исто тако ретке као и кривични спорови (94). Један од разлога за то могла би бити и чињеница да се парнице против лекара и медицинских установа тешко добијају и да дуго трају, а досуђено обештећење је најчешће тако мало да се вођење парнице и не исплати.

IV. ЗАКЉУЧАК

1. Лекарско занимање повлачи одговорност која се заснива на занемаривању медицинског стандарда, и управо то занемаривање назива се лекарском грешком. Међутим, ниједан законодавац не одређује шта медицински стандард подразумева. То не чине ни судови који одлучују о лекарским грешкама; они само утврђују *post festum* како би се понашао савестан и вичан лекар у датој ситуацији. Другим речима, судови захтевају од лекара да се држе правила која су се развила у њиховој струци. Поступак који није у складу са тим правилима посредно је противправан. Исти карактер има и алкаво понашање лекара које штети пацијенту. Повлачење разлике између стручних грешака у ужем смислу и грешака које се свде на неуредности, није од правног значаја. Уосталом, медицински стандард претпоставља не само медицинско умеће него и савестан и брижљив рад.

2. Појам лекарске грешке исцрпљује се у медицински непрописној, односно противправној радњи која је довела до штете. Ради се,

(90) Franzki, у: *Lexikon Medizin Ethik Recht*, стр. 200.

(91) Ernst Rabel, *Die Haftungspflicht des Arztes*, Leipzig, 1904, стр. 75.

(92) Erwin Deutsch, "Reform des Arztrechts, ergänzende Regeln für das ärztliche Vertrags- und Haftungsrecht", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 34/1978, стр. 1658.

(93) Erwin Deutsch, *Medizin und Forschung vor Gericht*, Heidelberg-Karlsruhe, 1978, стр. 12; Wolfgang-Andreas Ertel, *Grundfragen des deutschen und italienischen Arzthaftungsprozess im Vergleich*, Konstanz, 1989, стр. 31-32.

(94) Тако је у времену од 1960-1980, због кривичног дела несавесног лечења болесника, у бившој СФРЈ осуђено свега 108 медицинара (подаци узети из *Савезног завода за статистику* у Београду).

дакле, о појму који се односи искључиво на објективно стање ствари. Сам по себи он не значи и кривицу лекара, јер кривица чини субјективну страну противправности, у смислу укорљивости због грешке. Криво поступа лекар који се понаша на начин што га правни поредак не одобрава, мада је такво понашање могао избећи. Ипак, лекарска грешка, по нашем праву, индицира кривицу, повлачи њену претпоставку. Одговорност лекара условљавају и грешка и кривица.

3. Подели лекарских грешака на грубе и лаке не би требало придавати одлучујући значај у праву, поготову кад је у питању грађанска одговорност. Најважнијом ваља сматрати деобу на грешке које су неизбежне и грешке које се даду избећи. Могућност да се грешке избегну треба ценити са становишта просечно вичног, искусног и пажљивог лекара. Одговорност следује само за избежљиве грешке.

4. Лекар не сме бити спутан у своје професионалном раду претераним страхом од грешака и њихових правних последица. Тзв. "дефанзивна медицина" не би била у интересу ни садашњих ни будућих пацијената. С друге стране, стрепњу од "дефанзивне медицине" не треба ни прецењивати. Правила о одговорности морају имати извесну меру строгости, да би лекаре подстицала на професионално и брижљиво понашање. Њима не треба привилеговати лекаре у односу на друга занимања, него их ваља приволети на ону меру пажње која је објективно потребна и субјективно могућа.

(Примљено 14. марта 1995)

Dr. Jakov Radišić
Professor of the Faculty of Law in Kragujevac

PHYSICIAN'S MISTAKE AND RELEVANT LEGAL CONSIDERATIONS

Summary

Physician's mistake makes the most frequent ground of liability in connection with carrying medical profession, although there is no statutory definition of that notion. Since it is not possible to use it without a clear definition, the empty space has been filled by theory and practice. They, however, are not unanimous in their views. In such a way the notion of physician's mistake remains controversial regarding its function in practice.

Further elaborated are the notion and prerequisites of the term discussed. There are various ways of its description: (1) professional medical doctor's mistake; (2) professional medical doctor's mistake in the narrow sense, and "omission"; (3) physician's mistake and "medical misfortune"; (4) mistake in medical treatment. The substance of the term has the following wordings: (1) proceeding *contra legem artis*; (2) physician's mistake and due care; (3) physician's mistake and fault; (4) physician's mistake - medical or legal notion?

The third part is dedicated to the liability due to physician's mistakes. The question is whether the liability follows for every mistake or only for the serious ones? In the majority of countries both criminal and civil law liability may be invoked only for gross failures. That division should not be given decisive significance in law. But the one into inevitable

mistakes and the ones which may be avoided is to be considered most important. The possibility to avoid mistakes should be assessed from the standpoint of an able, experienced and careful medical doctor. Therefore the liability should be connected only to inevitable mistakes of physicians.

Key words: *Physician's mistake. - Medical standard. - Fault. - Liability.*

Jakov Radišić

professeur à la Faculté de droit de Kragujevac

LES ERREURS MEDICALES A LA LUMIERE DES OBSERVATION JURIDIQUES

Résumé

La responsabilité des médecins dans l'exercice de leur profession est le plus fréquemment réclamée en cas d'erreur médicale. Cependant, il n'existe aucune définition légale de cette notion. L'utilisation de ce terme sans une définition claire n'étant pas possible, la théorie et la pratique ont, elles-mêmes, essayé de la définir. Toutefois il s'est rapidement avéré que les opinions de ceux qui essayaient de résoudre ce problème différaient considérablement entre elles. Ainsi la notion d'erreur médicale est restée en bien des points litigieuse, et par là même contestable lors de son application dans le droit.

L'auteur parle tout d'abord de la notion et des implications d'erreur médicale. Il insiste ce faisant sur l'emploi de différentes expressions servant à désigner les actes médicaux non réglementaires et sur les différences existant entre elles: 1) faute médicale professionnelle; 2) faute médicale professionnelle au sens propre et "erreur d'inattention"; 3) faute médicale et "accident médical"; 4) erreur de traitement. Suit l'exposition du contenu du concept d'erreur médicale; 1) agissements contra legem artis; 2) faute médicale et précaution nécessaire; 3) faute médicale et culpabilité; 4) faute médicale - une notion médicale ou juridique?

La troisième partie du travail est consacrée à la responsabilité suite à des erreurs médicales. L'auteur pose la question: y a-t-il responsabilité pour toute faute ou uniquement pour celles de nature grave? Il constate que dans la plupart des pays la responsabilité pénale, tout comme la responsabilité civile, n'est réclamée que pour les erreurs médicales les plus graves. L'auteur considère que le droit ne devrait pas attacher une importance décisive à la distinction entre les fautes simples et fautes graves. La distinction principale devrait être faite entre fautes évitables et inévitables. La possibilité d'éviter une faute donnée devrait être estimée en se basant sur les résultats d'un médecin répondant à la moyenne par son aptitude, son expérience pratique et la sûreté de ses diagnostics. La responsabilité ne devrait donc être réclamée qu'en cas d'erreurs médicales évitables.

Mots clés: *Fautes médicales. - Standard médical. - Culpabilité. - Responsabilité.*

др Зоран Радивојевић
Ванредни професор Правног факултета у Нишу

ДЕЈСТВО УГОВОРА МЕЃУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА У ОДНОСУ НА ТРЕЋЕ

Према општем правилу међународног права, уговори међународних организација не стварају ни права ни обавезе за треће. Само изузетно и под одређеним условима уговор може деловати у корист или на терет трећих држава или организација. Полазећи од претпоставке да је такво дејство уговора могуће само уз пристанак трећег, Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација од 1986. године регулише уговоре који предвиђају обавезе и уговоре који садрже права за треће.

Примена начела релативног дејства уговора постаје сложенија када се у обзир узме чланска веза која, претходно и независно од датог уговора, постоји између међународне организације и држава. Код уговора међународних организација потребно је установити у којој се мери чланице могу сматрати трећим државама у односу на те уговоре или за њих настају права и обавезе без посебног пристанка.

Кључне речи: Дејство уговора. - Међународне организације. - Трећи.

I. УВОД

Сваки међународни уговор закључује се да би произвео одређено дејство, односно успоставио правну везу између страна уговорница. Садржина тако створеног правног односа различита је и зависи од одредаба сваког конкретног уговора. Међутим, кад је реч о дејству уговора нема се у виду ова индивидуална димензија, већ општа правила међународног права која уређују правне учинке уговора од момента ступања на снагу до тренутка престанка његове примене (1).

(1) Ова правила, да се послужимо фигуром Fitzmaurice-а, примењују се на уговоре, али не произилазе из њих; она морају да буду довољно општа и апстрактна да би могла да се примене на све или највећи број уговора; Doc. A/CN. 4/120, *Annuaire de la Commission du droit international* (даље: *Annuaire de la CDI*), 1959, Vol. II, стр. 16. У англосаксонској доктрини апстрактне норме међународног права које регулишу дејство уговора обухваћене су терминима "operation of treaties" или "application of treaties", за разлику од израза "effects of treaties", који означава правно дејство конкретног уговора (видети: Mc Nair, *Law of Treaties*, Oxford, 1961, стр. 309 и D.W. Greig, *International Law*, London, 1970, стр. 367). У Француској међународноправној терминологији у оба се случаја користи назив "effets des traités" или "application des traités".

Дејство уговора може се посматрати из два угла: унутар и изван круга страна уговорница. Уговор представља закон само за стране које су га закључиле: *pacta sunt servanda*. За треће уговор је *inter alios acta* и не може за њих да ствара ни права ни обавезе, сагласно прастаром начелу *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Само изузетно и под одређеним условима уговор може деловати у корист или на терет трећих (2). Предмет нашег интересовања у овом чланку биће управо принцип релативног дејства уговора међународних организација, као и изузеци од тог начела.

II. НАЧЕЛО ПАСТА TERTIIS NEC NOCENT NEC PROSUNT

Још у римском праву установљен је принцип да уговори не рађају ни права ни обавезе за треће. Исти принцип стекао је право грађанства у унутрашњим правним системима свих савремених држава, а преузет је и у међународном праву. Његову потврду налазимо како у доктрини (3), тако и у великом броју одлука међународних арбитража и судова (4).

Мада преузето из унутрашњег грађанског права, начело релативног деловања уговора као правило међународног права има специфичан правни основ. У међународној заједници његово оправдање не налази се само у општој концепцији уговора, већ првенствено у начелима суверенитета, једнакости и независности држава (5). На основу тих начела треће државе не могу бити ни овлашћене ни везане уговором који закључи међународна организација. Исти принцип релевантан је за дејство уговора међународне организације према трећим организацијама. Иако организације нису суверене, право на међусобну независност и једнакост субјеката међународног права забрањује да међународна организација путем својих уговора намеће права и обавезе трећим организацијама, ма какве биле сличности и разлике између њих у циљевима, снази, броју чланица или времену настанка (6).

(2) Ближе о том проблему у вези са међудржавним уговорима: Б. Вукас, *Релативно дејство међународних уговора*, Загреб, 1975.

(3) Видети ауторе које наводе М. Бартош (*Међународно јавно право*, књига III, Београд, 1958, стр. 315, белешка бр. 2) и Б. Вукас (*op. cit.*, стр. 45, белешка 22-23). Од новијих дела наводимо: С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 1989, стр. 338; Б. Јанковић, З. Радивојевић, *Међународно јавно право*, Београд, 1991, стр. 328; Т. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Leyden, 1974, стр. 40; N.Q. Dinch, P. Dailler, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, 1980, стр. 227; Е.Х. Арчага, *Современое международное право* (руски превод), Москва, 1983, стр. 82; А. Талалев, *Право международных договоров*, Москва, 1985, стр. 65.

(4) Као карактеристичан наводи се став арбитра Max Huber-а у спору око острва Palmas (*Recueil de sentences arbitrales publié par les Nations Unies*, Vol. II, стр. 85). Из праксе Сталног суда међународне правде пажњу заслужује пресуда у спору о немачким интересима Горној Шлезии (*CPII, Série A, n° 7, стр. 29*), а из јуриспруденције Међународног суда правде издвајају се одлуке у бугарско-израелском спору (*CII Recueil, 1959, стр. 138*) и у спору о разграничењу епиконтиненталног појаса у Северном мору (*CII, Recueil, 1969, стр. 41-45*).

(5) P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, 1972, стр. 109; А. Талалаев, *op. cit.*, стр. 66-66; Б. Вукас, *op. cit.*, стр. 47 и 51. Видети и извештај специјалних известилаца Fitzmaurice-а (Doc. A/CN. 4/130) и Waldock-а (Doc. A/CN. 4/167).

(6) Doc. A/CN. 4/298. *Annuaire de la CDI*, 1977, Vol II, 1^{re} partie, стр. 129.

Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација од 1986. године преузима овај принцип и у члану 34. одређује: "Уговор не ствара ни права ни обавезе за трећу државу или трећу организацију без пристанка те државе или те организације". Наведено правило нема, међутим, апсолутну вредност. Као изузеци или ограничења начела *pacta tertiis* наводе се различите ситуације у којима се дејство уговора посредно или непосредно проширује на треће субјекте. Тако треће државе или организације могу формално приступити уговору одређене међународне организације и постати везане одредбама уговора у чијем закључењу нису учествовале. Друга је могућност да правила садржана у уговору међународне организације постану обавезна за треће државе и организације као потврда постојећег или израз новог обичајног права. Напокон, уговор или поједине његове одредбе могу деловати у корист или на терет трећег ако они на то пристану.

Случај формалног приступања туђем уговору само је привидно изузетак од начела *pacta tertiis* (7). Државе и међународне организације које на овај начин преузму обавезе и стекну права из уговора одређене организације престају да буду "трећи" и добијају статус пуноправних страна уговорница. За њих више не вреди начело *pacta tertiis*, већ принцип *pacta sunt servanda*.

Није изузетак у правом смислу ни случај када уговор међународне организације послужи као основ за настанак новог правила обичајног права. Такву могућност предвиђа Бечка конвенција од 1986. године у члану 38. који гласи: "Ниједна одредба члана 34. до 37. не спречава да неко правило изражено у уговору постане обавезно за трећу државу или трећу међународну организацију као обичајно правило међународног права признато као такво". Извор права и обавеза за треће налази се заправо у међународном обичају, који везује државе и организације независно од постојања конкретног уговора (8).

Први изузетак од начела *pacta tertiis* постоји када се у текст уговора унесу стипулације у корист или на терет трећих. Полазећи од претпоставке да је такво дејство уговора могуће само уз пристанак трећег, Бечка конвенција од 1986. године повлачи разлику између уговора који предвиђају права за треће државе или треће међународне организације и уговора који предвиђају обавезе за њих. У редовима који следе изложимо режим установљен Конвенцијом, водећи рачуна о *travaux préparatoires* и постојећој пракси организација у овој области.

(7) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 318; J. Andrassy, *Међународно право*, Загреб, 1976, стр. 337.

(8) Према мишљењу које је добило подршку у VI Комитету Генералне скупштине одредбе Опште конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација од 1946. године чине саставни део општег међународног права, па су као такве обавезне за државе и без изричитог акта о приступању Конвенцији (Doc. A/CN. 4/203 et Add. 1-5, *Annuaire de la CDI*, 1968, Vol. II, стр. 123-124). У доктрини се сматра да преузимање у великом броју уговора принципа признавања привилегија и имунитета организацији, њеним службеницима и представницима држава чланица значи да је ово начело прерасло у ново обичајно правило општег карактера. У том смислу: G. Perin, *Les privilèges et immunités des Etats auprès des organisations internationales*, *Revue générale de droit international public*, 1956, no. 2, стр. 213.

III. УГОВОРИ У КОРИСТ ТРЕЋЕГ

У уговорној пракси међународних организација нису непознати случајеви када стране уговорнице имају намеру да посредством појединих одредаба уговора створе права за треће државе или организације. Стипулације у корист трећих обично се уносе у уговоре о сукцесији или споразуме закључене поводом одржавања скупова под покровитељством организације, али изван њеног главног седишта. Као типичан пример наводимо уговор између Уједињених нација и Друштва народа о преносу одређених добара који, *inter alia*, предвиђа: "Међународна организација рада моћиће да користи библиотеку (Палате нација) под istim условима као и други званични корисници библиотеке" (9).

Потреба да се трећим субјектима дају извесна права постоји и када организација сазива међународну конференцију на територији неке државе чланице. Пракса је да се тада уговором између организације и државе домаћина регулишу привилегије и имунитети представника држава нечланица и организација позваних да учествују у раду конференције. Тако, на пример, споразум ОУН-Аустрија, закључен у вези са организовањем Бечке конференције о дипломатским односима и имунитета, предвиђа да ће представници држава које нису чланови УН уживати на Конференцији привилегије и имунитете признате представницима држава чланица. Слична права дата су специјализованим агенцијама, као и другим позваним међународним организацијама (10).

У Бечкој конвенцији од 1986. године дејство уговора у корист трећег регулисано је у чл. 36. ("Уговори који предвиђају права за треће државе и треће међународне организације"). Овај члан предвиђа двојни режим: први се примењује на државе, док други важи за међународне организације. Права из уговора настају за треће државе под istim условима који су садржани у Бечкој конвенцији о уговорном праву од 1969. године: а) ако су стране уговорнице тог уговора имале намеру да дају право било трећој држави или групи држава којој она припада, било свим другим државама, и б) ако трећа држава на то пристане. Оцењено је да нема разлога одступити од ових услова нити усвојити посебан режим када права за трећу државу не настају из међудржавног уговора, већ из уговора у коме је међународна организација страна уговорница (11).

Општа сагласност, међутим, није постојала приликом одређивања услова под којима настаје право за трећу међународну организацију. Специјални извештач Комисије за међународно право проф. Пол Рете (Paul Reuter) првобитно (12) је био мишљења да се и овде примени решење из Бечке конвенције о уговорном праву од 1969. године, будући да нема разлога за успостављање посебног режима дејства

(9) United Nations Treaty Series, Vol. I, стр. 115.

(10) Ibid, Vol. 354, стр. 33. Стипулације *in favorem tertius* налазе се у споразуму између Уједињених нација и Југославије о организовању Светске конференције о становништву; видети: Сл. лист СФРЈ, *Додатак, Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/1965.

(11) За дискусију о овом члану: *Annuaire de la CDI*, 1977, Vol. I, стр. 133-135; Ibid, 1978, Vol. I, стр. 204. Видети и *Conférence des Nations Unies, Comité de rédaction, Doc. A/CONF. 129/1*, 19. février 1986, стр. 23.

(12) Doc. A/CN. 4/298. *Annuaire de la CDI*, 1977, Vol. II, 1^{re} partie, стр. 137.

уговора у корист трећих међународних организација. У току дискусије на 29. заседању Комисије овај предлог није добио широку подршку. Чланови Комисије, истина, нису оспорили да је за стварање права битна намера страна уговорница да то право дају трећој организацији. Расправа је отворена поводом другог услова, тј. начина прихватања права. Сматрало се да презумција о постојању пристанка треба бити напуштена када се у улози трећега налази међународна организација, већ је потребно у сваком конкретном случају препустити органима организације да о прихватању права из туђег уговора донесу одлуку у форми и на начин предвиђен конститутивним актом и интерним правилима. Поред тога, оцењено је да права која организација стиче из туђег уговора не представљају за њу готово никад субјективно овлашћење у традиционалном смислу. Ради се заправо о функцијама чије вршење намеће организацији и њеним члановима одређене обавезе (13).

Имајући све ово у виду, Комисија је одлучила (тзв. "прво читање") да се за треће међународне организације предвиди нешто строжији режим од онога који се примењује на државе. Према ставу 3 члан 36. Нацрта пристанак се никада не претпоставља, већ су у том погледу релевантна одговарајућа правила организације (14). С друге стране, задржано је правило из Бечке конвенције од 1969. године да се право може уговорити како у корист треће организације или групе којој она припада, тако и у корист свих организација (став 2 члана 36. Нацрта). Пошто је напуштена концепција прећутног пристанка, усвојена је и одредба да се трећа међународна организација мора у вршењу права придржавати услова који су предвиђени уговором или су одређени у складу са његовим нормама (став 4).

На "другом читању" овај члан није претрпео значајне измене, осим што су ранији ставови 2 и 3 спојени у један (15). У том предлогу Комисије није ништа измењено, те у коначном тексту Бечке конвенције од 1986. године члан 36. гласи:

"1. Право за трећу државу настаје на основу одредбе једног уговора ако стране уговорнице тога уговора намеравају да путем те одредбе дају то право било трећој држави или групи држава којој она припада, било свим државама, и ако трећа држава на то пристане. Претпоставља се да пристанак постоји све док нема супротних показатеља, осим ако уговором није другачије одређено.

2. Право за трећу организацију настаје на основу одредбе једног уговора ако стране уговорнице тога уговора намеравају да путем те одредбе дају то право било трећој организацији или групи међународних организација којој она припада, било свим организацијама, и ако

(13) Овај став налази потврду у пракси међународних организација. Према финансијском правилнику Међународне организације рада, одлуку о прихватању поклона и доброволних прилога доноси један од представничких органа ове организације: Конференција (ако поклон повлачи за државе чланице финансијску одговорност) и Административни савет (када то није случај); видети коментар уз члан 36. Нацрта: Doc. A/CN.4/298, *Annuaire de la CDI*, 1981, Vol. II, 2^{ème} partie, Annexe II, стр. 203.

(14) Видети образложење председника Редакционог одбора на 1509 седници: *Annuaire de la CDI*, 1978, Vol. I, стр. 201.

(15) *Annuaire de la CDI*, 1977, Vol. I, стр. 261.

трећа организација на то пристане. Пристанак се уређује правилима организације.

3. Држава или међународна организација која врши право на основу примене ставова 1 и 2 дужна је да, приликом вршења тог права, поштује услове предвиђене уговором или одређене сагласно његовим одредбама”.

У Бечкој конвенцији од 1986. године регулисано је и питање опозива, односно измене права трећег. Када се радило о трећим државама прихваћено је правило из Бечке конвенције о уговорном праву од 1969. године према коме стране уговорнице не могу опозвати или изменити то право без пристанка треће државе (став 3 чл. 37. Конвенције). Једно време је у Комисији било спорно у којој је мери ово правило примењиво и на треће међународне организације. Известилац Рете је предложио измену у том смислу што ће се поћи од начелног става да пристанак трећих организација није неопходан (16). Редакциони одбор, међутим, није подржао ову измену, па је предложено да се задржи решење из Бечке конвенције о уговорном праву. Комисија је то прихватила уз образложење да специфични интереси међународних организација захтевају да им се пружи иста заштита коју уживају треће државе као бенефицијари.

На ”другом читању” члан 37. допуњен је утолико што је унета резерва да се пристанак међународне организације стране уговорнице или неке треће организације на измену или опозив права уређује одговарајућим правилима те организације (17). То је коначно прихваћено консензусом на Конференцији, изузимајући израз ”одговарајућа” (*pertinents*), који је брисан из читавог текста Бечке конвенције од 1986. године.

IV. УГОВОРИ НА ТЕРЕТ ТРЕЋЕГ

У пракси међународних организација није до сада забележен случај уговарања на терет трећих држава или организација. Управо одсуство конкретних одредаба *in detrimentum tertiis* у уговорима међународних организација дало је одлучујући тон расправи о овом питању у Комисији за међународно право. Већ на 29. заседању отворена је расправа о кључном питању: да ли треба остати у оквирима решења које садржи Бечка конвенција од 1969. године или правило о уговорима на терет трећих, бар кад је реч о међународним организацијама, може бити пројектовано *de lege ferenda*.

По једном мишљењу, могуће је са становишта позитивног права једино регулисати случај када уговори међународних организација предвиђају обавезе за треће државе. Ипак, већина је сматрала да Комисија мора да узме у обзир и ситуације које се могу појавити у будућем

(16) Такво решење је оправдано јер се међународне организације оснивају управо ради вршења функција које су им повериле државе. Тешко би се, по његовом мишљењу, могло прихватити да су се државе уговорнице, поверавајући одређена права организацији, одрекле могућности да *inter se* споразумима та права измене или опозову; видети *Annuaire de la CDI*, 1977, Vol. II, стр. 45.

(17) Став 5. члан 37 Нацрта; Doc. A/37/10, *Annuaire de la CDI*, 1982, Vol. II, 2^{ième} partie, стр 48.

развоју уговорне праксе међународних организација. Тако је подршку добио и предлог известиоца да се у оквиру члана 35. Нацрта предвиде два режима за уговоре на терет трећих (18).

За треће државе обавезе из уговора који закључи међународна организација настају под условима предвиђеним Бечком конвенцијом из 1969. године. Потребно је, најпре, да стране уговорнице имају намеру да одређена уговорна одредба послужи као средство за стварање обавеза, и друго, да трећа држава изричито и писменим путем прихвати обавезу. Уколико су наведени услови кумулативно испуњени настаје један нови, колатерални споразум између страна првобитног уговора и треће државе. У овом предлогу известиоца ништа није касније измењено, тако да у коначном тексту став 1 чл. 35. Нацрта гласи: "Обавеза за трећу државу настаје на основу одредбе једног уговора ако стране уговорнице тог уговора намеравају да створе обавезу посредством те одредбе и ако трећа држава изричито прихвати ту обавезу писменим путем" (19).

Режим дејства уговора на терет трећих међународних организација известилац Рете концепирао је другачије, пошто се није тражио изричит пристанак писменим путем, већ је било довољно да организација прихвати обавезу на недвосмислен начин (*d'une manière non ambigue*) и у складу с одговарајућим правилима (20). Тај предлог, међутим, није прихваћен на "првом читању". У Комисији је преовладавало уверење да се за стварање обавеза увек тражи да пристанак буде изражен писмено, било у виду резолуције надлежног органа или записника који сачини секретаријат. Како је и Редакциони одбор оценио да израз "на недвосмислен начин" треба изоставити, усвојено је решење да се прихвата треће организације уређује њеним одговарајућим правилима и мора бити писмено изражен (став 3 чл. 35, Нацрта). Као допунски услов предвиђено је да обавеза створена посредством уговорне одредбе спада у оквиру активности треће организације. То је Комисија образложила чињеницом да трећа међународна организација може прихватити обавезу само у домену своје основне делатности, те је природно да стране уговорнице намеравају створити обавезе једино на том подручју (21).

На "другом читању" није било суштинских примедби у погледу начина на који трећа организација прихвата обавезу из туђег уговора. До неслагања је дошло поводом допунског услова да се обавеза створена на терет организације налази у оквиру њене активности. Неки чланови Комисије сматрали су да је тај услов неопходан, јер јасно одређује природу и домен обавеза које се могу предвидети уговором и тако спречава стране уговорнице да наметну трећим организацијама дужно-

(18) Doc. A/CN. 4/298, стр. 136.

(19) Doc. A/37/10, *Annuaire de la CDI*, 1982, Vol. II, 2^{ième} partie, стр. 43.

(20) У прилог овог либералног решења известилац је навео два разлога. Изричито и писмено прихватање обавеза, које је неопходно у случају када се као трећи појављују државе, израз је потребе да се у највећој мери заштити њихов суверенитет и независност. Та потреба не постоји код међународних организација, које нису суверене јединке. Други разлог своди се на идеју рационализације функција међународних организација. У пракси државе настоје да избегну непотребно повећање броја организација и увек када је могуће вршење нових функција, задатака и обавеза поверавају већ постојећим организацијама у одговарајућим областима (видети: Doc. A/CN. 4/298, *Annuaire de la CDI*, 1977, Vol. II, 1^{re} partie, стр. 130-136).

(21) Doc. A/33/10, стр. 148.

сти које излазе из оквира њихових основних функција. Ипак, већина се заложила за његово изостављање из текста чл. 35. будући да се само по себи разуме да трећа организација може да прихвати једино обавезе које су у границама њене надлежности (22).

Пошто је и Редакциони одбор предложио брисање речи "у оквиру њених активности", коначно је усвојен став 2 чл. 35. Нацрта који гласи: "Обавеза за трећу организацију настаје на основу одредбе једног уговора ако стране тог уговора намеравају да створе обавезу посредством те одредбе и ако трећа организација изричито прихвати ту обавезу писменим путем. Прихватање такве обавезе од стране треће организације уређује се одговарајућим правилима те организације" (23).

Овај текст, заједно са другим неспорним члановима, Пленарни комитет је на самом почетку Бечке конференције упутио Редакционом одбору у циљу обраде и припреме за коначно усвајање. Како после тога ниједна учесница Конференције није тражила покретање суштинске расправе, дошло је једино до сажимања ранијих ставова који су одвојено регулисали настанак обавеза за треће државе и треће међународне организације у јединствени члан (24), који је у том облику усвојен као чл. 35. Бечке конвенције од 1986. године.

V. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Правила о дејству уговора међународних организација у односу на треће, садржана у Конвенцији, нису регулисала сва питања која се у овој области могу поставити. Првенствено ради се о проблему правног положаја држава чланица код уговора који закључи међународна организација, односно питању да ли се чланице могу сматрати трећим државама у односу на те уговоре. Предлог Комисије за међународно право да се посебном одредбом (члан 36. bis Нацрта) регулише дејство уговора међународних организација у односу на државе чланице није прихваћен на Бечкој конференцији. Уместо тога, усвојен је став 3 члан 74. Бечке конвенције који гласи: "Одредбе ове Конвенције не прејудуцирају ниједно питање које би се могло поставити поводом успостављања права и обавеза држава чланица неке међународне организације на основу уговора у коме је та организација страна уговорница".

Ово компромисно решење остаје у оквирима онога што је утврђено за сваку међународну организацију њеним релевантним правилима. За државе чланице могу настати права и обавезе из уговора који закључи организација ако такво дејство изричито предвиђају одредбе конститутивног акта или то произлази из укупности правила и праксе организације. У случају да ова могућност није предвиђена, чланице су на терену уговорног права потпуно изједначене са трећим државама. На државе чланице међународне организације примењује се, дакле, начело *tertius nec nocet nec prosumt*, док је приликом стварања обавеза и права из уговора међународне организације потребно да буду испуњени услови који важе за уговоре на терет или у корист трећих.

(Примљено 5. децембра 1994)

(22) Doc. A/37/10, *Annuaire de la CDI*, 1982, Vol. II, 2^{ème} partie, стр. 30-33.

(23) Ibid., стр. 43.

(24) Conférence des Nations Unies, Comité de rédaction, Doc. A/CONF 129/DC. 1, стр.

Dr. Zoran Radivojević

Associate Professor of the Faculty of Law in Niš

THE EFFECT OF THE TREATIES OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THIRD PARTIES

Summary

According to the general rule of international law, the treaties entered into by international organizations create neither rights nor obligations regarding third parties. The principle of relative effect of the treaties of international organizations, however, is not an imperative norm which is impossible to be departed from. There is an exception from that principle in case the text of the treaty contains a provision in favour, or at the charge, of a third party. While beginning with the supposition according to which such an effect is possible to take place only after the consent of the third party, the Vienna Convention relating to the law of treaties between states and international organisations or between international organizations, of 1986, particularly regulates the treaties providing obligations and those containing a right for third states, or third international organizations.

The rules covering the effect of a treaty relating to third parties, contained in the Vienna Convention, however, do not regulate all issues which may be raised in this field. This primarily concerns the problem of legal status of states - members of international organizations otherwise entering into a treaty. Namely, whether such member-states may be considered as third parties regarding such a treaty? Instead of adopting a provision which would be dedicated exclusively to the effect of treaties concluded by international organizations, the solution has been accepted according to which such states are entirely in the same position, in the field of treaties, with third countries, unless the rules of an international organization at issue, provide for a possibility of creating rights and duties for its members.

Key words: *Effect of a treaty. - International organizations. - Third parties (states).*

Zoran Radivojević

professeur à la Faculté de droit de Niš

L'ACTION DES ACCORDS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES PAR RAPPORT À UN TIERS

Résumé

Selon la règle générale du droit international, les accords passés par les organisations internationales ne créent ni des droits ni des obligations pour un tiers. Cependant, le principe de l'action relative des accords des organisations internationales n'est pas une norme impérative qu'on ne peut pas outrepasser. Une exception à ce principe existe lorsqu'une obligation en faveur ou à la charge d'un tiers est introduite dans le texte de l'accord. Partant de la supposition qu'une telle action n'est possible que moyennant le consentement du tiers, la Convention de Vienne de 1986 sur le droit d'accord entre les Etats et les organisations internationales ou entre les organisations internationales réglemente de manière spéciale les accords prévoyant les obligations et les accords contenant le droit pour un Etat tiers ou pour une organisation internationale tierce.

Les règlements sur l'action de l'accord par rapport au tiers contenus dans la Convention de Genève ne règlementent cependant pas toutes les questions pouvant intervenir dans ce domaine. Il s'agit avant tout du problème de la position juridique de l'Etat membre chez les accords conclus par les organisations internationales, c'est-à-dire de la question de savoir si les Etats membres peuvent être considérés comme un tiers par rapport à ces accords. Au lieu d'adopter une disposition spéciale sur l'action des accords des organisations internationales par rapport aux pays membres, la solution a été adoptée que sur le plan du droit contractuel ils soient mis dans une position totalement égale à celle des Etats tiers si les règlements de l'organisation internationale ne prévoient pas la possibilité de la création des droits et des obligations pour les membres.

Mots clé: *L'action de l'accord. - Les organisations internationales. - Un tiers.*

др Ивана Симовић-Хибер,
научни сарадник Института за криминолошка
и социолошка истраживања у Београду

КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ ПРАВНИХ ЛИЦА И ПРИВРЕДНИ ПРЕСТУПИ: ДА ЛИ ЈЕ РАЗЛИКОВАЊЕ САМО ТЕРМИНОЛОШКЕ ПРИРОДЕ?

Предмет анализе је провера идеје о могућности инкорпорисања одговорности правног лица у кривичноправни систем. Циљ идеје је заштита начела законитости прско системске промене која би обезбедила контролисани казнен систем (без привредних преступа који могу бити прописивани подзаконским актима). Societas delinquere potest, као начело средњовековног права, бива замењено системом индивидуализоване кривичне одговорности човека, по затвореност тог система бива нарушавана потребом кажњавања правних лица. Упоредно право познаје решења која прихватају кривичну одговорност правног лица директно, и она која установљавају неку врсту паракривичне одговорности (привредни преступи, цивилна одговорност, административни деликти). У раду су анализирана и упоређивана (изабрана) два решења, наше - привредни преступи, и француско - које установљава директну кривичноправну одговорност правног лица. Анализа је показала да суштинске разлике у концепцији нема, и да је инсистирање на формалном раздвајању ових категорија деликата претерано, чак сувишно јер својом сложености доприноси разградњи кохерентности казненоправног система.

Кључне речи: *Правно лице. - Кривично дело. - Привредни преступ. - Кривична одговорност правног лица.*

I.

1. Упитно формулисан наслов расправе обично имплицира позитиван одговор, као наговештени резултат провере хипотезе или закључка. Одмах ћу рећи да је тако и у овом случају. Циљ овог текста је да укаже како је установљивање кривичне одговорности правног лица, истовремено и с обзиром на развој кривичног права, развој правног система уопште, па и развој укупне друштвене организације нужност, а да категорији привредних преступа (иначе позитивно-правна категорија нашег права) није неопходна у систему кажњивих понашања. И више од тога, хипотеза је да она уноси додатну конфузију у већ разгра-

ђен казненоправни систем. Утолико, постављено питање јесте радна хипотеза која садржи идеју да је, у избору концепта у коме ће постојати привредни преступи или слична паракривична одговорност правних лица, или пак оног који прихвата њихову кривичну одговорност, у великој мери у питању (само, пре свега) термилошка разлика у коју је уграђена, донедавно владајућа идеја о "чистом" кривичном праву, по којој се само човек може појавити као учинилац кривичног деликта, и да би је као такву требало проверити.

2. Подстицај оваквом размишљању је дало решење новог Кривичног из вековно ригидног става доктрине о немогућности кривичне одговорности законика Француске; француско кривично право је, усвајањем новог *Code penal*, правног лица (1), прешло пут признавања парапеналне одговорности правних лица за неке деликте по принципу изузетка (2), до уважања потребе установљења *директне* одговорности правног лица на релативно (3) *општи* начин.

II.

3. Ексклузивност кажњавања само човека за кривично дело је историјска категорија; у литератури се наиме наводе бројни примери за "*societas delinquere potest*" везане за старо германско, француско и канонско право према којима су градови, универзитети, манастири, струковна удружења могли бити криви за кривични деликт, а казне које су пратиле ту одговорност су поред новчане обухватале лишење властита, растурање, укидање удружења или рушење тврђава (4). У француској литератури је омиљен пример, којим се илуструје "нереволуционарност" решења новог *Code penal*-а, ордонаса из 1670. која је предвиђала кажњавање градова у случају побуне и санкцијом (поред цивилне накнаде штете) кривичноправне природе: рушењем зидина (5).

4. Примера постојања тзв. *колективне* одговорности (насупротив индивидуалне, одговорности човека, појединца) има и у нашем средњевековном праву. Тарановски, анализирајући карактер колективне одговорности износи врло занимљиву хипотезу да је према изворима могуће разликовати супсидијерну и непосредну колективну одговорност. Као хролошки први, наводи пример одредбе Уговора са Дубровником великог Жупана Стефана Немање из 1205 која гласи: "У којој ли се жупи што испакости, тужи жупа да да кривца воља да плати" (чл. III) (6), а којом се, како се види, односно како утврђује овај писац,

(1) Вид. R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, Problemes généraux de la science criminelle*. Droit penal general, Ed. Cujas, Paris, 1981, стр. 733, 734.

(2) Вид. R. Merle, A. Vitu, *ibid.*

(3) Вид. за услове и ограничења P. Poncela, *Nouveau Code pénal - Livre I Dispositions generales*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1993/3, стр. 457, 458.

(4) Вид. шире Т. Живановић, *Основи кривичног права, Општи део*, Београд, 1922, стр. 216; P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, ed. 2, Paris, 1970, стр. 309 иду даље у илустровању историјског постојања деликтне "одговорности" "субјеката" који нису људи, помињући кажњавања лешева, животиња и ствари.

(5) Вид. нпр. M. Delmas-Marty, *La responsabilité pénale des groupements*, Revue internationale de droit pénal, 1980/1-2, стр. 39; R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 730.

(6) Вид. Т. Тарановски, *Историја српског права у немањинској држави, II део: Историја кривичног права*, Београд, 1931, стр. 27.

установљава општа и супсидијерна колективна одговорност једне велике територијалне заједнице. Пада у очи општост норме у архаичној врсти правног система.

5. Још занимљивије је решење Душановног законика. Оно, наиме директно установљава две врсте колективне одговорности: са једне стране начелно је предвиђена колективна супсидијерна одговорност "куће" на општи начин (за сва дела), тако што јој је забрањено плаћањем глобе, а са друге непосредна колективна одговорност села, града односно околних насеља за тачно утврђене деликте (утолико је она *специјална* одговорност), самим тим изворна, а не супсидијерна. Најиндикативнији пример за ово је предвиђање казне расељавања села уколико је у селу нађен кривац или разбојник, у ком случају је деликт који се селу приписује неизвршење обавезе проналажења опасних злочинаца. Индивидуална одговорност ухваћених је потпуно одвојена од колективне (7).

III.

6. Наведени историјски примери су значајни за неке савремене одговоре на питање о могућности конституисања кривично-правне одговорности правних лица. Пре свега, историјски посматрано, у развоју деликтне одговорности, индивидуална одговорност је заменила колективну, што се види праћењем нестанка супсидијерне одговорности колективитета ("правних лица") и успостављањем личних казни. С друге, колективна одговорност, у облику непосредне, има шири значај за ову тему, утолико што треба покушати установити да ли то "савремено" решење из средњег века (Душанов законик је из 14. века, на пример) има значаја за проблем кривичне одговорности правног лица у данашњем значењу. Постављање оваког питања заправо значи неприхватање могућности непосредне историјске аналогije. Не само да је колективна одговорност у средњем веку за нас историјски пример значајан због техничке сличности решења, и истовремено извесан "историјски реликт", израз неразвијености права и продукт тада постојећих социјалних околности, већ је не само савремено правно лице већ и правно лице у савременом смислу (8), настало много касније; није могуће до краја упоређивати средњовековни колективитет и савремену корпорацију.

7. Но, у вези са тим се поставља једно занимљивије питање. Наиме, ако је индивидуализација кривичне одговорности и казне означена као цивилизацијски успех великих кодификација XIX века, а с друге стране је потреба кажњивости правних лица која је сама по себи, бар на први поглед, индивидуализацији супротна, идентификована већ почетком XX (9), поставља се питање валидности разлога који су истицани у великом отпору да се та уочена потреба уважи.

(7) Вид. шире Т. Тарановски, *op. cit.*, стр. 28, 30.

(8) Вид. о овоме О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право, књига прва*, Београд, 1992, стр. 126.

(9) У литератури се истиче препорука Букурештанског Међународног конгреса кривичног права из 1928, да се у кривичноправне системе инкорпорира одговорност правног лица. Вид., нпр. М. Delmas-Marty, *op. cit.*, стр. 40.

8. У литератури је понуђена маса аргумената за и против кривичне одговорности правног лица. Њихова окосница је у заузимању става према *антропоморфистички* постављеном опредељењу да правно лице у суштини не може бити кривично одговорно у индивидуализованом кривичноправном систему. У крајњој линији, увек се полази од система и атрибута индивидуалне кривичне одговорности (човека) и проверава (непосредна) примењивост тог система на правно лице. Отуда, присталице идеја да је то неприхватљиво износе аргументе о немогућности првог лица да вољно учини радњу кривичног дела (што, наводи се, произилази из природе ствари), па према томе и да према њему буде изречена примерена, индивидуализована казна, или, како истиче Т. Живановић кривична способност се исцрпљује у *делању* (вршење или пропуштање телесног покрета); могућност делања правно лице не поседује, па стога не треба фангирати ту способност ради остварења репресивне функције. Довољно је идентификовати заступнике, или већину (физичких лица, чланова органа) која је донела "криминалну" одлуку (10) (11).

9. Следећи аргумент је недостатак *воље*, односно способности за психичке односе (12). Најзанимљивији аргумент ове врсте се односи на *деперсонализацију казне*; у случају правног лица казна погађа све (чланове, дестинатаре, чак и раднике), а не оне који су дело учинили. На тај начин кажњавање невиног, "укалкулисано" и у случају физичког лица, прераста из изузетка или грешке у суштину и правило (13).

10. Најбрже је напуштен аргумент који помиње непостојање адекватне казне у персонално креираним законима, пошто део постојећих (новчана, конфискација имовине) може бити примењена и на правна лица, као што се и распуштање (укидање, ликвидација) правног лица да уподобити смртној казни. Истиче се и да уосталом "немогућност" креирања нових казни заиста није разлог за став о начелној некажњивости (14).

IV.

11. Суштина теоријског уобличења и оправдања супротног става, да правно лице може бити кривично одговорно, је у проналажењу аргумената, или пре артифицијелног објашњења, који ће допустити и објаснити превазилажење проблема утврђивања воље правног лица (понављам опет у идеји инкорпорисања, интегрисања одговорности правног лица у општу теорију кривичне одговорности конципирану на основу индивидуалне одговорности).

12. Једно од решења, којим би се, како се сматра, само незнатно повредио принцип утврђене (личне) одговорности као услов да се

(10) Т. Живановић, *op. cit.*, стр. 217.

(11) Вид. и R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 730; R. Merle, *Droit pénal general complémentaire*, 1957, стр. 275 наводи духовиту опаску да правно лице не постоји, пошто са њим никада нисмо заједно ручали.

(12) Т. Живановић, *ibid.*; R. Merle A. Vitu, *ibid.*; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, стр. 310.

(13) Вид. R. Merle, *op. cit.*, стр. 276; Т. Живановић, *ibid.*, још додаје бесциљност казнене репресије јер се не може остварити поправљање учиниоца.

(14) Вид. P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, стр. 311, 312.

изрекне кривична казна је конструкција (или фикција) по којој је, с обзиром на чињеницу да је правно лице неспособно да обави психичке акције којима се уобличава деликтна воља, његову одговорност ипак могуће конституисати применом одредби о саучесништву; правно лице би се тако могло третирати као подстрекач конкретнoг деликта (15).

13. По немачкој доктрини проблем који овом приликом треба превазићи је у чињеници да би прихватање кривичне одговорности правног лица у суштини значило прелазак на *објективну* одговорност, а како је одговорност без кривице немогућа у кривичном праву, компромис је пронађен у формули *неидентификације*, која подразумева да дело мора бити учињено и скривљено од неког члана правног лица, али и да он не мора бити идентификован (16). Отуда начелна могућност да за деликт одговара правно лице.

14. Паралелна идеја постоји и у англосаксонској доктрини, по којој се кривична одговорност правног лица заснива делегирањем кривње физичких лица (*vicarious liability*) на правно. Настала у XIX веку, у борби против злоупотреба великих друштава, показала се као недовољно делотворна, па се почело говорити и о личној одговорности правних лица (*personal liability*), тако што ће се скривљена дела једног физичког лица "импутирати" правном лицу као његова дела. Ова *теорија идентификације* је прихваћена у савременом америчком праву (17). Француски коментатори (18), упоређујући ово решење са решењем Преднацрта новог *Code penal*, сматрају да се ту ради о персоналној одговорности асоцијације (правног лица, удружења), директно заснованој на њеној кривници. Овакво решење, како се даље тврди, има основа у реалном постојању колективне воље код правног лица; овакву колективну вољу потврђују истраживања социјалне психологије.

15. Теоријске дилеме, па и чињеницу да је теоријска аргументација у сукобу са правном реалношћу, односно потребама кривично-правне заштите показује развој ставова у француском праву који је претходио коначном (законском) усвајању става о могућој кривичној одговорности правног лица.

16. Доктрина се најпре ослонила на грађанско-правна схватања самог појма правног лица (19). Насупрот *теорији фикције* по којој је правно лице по природи ствари правом креирани субјект, без сопствене воље, тзв. *теорија реалности* сматра да је могуће говорити о колективној вољи правног лица и да таква, колективно формирана воља, може чинити грешке. Правно лице, уосталом, своју (колективну) вољу испољава у радном и комерцијалном праву, па по чл. 1382 *Code civil*-а може бити грађанско-правно одговорно за деликте (20). Но, упркос грађанско-правној теорији о реалности правних лица, истакнути француски

(15) Према R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 732.

(16) Вид. M. Delmas-Marty, *op. cit.*, стр. 45.

(17) Прихвата је амерички *Model penal code*, American law institute, official draft, 1962, стр. 207.

(18) Вид. M. Delmas-Marty, *op. cit.*, стр. 45-46.

(19) Вид. за схватања о природи правног лица Станковић, Водинелић, *op. cit.*, стр. 127 и тамо цитирану литературу.

(20) Вид. R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle*, Droit penal general, Ed. Cujas, Paris, 1981; Станковић, Водинелић, *op. cit.*, стр. 125-126.

теоретичари ће прихватити описано схватање о правном лицу као саучеснику (подстрекачу) кривичног дела и његову одговорност по том основу (21).

17. Следећи "корак" ка конституисању кривично-правне одговорности правних лица је тзв. квази-пенална одговорност, конституисана посебним законодавством, на пример фискалним. Но, у једном случају, она се налазила и у француском "редовном" кривичном законодавству. То је чл. 428 *Code penal* (у редакцији из 1957. године), који предвиђа одговорност удружења уметника за повреду ауторских права писаца драмских текстова. О "посебним" изузецима насталим као последица II светског рата биће речи касније. Овде се може још напоменути и да је пракса француског Касационог суда била константно неповерљива и ригидна у односу на овакву одговорност (22).

18. Преднацрт за нови *Code penal* уводи, истина рестриктивно, кривичну одговорност правног лица. Одредбе покрећу три интересантна питања. Прво је: ко може бити одговоран. У односу на општу кривичну одговорност (када су испуњени законом постављени услови) физичких лица, одговор је истовремено и шири и ужи (23). Шири, јер се одговорност може приписати и правном лицу у *настајању*, па ће се кривично-правном реакцијом спречити настанак одређеног правног лица, а ужи, јер су од одговорности изузете поједине врсте правних лица, удружења, као што су на пример синдикати. Овај "имунитет" објашњава се опасношћу да би у противном била угрожена нека уставна (rekli бисмо и природна) права, као што је на пример право на слободу удруживања. Друго питање је *када се*, или под којом претпоставком кривична одговорност правног лица може засновати. Одговор се тражи у *теорији интереса*, уз све потешкоће у разликовању *личног* интереса једног *колективитета* и *колективног интереса*. Најзад, овај пројект предвиђа и арсенал казни за кривично одговорна правна лица: трајно или привремено затварање (забрана рада) правног лица у целини или његовог дела, забрана одређеног облика професионалног деловања у трајању од 1 до 5 година, делимична конфискација имовине, забрана емитовања чекова, стављање под судско старатељство, јавно објављивање пресуде, итд. У односу на предвиђене казне, у дискусији око пројекта, нарочито је постављено питање заштите интереса трећих лица (повериоца или саговорника правног лица).

19. Као што је речено на почетку, *nouveau Code penal*, недавно ступио на снагу дозвољава кривичну одговорност правних лица. Биће укратко описана након приказа става нашег права о истом питању.

V.

20. Нашавши се пред питањем потреба за пеналном реакцијом на извесне облике деловања правних лица и "индивидуалистичком" концепцијом кривичног права која то, наводно, не допушта, наше новије

(21) R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, стр. 732.

(22) *Ibid.*, стр. 734

(23) Вид. M. Delmas - Marty, *op. cit.*, стр. 43-47.

(24) право је нашло излаз (или "излаз") у конструкцији привредних преступа, специфичне врсте деликта, деликта двоструке природе. То је, с једне стране, деликт правног лица, с друге, како истичу теоретичари који се овом материјом баве, истовремено (могуће) и независан деликт посебне групе физичких лица - одговорних лица, тако да одговорност ни једне од ових категорија *није* супсидијерна. Правна и физичка (одговорна) лица за (исти) привредни преступ одговарају независно. Занимљиво је да се при томе не наглашава, како би то било, нпр. по теорији саучесништва, или делегације одговорности о којима је било речи, да одговорност правног лица не проистиче из одговорности физичког, већ обрнуто, да одговорност физичког лица не проистиче из одговорности правног (25).

21. Разлог томе треба тражити у концепцији "подељене надлежности": посебно је установљена одговорност правног лица за привредни преступ и раздвојена од кривичне одговорности физичког лица. Но, тиме се наравно само добио проблем како да једна група физичких лица (одговорна лица) одговара ипак за привредни преступ, не и кривично дело, без повреде "чистоће" решења о новој и непознатој категорији деликта. Дуго времена је у нашој литератури ова двојна ситуација била тумачена тако што је одговорност одговорног лица третирана као одговорност "спореднијег значаја и акцесорне природе, јер се везује за деликт правног лица" (26), уз допуну да за привредне преступе правна лица одговарају по принципу објективне, а физичка - субјективне одговорности (27). Ова идеја, да је оригинална кривичноправна или прекршајна одговорност човека - одговорног лица, која би то била да не постоји категорија привредних преступа, нешто друго само зато што привредни преступи постоје, свакако је занимљива, али и тешко одржива. Разлози за овакав "преображај" се уосталом не дају.

23. Промена ове неодрживе концепције се везује за измене Закона о привредним преступима из 1973. године (28), када се формулацијом да је привредни преступ "повреда правила о привредном и финан-

(24) Супротно, наше последатно право је експлицитно (истина као изузетну), предвиђало *кривичну одговорност* правних лица. Вид. тако чл. 16 ОКЗ из 1948. године. У Коментару ОКЗ, ред. М. Пијаде, Београд, 1948, стр. 78 изричито се прави паралела са кривичном реакцијом у другим земљама антихитлеровске коалиције. Вид. нпр. Merle, Vitu, *op. cit.*, стр. 733 за кажњавање новинских кућа одговорних за колаборацију са непријатељем. Још је развијенија одредба чл. 14 Нацрта КЗ ФНРЈ из 1951, која дозвољава кривичну кажњивост правних лица, ако је изричито предвиђена законом, под условима у закону предвиђеним, и уз прописивање специфичних, прилагођених санкција. Коментатори (вид. Објашњења уз Нацрт Кривичног законика ФНРЈ, 2. издање, Београд, 1951, званично издање без назнаке аутора, стр. 73) истичу да је ова одредба "празна", али принципијелног значаја јер дозвољава евентуалну будућу кажњивост правних лица. Занимљиво је да се овај преседан не коментарише. Ако се поштује и поремећено стање ратом изазвано, и томе прилагођена ad hoc решења, ипак остаје траг о чињеници да је кривична одговорност правних лица била једноставно конституисана чим су била занемарена објашњења и оградe "чистог" кривичног права. Лакоћа којом је проблем враћен уназад и степен његовог компликовања заслужују размисаљање о разлозима.

(25) Вид. О. Перић, *Разматрање о појму и месту привредних преступа у нашем правном систему*, у "Привредни преступи у законодавству и пракси", Београд, 1981, стр. 39.

(26) Вид. тако М. Радовановић, *Кривично право - општи део*, Београд, 1972, стр. 69.

(27) Вид. *ibid.*

(28) Вид. тако О. Перић, *op. cit.*, стр. 39.

сијском пословању коју је учинило правно лице и одговорно лице у правном лицу..." покушало избећи да одговорно лице поседује само изведену одговорност.

24. Но, на тај начин се проблем враћа у зачарани круг. Ако је наиме повреда правила о привредном и финансијском пословању дефиниција (радња) престапа, која може бити учињена од две претпостављено неспојиве категорије лица, физичких и правних - иначе чему разликовање - из законске формулације произилази да то није тако. Правно лице је одговорно ако је преступ учињен радњом или пропуштањем лица које поступа у име правног лица (орган управљања, одговорно лице или овлашћено лице), а одговорно лице ако је извршило радњу (пропуштање) престапа делујући умишљајно или нехатно. Но, одговорно лице неће одговарати за преступ ако је оглашено кривим за кривично дело које има обележја привредног престапа. Ту би се значи радило о понашању које може бити квалификовано по два основа, и шематски посматрано установило двоструку одговорност - кривичну за физичко и преступну за правно лице. Ако је "радња" правног лица извршена путем делатности физичког, и та радња установљава кривичну одговорност, где је ту суштина престапа као посебне категорије деликта? Није ли реч само о различитој номинацији исте кажњиве радње, зависно да ли за њу одговара физичко или правно лице. Та различита номинација има за циљ да сачува "чистоту" система по коме је могућа кривична одговорност само физичког лица, али с једне стране суштински тај систем напушта (кажњавајући правно лице за исту рању), а с друге га чини непотребно компликованим (када постоји привредни преступ правног лица, физичко лице које је реално учинило радњу извршења може бити одговорно било такође за привредни преступ, било за кривично дело).

25. У теоријском образложењу оваког система долази се до става да су привредни преступи посебна врста деликата која се разликује, с једне стране од прекршаја, с друге од кривичних дела (29), да су "средња категорија кажњивих деликата у нашем казненом систему" (30). Постоји њихова сличност са кривичним делима; доказа за то је Закон о привредним преступима који предвиђа сходну примену одредаба материјалног кривичног права... које се односе на крајњу нужду, урачунљивост, умишљај и нехат, одговорност за тежу последицу, стварну и правну заблуду, покушај, одредбе о саучесништву и начину, времену и месту извршења кривичног дела. Али, како се наводи у литератури (31), ради се о *сходној* примени установа материјалног права, и ова ће

(29) Интересантно је истаћи да је у иностраној литератури решење у нашем систему виђено као пример пеналне одговорности. Вид. нпр. М. Delmas - Marty, *La responsabilité...*, стр. 41.

(30) Вид. О. Перић, *оп. cit.*, стр. 40. Вид. и С. Пихлер, *Основи права о привредним преступима*, М. Грубач, О. Перић, С. Пихлер, Привредна штампа, Београд, 1982, стр. 20, 21 који из чињенице да Закон о привредним преступима инаугурише сходно пимењивање наведених института кривичног права (што је номотехнички једино решење), изводи закључак о посредној примени одредаба кривичног закона. На први поглед је то несумњиво тачно, али се притом не сме изгубити из вида значење и консеквенце које такво преузимање има (све до "изведенисти" категорије привредних престапа; ипак, нема јасног одговора ко од кога преузима норме).

(31) Вид. О. Перић, *ibid.*

правила већим делом важити за одговорна лица чији се "субјективитет не доводи уопште у питање нити се битно мења и у овом случају" (32). Тиме се долази до разлике између кривичних дела и привредних преступа. Највећа је у томе што кривично дело може извршити само човек, а привредни преступ и правно лице (тако се у аргументацији последица појављује као узрок, а појава - разлика - објашњава сама собом). Друга разлика је у томе што се привредни преступ може остварити пропуштањем дужног надзора, а то не може бити радња кривичног дела (33). И следећа разлика је само формална: састоји се у томе што привредни преступ мора произвести тежу последицу. Међутим, кривична дела се разликују по последицама, а код истог кривичног дела (исте радње извршења), кажњавање може бити различито с обзиром на последицу. Но, установљење разлике на нагласку да се ради само о тежој последици, може имати, пратећи формално закључивање још једну консеквенцу: дало би се закључити да кривично право санкционише било какву последицу, независно од њене тежине. Даље, потивправност привредног преступа може бити у повреди *уредби*, док за кривична дела важи принцип *non crimen sine lege praevia* - ово ће бити посебно коментарисано у закључку. Утврђују се и извесне разлике у "материјалном елементу - друштвеној опасности" (34). На крају, ваљда одлучујуће, пошто за привредни преступ може одговарати и правно лице, а код њега се не може установљавати виност, у том случају се ради о *објективној одговорности*, која није својствена (усвојеном) појму кривичног дела. Физичко лице одговара, пак, за привредни преступ субјективно, мада не истоветно као код кривичног дела (35). Овај *одлучујући* аргумент, заједно са првим, има истоветну ману. Унапред је постављена шема по којој правно лице не може бити вино; она је истовремено и доказ да оно то не може бити, па не може учинити кривично дело већ "средњу врсту кажњиве радње" - привредни преступ. Али, оно не може, по истој шеми, ни учинити радњу извршења, а за ту радњу "привредно-преступно" одговара. Није контрааргумент тврдња да правно лице ту радњу врши "путем" (одређеног, одговорног, овлашћеног) физичког лица. У најмању руку би се овај "контра-аргумент" могао довести у питање идејом да се истим "путем" може стићи и до фиктивне виности правног лица, као што се долази и до његове (фиктивне) радње извршења.

26. Међу свим наведеним елементима разликовања привредних преступа од кривичних дела посебно место заузима друштвена опасност. Чињеница да се законска дефиниција привредног преступа задо-

(32) Вид. О. Перић, *оп. cit.*, стр. 41.

(33) Вид. О. Перић, *оп. cit.*, стр. 42. Поред осталог, овом аргументу би се могло приговорити да је у нашем позитивном кривичном праву, код неких дела, по изричитом тексту, радња извршена пропуштање дужности надзора, нпр. 245 КЗ Републике Србије (несавестан рад у служби).

(34) Вид. Перић, *оп. cit.*, стр. 43-44 и тамо наведену литературу.

(35) И овај аргумент наводи професор Перић (*оп. cit.*, стр. 44-45). Вреди прокоментарисати уочену разлику: за привредни преступ ће одговорно лице одговарати ако га је учинило умнишљајно и нехатно, изузев ако се законом не предвиђа одговорност само за умнишљај. За кривично дело се одговара ако постоји умнишљај, изузев када закон предвиђа одговорност за нехат. Формално, разлика несумњиво постоји, али се може претворити и у контра аргумент: ако је нехат редовни облик виности код привредног преступа, тада и толико наглашаван субјективни карактер одговорности одговорног лица бица доведен у питање (спорност тзв. несвесног нехата).

вољавала формулом о "повреди правила", је произвела различита тумачења о статусу "друштвене опасности" у појму привредног преступа: од тога да се она подразумева, и да је то управо разлог формирања ове посебне врсте деликата, до тога да је изостанак овог елемента знак да је друштвена опасност у овом случају само мотив инкриминације (36).

27. Покушај решења ове дилеме се везује за новија законска решења (37), којима се повреда прописа квалификује као "друштвено штетна". Могло би се претпоставити да је интенција законодавца била да термином "штетност" учини корак ка дефинисању онога што се у области кривичног права назива материјалним елементом општег појма кривичног дела, и на основу тога конституише суштинска разлика и разлог диференцирања привредног преступа од кривичног дела (38). Чак и да је то био циљ, не видим шта је тиме добијено и шта је заиста могло бити добијено. "Каскадирати" израз штетност у односу на опасност и обрнуто, и тако идентификовати суштинску преко термилошке разлике, није методолошки засновано; штавише, понавља се случај да један ванправни појам буде окосница законске дефиниције, чиме се увек омекша правна садржина појма који се дефинише.

28. Аргумент који је већ помињан, а тиче се наглашавања да привредни преступ није свака, већ само штетна повреда правила пословања, губи значај већ самим законским истицањем да се ради о *тежим* последицама (ма колико било тешко утврдити и овај стандард). С друге стране, ни увођење појма незнатне друштвене штетности не чини ствар битно другачијом, јер је исти "неименовани" институт постојао и у бившим законским решењима (и то аутономно, а не сходном применом одредаба кривичног закона). Када се ова недостатност у аргументацији има у виду, чини се да је најбоље не инсистирати на закључку.

VI.

29. Размотримо још једном како је француско право направило овај "револуционарни" прелаз ка непосредној кривичној одговорности правних лица и тако отворити простор за закључивање. Успостављање кривичне одговорности правног лица у новом Законику отворило је, наиме, и у Француској доктрини многе старе и нове дилеме. И више од тога, означена као суштинска новина законске реформе (39), а настала као резултат дугогодишњег формирања законског текста, овако формулисана кривична одговорност правног лица изазвала је одређене недоумице.

30. Разлог томе је лако препознати ако се упореди (описани) текст чл. 37-39 Преднацрта из 1980. године са усвојеним решењем (40). Наиме, по формулацији из Преднацрта одговорност је ограничена на прив-

(36) Вид. шире М. Цетинић, *Кажњиви деликти и критеријуми за њихово међусобно разграничење*, "Анали правног факултета у Београду", Београд, 3-4/1993, стр. 275.

(37) Чл. 2. Закона о изменама и допунама Закона о привредним преступима (Сл. лист СФРЈ, бр. 14/1985) и чл. 2 Закона о привредним преступима (Сл. лист СФРЈ, бр. 10/1986).

(38) Вид. тако М. Цетинић, *op. cit.*, стр. 276.

(39) Вид. *Nouveau code penal, Mode d'emploi*, Paris, 1993, red. J.C. Zylberstein, стр. 27.

(40) Вид. о овоме дет. F. Despoetes et F. Le Guhenec, *Présentation des dispositions du nouveau Code penal*, "La semaine juridique", Jurisclasseur périodique, Droit penal, janvier 1993, Paris, стр. 7.

редне асоцијације (groupement) чија активност је комерцијалне, индустријске или финансијске природе (чл. 37). Даље, без утицања на вођење поступка против физичког лица, свака таква асоцијација је одговорна за деликт који је учињен на основу воље (одлуке) њених органа, донете у њено име и у колективном интересу. Уколико деликт није учињен у колективном интересу, за дело су одговорни *чланови* асоцијације, физичка лица или подгрупе чијом вољом и у чијем интересу је дело учињено (чл. 38). Преднацрт не дозвољава да се одговорност правног лица заснује и радњом запосленог, подразумевајући и "више" службенике, што је различито у односу на англосаксонско право (у америчком праву на пример, нехатно дело учињено службеном радњом запосленог заснива одговорност правног лица, чак и у одсуству профита, односно користи за њега, а умишљајно ако је учињено од "средњег" нивоа службеника) (41).

31. Усвојени законски текст предвиђа одговорност правног лица као *кумулятивну, специјалну и условљену*.

32. *Кумулативна* је утолико што не искључује одговорност физичког лица, учиниоца или саучесника истог дела (42). Законодавац је тиме хтео нагласити да одговорност правног лица не може покрити индивидуалну, и што је можда још важније, да се избегне да последице колективне одлуке поднесе појединац. Остало је отворено питање да ли је требало предвидети приоритетну одговорност појединца, посебно у домену заштите на раду (43).

33. Ова одговорност је затим и *специјална*. Она, наиме, не може бити заснована као општа, већ само у случајевима предвиђеним законом или уредбом. Право значење оваког решења се да утврдити само на основу суме инкриминација, при чему треба посебно истаћи да је тзв. пета књига новог законика "празна", и да појединачне инкриминације тек треба да уследе. По природи ствари, вероватно је нужно ограничити и врсте дела за које може одговарати правно лице, мада се може уочити да прагматичност законодавца, који на основу овог, како се понекад наводи (44), теоријски необјашњеног решења, "покрива" различите повреде закона, од прања новца из трговине дрогама, преко тероризма, шпијунаже, фалсификовања новца, па све до експеримената на људима, дискриминације или одговорности за нежељене повреде или смрт неког лица (повреде на раду).

34. Одговорност је *условљена*, тако што се тражи да буду испуњена два услова. Први је да је дело учињено за рачун правног лица. Овим условом прихваћена је коментарисана идеја о колективном интересу из Преднацрта. Други је да је дело учињено од стране (радњом) његових органа или представника. Остаје отворено питање шта ће бити ако физичко лице - орган или представник дела ван своје компетенције (45).

35. Установљавање кривичне одговорности правног лица условило је и избор одговарајућих кривичних санкција. По новом Законику то су: распуштање (ликвидација), забрана обављања делатности (професионалне или друштвене), стављање под судски надзор, затварање об-

(41) Вид. Marty-Delmas, *op. cit.*, стр. 49ж.

(42) Вид. Poncela, *op. cit.*, стр. 457.

(43) Вид. *ibid.*

(44) Вид. F. Desportes et F. Le Guhenec, *op. cit.*, стр. 7.

(45) Вид. Poncela, *op. cit.*, стр. 458.

јеката предузећа који су коришћени за извршење инкриминисаних дела, искључење правног лица са јавних тржишта (берза и сл.), забрана упућивања јавног позива за улагање или штедњу, забрана емитовања чекова или коришћења кредитних картица (као платежног средства), конфискација ствари која је користила за извршење дела или која је њиме произведена, објављивање судске одлуке или њено растурање путем штампе или других средстава комуникација (46).

VII.

36. У закључку, треба поћи од једне несумњиве премисе. Показало се да у савременом праву сврху казнене одговорности, њен *raison d'être* није увек могуће остварити без кажњавања правних лица. До тог кажњавања могуће је доћи фикцијама у примени познатих општих института кривичног права, исто тако фиктивним "средњим" решењем какво представљају наши, тешко објашњиви привредни преступи, или пак привидним враћањем на старо, новом "колективном" одговорношћу, одговорношћу правног лица. Привидност је у томе што се не ради о апстрактној одговорности колектива за радњу коју је учинио (неки, било који) његов члан, већ "индивидуализованој" одговорности за радње које потичу од одређених чланова (или органа, у сваком случају физичких лица), оних који "позајмљују" вољу правном лицу. Отуда није сасвим тачно да је ова одговорност у потпуности објективна, без кривце, чак ни у случају да се она не утврђује. У самој конкретној, појединачној инкриминацији, у *избору радњи* које ће бити кажњиве за правна лица, *биће садржани елементи виности, у облику одступања од очекиваног, траженог понашања*. "Објективност" је уосталом окрњена већ утврђивањем виности физичког лица за привредни преступ.

37. Тако би могао бити понуђен закључак да одлучујуће разлике између система у којима постоји паракривична одговорност правних лица ("средња врста кажњивих радњи") и "новог" решења француског законодавца нема, да је разлика исфорсирана, да се не може до краја теоријски објаснити, да је, укратко, термилошка, да се своди на назив који се даје једној кажњивој радњи. Али, ова термилошка разлика може имати веома озбиљне правне последице.

38. Наш позитивно-правни појам привредног преступа, као што је приказано, дозвољава да противправност једне радње (правног или физичког лица) настаје повредом норме подзаконског акта, уредбе. При томе, не ради се о бланкетном делу, већ се кажњивост у самој уредби конституише. Једно је, на пример, када се у кривичном закону запређује казном за повреде прописа о заштити на раду које проузрокују одређену последицу (неће, свакако, кривични закон обухватити правила о заштити), а друго је када се у подзаконском акту, који садржи правила о заштити на раду, предвиђа паракривична одговорност. То је напуштање правила *Nemo crimen sine lege praevia* (47).

(46) Вид. чл. 131-139 новог Законика. У коментарима се ове казне упоређују са казnama за физичка лица. Вид. нпр. Desportes i Le Guhenec, *op. cit.*, стр. 11.

(47) И нови француски законик, међутим, дозвољава увођење инкриминација уредбама (*decret-lois*). Паралела ипак није могућа; не само да је то део француске традиције (по чувеном чл. 544 *Code civil* и својину је могуће ограничити уредбама), већ су и демократска традиција и контрола битно другачији него код нас.

39. Ову тврдњу је могуће илустровати применом из нашег позитивног права, у коме је творац подзаконског акта био сувише ревностан, па је поред паракривичне одговорности правног лица утврдио и *кривичну одговорност* одговорног лица. Уредбом о ценама нафте (48) предвиђена је кривична одговорност одговорног лица које прекрши Уредбу, и продаје речене производе по ценама вишим од утврђених.

40. Заштити начела законитости и владавине права отуда више одговара да свака казнена одговорност буде инкорпорисана у јединствен и контролисан казнени систем. Ако се, на примеру француског законодавца, показало да је то могуће, без превеликих техничких потешкоћа код (нужне) одговорности правних лица, нема ни разлога ни препрека да се прихвати овакво решење, а напусти фикција или замагљивање наводним "средњим" облицима.

(Примљено 22. децембра 1994)

Dr. Ivana Simović-Hiber

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

CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES AND ECONOMIC INFRACTIONS: IS THE QUALIFICATION ONLY OF A TERMINOLOGICAL NATURE?

Summary

A clear necessity of contemporary society to establish a tort liability of legal entities gave rise to various conceptions and solutions. The most general distinction is the one of the solutions making for some forms of para-penal liability and the solutions accepting direct criminal-law liability.

Distinguishing between these concepts may be primarily of a terminological nature since this is suggested by historical parallel according to which *societas delinquere potest* was a fact. Departing from that principle is related to great codifications in the nineteenth century, which have established the individualist concept of the notion of criminal offence. However, the need for punishing legal entity has been identified already at the beginning of the present century in European continental law (Anglo-Saxon law already had its approach). There are numerous theories as to how this is impossible or how the problem should be solved, but all of them begin with anthropomorphically conceived notion of criminal act, liability, and punishment. Practical problem has been dispensed with through the choice of some form of para-penal (administrative, civil, fiscal) liability.

The concept of Yugoslav law is the construction of economic infraction, as a new form of tort, termed in theory as "a middle category". It has a double-fold nature: offense of a legal entity and a particular category of physical, so-called responsible persons. Liability in either of these categories is not subsidiary. The argument goes on to state that a criminal act may be committed only by individual, while infraction also by a legal entity; such liability is of objective nature as far as legal entity is concerned; it may be prescribed also by a decree.

(48) Вид. дет. И. Симић. *Кривична дела из посебних закона и могућност њихове интеграције у кривичне законе*. у "Кривично законодавство и правна држава", ИКСИ, Београд, 1994, стр. 109-110.

New French Criminal Code, however, provides for direct criminal liability of legal entities. It is cumulative (includes that of the physical person), special (only for some offenses), and made dependent on some circumstances (act committed for the account of a legal entity and by a responsible, authorized person). Special system of sanctions is also provided for. In such a way the French system preserves the unity of the penal system and the principle of *nemo crimen sine lege praevia*.

Key words: *Legal entity. - Criminal offense. - Economic infraction. - Criminal liability of legal entity.*

*Ivana Simović-Hiber,
maitre de recherche à l'Institut de recherches
criminologiques et sociologiques de Belgrade*

LA RESPONSABILITE PENALE DES PERSONNES MORALES ET LES DELITS ECONOMIQUES:

s'agit-il d'une distinction de nature purement terminologique?

Résumé

L'indéniable besoin de la société moderne d'établir la responsabilité délictuelle de la personne morale s'est traduit par des solutions de conception différents. La distinction la plus générale présenterait d'un côté les solutions formant une sorte de responsabilité parapénale et de l'autre les solutions acceptant la responsabilité pénale directe des personnes morales.

L'auteur pose tout d'abord l'hypothèse de travail selon laquelle cette distinction est avant tout de nature terminologique et non substantielle. Il part du parallélisme historique d'après lequel *societas delinquere potest* représente un fait. L'abandon de ce principe est rattaché aux grandes codifications établies au XIX^{ème} siècle et au concept individualiste de la notion de délit pénal, instauré par ces codifications. Cependant le système de droit continental voit apparaître, déjà au début du XX^{ème} siècle, le besoin de pénaliser les personnes morales (le système anglosaxon possède ses propres solutions). La théorie s'est enrichie de nombreux arguments expliquant les raisons de l'impossibilité de cette pénalisation ou, au contraire, justifiant les solutions proposées à ce problème. Tous ces arguments se rattachaient sans exception au concept anthropomorphique de délit pénal, de responsabilité et de pénalisation. Au niveau pratique le problème trouvait ses solutions dans le choix d'une forme de responsabilité parapénale (administrative, civile, fiscale).

Dans le droit yougoslave ce concept est une construction d'infractions économiques par laquelle est reconnue une nouvelle forme de délits, appelée dans la théorie "catégorie moyenne". Il s'agit d'un délit de double nature: délit de personne morale et d'une catégorie particulière des personnes physiques, appelées personnes responsables. La responsabilité de l'une comme de l'autre de ces catégories n'est pas subsidiaire. Dans la théorie on insiste sur la distinction entre cette catégorie de délits et l'infraction. Les arguments avancés à cette occasion soulignent qu'un délit pénal ne peut être commis que par une personne physique, alors qu'une infraction peut aussi être commise par une personne morale (bien que, même dans ce cas, on reconnaisse que l'acte même reste le fait d'une personne physique); que la responsabilité de la personne morale est objective; et que la responsabilité relative aux infractions économiques peut aussi être prescrite par un décret.

Cependant le nouveau Code pénal français prévoit une responsabilité pénale directe pour les personnes morales. Cette responsabilité est cumulative (elle n'exclut pas la responsabilité simultanée de la personne physique), speciale (elle n'existe que pour des infractions parfaitement déterminées) et conditionnée (par le fait que l'acte est commis pour le compte d'une personne morale et par une personne responsable). Un système particulier de sanction est également prévu. L'avantage de la solution française réside dans la préservation de l'unité du système pénal et du principe *nemo crimen sine lege praevia*.

Mots clés: *Personne morale. - Infraction. - Délit économique. - Responsabilité pénale de la personne morale.*

мр Предраг Вукасовић,
секретар Савеза за церебралну парализу Србије

ПЕРИКЛОВСКА ДЕМОКРАТИЈА И КУЛТУРНЕ ВРЕДНОСТИ

Однос између културе и политике никада није био једносмеран; склад између политичке структуре једног друштва и његових културних остварења увек има одређене границе, мада оне не морају бити експлицитно изражене у делима уметника и мислилаца, нити их већина припадника тог друштва мора бити свесна. У ретким историјским тренуцима када изгледа да је тај склад постигнут, дубље истраживање открива бројне пукотине на идеолошкој фасади друштвене заједнице. Култура увек заузима "опозициони" став према актуелној политичкој структури, у мери у којој се културне вредности супротстављају прагматичним мерилима политичке моћи. Овај рад настоји да на примеру класичне Атине истражи сложене односе између политике и културе, посебно начин на који су културне вредности утицале на спољну и унутрашњу политику атинског полиса на врхунцу његове политичке и културне моћи.

Кључне речи: *Демократија. - Атина. - Перикле*

I. ПЕРИКЛОВСКА ДЕМОКРАТИЈА И КУЛТУРНЕ ВРЕДНОСТИ

У периоду обухваћеном овим разматрањем - од 461. до 404. године пре н.е. - ни политика ни култура не постоје у форми аутономних области друштвеног делања. То стање, у већој или мањој мери карактеристично за целу античку епоху, коренито се разликује од нововековног схватања културе као потпуно самосталне сфере друштвене и духовне стварности, подређене само њој иманентном нормативном и вредносном поретку. Док се привредни живот већ током IV века, посебно у Аристотеловој *Политици*, почиње сагледавати као посебна област истраживања, релативно независна од других елемената друштвено-духовне ситуације, политика и култура остале су и даље у свом првобитном јединству, иако се управо тада, у атмосфери кризе полиса као организационе јединице и формативног принципа политичког и културног живота хеленског света, стварају услови за потоњу паралелну егзистенцију ова два вида друштвене стварности у следећим историјским епохама. У перикловској Атини, међутим, не може се говорити о

односу између политике и културе, јер су ове категорије мишљења апсолутно стране духу класичног полиса. Највиши филозофски израз ове неразлучивости политике и културе у политичкој теорији класичне епохе представља лик филозофа-државника у Платоновој *Држави*. Уместо тога могуће је и потребно размотрити везу између демократске праксе атинског полиса и културних достигнућа перикловске епохе.

При анализи овог односа уобичајена представа о перикловској Атини као најбољем од свих светова само отежава приступ проблему. У нашу слику атинске демократије неприметно се увлаче модерни политички идеали; Перикле постаје оличење једном заувек нађеног склада између демократије и просвећености; класични текстови читају се у светлости револуционарних буктиња грађанске епохе. У тој перспективи суђење Сократу јавља се као образац вечитог сукоба појединца и друштва, или као трагичан неспоразум у рату огрубеле атинске демократије и тврдоглавог мудраца блиског олигархијским круговима. За ово схватање типична је тврдња Ростовцева да се демократија није мешала у приватни живот атинских грађана, поштујући њихову слободу мисли и говора и остављајући их да живе како хоће (1). Чак и када се увиђа постојање сплета непомирљивих супротности у самом бићу атинског полиса и његових демократских установа, оне се доживљавају као "врста хераклитовске хармоније фундаменталних супротности", које се "у Перикловој држави јављају у идеално одмереној, складној игри" (2). Античка традиција није делила модерно уверење о саморазумљивости културних достигнућа перикловске демократије. Кад Плутарх (3) бележи да се највећи атински државник, и поред свог аристократског карактера, определио за подршку демосу због тога што се плашио оптужбе да тежи тиранији, као и због личне суревњивости према Кимону који је био наклоњен аристократији, може се оправдано сумњати у веродостојност тог предања; оно ипак показује да се до почетка II века нове ере, а по свој прилици и знатно пре тог доба, изгубила свака веза између Перикловог интелектуалног портрета и тока његове политичке каријере. Плутарх, или извор на који се он ослања, морао је ту везу реконструисати користећи се непоузданом психолошком мотивацијом.

Сумњу у нужност узрочне повезаности успона атинске демократије током Перикловог државничког деловања 461-429. пре н.е. и културног процвата тадашње Атине потврђује Тукидидов исказ о природи државног уређења перикловске Атине (4). Највећи антички историчар и симбол непристрасне објективности у изношењу историјских чињеница, аутор *Историје Пелопонеског рата* недвосмислено тврди да је перикловска Атина само номинално била демократија, док је Периклов лични ауторитет преобразио атински полис у фактичку аутократију. Узимајући у обзир панегирични карактер укупног суда о Пери-

(1) Михаил Ростовцев, *Историја старог света*, Матица српска, Нови Сад, 1990, стр. 127.

(2) Вернер Јегер, *Paidcia - обликовање грчког човека*, стр. 206. Књижевна заједница Новог Сада, 1991.

(3) Плутарх, Перикле, 7, у: *Успоредни животописи*, том I. Аугуст Цесарец, Загреб, 1988.

(4) Тукидид, *Повијест Пелопонеског рата*, Дерета, Београд, 1991, II, 65.

кловој владавини, овој Тукидидовој оцени не сме се приписати критички однос према политичкој пракси великог атинског државника. Пре би се могло рећи да је теза о трансформацији атинског политичког живота у правцу прикривене аутократије део ширег правдања Периклове спољне и унутрашње политике, датог на основу сагледавања узрока спољнополитичких неуспеха Атине у Пелопонеском рату и анализе метода и политичке праксе екстремних демократа у управљању атинским полисом. У контексту односа политичких установа и културних достигнућа перикловске Атине посебно је значајно питање у којој мери је на поменути Тукидидов став утицао Периклов интелектуални профил, његова отвореност према најновијим тековинама рационалистичке мисли и његово изричито или прећутно одбацавање традиционалистичких духовних вредности. Не крије ли се иза овог реторички пренаглашеног, парадоксалног исказа чврсто историчарево уверење да су високи дometи духа принципијелно неспојиви са неограниченом влашћу демоса, уверење које је он делио са целим поколењем Атињана чији је поглед на свет, бар највећим делом, одређен деловањем софиста? Ма шта се мислило о чињеничној заснованости наведене оцeне Периклове "владавине", мора се обратити пажња на Тукидидову временску блискост златном веку атинске демократије и културе, као и на несумњиву компетентност његових политичких судова.

Анализу односа атинских политичких установа и културних достигнућа друге половине V века могуће је извршити полазећи од улоге коју су та достигнућа имала у обликовању циљева и метода атинске спољне и унутрашње политике. Такво гледиште још не значи подређивање културних вредности политичким, војним или привредним интересима полиса. Те вредности су, као што је већ речено, у потпуности прожимале остале видове атинског живота, тако да се њихов однос према политичкој и економској стварности не може изразити дихотомијом средство-циљ. Реч је само о покушају да се утврди у којој су се мери установе атинског полиса, остајући верне Клистеновом идеалу демократске једнакости грађана, свесно прилагођавале битно измењеној културној клими, прихватајући нове вредности и користећи их за остваривање постојећих или дефинисање нових политичких циљева. С друге стране, тај однос морао је бити двостран; полис је увек ограничавао ширење нових културних вредности и деловање њихових носилаца, уколико се чинило да оне угрожавају морални поредак полиса. Неограниченој слободи духовног стваралаштва стајало је на путу чврсто укоренење схватање да духовне творевине нису приватна ствар њиховог творца, већ полиса у целини; атинска демократија је јавно извођење драмских дела или предавање неког софисте на агори третирала као у суштини политички чин који се по својој природи не разликује од говора демагога у скупштини или политичког деловања у појединим интересним групама атинског друштва. Ова епоха није познавала тип друштвено неодговорног и политички немоћног интелектуалца, тако карактеристичан за модерна друштва без обзира на ауторитарну или демократску структуру власти у њима. Тек током IV века, као узрок, симптом и последица кризе полиса, долази до постепеног, али све бржег повлачења духовне елите из политичког живота.

Уобичајена периодизација атинске историје V века не задовољава напред постављене премисе анализе односа политике и културних вредности у перикловској Атини. Стога је изабран такав хронолошки оквир излагања који повезује Периклову "владавину", најчешће посматрану као део педесетогодишњег раздобља између Персијских ратова и 431. пре н.е., са целим током Пелопонеског рата. Овај избор диктиран је уверењем да атинску спољну и унутрашњу политику у целом посматраном периоду одређују исти основни чиниоци и да преломне тачке Ефијалтовог преузимања власти 462/1. и атинске капитулације 404. имају већу специфичну тежину од преласка атинско-спартанске конфронтације из латентне у отворену фазу 431. и Периклове смрти 429.

II. ШКОЛА ХЕЛАДЕ

У периоду који непосредно претходи Пелопонеском рату, углед и ауторитет Атине, њене империјалне амбиције и привлачна моћ њеног примера која се осећала у свим деловима хеленског света, у потчињеним савезничким полисима као и у Коринту, њеном главном трговачком супарнику на Западу, одражавали су се не само у политичком, економском и војном домену међуполисних односа, него су изменили укупну слику културе грчког света у другој половини V века. За разлику од архајског доба, карактеристичног по полицентричном културном развоју, у перикловској Атини врши се прогресивна концентрација стваралачке елите хеленског света; запажа се супротност између духовне равноправности неколико водећих полиса у време Персијских ратова и неоспорне надмоћи Атине током Периклове ере (5). О овој појави речито сведочи пронишна опаска Демокрита, који је свој живот провео углавном у родној Абдери, градићу на трачкој обали: "Дошао сам у Атину, где ме нико није познавао" (6). Пробити се у Атини значило је исто што и привући општу пажњу свих образованих људи Хеладе. Не треба, међутим, прецењивати размере атинске културне хегемоније.

Стање на подручју ликовне уметности може бити добра илустрација чињенице да конвергентни смер културног развоја није потпуно потиснуо локалне традиције. Изградња Зевсовог храма у Олимпији (470-457/6), дело локалног градитеља Либона, припада претходном раздобљу, али радови на његовој унутрашњој декорацији у којима је својом статуом Зевса учествовао Фидија, највећи уметник перикловске Атине, захватају епоху која је предмет овог излагања и указују на континуитет уметничких напора пелопонеских полиса (7). У овај период највећим делом спада изградња храма Аполона Епикурија на падинама Басе код Фигалије у Аркадији, који су локални становници подигли као заветни поклон божанству из захвалности за избављење од епидемије куге. Према Паусанији, путописцу из II века н.е., радовима на овом храму руководио је Иктин, архитект који је нешто раније саградио атински Партеон. Лоренс претпоставља да се могу разликовати две фазе изградње храма; прва би одговарала средини а друга 20-тим годинама V

(5) Јерер, *op. cit.*, стр. 171.

(6) фрр. 116 (Diels) у: Јерер, стр. 175.

(7) A.W. Lawrence, *Greek Architecture*, Penguin Books, Harmondsworth, 1990, стр. 184.

века, мада су предложени и нешто млађи датуми. Иктиново ауторство није доказано и неки научници сумњају у веродостојност Паусанијиног податка; у сваком случају храм код Фигалије илуструје живу градителску делатност на Пелопонезу током друге половине V века (8). У Микени је 423. завршен нови храм посвећен Хери, дело Еуполема из Арга, подигнут на месту старијег светилишта уништеног у пожару (9). Слично стање преовлађује и у скулптури; велики домети Фидије и његових атинских следбеника нису потпуно бацили у засенак аргивску вајарску школу. Највећи уметник те школе, Поликлет, израдио је после 423. хриселефантинску статуу Хере за њен храм у Аргу, а нешто касније и споменик у Амикли, посвећен одлучујућој поморској победи Спартанаца у Пелопонеском рату, бици код Егоспотама 405. (10). Наведени примери показују да надмоћ атинске уметности, ма колико се Фидија и његови ученици истицали трајним утицајем својих достигнућа, није за собом оставила пустош у другим хеленским полисима.

Теже је проценити стање у области књижевности и филозофије, где је често немогуће одредити ужу полисну припадност појединих аутора. Делатност многих писаца и мислилаца везана је за више полиса у разним деловима Хеладе; појава софиста, путујућих учитеља који су продавали своје знање свима који су желели и могли да га купе, изазива растућу покретљивост носилаца свих видова интелектуалног стваралаштва. Производи филозофије и књижевности постепено се осамостаљују, тежећи својим посебним циљевима и губећи некадашњу чврсту затвореност у оквире укупног полисног живота. Подаци о месту рођења најистакнутијих представника софистике не указују на средиште њиховог деловања, нити омогућавају да се, као у случају уметности, добије приближна слика географског распореда главних центара интелектуалне делатности. Насупрот рационалистичкој прози каква преовлађује у Атини, у другим деловима Хеладе још увек има песника верних традицијама старијег епског и лирског песништва. Крајем V века на двору македонског краља Архелаја у Пели делује епски песник Херил, родом са Самоса, који описује подвиге спартанског војсковође Лисандра у последњој фази Пелопонеског рата, али у исто време слави и атинске победе над Персијанцима испољавајући политички опортунизам карактеристичан за целу епоху (11). Овом периоду припада и Антимак из Колофона, који у епу велича тебанску митску прошлост (12). Лирску поезију, која након Пиндаровог стваралачког врхунца непрекидно опада, представља Тимотеј из Милета, који је деловао у Атини, Спарти и другим полисима европске и малоазијске Хеладе, остајући активан и током прве половине IV века (13). На подручју драмске књижевности надмоћ Атине је, чак и кад се узме у обзир готово извесна селективност потоње књижевне традиције, несумњива и толико изразита да се може говорити о фактичком монополу Атињана на раз-

(8) Lawrence, стр. 231.

(9) Luigi Pareti, *Историја човјечанства: стари свијет*, Напријед, Загреб, 1967, том II, стр. 380.

(10) Парети, стр. 390.

(11) М. Ђурић, *Историја хеленске књижевности*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1986, стр. 148.

(12) Ђурић, *op. cit.*, стр. 149.

(13) Ђурић, *op. cit.*, стр. 238.

вијене форме драмског стваралаштва. Истина, и у другим деловима хеленског света постоје светковине сличне Дионисовим играма из којих су се развиле трагедија и комедија, али су само у Атини драмске представе постале део јавног обреда и, у складу са таквим њиховим карактером, ствар заједничког старања целог полиса. Комични комади Епихарма и Софрона, који су деловали у Сиракузи средином V века, ослањали су се на аутохтоне изворе народне књижевности сицилијанских Грка и нису утицали на развој књижевности у другим крајевима хеленског света до краја IV века (14).

Прозну књижевност перикловске Атине и епохе Пелопонеског рата карактерише осетан дисконтинуитет у односу на ранија дела те врсте, углавном јонска по језику и духу. Нигде тај дисконтинуитет није упадљивији него при поређењу Херодотовог историјског дела, широко засноване панораме једног већ ишчезлог света архајског доба, са Тукидидовом минуциозном анализом узрока, тока и последица рата за који се "одмах у почетку наслутило да ће бити велик и највреднији спомена од пређашњих ратова" (15). Дубину овог јаза не треба, међутим, прецењивати; Херодотова повремено носталгична опседнутост прошлoшћу не може се генерализовати, баш као ни Тукидидова ултрарационалистичка критика традиције. Па ипак, неоспорно је да Атина представља место рађања и афирмације нових културних вредности и да одатле долазе импулси који усмеравају преображај традиционалног погледа на свет и у другим деловима Хеладе. Нема готово никаквих података о делатности софиста у другим полисима, при чему, наравно, не треба искључити постојање мањих интелектуалних средишта о чијој активности нису сачувани подаци у изворима. Чињеница да се Горгија из Леонтина преселио у Атину не мора да указује на посебно живу интелектуалну делатност у сицилијанском полису. Протагора, водећи представник демократске струје међу атинским софистима, иначе родом из Абдере, саставио је законе за Турије, атинску колонију на Сицилији коју је као панхеленски колонизаторски подухват средином V века основао Перикле (16). Новооснована колонија могла је брзо постати центар не само политичког и привредног, већ и свеобухватног културног утицаја Атине на ширем подручју хеленског Запада. О снази тог утицаја најбоље сведочи Плутархов (17) податак о поступању победничких Сиракужана према заробљеним атинским војницима 413. после коначног слома атинског похода на Сицилију; многи од заробљеника били су пуштени на слободу, пошто су своје сиракужанске господаре задивили рецитуюћи им одломке из најновијих Еурипидових трагедија.

Прелазак из космолошке у антрополошку фазу развоја старогрчке филозофије, достигнуће без којег би биле незамисливе велике филозофске синтезе IV века, одиграо се управо на тлу перикловске Атине; мудрост, којој је претила опасност да постане чиста спекулација о космосу као органској целини, вратила се у своје земаљско обитава-

(14) Ђурић, *op. cit.*, стр. 338-340.

(15) Тукидид, I, 1.

(16) Диоген Лаертије, *Живот и мишљења истакнутих филозофа*, БИГЗ, Београд, 1973, IX, 50, који се у напомени позива на изгубљено дело *О законима* Хераклида из Понта.

(17) Плутарх, *Никија*, 29.

лиште, битно обogaћена интелектуалним авантурама архајског доба и решена да поново добије оно место у укупном животу полиса које је имала у време првих законодаваца. Та нова оријентација мишљења наишла је на двоструки отпор: с једне стране, шири слојеви становништва привржени традиционалном политеизму хомерског типа и још старијим представама и обредима који вуку корен из неолитског наслеђа, инстинктивно одбијају ма какву везу са помодним новота-ријама аристократских кругова; с друге стране, настављачи јонксе космологије остају затворени у својим политички и културно безначајним полисима, лишени могућности деловања на општехеленском плану и учествовања у главним духовним токовима епохе. Анаксагорин случај, који ће касније бити детаљније размотрен у вези са утицајем нових културних вредности на унутрашње односе у Атини, указује на покушај прилагођавања јонксе космологије интелектуалној клими атинског демократског полиса. Његово схватање ума као покретачког принципа светског процеса, ма колико страно оно изгледало у контексту механицистичке каузалности Анаксагориних физичких теорија, представља први корак на путу изградње антропоцентричне слике света. Сличном духовном правцу припада учење Диогена из Аполоније који уношењем телеологије покушава да физички свет којим се његова филозофија претежно бави приближи свету људске рационалности, чинећи га схватљивијим. Мислиоци који су остали у духовном хоризонту јонксе космологије делују безнадежно усамљено у свету у којем има све мање места за неспутану спекулацију архајског доба. Демокрит, чија је добровољна изолованост од атиноцентричне духовне средине његовог доба већ поменута, истина ужива велико поштовање својих суграђана у Абдери који му подижу бронзане статуете и сахрањују га о државном трошку (18), али ни његов строго детерминистички атоизам, ни његова етичка учења којима је, што се види из списка његових дела сачуваног код Лаертија (19) посветио знатан део својих интелектуалних напора, немају никакав утицај на савременике и непосредно потомство.

Резимирајући културну ситуацију у хеленском свету друге половине V века, може се рећи да нема области културног делања у којој се није осећала атинска надмоћ, мада, са изузетком драмског стваралаштва, та надмоћ никад није достигла степен фактичког монопола на поједине форме културног изражавања. Такво стање ствари одредило је место и улогу културних чинилаца у обликовању и остваривању спољнополитичких циљева перикловске Атине.

Константа атинске спољне политике у целокупном периоду који је предмет овог разматрања је империјализам: он се испољава како у претежно дефанзивном атинском ставу за време одржавања Тридесетогодишњег мира (446-431), тако и у покушајима војног наметања атинске превласти у средњој Грчкој средином V века, као и у наизменичним успесима и поразима током Пелопонеског рата, све до дефинитивног атинског слома и капитулације 404. Под империјализмом у контексту међуполисних односа овде се подразумева тежња одређеног полиса да у процесу јачања сопствене позиције у хеленском свету изгради трајне

(18) Лаертије, *op. cit.*, IX, 39-40.

(19) *Ibid.*, IX, 46-49.

натполисне политичке структуре које омогућавају превазилажење полисног карактера државе, тог главног ограничавајућег чиниоца који успорава и, дугорочно посматрано, потпуно зауставља концентрацију политичке, економске и културне моћи. У том смислу атински империјализам није једина појава те врсте, иако је Атина управо у посматраном периоду ову спољнополитичку оријентацију следила доследније од других полиса. Спартанска спољна политика током целог класичног доба била је одређена противречјем између објективног положаја Спарте у међуполисним односима, положаја који је проистацао из водеће улоге овог полиса у олигархијском блоку држава и захтевао политичко и војно ангажовање не само на Пелопонезу већ и у другим деловима хеленског света, и традиционалног изолационизма спартанске спољне политике, изазваног конзервативним духом који преовлађује у спартанској политици, привреди, друштвеним односима и култури. Антиимперијализам с којим је Спарта кренула у Пелопонески рат не мора бити производ дипломатске реторике намењене збијању редова међу савезницима и придобијању неутралних полиса; говор коринтског посланика на скупштини Пелопонеског савеза може бити, како то тврди Јегер (20), слободна Тукидидова мисаона творевина, али то не умањује значај и оправданост анализе спартанске спољне политике коју даје велики атински историчар. Представник Коринта општује Спартанце да су својом пасивношћу дозволили да Атина после Персијских ратова обнови своја утврђења, лишивши тиме слободе не само полисе који су ушли у Атински поморски савез, но и властите савезнике (21). Спартанска дефанзива стратегија не одговара промењеним условима друге половине V века; позивање на традиционалне моралне вредности не може зауставити атинску експанзију; непроменљивост унутрашњих политичких установа и затварање очију пред узнемирујућим подстицајима са стране, изолационизам и мирна коегзистенција заснована на једном заувек датом односу снага између појединих полиса, нада у божанску помоћ и пасивно чекање да се ствари саме од себе среде - све то не може бити одговор на изазове једног заиста револуционарног доба, истовремено опчињеног сопственим духовним достигнућима и забринутог првим знацима кризе који су се назирали иза беспрекорног савршенства класичне уметности. Спартанска хегемонија крајем V и у првим деценијама IV века, тим суровија јер је иза спартанске неограничене надмоћи стајала само снага њиховог оружја, била је закаснела реакција на с муком преброђена искушења Пелопонеског рата. Атински империјализам Перикловог доба део је шире политичке еволуције која поступно разграђује полисне установе, стално повећавајући међузависност појединих полиса и угрожавајући економске, политичке и културне претпоставке аутархије - идеала који је, у већој или мањој мери, био присутан у политичкој пракси полиса много пре него што је нашао свој пречишћени израз и теоријско образложење у Аристотеловој *Политици*.

Перикловски империјализам никада није јасно и недвосмислено дефинисао свој политички циљ; он то није ни могао учинити, јер Атињани у схватањима и политичком деловању још задуго неће прећи

(20) *Ibid.*, стр. 200.

(21) Тукидид, I, 69.

хоризонт полиса. У поређењу са доследном освајачком политиком Рима атинска спољна политика Перикловог доба и, посебно, током Пелопонеског рата испољава знатну неодређеност у формулисању својих циљева. Узроци тог "дифузног" карактера атинског империјализма су вишеструки: демократске установе државе, последња реч коју у обликовању и реализацији спољнополитичких планова има народна скупштина, потпуна зависност магистрата задужених за извршавање скупштинских одлука од увек колебљивог демоса, супротстављене личне амбиције демагога и начелна неслагања унутар атинске политичке елите, сувише кратак временски период који је Атина имала за развој сопствене империјалне идеологије насупрот вековима старим традиционалним облицима међуполисних односа. Поменути чиниоци, ма колико условљавали конкретне форме историјског испољавања атинског империјализма, не воде у питање само постојање империјализма као суштинске одлике атинске спољне политике у целом посматраном периоду. Судећи по ставовима које у Тукидидовом делу различитим поводом износе Атињани, представници појединих политичких струја у граду или лица на високим државним положајима, у перикловској Атини постојала је сагласност свих политички релевантних друштвених слојева у погледу неопходности остваривања основног спољнополитичког циља - очувања и јачања атинске превласти унутар Атинског поморског савеза.

Офанзивни и дефанзивни вид атинског империјализма у различитој мери учествују у обликовању спољнополитичких циљева током Периклове епохе и Пелопонеског рата. Док је за време мирне атинско-спартанске коегзистенције засноване на мировном уговору из 446. атинску политику према супарничким полисима у претежној мери одређивао интерес одржавања постојећег политичког стања и очувања ранијих тековина експанзионизма, превасходно у егејској области као географском средишту Атинског поморског савеза, у првој фази Пелопонеског рата (431-421) запажа се да Атина даје предност офанзивним спољнополитичким концепцијама. Овај процес јачања агресивних елемената у атинској спољној политици започет је још у последњим годинама мира и био је проузрокован како заштравањем међуполисних супротности, пре свега погоршањем атинско-коринтских односа услед супротстављених трговачких интереса на Сицилији, у јужној Италији и западној Грчкој, тако и логиком унутрашње демократизације у самој Атини. Проблем одговорности водећих хеленских полиса за избијање Пелопонеског рата тесно је повезан са равнотежом између офанзивних и дефанзивних планова Атине. Тукидидова оцена узрока рата (I, 23), која истовремено указује на континуирани раст атинске моћи и на страх Спартанаца да би настављање тог процеса угрозило њихову безбедност, не мора имплицирати посебну Периклову одговорност за почетак непријатељстава. Тешко је сложити се са Адкоковим (22) судом да су чиниоци који су одређивали међуполисне односе у годинама непосредно пре избијања рата, попут трговачког супарништва, расних предрасуда, супротности политичких идеја или спартанског саосећања са потчињеним атинским савезницима, учинили рат могућим, али не и неизбежним. Напротив, изгледа да је логика конфронтације, која је

по својој природи била не само и не првенствено војна већ је имала изразито културни, готово идеолошки карактер, и која управо тим својим видом подсећа на стање у међународним односима у деценијама после II светског рата, наметала и Спарти и Атини непопустљиво држање. Страна која би пристала на уступке довела би у опасност не само сопствени престиж међу савезницима, него и сам опстанак међуполисног блока којем стоји на челу. У случају Атине то значи потпуно одустајање од империјалистичких амбиција и трајни губитак финансијских средстава и тржишта које је Атински поморски савез обезбеђивао свом водећем члану.

Природа ове међуполисне политичке структуре, која истовремено представља и средство и циљ империјалистичких тежњи Атине, још увек је спорна, што се одражава на неуједначену терминологију коју при описивању овог савеза и сукцесивних фаза његове еволуције користе поједини аутори (23). Робинсон супротставља изразе "Делска конфедерација" и "Атинско царство" да би нагласио квалитативни скок у процесу централизације ове међуполисне творевине, који је наступио са Перикловим доласком на власт и премештањем заједничке благајне савеза са Дела у Атину 454. Е.М. Валкер (24) наглашава, поменшујући са Гротовим схватањем о првобитној равноправности свих чланова савеза, да је у Делској конфедерацији од самог њеног настанка постојала фактичка превласт Атине, која је временом добила трајан институционални оквир; израз "конфедерација" треба да истакне прелазни облик између заједнице равноправних полиса, што Делски савез никад није био због велике економске и војне надмоћи најјачег савезничког полиса, и атинског поморског царства, што овај савез неће постати ни у периоду пуне атинске доминације 446-431. због неспремности Атињана да се одрекну полисне организације политичког живота. Поменута прогресивна централизација унутар Атинског поморског савеза вероватно би у догледној будућности довела до формирања чвршћих империјалних установа; образовање пространог царства захтевало би брзу и радикалну трансформацију атинског политичког организма и било би неспојиво с традицијама полисне демократије. Ростовцев (25) такође разликује две фазе у развоју атинске таласократије V века, називајући њену другу, централизовану фазу "атинском поморском државом"; тиме се терминолошки (и појмовни) проблем непотребно заоштрава, јер је све до хеленистичког доба полис једина форма државне организације Хелена. Грчка реч *архе* којом су Атињани означавали свој поморски савез може, између осталог, значити државну структуру, али и политичку моћ или власт без њеног правног институционализовања (26). Није спорно да се током времена мењао релативни однос добровољности принуде унутар атинског међуполисног блока, ни да је све већа централизација водила проширивању надлежности атинских магистрата у односу на савезничке полисе. Ти процеси, међутим, у посматраном периоду нису достигли размере које омогућују да се без ограда говори

(23) C.E. Robinson, *History of Greece*, Methuen Educational, London, 1976. стр. 124-135.

(24) *Cambridge Ancient History*, vol. V, стр. 40-46.

(25) *op. cit.*, стр. 106.

(26) Мајнарић - Горски, *Грчко-хрватски или српски рјечник*, Школска књига, Загреб, 1976. стр. 61-62.

о атинској поморској држави или царству. Без обзира на употребљени термин, сагледавање специфичне природе Атинског поморског савеза је неопходан услов разумевања укупне спољне политике перикловске Атине.

Поменута равнотежа између атинских офанзивних и дефанзивних стратегијских планова током Пелопонеског рата постајала је све нестабилнија; Тукидид (27) истиче да је пораст атинске агресивности, супротан Перикловим ратним циљевима, битно умањио њихове изгледе на успех у рату, што историчар доводи у непосредну везу са пост-перикловском еволуцијом атинске демократије; подухвати које су Атињани предузимали после Периклове смрти више су користили амбициозним демагозима у грађењу успешне политичке каријере него остваривању атинских ратних циљева. Током прве фазе рата (431-421) неслагања унутар атинске политичке елите у погледу даљег вођења ратних операција и услова под којима се може прихватити мир добијају конкретан израз у сукобу Клеона, заговорника настављања офанзивних дејстава све до потпуне војне победе, и Никије, представника пацифистичке струје међу атинским грађанима, која се залагала за закључење компромисног мира са Спартом на основу уважавања минимума виталних интереса непријатељске стране. Прва отворена манифестација ових неслагања коју бележи Тукидид (II, 36-49) тиче се става Атине према становништву Митилене, савезничког полиса на Лезбу чија је побуна против атинске хегемоније 427. открила озбиљне пукотине у до тада јединственом фронту Атинског поморског савеза према Пелопонежанима. Клеон је том приликом претрпео пораз, будући да је атинска скупштина у последњем тренутку ублажила казну изречену митиленском демосу због учешћа у побуни. Тај неуспех није осујетио и његов даљи политички успон; водећи атински демагог је већ 425. довољно утицајан да спречи прихватање спартанске мировне понуде, упућене одмах по атинском освајању Пила, утврђења на југозападној обали Пелопонеза (28). Тек је Клеонова погибија у бици код Амфиполиса 422. омогућила тријумф Никијине помирљиве политике и закључења мира са Спартом (29). После склапања мира 421. на чело антиспартанске струје у Атини долази Алкибијад; занимљиво је да му и Тукидид, који је прилично опрезан када је реч о психолошкој мотивацији, приписује да се окренуо против Спарте зато што се осећа лично повређеним због спартанске наклоности према Никији и сопственог занемаривања иако је још Алкибијадов деда био спартански проксен (заступник интереса) у Атини (30). Супарништво Никије и Алкибијада достиже врхунац у расправи на скупштинском заседању приликом одлучивања о захтеву Сегесте, атинског савезника на Сицилији, да јој се пружи војна помоћ у сукобу са Сиракузом. Насупрот Никијином уверењу да би Атињани интервенцијом на Сицилији обновили непријатељства у континенталној Грчкој и дошли у ситуацију да се истовремено боре против Сиракузе и Пелопонеског савеза, Алкибијад истиче неопходност да Атина у свакој прилици покаже моћ свог оружја и чврстину своје решености да

(27) II, 65.

(28) Тукидид, IV, 21.

(29) Тукидид, V, 16.

(30) Тукидид, V, 43.

настави с остваривањем властитих империјалних амбиција без обзира на цену коју би сама морала да плати за даљу експанзију свог поморског савеза (31). Алкибијад, припадник антитрадиционалистичког дела атинске аристократске омладине, нашао је за сходно да своје залагање за војну акцију на Сицилији заврши позивањем на традицију перикловског империјализма. Обраћајући се конзервативној већини атинског грађанства, која би могла испољити разумевање за Никијину опрезност и страх да се не пређу границе атинске моћи постављене од самих богова, он, тоном у којем се осећа нешто од сократовске ироније, опомиње Атињане да стари, непроменљиви закони њиховог полиса, ма колико по себи заостајали за правним новотаријама софистичког доба, вреде више од често мењаних скупштинских одлука које увећавају правну несигурност. Ова епизода скреће пажњу на чињеницу да скупштински говори не могу бити једини показатељ утицаја културних вредности на обликовање атинске спољне политике; у њима је увек у већој или мањој мери присутна намера непосредног политичког деловања на окупљени демос, мада Тукидид и њих, као и говоре одржане у другим приликама користи као књижевнотехничко средство да властитим судовима прибави што је могуће већу објективност. Сукоби унутар атинске политичке елите поводом спољнополитичке оријентације полиса настављени су с несмањеном жестином и током Декелејског рата (413-404), али се у данас расположивим савременим изворима, Тукидидовом и Ксенофоновом историјском делу, не може са сигурношћу установити утицај различитих културних вредности на спољнополитичка опредељења учесника у тим сукобима.

Политички, војни и економски видови атинског империјализма, ма како значајни они били са гледишта развоја међуполисних односа који је избијање Пелопонеског рата учинио неминовним, нису једини чиниоци у обликовању спољнополитичке ситуације најмоћнијег хеленског полиса током друге половине V века. Све веће удаљавање Атине и Спарте, започето одмах након победа хеленске антиперсијске коалиције код Платеје и Микале 479, од Ефијалтових и Периклових демократских реформи претвара се у огорчено непријатељство које, и поред мировних уговора из 446. и 421, траје све до коначног атинског слома. Ово непријатељство није само производ више или мање рационалног избора државника два полиса, извршеног на основу анализе стварних економских и политичких интереса у променљивој констелацији међуполисних односа; оно је било чврсто укоренењено не само у унутрашњим структурама два полиса који су стајали на челу антагонистичких полисних блокова, већ и у супротној културној оријентацији, менталитету и обрасцима понашања њихових становника. Већ помнута скупштина Пелопонеског савеза, одржана 432. у Спарти пружала је прилику Тукидиду да укаже на разлике у основном ставу према животу и на супротне вредности којима се даје активна подршка полису у Атини и Спарти. Инертност спартанске спољне политике одудара од уобичајеног динамизма својственог политичком и културном животу хеленског света; Лакедемоњани се једини од Хелена пасивно односе према другим полисима и не бране савезнике директном употребом војне моћи, већ дипломатским маневрисањем покушавају да одложе

(31) Тукидид. VI, 9-18.

сукоб; они једини у Хелади не уништавају моћ непријатељских полиса одмах у почетку сукоба, него тек кад се та моћ удвостручи; опасно је поуздати се у спартанску помоћ и многи савезници који су поверовали у ефикасност те помоћи платили су заблуду сопственом пропашћу (32). Насупрот њима, коринтски посланик истиче новотарство Атињана, њихову смелост, самоувереност и спремност да прихвате ризик да би остварили своје замисли. Посебно се наглашава атинска отвореност према страном свету и друкчијим животним искуствима; док Спартанци најрадије остају у свом полису, Атињани су спремни да, ако то захтевају интереси њиховог полиса, или ако могу да очекују личну добит, добар део живота проведу ван завичаја. Атињани се никад не задовољавају постигнутим успесима; не уживајући у добрима која тренутно поседују, они стално присвајају нова добра. Коринћанин, уносећи у свој суд чудну мешавину резигнације и дивљења, закључује "да су се Атињани родили зато да нити сами мирују нити остале људе остављају на миру" (33). Не треба изгубити из вида да овај суд потиче од атинског грађанина, ангажованог у политичком животу свог полиса, што намеће сасвим одређене границе Тукидидовој објективности, независно од искренности његовог напора да непристрасно сагледа све врлине и мане како становника непријатељских држава тако и својих суграђана. Због тога се историчаре речи морају схватити и као одраз стварног културног јаза који дели главне протагонисте највећег међуполиског сукоба у дотадашњој хеленској историји, али и као израз атинског саморазумевања властитог културног положаја у ширем хеленском контексту. Чињеница да Тукидид о томе говори кроз уста коринтског посланика илуструје његову тежњу да, користећи најновија достигнућа софистичке реторике, јаче истакне објективност и емпиријску заснованост сопствених запажања тиме што ће им дати облик признања које Атињанима одају њихови главни трговачки супарници и замерки које Спартанцима упућују њихови најјачи пелопонески савезници. Ова форма индиректног изношења позитивних и негативних вредносних судова омогућава атинском историчару да приђе анализи супротних културних образаца и моралних одлика зараћених страна без страха да ће тиме довести у питање свој положај посматрача који прецизно бележи догађаје везане за велики рат и приписује им само она значења која се могу рационално образложити.

За стицање јасније представе о природи атинских спољнополитичких циљева током перикловске епохе и на почетку Пелопонеског рата кључни значај имају ставови које је највећи атински државник изнео у својој надгробној беседи одржаној у току зиме 431/430. на погребу првих атинских жртава рата (34). И овде се претходно поставља питање аутентичности Тукидидовог извешатаја о овом говору који је историчар пренео у врло стилизованом облику; на основу података које о Перикловом карактеру и интелектуалном профилу дају антички извори може се закључити да је најславнији потомак рода Алкмеонида могао одржати управо такав говор какав му Тукидид приписује. У тексту овог говора садржане су све битне одлике Перикловог беседничког

(32) Тукидид, I, 69.

(33) I, 70.

(34) Тукидид, II, 35-46.

умећа које античка традиција тако упорно истиче: озбиљност става у јавним пословима, рационалност укупног погледа на свет која доприноси темељној образложености свих његових исказа, узвишеност језичког израза због које је добио надимак Олимпијац (35). Многе од ових особина биле су блиске Тукидиду, што ствара тешко решиве проблеме при одвајању Периклових политички релевантних формулација и ставова од историчаревих властитих судова који и поред завидне луцидности и несумњиве емпиријске заснованости немају исту политичку тежину.

Величина и моћ атинског полиса налази одјек у готово свакој реченици Периклове надгробне беседе; никада ниједан други хеленски град није био до те мере испуњен самосвешћу и осећањем сопствене изузетности и непоновљивости недавног историјског искуства. Извор високих уметничких и књижевних остварења перикловске Атине треба тражити у тој самосвести а не у конкретним формама политичког уређења или посебним интелектуалним и естетским склоностима атинских грађана. Атињани су неодољивом ерупцијом снаге у свим материјалним и духовним облицима њеног испољавања "присилили сву земљу и море да буду приступачни њиховој одважности, постављајући свуда вечне споменике и добра и зла" (36). Исто осећање поноса и иста свест о припадању полису који је већ осигурао привилеговано место у историји Хеладе прожимају Сократове речи којима се, према Платоновој *Одбрани Сократовој* (37), овај највећи критичар атинске културе обраћао својим суграђанима, "честитим становницима највеће и по мудрости и снази најугледније државе", позивајући их да и у личном животу буду достојни полиса у којем живе. Атинска војна надмоћ, која гарантује безбедност трговачког промета у целом егејском приморју и на острвима, представља битан предуслов оне отворености атинског полиса према материјалним и духовним производима далеких земаља коју Перикле с поносом истиче као специфичну одлику атинског карактера (38). Страх од губитка монопола на познавање одређених вештина и технолошких поступака потиснуло је поверење у властиту стваралачку моћ која у сваком новом изазову види прилику за самопотврђивање (39).

Наведене особине оспособљавају Атину да се прихвати свог основног задатка у хеленском свету - културне мисије. Према Перикловој класичној формулацији "цела атинска држава служи као школа Хелади" (40). Од тога да ли се овај исказ схвата као успела реторичка фигура, настала под утицајем васпитних теорија софистике, или као лапидарни опис основног циља перикловске спољне политике, дат од стране меродавног државника чији је ауторитет у атинском грађанству остао суштински ненарушен све до његове смрти и чији је утицај на обликовање атинске самосвести био знатно дуготрајнији од последица које су његове стратегијске замисли имале на плану потоње еволуције

(35) Плутарх, *op. cit.*, том I, Перикле 5-6.

(36) II, 41.

(37) 29 D.

(38) II, 38.

(39) II, 39.

(40) II, 41.

међуполисних односа, зависи место које ће у одређивању спољнополитичких циљева припасти културним вредностима. Увид у деловање нових, нетрадиционалних културних вредности на унутрашњи живот атинског полиса може допринети уклањању ове дилеме.

III. РАЗУМ И ТРАДИЦИЈА

Утицај нетрадиционалних културних вредности на ток и исход политичких сукоба у самој Атини могуће је пратити непосредније и са више детаља него деловање тих вредности на атинске односе са другим полисима. Разлог томе лежи у већој пажњи коју су културним аспектима политичке историје атинске демократије посветили како савремени тако и потоњи извори. Борба против у целини негативних моралних, политичких и друштвених последица ширења софистичких учења током прве половине IV века неразмрсиво се испреплетла са тежњом атинских виших социјалних слојева да изврше преображај политичких структура атинског полиса у правцу олигархије. Ова околност мора се стално имати на уму при покушају реконструкције унутрашње историје перикловске Атине на основу писане традиције IV века. Моногобројни и међусобно несложни баштиници Сократовог моралног ауторитета у својим идеализацијама учитељевог лика дали су искривљену слику не само Сократових етичко-политичких ставова већ и њиховог културног и друштвеног контекста, реинтерпретирајући до непознавања поједине елементе Сократовог учења у складу са властитим филозофским системом. Сем тога, селективни карактер позније традиције спречава праћење књижевне делатности сократских филозофских школа, пониклих у Атини у првим деценијама IV века; од текстова који би могли допринети осветљавању стварног Сократовог лика сачувани су Платонов дијалози, настали у широком временском распону између Сократове и Платонове смрти (399-348/7) и Ксенофоновог дела *Спомени о Сократу*, настало знатно после Сократове смрти (41). Поред филозофских и књижевних текстова надахнутих Сократовим учењем и примером, важан извор за упознавање улоге нових културних вредности у атинском политичком животу током периода који је предмет овог разматрања представљају Аристофанове комедије, Софоклове и, посебно, Еурипидове трагедије, као и бројни подаци о атинским културним ствараоцима, расути у делима познијих писаца. Слика коју дају наведени извори није у складу са представом о бесконфликтним односима културне елите и демоса, каква доминира у Перикловој Надгробној беседи која се, бар једним својим видом, може сматрати неслужбеним манифестом атинске културне политике у време Перикла. Супротност између традиционалистичке културне оријентације већине атинских грађана, чија је политичка воља господарила у скупштини и имала одлучујућу улогу у обликовању спољне и унутрашње политике атинског полиса, и нових културних вредности, афирмисаних у условима све веће отворености према страним утицајима и дотад незабележене концентрације стваралачких моћи у свим областима културе, избија на површину још у доба пуне Периклове доминације на атинској политичкој сцени.

(41) Ђирић, *op. cit.*, стр. 444-445, 543.

О томе речито говори судски процес против Фидије, главног Перикловог саветника у питањима уређења Акропоља, поведен непосредно по завршетку Партенона; оптужен да је проневерио одређену количину злата и слоноваче намењену изради хриселефантинске Атенине статуе, славни уметник мора да напусти Атину, пошто је постао жртва међусобног обрачунавања Периклових противника и присталица. Плутарх (42) бележи да су непријатељи демократије наговорили Фидијиног помоћника Менона да пријави наводну проневеру скупогеног материјала од стране великог уметника; та тешка оптужба није могла бити доказана, јер је Фидија, следећи Периклов савет, обрадио Атенину статуу тако да се могла утврдити тачна количина употребљеног злата и слоноваче. Причало се такође да је највећи атински вајар на Атенином штиту, у сцени битке с Амазонкама, приказао сопствени и Периклов лик, што је Перикловим личним и политичким противницима омогућило да гнев конзервативније већине атинских грађана усмере против неприкосновеног стратега и његовог блиског пријатеља. Будући да Фидијина статуа Атене Партенос није сачувана, немогуће је проверити тачност ових података. Плутарх, истина, тврди да је Фидија умро у атинском затвору непосредно пре избијања Пелопонеског рата, можда отрован од Периклових противника, али Адок то оспорава позивајући се на схолију уз текст Аристофанове комедије *Мир* која, побијајући Аристофанову и Плутархову верзију Фидијине смрти, наводи Филохора; овај атински историчар из прве половине III века пише да је до покретања процеса против Фидије дошло шест година пре почетка Пелопонеског рата и да је уметник после протеривања из Атине до избијања рата деловао у Елиди на Пелопонезу (43). Без обзира на спорну хронологију и појединости везане за ово суђење, остаје чињеница да је у политичку борбу Периклових истомишљеника и противника, вођену и око прихватања или одбацивања нових културних достигнућа перикловске ере, увучен и највећи атински уметник тог доба, вероватно само због личних веза са вођом атинске демократије.

Затегнутост између носилаца нових културних вредности и бранилаца моралног кодекса, који, истина, није био формулисан у затвореном систематском облику карактеристичном за оријенталне религије, постојала је као један од чинилаца који су одређивали не само културну климу Атине већ и друштвено окружење у којем су настајала културна остварења класичне епохе од самог почетка Периклове политичке каријере.

Стиче се утисак да је овде реч о наставку процеса културног раслојавања атинског полиса, чији корени сежу до продора јонских културних утицаја у време Писистратове тираније у другој половини VI века и сукобљавања тих утицаја са аутохтоним атичким наслеђем. Персијски ратови и дух отпора страном завојевачу подстакли су реакцију против јонске раскоши и повратак строжим животним формама, што је било условљено савезничким односом према Спарти, већ тада оличењу панхеленских претензија дорске аристократије, као и чињеницом да су се на страни Персијанаца борили становници малоазијских полиса и већине егејских острва. После све нежнијих облика позне

(42) Плутарх, *op. cit.*, том I, Перикле 31.

(43) S.A.N., vol. V, стр. 477 и даље.

архајске скулптуре Атина нагло прелази на готово аскетски строге обресе раних класичних дела; јонски књижевни облици, међу којима се посебно истичу Анакреонтова и Симонидова лирика, Ласов дитирамб, као и орфички утицаји који се огледају у Ономакритовој обради Мусејевих пророчанстава, бивају потиснути развојем специфично атинских форми драмског стваралаштва које уживају званичну подршку полиса (44). Брзина тог преласка може се упоредити са истовременим политичким развојем који раскида не само са тиранијом Писистратида већ и са Солоновим политичким установама, чувајући ипак општу тенденцију демократизације државног уређења. Ова временска подударност покреће питање дубље унутрашње повезаности политичких и културних збивања у Атини на прелазу из VI у V век; ако би се могло доказати да између Клистенове реформе државног уређења и наведених промена у уметничком и књижевном укусу постоји веза која задира у склоп укупног живота атинског полиса, тако успостављена релација морала би се одразити на разумевање социјалне и културне динамике периода који је предмет овог разматрања. То би значило да ступање изразито градских друштвених слојева, пре свега занатлија и трговаца, на атинску политичку сцену прати извесна криза аристократских културних вредности и да су неаристократски слојеви, приврженији традицијама предака, били носиоци реакције против наглашеног егзибиционизма позне архајске књижевности и уметности. У том случају би Периклово повезивање радикалне демократизације атинског политичког устројства и антитрадиционалистичке културне оријентације представљало одступање од дотадашњег схватања улоге културних вредности у обликовању политичких циљева појединаца и друштвених група унутар полиса. Рационални дух Клистенових политичких реформи и његово напуштање старе политичке поделе Атине засноване на неписаним правним нормама родовских заједница указују, међутим, на сложенији тип међузависности између политичког опредељења појединца и група и културних вредности које они прихватају. Није јасно ни да ли почетак класичне реакције на архајске форме књижевности и уметности треба везати за обарање тираније Писистратида или за период који је наступио одмах по окончању Персијских ратова и који се у политичком погледу одликује јачањем улоге Ареопага и превлашћу Аристида и Кимона, представника аристократске и проспартанске струје; процеси у социјалној и културној историји не могу се одредити са истом хронолошком прецизношћу као догађаји који припадају политичкој историји. Трећа и највероватнија могућност је да су обе поменуте етапе атинске политичке еволуције, епоха успостављања демократских политичких установа (510-480) и доба аристократске превласти (480-462), допринеле, у мери која се не може тачно утврдити, сузбијању јонског културног утицаја на почетку класичног периода атинске културне историје. Ова претпоставка највише одговара стварном стању у Атини перикловског доба; антички извори не иду у прилог мишљењу да су отпори Перикловој културној оријентацији долазили само с једне стране, било да је реч о политичким противницима из редова аристократа или о традиционалистичкој већини атинског грађанства.

(44) Јегер, *op. cit.*, стр. 124; Ђурић, *op. cit.*, стр. 114, 225.

Снагу овог отпора потврђује Плутархов податак (45) да је Дамон, учитељ највећег атинског државника, остракизмом протеран из Атине због наводне умешаности у покушај успостављања тираније. Дамон је, према Плутарховим речима, био савршени софист; његово скривање иза имена учитеља музике, уз дужну резерву коју намеће проширење значења речи "софист" у познијој књижевној традицији, можда указује да је у позадини овог случаја стајало незадовољство демоса Дамоновим ширењем нових, нетрадиционалних културних вредности; на ово тумачење упућује и сам Плутарх. Перикле се још на почетку своје политичке каријере нашао на удару критике присталица конзервативних схватања у култури. Његов биограф наводи атинске писце комедија Кратина, Телклида и Еуполиса који се нису устручавали да изложе подсмеху чак и физичке недостатке великог државника (46). Иако Јегер (47) у дрским шалама на рачун чудноватог облика Периклове главе види израз унутрашњег уважавања према исмејаној личности, не треба искључити могућност да су ти напади део шире борбе против Периклове културне политике, мада они немају ни оштрину, ни доследност, ни универзално значење Аристофановог обрачуна са софистиком. Комедиографска критика перикловске демократије добија мање безазлен вид узме ли се у обзир закон који је донела атинска скупштина на предлог Перикла у време побуне на Самосу 440; закон је забрањивао комично приказивање живих атинских грађана, али је три године по усвајању опозван (48). Све до завршетка Пелопонеског рата комедија је наставила с променљивим успехом не толико критику нарави или политичких установа полиса, колико критику његове културне оријентације.

Непосредни израз борбе за одбрану културних вредности укрењених у навикама и обичајном морално-правном поретку атинског грађанства представљају судски прогони мислилаца, претежно странаца, који су рационалистички дух јонске филозофије природе пренели у Атину. Може се претпосавити да је стварање Атинског поморског савеза и јачање политичких, привредних и културних веза са малоазијским полисима и острвима у Егејском мору погодовало ширењу другог таласа јонског утицаја током целог педесетогодишњег раздобља које претходи Пелопонеском рату. За разлику од јонских утицаја у архајском периоду, када су у европске делове Грчке стизали производи јонског занатства, раскошне тканине и нови стилови декорације, сада се тежиште помера на интелектуално подручје. Сем тога, док је у архајско доба Атина заостајала по политичкој, војној и економској снази не само за јонским метрополама какав је био Милет, него и за водећим трговачким и војним силама континенталне Хеладе, попут Коринта или Спарте, она од завршетка Персијских ратова постаје политичка престоница најмоћније међуполисне организације тадашњег хеленског света, највеће хеленско тржиште на које долази роба из целог Средоземља и позорница интелектуалног експеримента гигантских размера, чији ће исход у великој мери одредити будућу духовну историју Хеладе. При-

(45) Плутарх, *op. cit.*, том I, Перикле, 4.

(46) Плутарх, *op. cit.*, том I, Перикле, 3.

(47) *op. cit.*, стр. 187.

(48) Adcock, *op. cit.*, стр. 477.

ликом процењивања улоге нових културних вредности у атинским унутрашњим сукобима перикловске епохе мора се узети у обзир брзина тог преображаја. Атињани су преступ због којег су гоњени мислиоци који су ширили утицај јонске филозофије означавали именом асебеиа; сама реч обележава чин безбожништва (49), што у складу са мешовитим, објективним и субјективним карактером кривичне одговорности у тадашњем праву треба схватити као сваки чин супротан обредном поретку званично признатог култа, али истовремено и као ширење атеистичких филозофских учења која поричу било божанску егзистенцију уопште, било учешће богова у људским пословима. Ова разлика у значењу отварала је могућност политичком злоупотребљавању тужбе због асебеје која је временом изгубила свој првобитно несумњиво објективан вид; та могућност је у условима све оштријих сукоба појединачи и група на атинској политичкој сцени убрзо постала стварност.

Најпознатији судски поступак због асебеје у периоду који је предмет овог излагања вођен је против Анаксагоре, филозофа из Клазомене који се средином V века настанио у Атини. Хронологија овог процеса није извесна; Плутарх га везује за привремено слабљење Перикловог угледа и унутрашње сукобе у Атини у време избијања Пелопонеског рата (50), док Диоген Лаертије (51) не помиње датум суђења. Плутархову верзију чини мало вероватном то што он у исту 432. годину ставља поред суђења Фидији и Аспасији, љубавници која је наводно вршила велики утицај на Перикла, и усвајање Диопитовог законског предлога који предвиђа судско гоњење присталица атеистичких филозофских учења на основу којег је покренут поступак против Анаксагоре, као и скупштинску одлуку, донету на предлог Драконтида, којом се Периклу налаже да у посебном поступку положи рачун о трошењу државног новца. Адкок (52) наглашава да је Драконтидов предлог могао бити усвојен само 430. приликом смењивања Перикла с положаја стратега, те да су и други подаци које на поменутом месту наводи Плутарх део антиперикловске традиције; па се стога не могу сматрати веродостојним. Тејлор (53) сматра да је Анаксагора напустио Атину и прешао у Лампсак неких двадесетак година пре почетка Пелопонеског рата. Ни политички контекст суђења Анаксагори није довољно јасан; извори истичу повезаност тог суђења са нападима на Периклову унутрашњу и спољну политику, али се из њих не може сагледати природа те повезаности, као ни релативни однос духовних и специфично политичких елемената у тужби против филозофа из Клазомене. Лаертије наводи Сотионов податак да је Анаксагора осуђен због асебеје, јер је тврдио да је Сунце само усијана камена лопта, и да је главни тужилац био Клеон; филозофа је на суђењу бранио и његов ученик Перикле, али је упркос томе Анаксагора кажњен глобом од пет таланата и протеран из Атине. Према Сатиру, чије тврђење такође преноси Лаертије, у улози тужиоца иступио је Тукидид, једини Периклов политички супарник после Кионове смрти, а оптужба се, поред асебеје, тичала и одржавања поли-

(49) Мајнарић - Горски, *op. cit.*, стр. 62.

(50) Плутарх, *op. cit.*, том I, Перикле, 32.

(51) II, 12-14.

(52) *op. cit.*

(53) *Classical Quarterly* XI, 1917, стр. 81.

тичких веза с Персијанцима, из чега би се закључило да се суђење одиграло пре атинско-персијског мира 448. Према овом извору Анаксагора је у одсуству осуђен на смрт, а Хермип чак тврди да је само Периклова лична интервенција спречила извршење смртне казне (54). Важно је напоменути да ови подаци потичу из дела насталих у хеленистичко и римско доба; на њихов садржај могле су утицати стилске конвенције и општа места тадашње књижевности. Без обзира да ли се Анаксагори судило само због његових атеистичких уверења, она су послужила као повод за општи напад на културну оријентацију људи окупљених око највећег атинског државника.

Нема никаквих података који би указивали на социјалну подлогу отпора јонској филозофији и њеном претпостављеном субверзивном деловању на морални и правни поредак атинског полиса у време Периклове политичке моћи. Перикловска културна оријентација суочавала се, по свему судећи, са двоструком опозицијом политички угрожене аристократије и демоса чија су укореењена животна схватања непрекидно довођена у питање све снажнијим притиском рационалистички усмерених културних достигнућа класичне епохе. Политички и привредни успон Атине погодовао је ширем прихватању нових културних вредности и усвајању нових образаца мишљења. Често се истиче класична селективност деловања нових културних вредности, оличених у софистичком покрету, на атинско друштво; ту у основи тачну констатацију не треба апсолутизовати, јер пример Сократа, потомка занатлијске породице која је припадала "нижем средњем слоју" атинског друштва, најбоље показује да се културни и интелектуални развој Перикловог доба није ограничио на више друштвене слојеве. Намеће се закључак да се у перикловској Атини линије политичких, социјалних и културних подела нису подударале, те се стога носиоци различитих културних оријентација не могу једнозначно идентификовати као припадници одређене политичке или социјалне групе.

Пелопонески рат донео је са собом опште заоштравање свих унутрашњих сукоба у Атини. Супротстављене политичке и културне тенденције остале су суштински исте, али је њихова међусобна равнотежа неповратно уништена. Војни неуспеси и природне катастрофе, попут епидемије куге која је неколико година харала Атиком, довели су не само до све уобличенијег оспоравања политичких и друштвених претпоставки перикловске демократије, већ и до снажне реакције на духовну атмосферу непомућеног оптимизма и вере у сопствене снаге каква доминира у Перикловој Надгробној беседи. Обрасци мишљења и понашања условљени вековном религијском праксом, привремено потиснути успоном рационализма у свим областима културног стваралаштва, нагло избијају у први план, нудећи прастаре форме мишљења и делања као одговор на климу страха и несигурности, изазвану распаѓањем целовитог животног оквира велике већине атинских грађана. У опширном Тукидидовом опису разорних психолошких, културних и друштвених последица куге из 430. (55) посебно се истичу малодушност и апатија у које је запало становништво Атине; нико више није водио рачуна о друштвеним нормама понашања; обзирн према

(54) Лаертије, *op. cit.*, II, 13.

(55) II, 51-54.

родбини и пријатељима устукнули су пред неизбежношћу свеопштег зла; морални и религијски поредак распао се пред налетом незаустављиве плиме смрти. Племенитост, самопожртвовање и људска солидарност неумољиво су кажњавани једном једином казном - смрћу. Том кошмарном мртвачком плесу није могла стати на пут рационална медицинска вештина; лекари су, у жељи да остану верни високим моралним захтевима своје професије и помогну болесницима, и сами међу првима падали као жртве заразе. Тукидидова непристрасна проницљивост запажа у исти мах немоћ оних који су спас очекивали од богова, домаћих и страних, познатих и непознатих, и који су се сад с накнадном памећу присећали безбројних пророчанстава, стварних или измишљених, која су се могла протумачити као предсказање садашње катастрофе. Но, моћ опажања и расуђивања коју је поседовао највећи атински историчар није имала већина Атињана, ма шта се иначе мислило о њиховој даровитости, животној енергији и интелектуалној отворености. Нема никакве сумње да је реакција управо те "ћутљиве већине" на болна искуства рата и епидемије у одлучујућој мери допринела губитку поверења како у демократске установе полиса тако и у стваралачку моћ људског разума.

Пелопонески рат, са свим, махом негативним, последицама које је тај највећи сукоб у историји Хеладе имао за политичке, економске и културне прилике у Атини, представља историјску позадину Сократовог филозофског деловања. Слика о њему као духовном зачетнику целокупне атинске филозофске традиције, представа чији је саставни део непомирљива супротност између сократске дијалектике и енциклопедијске учености софистичког типа, припада раздобљу после његове осуде и смрти. Његови непосредни ученици, међу којима је поред Атињана било и странаца који су дуже или краће боравили у граду који је и у периоду најжешћих међуполисних сукоба остао културна престолица хеленског света, латили су се властитих интерпретација његове духовне заоставштине; упознајући нова атинска поколења са порукама "најбољег, најумнијег и најправеднијег од свих људи његовог доба" (56) они су, свесно или не, мењали контекст и значење појединих Сократових исказа, тим лакше јер овај учитељ мудрости, имајући поверење у готово бескрајну сугестивну снагу сопственог разговора са суграђанима, није оставио за собом ниједну написану реч. Насупрот овој, више или мање идеализованој, слици великог мислиоца Аристофан у *Облакињама*, комедији изведеној 423, даје карикатуру Сократа као типичног представника софистичког знања (57). За анализу улоге нових културних вредности у унутрашњим политичким сукобима у Атини није значајна чињенична заснованост ове две супротне представе о Сократу; сама њихова појава сведочи о томе да људи који на тако различит начин опажају исту духовну стварност не деле исти свет културних вредности. Са гледишта историје филозофије атински комедиограф ничим не доприноси бољем познавању Сократове мисли. Но, иако његов фантастични лик Сократа не садржи ниједну појединост узету из стварног живота, Аристофанова комедија пружа драгоцене податке

(56) Платон, *Дијалози*, Култура, Београд, 1970, *Федон*, стр. 286.

(57) Ђурић, *op. cit.*, стр. 348-349.

о начину на који је већина атинских грађана доживљавала Сократово истраживање рационалне заснованости свих моралних судова, па и оних који се позивају на традицију предака. Супротност између сократског трагања за рационалним етичким апсолутом и софистичког отвореног или прећутног релативизовања свих моралних норми губи се пред много старијом, дубљом и по културним и друштвеним последицама далекосежнијом супротношћу између конзервативне већине, привржене вредностима наслеђеним од предака, и духовне елите, привучене тек откривеним вредностима проистеклим из перикловских културних достигнућа. Књижевна уверљивост Аристофановог Сократа, која почива на поменутом културном расцепу унутар атинског полиса, омогућила је Платону да део одговорности за Сократову смрт припише писцима комедија (58); популарна представа о Сократу као мудрацу "који размишља о небеским појавама, истражује све што је под земљом и уме лошију ствар да учини бољом", која чини конкретизацију дела оптужбе који говори о кварењу омладине и коју сам Сократ сматра опаснијом од званичне оптужнице, потиче непосредно из Аристофанове комедије и одражава стање духа већине атинских грађана. Овде не може бити у питању политичко суђење, ма колико проширили дефиницију тог појма; нити је Сократ био изразито непријатељски расположен према демократском облику државног уређења, нити његове тужиоце и судије који су гласали за осуду треба замишљати као фанатизоване браниоце демократских установа. Нема никаквих вести о прогањању мудраца из Алопеке током демократских рестаурација 410. и 403, када су политичке прилике у Атини биле заоштреније него 399. и када се може претпоставити већа осветољубивост демократа који су тек стигли из прогонства. Намаће се закључак, у необичном складу са сократовском иронијом, да је управо његово вишедеценијског инсистирање на потреби моралне обнове атинског друштва допринело стварању климе моралне и верске нетрпељивости у којој су постали могући и његово суђење и смрт.

Сократа није нарочито занимала политичка каријера; у време суђења атинским стратезима - победницима у поморској бици код Аргинуских острва 406. заузимао је положај притана, високог функционера атинског Већа и том приликом безуспешно се супротставно кршењу процедуралних правила, чиме се замерио присталицама демократије (59). Неки његови ученици играли су, међутим, истакнуту улогу у атинском политичком животу; Алкибијад, млађи Периклов сродник, младић блиставе интелигенције и са одличним везама у атинским аристократским круговима, изучио је код Сократа вештину рационалног расправљања која му је користила у политичким борбама у атинској скупштини; Критија, песник и мислилац, идеолог олигархијског преврата после атинског слома 404. и члан Већа тридесеторице које је завело олигархијску страховладу, виђен је неко време у друштву сократових пријатеља, што је могло утицати на исход суђења 399. Такви ученици обрачунавали су се са наслеђеним политичким установама,

(58) Платон, *op. cit.*, *Одбрана Сократова*, стр. 61.

(59) Ксенофонт, *Хеленска историја*, Матица српска, Нови Сад, 1980, I, 7, 15.

културним формама и обрасцима моралног понашања много радикалније него што је то Сократ био спреман да учини.

На дубину културног јазу унутар атинског полиса у годинама Пелопонеског рата упућују супротна идејна опредељења двојице најистакнутијих протагониста атинске политичке сцене после Клеонове погибије у бици код Амфиполиса 422 - Никије и Алкибијада. Њихово различито гледање на спољнополитичке циљеве Атине након закључења мировног уговора са Спартом 421, описано у претходном излагању, само је део много свеобухватнијег сукоба који је проистикао из суштинских разлика у њиховој културној оријентацији.

Никија, по Аристотеловој оцени (60) један од три лично најпоштенија атинска политичара друге половине V века, припадао је најумућнијем слоју атинских грађана. Неизмерно богатство, засновано на експлоатацији рудника сребра у Лауриону, користио је као своје најјаче оружје у политичким борбама за превласт у атинској скупштини које су уследиле после нестанка Перикловог неоспорног ауторитета. Плутарх (61) наводи да је утрошио велике суме новца на опремање позоришних представа и организацију верских светковина, делатност која је несумњиво имала јак пропагандни ефекат у тадашњој Атини; о свом трошку подигао је позлаћени кип богиње Атене и једно светилиште у Дионисовом храму где су чуване бројне награде са драмских такмичења које је освајао као хореџ, лице задужено да материјално обезбеди извођење одређеног драмског дела. Никија је сав свој политички утицај и друштвени углед ставио у службу одбране традиционалних вредности морала и религије. У најдраматичнијем тренутку своје војне каријере, крајем лета 413, када од његове одлуке зависе животи неколико хиљада атинских војника у сиракужанској луци, овај Периклов савременик и врховни заповедник атинских снага на Сицилији одбија чак и да размотри могућност неодложног повлачења атинских трупа са Сицилије због помрачења Месеца, схваћеног као божанско предсказање несрећног исхода подухвата, пропустивши последњу прилику да спасе своје суграђане. Тим поводом Тукидид (62) констатује, сажетим и безличним изразом који наглашава сву драматичност тренутка, да је "Никија био сувише склон пророчанствима и сличним стварима". Његов биограф (63) наводи тврдњу Пасифонта, једног од Сократових ученика, да је овај вођа присталица конзервативне културне оријентације свакодневно приносио жртве боговима и да му је кућа била пуна свештеника, пророка и гатара свих врста, са којима се саветовао о државним и личним пословима. Чињеница да је атинска скупштина била спремна да у пролеће 415. таквом човеку повери врховно заповедништво над снагама на Сицилији речито сведочи о коренитој промени духовне атмосфере у односу на перикловску епоху и о превази конзервативних тенденција у атинској политици и култури. Није реч о некој наглој промени; делатност софиста и њихових атинских ученика још деценијама ће се осећати у свим областима атинске културне производње; филозофија ће тек у IV веку изградити свеобух-

(60) Аристотел, *Атински устав*, 27, 5.

(61) Плутарх, *op. cit.*, том II, Никија, 3.

(62) *op. cit.*, VII, 50.

(63) Плутарх, *op. cit.*, том II, Никија 4.

ватне системе апстрактних судова о свету и мишљењу, засноване на више или мање рационалним премисама. Утолико је важније запазити ову промену дугорочног смера културне еволуције, схваћену не као дисконтинуитет у развоју било које посебне области културне делатности, већ као једва приметну промену нагласка која, међутим, већ сада наговештава силазну путању у историјском ходу цивилизације хеленских полиса.

На супротном крају атинског идејног спектра налази се моћна Алкибијадова фигура. Неких десетак година Атина је уједно стрепела од његових бескрајних амбиција и надала се да ће уз помоћ овог савршеног ученика софиста и Сократа, једног од најдаровитијих и најспособнијих политичара којег је икад имала, успети да умакне слому који јој се неумитно приближавао. Његова сложена личност привлачи пажњу историчара који у њему виде оличење атинског младог нараштаја стасалог у бурним годинама Пелопонеског рата. Алкибијад је познавао Сократа још из битака код Потидеје 432. и Делија 424 (64); на њега је снажан утисак оставила Сократова вештина убеђивања, али није био претерано импресиониран трагањем за етичким апсолутом - главном преопацијом атинског мудраца. Алкибијадово непоштовање традиционалних вредности искористили су његови политички противници, повезавши га са скрнављењем Хермесових статуа и пародирањем елусинских мистерија уочи одласка атинске војске на Сицилију 415. (65). Већина Атињана сматрала је да се у позадини ових догађаја налазе планови присталица олигархије везани за обарање демократских устанаова и промену државног уређења. Носиоци нових културних вредности у очима обичних Атињана све више се поистовећују са присталицама олигархије; постепено се ствара таква друштвена и духовна клима у којој ће бити могућ настанак дела какво је Платонова *Држава*.

Претходно излагање показује колико је нестабилна била она равнотежа социјалних и културних сила која је средином V века омогућила истовремени успон перикловске демократије и класичне атинске културе. Скрнављење Хермесових статуа представља симболичан завршетак раздобља у којем је атински демократски полис могао рачунати на нетрадиционалне културне вредности и њихове носиоце у обликовању своје спољне и унутрашње политике.

(Примљено 25. априла 1995)

(64) Плутарх, *op. cit.*, том I, Алкибијад, 7.

(65) Тукидид, *op. cit.*, VI, 27-29.

*Mr. Predrag Vukasović,
Secretary, Association for Cerebral Palsy of Serbia, Belgrade*

PERICLES' DEMOCRACY AND CULTURAL VALUES

Summary

The period of classical Athens is not only a culmination of Athenian culture; it marks at the same time a period in which the Athenian political, military, and cultural powers have made possible for that polis to raise - at least at the ideological and theoretical levels - the question of political unification of the Hellenic world on the foundations of its cultural unity, permeated predominantly with cultural achievements of the Athenian polis. Athenian imperialism strived, and partially succeeded, to use the supremacy of that city in the most important aspects of spiritual and artistic creativity, for its expansionist aims. With the exception of Sparta, where there existed an active hostility to Hellenic culture, in oligarchic poleis - rivals of Athens, one did not notice any considerable resistance to Athenian cultural influences. This did not necessarily mean that cultural propaganda of the Athenian democracy has been particularly efficient.

New cultural values, as developed in the second part of the fifth century, have considerably been instrumental in the process of dividing into layers of the Athenian society, while forming, to quite a degree, political attitudes of various social layers. Spiritual revolution effected by sophists, particularly in the sphere of morals, has been objectively aimed against the ruling political order and its ideology, although some of the sophists, such as Protagoras, have expounded new arguments in favour of democracy. During the War of Peloponnesus, together with the increase of external pressure and internal tension, hindering more and more normal functioning of institutions of Pericles' democracy, have brought about final rift between the members of Athenian cultural elite and the great majority of the demos. This process has found its expression in early Aristophanes' comedies and Plato's dialogues. The death of Socrates marks the culmination of the cultural struggle being waged in Athens for almost a century, i.e. since the disintegration of the aristocratically oriented culture of the Archaean era.

Key words: *Democracy. - Athens. - Pericles.*

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

LA DEMOCRATIE DE PERICLES ET LES VALEURS CULTURELLES

Résumé

La période classique d'Athènes ne représente pas seulement l'apogée de la culture athénienne, elle marque aussi le moment où la puissance politique, militaire et économique d'Athènes a permis à cette polis de poser, ne serait-ce qu'au niveau spirituel et théorique, la question de l'unification du monde hellénique, sur les bases de son union culturelle, fondée dans une très large mesure sur les acquis culturels de la polis d'Athènes. L'impérialisme athénien s'efforçait, en y réussissant partiellement, de mettre à profit la supériorité de cette ville dans les domaines les plus importants de la création spirituelle et artistique, pour réaliser ses objectifs expansionnistes. Excepté le cas de Sparte, où l'on

remarque une forte animosité envers les aspects contemporains de la culture hellénique, les polis oligarchiques, rivales d'Athènes, ne manifestent aucune réelle résistance aux influences culturelles d'Athènes, ce qui ne doit pas forcément être considéré comme une preuve de l'efficacité particulière de la propagande culturelle de la démocratie athénienne.

Les nouvelles valeurs culturelles, développées dans la deuxième moitié du Vème siècle, ont grandement contribué à la formation de diverses couches dans la société athénienne et ont dans une large mesure modelé les attitudes politiques de certaines d'entre elles. La révolution spirituelle réalisée par les sophistes, surtout dans le domaine de la morale, était dirigée en fait contre le système politique en vigueur et contre son idéologie, bien que certains sophistes, par exemple Protagoras, aient avancé de nouveaux arguments en faveur de la démocratie. Durant la guerre du Péloponnèse, parallèlement à l'accroissement de la pression extérieure et de la tension intérieure qui entravaient de plus en plus le fonctionnement normal des institutions de la démocratie de Périclès, on voit s'opérer une rupture définitive entre les membres de l'élite culturelle d'Athènes et la grande majorité du démos, ce dont témoignent les premières comédies d'Aristophane et les dialogues de Platon. La mort de Socrate constitue le point culminant de la lutte culturelle qui dura à Athènes pendant presque tout un siècle, suite à la décadence de la culture d'orientation aristocratique, de l'époque archaïque.

Mots clés: *Démocratie. - Athènes. - Périclès.*

др Војин Димитријевић
редовни професор Правног факултета у Београду

ОСТВАРИВАЊЕ (ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА) МЕЂУНАРОДНО ЗАЈЕМЧЕНИХ ЉУДСКИХ ПРАВА (1)

I. ПОЈАМ

Прави корисници обавезе државе да зајемчи и поштује људска права су људска бића. У том светлу треба посматрати остваривање одговарајућих међународних обавеза државе, без обзира на њихово порекло (обичај, уговор или неки други извор). Стварно спровођење у живот међународног режима људских права, које се у међународном речнику најчешће назива *имплементација*, подразумева низ мера (мера имплементације), које треба да доведу до тога да корисници стварно уживају загарантована права. Она се најчешће своди на исправну примену међународних инструмената о људским правима.

Неки уговори о људским правима формулишу ову обавезу сасвим кратко и једноставно, као нпр. Европска конвенција о људским правима (ЕКПЦ).

Високе стране уговорнице обезбедиће свакоме у својој надлежности права и слободе описане у Делу I ове Конвенције (чл. 1).

Чл. 2 Пакта о грађанским и политичким правима (ППП) је исцрпнији и предвиђа да ће потписнице:

а. поштовати и зајемчити права из ППП свим појединцима који се налазе на њиховој територији и у њиховој надлежности без дискриминације;

б. предузети, у складу са својим уставним поретком, потребне мере ради усвајања потребних законодавних и сличних мера ради остваривања тих права;

в. обезбедити да њихови органи, судски, управни или законодавни, решавају о томе јесу ли појединачна права повређена;

г. осигурати да се одлуке надлежних органа којима се утврђује повреда права стварно и поштују.

II. ИМАОЦИ ПРАВА

Као што се види, држава је дужна да осигура људска права свим лицима у својој надлежности (под својом јурисдикцијом). За разлику од распрострањеног мишљења, у надлежности државе нису само њени држав-

(1) Оригинални текстови и преводи наведених међународних инструмената могу се наћи у: В. Димитријевић, Ђ. Лазин, *Људска права - Human Rights*, Београд, Центар маркетинг, 1995.

љани, па ни сва лица на њеној територији, већ сви они који ради остваривања својих права зависе од одлуке њених органа. Према томе, па повреду свога права може се жалити и недржављанин који се налази физички врло далеко. То важи и онда када он није држављанин државе која је прихватила исте међународне обавезе. На пример, један држављанин Кине, која уопште није ратификовала ППП, има, када се налази у надлежности, рецимо, Југославије (која је обавезана Пактом), сва права из ППП. Штавише, ако се он нађе у надлежности неке државе која је прихватила право појединца да се обрати међународним судовима или другим надзорним органима, онда он тим путем може и да се њима жали. Тако би, на пример, и Кинез и држављанин Југославије (која право међународне жалбе није прихватила) могли да се жале на поступке органа Француске, па би чак могли да бирају хоће ли се обратити Европском суду за људска права (јер је Француска прихватила такву обавезу у оквиру Европске конвенције) или Комитету за људска права (јер је Француска ратификовала I Факултативни протокол уз ППП).

Комитет за људска права одлучивао је о предмети једне групе држављана Сенегала, који су својевремено, док је Сенегал још био француска колонија, били припадници француске војске. По демобилизацији примали су француске пензије, које су прилагођаване порасту инфлације. У једном тренутку француска влада одлучила је да се примања војних пензионера који не живе на њеној територији неће више повећавати, наводно због тога што трошкови живота не расту исто као у Француској. Француска је оспоравала право подносилаца да се обрате Комитету јер наводно нису у њеној надлежности, будући странци који живе у иностранству. Комитет није прихватио овај став сматрајући да се жалиоци, када је у питању висина њихових пензија, стално налазе у јурисдикцији француских државних органа, јер само од њихове одлуке зависи њихова примана (*Siccs* против *Француске*). Другом приликом Комитет је одбио приговор Уругваја да аргентински држављанин који се жали на лишење слободе и поступак у уругвајском затвору није у његовој надлежности јер је странац и налази се у Француској истичући да је он био у уругвајској надлежности у тренутку хапшења (*Estrella* против *Уругваја* (1983), *Selected Decisions II*, стр. 96).

III. УНОШЕЊЕ ОБАВЕЗА У УНУТРАШЊЕ ПРАВО

Да би лица у надлежности државе могла да користе своја међународно зајемчена права, она морају да им буду правно доступна. Другим речима, она морају да постану део унутрашњег права те државе, јер се међународно право у начелу не односи непосредно на појединца. Он се пред органима државе не може позивати на извор међународног права, ако не постоји унутрашња норма која га на то овлашћује или му то омогућава.

Уношење (инкорпорација) међународних норми у унутрашње право зависи од уставног поретка државе. Извори међународног права људских права не одређују како ће поједине државе претворити своје међународне обавезе у остварива права лица у својој надлежности: они то остављају држави, очекујући од ње само задовољавајуће резултате. Ако држава не испуни своју обавезу у појединци нису у могућности да се позову на своја права и да их остварују, држава ће бити међународно одговорна у односу на друге саговорнице, али је то, с обзиром на горе описану природу међународних уговора о људским правима за појединачно људско биће од мале практичне користи.

Савремени устави имају различит однос према међународном праву и међународним обавезама, који се креће између две крајности. На једној страни су *монистички* системи који прописују да све или бар неке норме међународног права непосредно важе и да су изнад унутрашњеправних норми, без потребе да се то посебно утврђује унутрашњим прописом. На другом крају су *дуалистичка* решења, која строго одвајају међународно од

унутрашњег права. Према њима, унутрашњи органи не могу да непосредно примењују међународну норму, сем ако она на уставом прописани начин није унесена у домаће законодавство.

У стварности не постоје сасвим чиста решења. Монистички системи се разликују по томе да ли непосредно прихватају све или само неке изворе међународног права. Дуалистички системи, који врло ретко прихватају изворе међународног права који нису уговори, могу се пак задовољити само тиме што законодавац ратификује уговор који тако добија форму унутрашњег законодавног акта или траже потпуну трансформацију тако што ће се допети закон или какав други законодавни акт који је по садржини исти као и међународни уговор.

Ове разлике нису толико драматичне ако постоји добра вера влада. Нека прилагођавања су нужна јер већина међународних уговора о људским правима нису сами по себи извршиви (self-executing), тј. не могу се непосредно примењивати без допуског прецизирања. То је случај када држава преузима начелну, општу обавезу, као што је, на пример, она из члана 2, ст. 1 д Међународне Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације од 1965. године (КРД).

Свака страна уговорница забраниће и окончати свим расположивим средствима, укључујући ту и законодавну делатност ако то околности траже, расну дискриминацију од стране било кога лица, групе или организације.

Као што се види, државама уговорницама остављено је да бирају средства како ће забранити и окончати расну дискриминацију. Оне чак не морају ни да доносе нове прописе, ако су постојећи задовољавајући или се могу протумачити у складу с новим међународним обавезама. У сваком случају, нико се не може жалити на дискриминацију или још мање бити кажњен за њено практиковање само на основу наведеног текста: нужни су конкретнији унутрашњи прописи.

Они могу бити потребни и када међународни извор ближе описује право корисника. На пример, чл. 25. ППГ предвиђа право "сваког грађанина" да бира и да буде биран на стварним повременим изборима, који на основу општег и равноправног права гласа и уз тајно гласање зајемчују поштовање воље бирача (ст. 26).

Нико се не може, само на основу овога текста, појавити и тражити да оствари своје бирачко право. Држава мора да пропише када ће се и у којим размацима одржавати избори, ко ће их расписати и за које органе, ко је "грађанин" и бирач у смислу држављанства, узраста и других мерила итд. Наравно, када држава то једном учини, могу се нападати како сами прописи, тако и њихова примена, ако не одговарају обавезама из уговора. На и онда, како ћемо видети, држава опет својим прописима одређује који ће органи решавати ове жалбе и приговоре.

Међународне норме такође траже прилагођавање када су у питању дозвољена ограничења права. Ова се ограничења морају прописати законом.

Ако међународна норма тражи од државе да кажњава неке радње које угрожавају људска права, она мора донети одговарајуће казнене прописе, већ и зато да не би повредила једно од основних људских права да се не буде кажњен за дело које у тренутку извршења није било проглашено за кажњиво и казном која унапред није била прописана (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

На пример, према чл. 4. ст. 2. а КРД потписнице се обавезују "да утврде као кривично дело свако ширење идеја заснованих на расној супериорности или мржњи, свако подстицање на расну дискриминацију, као и сва дела насиља, или изазивање на такво насиље, уперене против свих раса или сваке групе лица друге боје или другог етничког порекла, као и пружање помоћи расистичким активностима, подразумевајући ту и њихово финансирање".

Ако држава на задовољавајући начин не измени и допуни своје кривично законодавство, биће међународно одговорна, али нико не може бити осуђен само на основу наведене одредбе КРД.

Коначно, примена међународне норме о људским правима умногоме зависи од тумачења *стандарда* садржаних у њима, тј. појмова које текст не дефинише него им значење подразумева. Такви су појмови, рецимо "породица", "достојанство", "понижавајући", "пунолетан", "самовољно" итд. Ови стандарди имају и универзално значење на их у том смислу примењују и међународни органи, али оно зависи и од одредби домаћег законодавства и значења које су им дали државни органи у пракси. У ствари, међународни пропис упућује на домаћи, сем ако овај није у грубом нескладу с уобичајеним значењем или супротан некој другој међународној одредби. Тако, рецимо, држава слободно прописује ко спада у породицу (и то може чинити на различите начине у различитим ситуацијама: нпр. ради ступања у брак, наслеђивања или остваривања права на пензију), али не може да дође до неразумних решења, као када би се понашала као да малолетно дете није члан породице, или до забрањених, дискриминаторских прописа, као што нпр. чине оне државе које још увек искључују права ванбрачне деце у односу на њихове очеве. Стандарди се морају тумачити у складу с општим правним начелима које признају просвећени народи.

Једно од важних савремених правила тумачења унутрашњих правних норми, а нарочито оних које се тичу људских права, јесте да се оне морају интерпретирати тако да буду што више у складу с одговарајућом међународном нормом. Ово важи и у државама чистог дуализма, каква је на пример Финска. Нови Устав Јужноафричке Републике, усвојен 1993. године после укидања апартејда и расног помирења у тој земљи, добро одражава овај савремени приступ у чл. 35, који се налази у Глави 3, посвећеној основним правима:

"Тумачећи одредбе ове Главе судови ће унапређивати вредности на којима почива отворено и демократско друштво, засновано на слободи и једнакости, и узимаће у обзир, тамо где је примењиво, међународно јавно право које се односи на заштиту права обезбеђених у овој Глави и обазираће се на одговарајуће одлуке страних судова".

Као што се види из наведеног чл. 2. ППГ, полази се од тога да су уставни и закони савремених држава већ садржали одредбе о људским правима и да ће их стога државе само допуњавати и усавршавати да би достигле међународне стандарде. Значи, или треба увести права која дотле нису постојала, или их ојачати доношењем нових прописа или укидањем оних који су у нескладу с међународним обавезама. На жалост, државе често имају склоност да се понашају као да су ратификовале међународне уговоре само ради показивања добре воље, које не тражи озбиљне промене у самој земљи. То је често у оним срединама које су поносне на своју стару традицију поштовања људских права на губе из вида општи напредак који се у међувремену десило. Тако су, на пример, САД ратификовале тек 1992. године ППГ у уверењу да је њихов правни систем толико савршен да се ни у ком погледу не мора мењати. Зато су приликом ратификације ставиле бројне резерве, које се свode на то да САД немају намеру да ни у ком погледу прошире обим права које њихови унутрашњи акти већ зајемчују (2).

(2) За текст обимних резерви и "објашњења" (understandings) САД види УН док. CCPR/C/2 Rev. 4, стр. 40. и даље. Наравно, треба имати у виду да су САД толико опрезне и због тога што по њиховом Уставу међународни уговори које потпише председник и ратификује Сенат постају део унутрашњег права.

IV. ТРЕПУТНА И ПОСТЕПЕНА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈА

Међународни уговори о људским правима разликују се по томе да ли се државе уговорнице обавезују да предвиђена права зајемче од тренутка ступања на снагу уговора или се обавезују да их постепено уводе и проширују. Ова разлика је разумљива ако је за пуно гарантавање права потребно остварење неких друштвених предуслова. При том се најчешће мисли на економске предуслове, на средства потребна за остваривање права. Ово пре свега важи за нека, али не сва, економска и социјална права. Зато је, на пример, имплементација Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима од 1966. године (ПЕСК) замишљена на следећи начин:

"Свака држава уговорница овог Пакта обавезује се да предузима кораке до максимума својих расположивих средстава, како путем властитог напора тако и кроз међународну помоћ и сарадњу, нарочито на економском и техничком плану, у циљу постепеног обезбеђења пуног остваривања права признатих у овом Пакту путем свих погодних средстава, укључујући ту нарочито усвајања законодавних мера" (чл. 2, ст. 1).

Заста, права као што су право на социјално осигурање, примерен животни стандард и плаћени годишњи одмор у многоме зависе од средстава којима држава и друштво располажу, али то не би смео да буде изговор за непружање права која ништа не коштају, као што је нпр. право на једнаку накнаду за једнак рад. Постепеност у увођењу права не сме да буде *дискриминаторна*, тј. да без икаквих стварних разлога у првим фазама повлашћује неке категорије људи.

Комитет за људска права је ренавао о представи једне холандске држављанке којој је после законом прописаног рока укинута накнада за незапослене зато што је била удата и није могла да докаже да је хранилац породице. Истовремено, холандско законодавство није тражило испуњавање истих услова за незапосленог ожењеног мушкарца. Холандска влада се бранила тиме што је накнада за незапослене социјално право које се може постепено уводити у складу с расположивим средствима. Комитет није прихватио овај став сматрајући да Холандија додуше може да постепено уводи социјална права незапослених, али то мора чинити без дискриминације, у конкретном случају не тако што ће их прво давати мушкарцима на онда женама (случај *Zwaan - dr Vries* против Холандије (1987), *Selected Decisions II*, стр. 209).

Међутим, некада се постепеност тражи и зато што друштво треба да се прилагоди променама ставова, нарочито ако су они постали део (лоше) традиције. Тако, на пример, у ППГ, који иначе треба у потпуности да се одмах примењује, постоји и оваква одредба:

"Државе уговорнице овог Пакта предузете одговарајуће мере ради обезбеђења једнакости у правима и дужностима супружника у односу на брак, за време брака и приликом његовог раскида..." (чл. 23, ст. 4).

Дуго је трајала и траје неједнакост брачних другова у многим земљама на свим континентима. Тако нпр. према шеријетском праву муж може лакше да добије развод него жена. Према Српском грађанском закону, који је важио све до краја Другог светског рата, супруга није без сагласности мужа могла да располаже имовином и није га наслеђивала равноправно с осталим члановима породице. У неким земљама Латинске Америке овакав режим важи и данас: тамо чак супруга не може да мења место пребивалишта без сагласности мужа јер по закону само он одлучује где ће породица живети.

Занимљиво је питање колико држава може одлагати остваривање права која се смеју постепено уводити. Оно постаје актуелно, јер је за неке од њих већ прошло двадесетак година од ратификације одговарајућих међународних уговора. Ниједно меродавно међународно тело није дало коначан одговор на то. Треба зато применити општа правила о савесном извршавању

уговора, што значи да се примена може одлагати све док се не стекну објективни услови, али да при том држава мора да ради на њиховом остваривању. Ако су услови претежно у области економије, они се могу мерити, ако су пак у домену културе или социјалне психологије, процена је тежа. Ово мора да се просуди у сваком конкретном случају, али при том треба водити рачуна о тежињим многих влада да се заклањају иза тзв. "објективних тешкоћа". Они никако не смеју бити изговор за повезивање права с ирелевантним условима. Као што је већ речено, многа права не подразумевају никакве издатке: ако нпр. нека земља у развоју не може да гради и одржава казнено-поправне установе с високим комфором то не значи да због сиромаштва сме и даље да толерише бруталност своје полиције. Ако непросвећени део њеног становништва још увек верује да постоје наследно ниже касте или друге групе људи, као што су нпр. "неподирљиви" у Индији, Буракумини у Јапану и Цигани у многим земљама, то не значи да држава треба да чека или да доноси прописе који се не примењују, него да мора да активно делује просвећивањем и казненом политиком. Обавезе о људским правима прихватају се ради промене а не ради онекогачења постојећег стања.

V. ПРАВНИ ЛЕКОВИ

За стварно уживање људских права није довољно да их држава опише и пропише својим прописима или да се постара да међународни акти буду непосредно примењиви. Њихово коришћење мора стварно да буде могуће. Један од најважнијих предуслова за то је делотворан правни лек (effective remedy) (3). У праву уопште, правни лек може да резултира или у повраћају у пређашње стање или накнади штете. Човек треба да има могућности да, ако му је неко право повређено, исходи одлуку којом ће оно бити вастављено и/или му бити дато дружије задовољење.

Нико се не може обратити неком од међународних органа за заштиту људских права а да пре тога није исцрпео сва расположива унутрашња правна средства за остварење свога права. Зато одлуке ових органа могу да буду добар путоказ за утврђивање појма делотворног правног лека.

Људска права се могу поделити на утужива (justiciable) и неутужива (non-justiciable). Нека су права такве природе да се не могу остварити тужбом суду или неком другом сличном државном органу. При том се најчешће мисли на већину економских и социјалних права, и то не само онда ако држава не мора да их зајемчи одмах, него може постепено да их уводи. Тако је, рецимо, тешко замислити могућност да се право на рад остварује судском одлуком која би наложила државном органу или приватном послодавцу да отвори радно место и на њега прими незапосленог човека. Постоји, међутим, опасна склоност међу онима који нека права, а првенствено економска и социјална, не сматрају правима у правом смислу речи, да уопштено тврде да су сва она неутужива. Пема никаквог разлога да не постоји правни лек за нека социјална права као што су нпр. право на једнаку накнаду за исти рад (чл. 7, ст. 2д ПЕСК) или право на образовање синдиката (чл. 8, ст. 1а ПЕСК). Међутим, и нека "класична" грађанска и политичка права нису лако утужива. Тако, на пример чл. 10, ст. 3. предвиђа да ће "казнено-поправни режим... подразумевати поступање с осуђеницима чији је битни циљ њихово преваспитавање и поновно укључење у друштво". Овај налог одражава савремено схватање према коме је сврха временских казни социјална рехабилитација. Може ли се кажњеник жалити што није успешно реха-

(3) Овај се израз некада преводи као "делотворна жалба", што унеколико смањује његов обим.

билитован? Жалба једнога повратника који се после издржавања казне поново одао преступништву била би очигледно апсурдна.

Право решење питања утуживости је у начину како је дужност државе формулисана. Ако она није изражена тако што се неке мора признати право него као обавеза државе да спроводи извесан програм, извесну политику, онда се надзор над испуњавањем обавеза мора вршити друкчије, а не путем реаговања на тужбе и жалбе поводом повреда. О томе ће бити више речи касније.

Доступност правног лека. - Државе морају обезбедити правне лекове, али им је остављено на вољу какви ће они бити. Међународни уговори дозвољавају да они буду у надлежности судских, управних или законодавних органа. Важно је да лек буде делотворан, тј. да постоји могућност да се објективно утврди да је право прекршено и да се донесе обавезна и примењива одлука којом се оно успоставља или се на неки други начин отклања штета.

Немогуће је на једном месту дати упоредан преглед правних лекова које поједини правни системи предвиђају у случају кршења људских права. То у многоме зависи ко је према наводима жалиоца прекршио људско право. Ако је право наводно повредио орган управе, најчешће ће пут водити преко приговора истом органу, жалбе вишем управном органу до покретања управног спора, без обзира да ли је надлежан суд опште надлежности или посебан административни суд. Важно је да је орган независан и неподређен органу коме се у жалби приписује повреда права. Ако је то судски орган, подносиће се жалба вишем суду. Ако је у питању спорни законодавни акт, онда ће се тражити испитивање његове сагласности с уставом пред уставним судом или другим судом који је за то надлежан. Ако је пак и сам устав несагласан с међународним уговором или другим извором међународног права, лек пред државним органима постаје права реткост. Ако је држава пристала на надлежност неког међународног органа, обраћање њему у овим најтежим случајевима представља једини излаз.

Наравно, ако је у питању странац, његова држава може, на основу права дипломатске заштите, да прсузме његов случај и да га изнесе на међународни план, тако што ће покренути питање међународне одговорности државе чији су органи наводно повредили право њенога држављанина. Страна држава то може, али не мора, па је зато овај пут дуг и неизванстан.

У неким системима постоје посебне тужбе ради остваривања људских права, где жртва кршења не мора да сачека формални акт државног органа да би предузела мере ради остварења свог права. У англосаксонским системима таква је нпр. тужба *habeas corpus*, којом се одмах пред судом може оспорити законитост сваког фактичког лишења слободе. У латиноамеричким и неким другим системима постоји тужба *amparo*, којом се (уставна жалба) увек може реаговати на повреду свакога права предвиђеног уставом. Овај се поступак води пред уставним судом или пред врховним судом који поступа као уставни.

Не треба губити из вида да људска права могу повредити и приватна лица, правна или физичка. Исправљање се онда по правилу тражи тужбом надлежном суду. У радним споровима, где су такве повреде најчешће, решење се у многим земљама тражи прво код одговарајуће арбитраже или управног органа надлежног за социјална питања.

С обзиром да се судови сматрају најбољим јемцима поштовања права постоји и људско право обраћања суду за исправљање сваке врсте неправда, укључујући ту и повреду људских права. Према чл. 14. ПГП свако има право на приступ суду ако је оптужен за кривично дело или у спору о правима и обавезама грађанскоправне природе.

Сматра се да не постоји правни лек ако је изузетан и непознат. Тако се у неким бившим британским колонијама, а сада чланицама Комонвелта,

може под извесним условима тражити допуштење за обраћање Судском комитету Приватног савета (Judicial Committee of the Privy Council) у Лондону, као некој врсти трећег степена. Овакав правни лек је толико бизаран и тешко доступан те је његова ефикасност спорна (види Констатацију Комитета за људска права у случају Хамилтон против Јамајке (1994), UN, Doc. CPCR/C/50/D/333/1988).

Правни лек није доступан ако изискује велике трошкове. То је нарочито упадљиво онда када жалилац обавезно мора да има квалификованог заступника (адвоката) или ако без њега не може да води поступак с било каквим изгледом на успех.

Јамајка је више пута тврдила да свако лице чије је уставом зајемчено право повређено може да се обрати уставном тужбом Врховном суду. Комитет за људска права одбијао је овакве приговоре сматрајући да је за сиромашне особе у одсуству бесплатне правне помоћи уставна тужба недоступан правни лек (види нпр. *Currie* против *Јамајке* (1994), UN Doc. CPCR/C/50/D/377/1989).

Подељена су мишљења око тога да ли сваки појединачни правни лек треба да испуњава све ове правне услове, или треба гледати на њихове укупне учинке. Ово последње мишљење доследно заступа Европски суд за људска права.

Неуспешни кандидат за пријем у шведску државну службу жалио се да није имао могућност да одбрани своја права јер се на министрово одбијање из разлога безбедности (на основу поверљивих полицијских података) могао жалити само канцелару правде (јавном правобраниоцу), кога поставља влада и не може да доноси обавезне одлуке, или парламентарном омбудсману, који јесте независан али не може донети обавезну одлуку, или самој влади, која може да донесе обавезну одлуку, али представља део истог управног система у коме је одлука донесена. Суд је, међутим, закључио да "онај збир лекова... задовољава услове из чл. 13 (Европске конвенције) у посебним условима овога случаја. (Случај *Leander* (1987), ECHR.A, 116, стр. 32).

Оваква "систематска" теорија правних лекова није исправна јер се и сувише узла у самоконтролу администрације. Зато је подвргнута оштрој критици (4).

Делотворност (ефикасност) правног лека. - Да би се знало да је правни лек стварно делотворан (ефикасан) треба бити сигуран да ће извршни органи стварно поступити према одлуци суда или неког другог надлежног органа. За то није довољно да постоји само пропис него и задовољавајућа пракса. Ако се, на пример, зна да се пресуде судова не извршавају због недостатка особља, корупције, бојазни од незамерања моћним људима, повлађивања помањеној јавности итд., делотворног правног лека нема.

Први факултативни протокол уз ПГП прописује да се правни лек не узима у обзир ако је поступак "продужен преко разумног рока". Задочинело признање права најчешће није од користи. Да би се утврдила ова врста неефикасности правних лекова мора се позвати на праксу. Оцена ће унеколико зависити од природе права и од околности под којима се утврђује чињенично стање. Ако је чињенице лако утврдити а успостављање права не трпи одлагање и прети даљом штетом по жалиоца, "разуман" рок мора да буде краћи. На пример, не може се трпети да се, као што се неретко дешава, спорови који се тичу права родитеља у односу на децу воде годинама, све до пунолетности детета, када одлука најчешће постаје беспредметна. Спорост правосућа је, на жалост, узела маха и у најразвијенијим земљама. Међународни органи су зато, на основу испитивања конкретних случајева, често утврђивали да ефикасног правног лека није било.

(4) Види P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2. изд., Deventer: Kluwer, 1990, стр. 531.

Још је деликатније испитивати један тежи узрок неделотворности правних лекова, њихову практичну *бесмисленост*. То се дешава онда када лек формално постоји али по правилу не доноси никакве резултате јер органи који одлучује по правилу није склон да прихвати да су други државни органи, па и утицајна приватна лица, уопште могли да прекрше право. То се најчешће догађа зато што судови и други слични органи нису независни, због политичких притисака, корупције или других разлога. У таквим ситуацијама грађани постају апатични и не улажу жалбе не желећи да троше време и новац на безизгледне поступке. У тзв. "земљама реалног социјализма" зависност судова, нарочито у стварима блиским политици, била је опште позната па су се грађани радије обраћали високим државним и партијским функционерима (у Југославији Председнику Републике) знајући да постоје већи изгледи за њихову интервенцију, иако она није правни лек, него па правичну одлуку суда.

Пред међународним органима многи су жалиоци тврдили и статистички доказивали да коришћење формално расположивих правних лекова у неким земљама нема никаквог смисла и изгледа јер не их виши органи рутински одбаивати или одбијати. Да би се овакве тврдње прихватиле, потребно је показати да постоје велики изгледи да је жалба унапред осуђена на неуспех и у конкретном случају, зато што је он врло сличан ранијима. Политичке констатације налик на оне да је "опште познато" да је неки режим ауторитаран или тоталитаран нису довољне.

Поводом поднеска једнога свог држављанина, Уругвај је навео шест правних лекова које жалилац наводно није користио. Осврнувши се на те теоријски постојеће, али за време војног режима у тој земљи безизгледне, правне лекове Комитет је закључио да се "они у датим околностима не могу сматрати доступним жалиоцу". јер су "неприменљиви *de jure* или *de facto* и не представљају делотворан правни лек... за ствари на које се подноси жалба" (*Demut Barbato* против Уругваја (1982), *Selected Decisions II*, стр. 115).

VI. ДЕЛАТНОСТ РАДИ УНАПРЕЂИВАЊА ЉУДСКИХ ПРАВА

Људска права се не остварују само тако што се доносе прописи и осигуравају поступци ради утврђивања њиховог кршења. У друштву треба да дође до стварних промена, до стварног побољшања и прилагођавања међународним стандардима. Да би се то постигло, у првом реду државни органи морају да предузимају низ мера које стварају предуслове и атмосферу за стварно уживање људских права. Тачно је да нема земље у којој се људска права уопште не крше и да је важно да се повреде права могу исправљати, али је исто тако битно да уопште има што мање кршења.

Пример формулације којом се од државе изискује делатност ради постизања одређеног циља јесте чл. 12 ПЕСК, који се односи на право на физичко и друштвено здравље. Он потписницима налаже да предузму минималне мере са циљем да смање дечију смртност, побољшају заштиту на раду, боре се против заразних, ендемичних и професионалних болести и стварају услове за обезбеђење свима лекарских услуга и неге у случају болести. Сличне се обавезе могу учитати и у формулације које нису изразито програмске: тако, на пример, међународна тела доследно сматрају да право на живот не подразумева само обавезу државе да њени органи самовољно не лишавају људе живота него да значи да она треба да предузима низ мера да живот буде заштићен, не само у погледу здравства, него и задовољавајућим присуством и радом полиције, тј. да брани људе и од "приватних" убица.

У превентивну делатност ради стварања услова за уживање људских права спада и неговоње *културе људских права*. Под њом се подразумева

понашање које је наклонио људским правима свакога припадника друштва и толерантно према сваком понашању којим се испољава слобода личности. Такво расположење не постиже се само законима и наредбама државних органа. Они не могу много учинити у друштву где се не трпи никакав неконформизам и где се према онима који нису у већини многи односе с мржњом, сумњом или презиром, било да је реч о њиховој националној, расној или верској припадности, њиховом начину живота или другим сличним обележјима.

У стварању ове културе много могу да делују школе и друге образовне установе. Држава не испуњава своје дужности ако не обезбеди у оквиру обавезног и другог од државе финансираног образовања одговарајућу наставу о људским правима за све младе грађане. Посебно је важно познавање области људских права у оним струкама које играју знатну улогу у остваривању људских права, као што су правници, полицијски службеници, радници у казнено-поправним установама итд. Културу људских права не ствара само држава: за њу мора да постоји *грађанско (цивилно) друштво*, тј. низ облика у којима се грађани окупљају, организују и делују ван државних оквира. Важну улогу у унапређењу људских права играју националне и међународне *невладине организације* за људска права.

**КОНВЕНЦИЈА
О ЈУРИСДИКЦИЈИ И ИЗВРШЕЊУ ОДЛУКА У ГРАЂАНСКИМ
И ТРГОВАЧКИМ СТВАРИМА**
Донета у Лугану 16. септембра 1988,
(88/592 ЕЕЦ)

**І. Глава
ОБИМ ПРИМЕНЕ**

Члан 1.

Конвенција ће се применити на грађанске и трговачке ствари, без обзира на карактер суда или трибунала. Она се не примењује на јавне приходе, царине и административне ствари.

Ова Конвенција се неће применити на:

1. статус и правну способност физичких лица, права на имовину која произилазе из брачноимовинских односа и из наслеђивања;
2. стечај и ликвидацију (winding up) инсолвентних компанија и других правних лица, судске споразуме, поравнања (compositions) и сличне поступке;
3. социјално осигурање;
4. арбитражу.

**ІІ. Глава
ЈУРИСДИКЦИЈА**

**1. Одељак
Опште одредбе**

Члан 2.

Лицима са домицилом у Страни уговорници које обухвата Конвенција може се, без обзира на држављанство, судити пред судом те државе.

На лица која су држављани државе у којој имају домицил, биће примењена правила јурисдикције која важе за држављане те државе.

Члан 3.

Лицима која имају домицил у Држави уговорници може бити суђено пред судом друге стране уговорнице само на основу правила обухваћених одељцима 2-6 ове Главе.

Изузетно, неће се применити ако су супротни:

- у Белгији: чл. 15. Грађанског законика и чл. 638. Судског закона,
- у Данској: чл. 246.(2) и (3) Закона о грађанском поступку,
- у Савезној Републици Немачкој: чл. 23. Закона о грађанском поступку,
- у Грчкој: чл. 40. Закона о грађанском поступку,
- у Француској: чл. 14. и 15. Грађанског закона,
- у Ирској: правила која заснивају јурисдикцију на чињеницама из докумената којима је инициран поступак који је послужио против туженог за време његове привремене присутности у Ирској,
- у Исланду: чл. 77. Грађанско судског закона,
- у Италији: чл. 2. и 4. пос 1. и 2. Грађанског судског поступка,
- у Луксембургу: чл. 14. и 15. Грађанског закона,
- у Холандији: чл. 126.(3) и 127. Закона о грађанском поступку,
- у Норвешкој: одељак 32. Закона о грађанском поступку,
- у Аустрији: чл. 99. Акта о судској јурисдикцији,
- у Португалу: чл. 65.(1)(ц) и 65. (А)(ц) Грађанског судског поступка и чл. 11. Закона о поступку у радним односима,
- у Швајцарској: форума sequestri, према чл. 4. Закона о међународном приватном праву,
- у Финској: друге, треће и четврте сентенце првог одељка 10. главе Закона о судској процедури,
- у Шведској: прве сентенце 3. одељка 10. главе Закона о судској процедури,
- у Уједињеном краљевству: правила према којима је неприкладна јурисдикција заснована на:
 - (а) документу којим је инициран поступак који је послужио против туженог за време његове привремене присутности у У.К.,
 - (б) присуства имовине која припада туженом,
 - (ц) заплене имовине на територији У.К. на захтеве тужиоца.

Члан 4.

Ако тужени нема домицил у Држави уговорници, Јурисдикција суда неке Државе уговорнице биће одређена према одредбама те државе а у складу са одредбама чл. 16.

Према туженом из претходног става свако лице, са домицилом у Држави уговорници може, без обзира на држављанство, користити правила о јурисдикцији која су на снази у тој држави а посебно специјалне прописе из другог става члана 3. и то на исти начин као и држављани државе.

2. Одељак Посебна јурисдикција

Члан 5.

Лице са домицилом у Држави уговорници може у другој Држави уговорници бити суђено:

1. у стварима из уговора, пред судом места извршења обавеза; у стварима из индивидуалних уговора о раду, места где послодавац обично обавља рад или, ако послодавац не обавља рад ни у једној земљи, то место може бити место посла за који је преузета обавеза;

2. у стварима издржавања пред судом места где поверилац издржавања има пребивалиште или редовно боравиште или, у акцесорним стварима (ancillary) у поступку у вези са статусом лица, које оно прихвата на основу

свог права, јурисдикцију за такав поступак, без обзира да ли су заснована на држављанству странака;

3. у стварима из вануговорне одговорности (tort, delict, quasi delict) пред судом места где је настао штетни (harmful) догађај;

4. у погледу грађанског захтева за накнаду штете произишле из радње чија је последица покретање кривичног поступка, пред судом места где се изводи такав поступак; овај суд има јурисдикцију да према свом праву подржи грађански поступак;

5. у погледу спорова који произилазе из чинидби огранка, агенције и друге установе пред судом места где је смештен тај огранак, агенција или установа;

6. у погледу способности улагача (settlor), стараоца имовине (trustee), или бенефициара на повереној имовини (trust), створеним на основу закона, радњама или писаним инструментима или створеним усмено али са писменим доказима, пред судом места доминила "труста".

7. у погледу спорова који се односе на исплату списка захтева за спасавање брода и товара, или само товара пред судом места оних државних органа под чијом влашћу је брод и товар односно товар:

(а) који је узапћен ради исплате, или

(б) који може бити узапћен, али су закуп и друга обезбеђења већ дата; који закони предвиђају да ће се применити само ако је захтевано да и тужени има интерес на броду и товару или само на товару, или ако такав интерес за спасавање постоји.

Члан 6.

Лицу са домицилом Држави уговорнице може бити суђено:

1. ако има један или више тужених, пред судом где један од њих има домицил;

2. ако је треће лице странка или гарант или јемац или трећа странка, учествује у поступку, пред судом покретања првог поступка, без обзира да ли је заснован на предмету, његовом померању изван јурисдикције који би могао да буде надлежан у том случају;

3. о противтужби која произилази из истог уговора или из чињеница на којима се заснива тужба пред судом где је раније поднета прва тужба (original claim pending);

4. у стварима које се односе на уговор, ако тужба може бити комбинована са тужбом против истог туженог у стварима које се односе на стварна права (rights in rem) на непокретној имовини, пред судом Државе уговорнице у којој се налази имовина.

Члан 6А

Када на основу ове Конвенције суд Државе уговорнице има јурисдикцију по тужбама које се односе на одговорност која произилази из коришћења или управљања бродом, тај суд или неки други суд који га у том циљу замењује по унутрашњем праву те државе може бити надлежан за ограничење такве одговорности.

3. Одељак

Члан 7.

У стварима које се односе на осигурање, јурисдикција ће бити одређена, без утицаја на одредбе из члана 4. и 5. (5).

Члан 8.

Осигуравачу са домицилом Држави уговорници може бити суђено:

1. пред судом државе где је његов домицил; или

2. у другој држави, пред судом места где ималац полисе има домицил; или

3. ако је саосигуравач, пред судом Државе уговорнице у којој је покренут поступак против водећег осигуравача.

Осигуравач који нема домицил у Држави уговорници али има огранак, агенцију или другу установу у једној од Држава уговорница, у споровима који произилазе из радњи огранка, агенције или установе, сматраће се да има домицил у тој држави.

Члан 9.

У погледу одговорности осигуравача или осигуране непокретне имовине, осигуравач може бити додатно суђен пред судом места где је настао штетни догађај. Исто важи и за покретну или непокретну имовину, покрену истом полисом осигурања а обе су погођене истим догађајем.

Члан 10.

У погледу осигуране одговорности осигуравач може, ако право суда то допушта, бити обухваћен поступком који је оштећени покренуо против осигураног лица.

Одредбе члана 7, 8. и 9. применеће се на директне тужбе које поднесу оштећене странке против осигуравача, где су такве тужбе допуштене.

Ако право меродавно за такве директне тужбе предвиђа, ималац полисе или осигураник могу се придружити тужби као странке, пред судом који за њих има јурисдикцију.

Члан 11.

Без утицаја на одредбе члана 10. ст. 3, осигуравач може покренути поступак само пред судом уговорне стране у којој туженик има домицил, без обзира да ли је ималац полисе осигурани или корисник осигурања.

Одредбе овог одељка применеће се и на противтужбу пред судом коме је већ поднета тужба.

Члан 12.

Одредбе овог одељка неће се применити само ако постоји споразум о јурисдикцији:

1. која је заснована на иступању после покретања спора; или

2. која допушта имаоцу полисе, осигуранику или кориснику осигурања да покрену спор пред другим судом а не пред оним који је одређен у овом одељку; или

3. која је уговорена између имаоца полисе и осигуравача, ако су оба са домицилом или редовним боравком у истој Држави уговорници, и која производи дејство на пренету јурисдикцију на ту државу уговорницу, било да је у њој или ван ње настао штетни догађај, ако такав споразум није у супротности са њеним правом; или

4. која је уговорена са имаоцем полисе а који нема домицил у Држави уговорници, осим ако није реч о обавезном (compulsory) осигурању или осигурању непокретне имовине у Држави уговорници; или која се односи на покривање једног или више ризика утврђених у члану 12А.

Члан 12А.

Следећи ризици су утврђени у члану 12(5):

1. било који губитци или штета проузрокована:

(а) поморском броду у току пловидбе, инсталацијама које су постављене са обале или на отвореном мору, или ваздухоплову, која произилази из губитака у вези са њиховим коришћењем за трговачке потребе;

(б) ствари у превозу путничког пртљага који је обухваћен превозом путника тим бродом или ваздухопловом;

2. одговорност, осим за телесне штете путницима или за губитак или оштећење њиховог пртљага:

(а) која произилази из коришћења или управљања бродом, инсталацијама или ваздухопловом као што је утврђено у т. (1) (а) и, ако по закону Државе уговорнице где је средство превоза регистровано, споразум о јурисдикцији у погледу осигурања таквих ризика није забрањен;

(б) за губитак или штету насталу стварима у превозу како је утврђено у тачки (1) (б);

3. финансијске губитке у вези са коришћењем или управљањем бродом, инсталацијама или ваздухопловом како је утврђено у т. (1) (а) а посебно и губитака терета или код закупа средстава превоза;

4. било какав ризик или интерес у вези са оним што је утврђено у т. (1) (3).

4. Одељак

Јурисдикција за потрошачке уговоре

Члан 13.

У поступку који се односи на уговор који је закључило лице за потребе које се не могу сматрати трговачким или професионалним, овде назване потрошачке, јурисдикција ће бити одређена у овом одељку, без утицаја на одредбе члана 4. и 5. (5) као што су:

1. уговор о продаји ствари на одређени број рата кредита; или

2. уговор о закупу са отплатата на рате, или на кредит у било ком облику, сачињен ради продаје ствари; или

3. било који уговор о набавци робе или коришћење услуга:

(а) у држави доминила потрошача, чијем је закључењу претходно посебан позив који му је упућен или о коме је обавештен; или

(б) потрошач је предузео посебне кораке за закључење уговора.

Где потрошач ступи у уговор са странком која није настањена у држави уговорнице, али ту има огранак, агенцију или другу установу у једној од држава уговорница, та странка у свим споровима који произилазе из радњи огранка, агенције или друге установе сматра се као да има домицил у тој држави.

Овај одељак се неће применити на уговоре о превозу.

Члан 14.

Потрошач може покренути поступак против друге стране уговорнице пред судом било стране уговорнице у којој та страна има домицил или пред судом државе уговорнице у којој она сама има домицил.

Друга страна уговорница може покренути поступак против потрошача само пред судом државе уговорнице где потрошач има домицил.

Ове одредбе се не односе на противтужбу пред судом коме је, у складу са одредбама овог одељка, раније поднета прва тужба.

Члан 15.

Одредбе овог одељка неће се применити само ако постоји другачији споразум:

1. ако се иступи после покретања спора (пред судом); или
2. ако се дозвољава потрошачу да покрене поступак пред неким другим судом а не оним који је одређен у овом одељку; или
3. ако је (пред судом) иступио потрошач или друга уговорна страна а обе су у време закључења уговора имале домицил или редовно боравиште у истој држави уговорници, којој је препета јурисдикција а према њеним прописима такав споразум није у супротности са њеним правом.

5. Одељак Искључива јурисдикција

Члан 16.

Следећи судови ће имати искључиву јурисдикцију без обзира на домицил:

1. (а) у поступку чији су предмет стварна права на непокретној имовини или на држању непокретне имовине, пред судом државе уговорнице где се налази имовина;

(б) ако у поступку, чији је предмет држање непокретне имовине настало ради приватног коришћења највише у трајању од 6 месеци, суд Државе уговорнице у којој тужени има домицил може имати јурисдикцију ако, у време одређивања државине физичког лица, ни једна од странака нема домицил у држави уговорници где се налази имовина;

2. у поступку чији је предмет ваљаност оснивања, укидања или распуштања компаније и других правних лица или удружења физичких и правних лица, или одлука њихових органа, судови државе уговорнице у којој правно лице или удружење има своје седиште;

3. у поступку који има за предмет ваљаност уписивања у јавне регистре, судови оне државе уговорнице у којој се регистар води;

4. у поступку који се односи на регистрацију и ваљаност патената, трговачких жигова, ознака и других сличних права која се траже да буду депонована, или регистрована, суд државе уговорнице у којој се депозит или регистрација реализују, лоцирају или се такво лоцирање прописује према међународним уговорима.

5. у поступку који се односи на извршење пресуда, суд државе уговорнице у којој пресуда треба да се изврши.

6. Одељак Пророгација јурисдикције

Члан 17.

1. Ако су странке, или више њих са домицилом у држави уговорници, уговорили да суд или судови државе уговорнице имају јурисдикцију да реше неки спор који је произишао или може произићи у вези са посебним правним односом, тај суд или ти судови имаће искључиву надлежност. Такав споразум којим се одређује јурисдикција биће ваљан ако је:

- (а) састављен писмено или се може доказати путем писмена,
 - (б) у облику сагласности која је утврђена у пракси између странака,
- или

(и) у међународном трговачком уговору, у облику који је у складу са обичајима које странке знају или треба да знају и који су у таквој трговини добро познати и које су странке уредно поштовале у типском уговору који је обухваћен посебним трговачким односима или у привреди уопште.

Где је такав споразум закључен између странака од којих ни једна нема домицил у држави уговорнице, суд друге државе уговорнице неће имати јурисдикцију за њихове спорове осим ако се суд, чија је јурисдикција изабрана, огласи ненадлежним.

2. Суд или судови државе уговорнице којима је инструментом улагања (труст инструмент) одређена јурисдикција, имаће искључиву надлежност за сваки поступак покренут против улагача, старатеља и корисника, ако су односи између ових лица и њихова права и обавезе обухваћени тим улагањем.

3. Споразуми или старање као инструменти улагања којима је одређена јурисдикција неће имати правну снагу ако су у супротности са одредбама члана 12-15 или судови чију јурисдикцију утврђују не задржавају искључиву надлежност.

4. Ако је споразум којим се одређује јурисдикција закључен у корист само једне странке, она задржава право да покрене поступак пред било којим другим судом који има јурисдикцију на основу ове Конвенције.

5. У стварима које се односе на уговоре појединца о раду, споразум о одређивању јурисдикције имаће правну снагу само ако је заснован после настанка спора.

Члан 18.

Независно од јурисдикције, утврђене одредбама ове Конвенције, суд државе уговорнице пред којим туженик иступи има јурисдикцију. Држава пред којом туженик иступи имаће јурисдикцију. Ово правило неће се применити само ако је иступањем оспорена јурисдикција или други суд има искључиву јурисдикцију на основу члана 16.

7. Одељак

Утврђивање и допуштеност јурисдикције

Члан 19.

Суд државе уговорнице пред којим је започет поступак тужбом поднетом у вези са неком ствари за коју суд друге Државе уговорнице има искључиву надлежност на основу члана 16, на своју иницијативу ће се огласити ненадлежним.

Члан 20.

Кад се туженику са домицилом у једној Држави уговорници суди пред судом друге државе уговорнице и он тамо не иступи, суд ће се на своју иницијативу огласити ненадлежним, без обзира што његова јурисдикција произилази из одредаба ове Конвенције.

Суд ће застати са поступком док се не покаже да је туженик на пригодан начин примио документ о покретању поступка или одговарајући документ који му оставља довољно времена да припреми одбрану или све потребне мере које се предузимају са истим исходом.

Одредбе претходног става ће бити замењене одредбама из члана 15. Ханске конвенције од 15. новембра 1965. о међународној помоћи у погледу судских и вансудских докумената у грађанским и трговачким стварима, ако

такав докуменат покреће поступак или о томе обавештава, буде послат у иностранство у складу са овом Конвенцијом.

8. Одељак Литиспенденција која обухвата тужбе

Члан 21.

Кад поступак обухвата исти основ тужбе која је поднета између истих странака судовима различитих држава уговорница, сваки суд, осим оног коме је прво поднета тужба, на своју иницијативу застаће са поступком за време док се не заснује надлежност суда коме је раније поднета тужба.

Кад се заснује јурисдикција пред којим је први поступак покренут, сви остали судови ће отклонити своју јурисдикцију.

Члан 22.

Када се односне тужбе поднесу судовима различитих држава уговорница сви ови судови, осим суда пред којим је прво започет поступак, могу, док тужбе остају у првом степену, да застану са поступком.

Сваки суд, осим оног пред којим је прво започет поступак, може на захтев једне од странака, да отклони јурисдикцију, ако право тог суда предвиђа спајање (Consolidation) одговарајућих тужби, а први суд има јурисдикцију за обе тужбе.

У смислу овог члана, сматраће се да су тужбе повезане (actions are deemed to be related), ако су тако тесно повезане, да је погодно саслушање и спајање да би се избегле непомирљиве (irreconcilable) пресуде из однојених поступака.

Члан 23.

Кад се тужбе поднесу пред више суда држава уговорница који имају искључиву јурисдикцију, сваки од њих, осим суда коме је прво поднета тужба, отклониће своју надлежност.

9. Одељак Привремене мере и мере обезбеђења

Члан 24.

Суд државе уговорнице може да изриче такве привремене мере и мере обезбеђења које су сврсисходне (available) према праву државе, без обзира да ли, према овој Конвенцији, судови неке друге државе имају јурисдикцију за основну ствар.

III. Глава ПРИЗНАЊЕ И ИЗВРШЕЊЕ

Члан 25.

У смислу ове Конвенције под "пресудом" се подразумева свака пресуда коју донесе суд или трибунал државе уговорнице, без обзира да ли се зоне пресуда, декрет или наредба, одлука или писмено за извршење, као и за одређивање трошкова службеника суда.

1. Одељак Признање

Члан 26.

Пресуда донета у држави уговорници биће призната у другој држави уговорници без захтева за посебну процедуру.

Свака заинтересована странка која тражи признање пресуде као главни исход спора може, у складу са процедуром предвиђеном у 2. и 3. одељку ове главе, захтевати одлуку о признању пресуде.

Ако започети поступак пред судом Државе уговорнице зависи од одређивања конексног питања у вези са признањем, тај суд ће бити надлежан и за то питање.

Члан 27.

Пресуда неће бити призната:

1. ако је признање супротно јавном поретку државе у којој је тражено;
2. ако постоје пропусти у иступању, ако туженом није пружена прописана помоћ документом који је установљен у поступку или одговарајућим документом у разумном времену да припреми своју одбрану;

3. ако је пресуда неспојива са пресудом донетом у спору између истих странака у држави где је признање затражено;

4. ако суд порекла, у циљу доношења пресуде одлучи о претходном питању које се односи на статус или правну способност физичког лица, права и имовине која произилази из брачноимовинског односа, воље или наслеђа на начин који се сукобљава са правилима међународног приватног права државе у којој је признање затражено, осим ако би примена правила међународног приватног права те државе довела до истих резултата;

5. ако је пресуда неспојива са ранијом пресудом донетом у држави која није уговорница а обухвата исти основ тужбе између истих странака, предвидела да каснија пресуда испуњава услове за признање у држави којој се обратило.

Члан 28.

Пресуда неће бити призната ни онда ако је у сукобу са одредбама 3. 4. или 5. одељка II. главе или у случају предвиђеном у члану 59.

Пресуди, даље, може бити одбијено признање у било ком случају из чланова 54. (3) или 57. (4).

Приликом утврђивања основа надлежности утврђене у претходним ставовима, суд или неке друге власти биће везани нагазима чињеничног стања на којима је суд порекла засновао своју јурисдикцију.

Јурисдикција суда државе порекла не може разматрати одредбе ставова првог и другог става; употреба јавног поретка у члану 27. (1) у погледу јурисдикције није допуштена.

Члан 29.

Према околностима може бити преиспитана и садржина (substance) стране пресуде.

Члан 30.

Суд Државе уговорнице којој је затражено признање пресуде донете у другој држави уговорници може застати са поступком ако је уложен редовни правни лек (ordinary appeal) у држави где је пресуда донета (lodged).

Суд државе уговорнице у којој је затражено признање пресуде донете у Ирској или Уједињеном Краљевству може застати са поступком ако је извршење укинато (suspended) у држави порекла по основу уложеног правног лека.

II. Одељак ИЗВРШЕЊЕ

Члан 31.

Пресуда суда донета у држави уговорници извршна у тој држави биће извршена у другој држави уговорници на захтев заинтересоване странке за њено извршење.

Иако ће таква пресуда бити извршена у Енглеској и у Велсу, у Шкотској или у Северној Ирској, на захтев заинтересоване странке, биће регистрована за извршење у делу Уједињеног Краљевства.

Члан 32.

1. Захтев се подноси:

- у Белгији "tribunal de premiere instance",
- у Данској "byret",
- у С.Р. Немачкој председнику већа земаљског суда,
- у Грчкој првостепеном суду,
- у Шпанији првостепеном суду,
- у Француској "tribunal de grande instance",
- у Ирској "High Court",
- у Исланду "herabsoðmari",
- у Италији апелационом суду,
- у Луксембургу председнику "tribunal d'arrondissement",
- у Холандији председнику окружног суда,
- у Норвешкој "herredsrett" или "byret",
- у Аустрији "Landesgericht oder Kreisgericht",
- у Швајцарској:

(а) за пресуде о исплати повчаних износа "juge de la mainlevée", "Rechtsöffnungsrichter", према одредбама о поступку члана 60. и 81. савезног закона о утеривању (poursuite) дугова и о стечају;

(б) за пресуде о извршењу које не гласи на повчану исплату извршном судији кантоналног суда,

- у Финској "overexekutor",
- у Шведској "Svea hovrätt",
- у Уједињеном Краљевству:

(а) у Енглеској и Велсу High Court of Justice или за подршку пресуди Magistrates Court преко "Secretary of State",

(б) у Шкотској "Court of Session" а за подршку "Sheriff Court" преко "Secretary of State",

(ц) у Северној Ирској High Court of Justice а за подршку пресуди Magistrates court преко Secretary of State.

2. Јурисдикција домаћег суда (месна надлежност и.п.) биће одређена према домицилу туженог против кога је извршење затражено. Ако то лице нема домицил у држави где је извршење затражено, према месту које је означено за извршење.

Члан 33.

Поступак у коме се извршење спроводи уређује се по праву државе где је извршење затражено.

Подносилац захтева се мора обратити за помоћ у поступку на подручју јурисдикције оговарајућег суда. Међутим, ако право државе где се тражи извршење не предвиђа такво обраћање, подносилац захтева ће одредити свог пуномоћника "ad litem".

Документи утврђени у члановима 46. и 47. важе и за овај захтев.

Члан 34.

Суд коме је захтев поднет донече одлуку без одлагања; странка против које је извршење затражено у овом степену не може одговорити (submission) на захтев.

Захтев може бити одбијен само из разлога утврђених у члановима 27. и 28.

Према околностима може се преиспитати садржина пресуде.

Члан 35.

Надлежно службено лице суда ће без одлагања обавестити подносиоца захтева у складу са поступком државе у којој је извршење затражено.

Члан 36.

Ако је извршење одобрено странка, против које је оно затражено, може уложити жалбу у року од месец дана од дана када јој је достављено одговарајуће обавештење о томе.

Ако странка нема домицил у држави уговорници у којој је одобрено извршење одлуке, рок за улагање жалбе износи два месеца и почиње да тече од дана достављања њој лично или у њеном боравишту. Нема продужења рока због даљине (у достављању).

Члан 37.

1. Жалба против одлуке којом се одобрава извршење може се поднети у складу са поступком којим се уређују парничне ствари (contentious matters):

- у Данској за *landsret*,
- у Немачкој за *Oberlandsgericht*,
- у Грчкој за другостепени суд,
- у Шпанији за "*Audiedicia provincial*",
- у Француској за *Cour d'appel*,
- у Ирској за *High Court*,
- у Исланду за "*Herabsdomari*",
- у Италији за Апелациони суд,
- у Луксембургу за *Cour superieure de justice* који заседа као *Cour d'appel*,
- у Холандији за суд арондисмана,
- у Норвешкој за "*lagsmabrett*",
- у Аустрији за *Landesgericht* или *Lriegsgericht*,
- у Португалу за "*tribunal de Relacao*",
- у Швајцарској за Кантонални суд,
- у Финској за *hovtatt*,
- у Уједињеном Краљевству:

(а) за Енглеску и Велс *High Court of Justice*, а за подршку пресуде *Magistrates Court*;

(б) за Шкотску Court of Session а за подршку пресуди Sheriff Court;
(ц) за Северну Ирску High Court of Justice а за подршку пресуди Magistrates Court.

2. Пресуда против које је уложена жалба може се оспоравати само:

- у Белгији, Грчкој, Шпанији, Италији, Луксембургу и у Холандији пред Апелационим судом,

- у Данској пред министром правде,

- у СР Немачкој пред судским властима ("Rechtsbeschwoerde"),

- у Ирској пред Врховним судом,

- у Исланду пред Апелационим судом,

- у Норвешкој пред Апелационим судом,

- у Аустрији путем приговора за ревизију у другостепеном поступку и позивом на могућност ревизије у опозиционом поступку,

- у Португалу жалбом због правног основа,

- у Швајцарској јавноправним приговором пред федералним судом,

- у Финској пред апелационим судом,

- у Шведској пред апелационим судом,

- у Уједињеном Краљевству простом даљом жалбом на основу права.

Члан 38.

Апелациони суд утврђен у члану 37. (1) по поднетој жалби може заснати са поступком, ако је уложена жалба против пресуде у редовном поступку државе порекла, или ако још није истекло време у коме се може поднети жалба; у последњем случају суд може одредити време у коме може бити уложена.

Ако је пресуда донета у Ирској или у Уједињеном Краљевству, било који облик одговарајуће жалбе пред судом државе порекла сматраће се као жалба (редовни правни лек и.п.) у смислу првог става.

Суд може условити извршење на основу одредаба о обезбеђењу.

Члан 39.

У току трајања жалбеног поступка према члану 36. док се не донесе одлука, мере извршења према имовини странке против које је то извршење затражено, могу бити третиране само као мере обезбеђења.

Одлуком којом се одобрава извршење доноси се са снагом одговарајуће мере обезбеђења.

Члан 40.

1. Ако је захтев за извршење одбијен, подносилац се може жалити:

- у Белгији апелационом суду,

- у Данској "landsret",

- у СР Немачкој Oberlandes gericht,

- у Грчкој другостепеном суду,

- у Шпанији Audiencia provincial,

- у Француској Cour d'appel,

- у Ирској High Court,

- у Исланду heradsmari,

- у Италији апелационом суду,

- у Луксембургу Врховном суду који заседа као апелациони,

- у Холандији "gerechshof",

- у Норвешкој "lagmannsrett",

- у Аустрији, Landesgericht или Keisgericht,

- у Португалу tribunal de relacao,
- у Швајцарској кантонални суд,
- у Финској "Hovratt",
- у Шведској sven hovratt,
- у Уједињеном краљевству:

(a) у Енглеској и у Велсу High Court of Justice а за подршку пресуди Magistrates Court,

(б) у Шкотској Court Session или за подршку пресуди Sheriff Court,

(и) у Северној Ирској High Court of Justice а за подршку пресуди Magistrates Court.

2. Страна против које је извршење затражено, биће позвана да иступи пред апелационим судом. Ако пропусти истулање, примениће се одредбе првог и другог става члана 20, као да нема домицил ни у једној држави уговорници.

Члан 41.

Пресуда донета по жалби у смислу члана 40. може бити оспорена само:

- у Белгији, Грчкој, Шпанији, Француској, Италији, Луксембургу и у Холандији пред апелационим судом,

- у Данској апелационим суду преко министра правде,

- у СР Немачкој преко судских власти,

- у Ирској Supreme Court,

- у Исланду пред апелационим судом,

- у Норвешкој пред апелационим судом,

- у Аустрији приговором за ревизију,

- у Португалу апелационим на основу права,

- у Швајцарској јавно правним приговором пред Савезним судом,

- у Финској апелационим суду,

- у Шведској апелацијом "högsta domstolen",

- у Уједињеном Краљевству обичном жалбом даљој инстанци.

Члан 42.

Ако страна пресуда обухвата неколико ствари па извршење не може бити спроведено на свима, суд ће одобрити извршење па једној или на свим.

Члан 43.

Страна пресуда којом се изриче периодична исплата на име казне, биће извршена у држави у којој је извршење затражено само ако је суд државе порекла одредио коначни износ плаћања.

Члан 44.

Подносилац захтева који у држави порекла користи у потпуности или делимичну правну помоћ или је ослобођен плаћања трошкова и издатака (сиромашко право) уживаће најповлашћенији положај у поступку према члановима 32-35. у погледу правне помоћи и најшире ослобађање трошкова и издатака према праву државе којој се обраћа.

Међутим, подносилац захтева за извршење одлуке које донесу административне власти у Данској и у Исланду за подршку налога може, у држави где се обраћа, бенефицијис из првог става, ако поднесе одговарајућу исправу (statement) данског или исландског министра правде којима се пот-

врђује да њихов економски положај оправдава одобравање, у целини или делимично, правне помоћи и ослобађање од трошкова и издатака.

Члан 45.

Од странке која у једној држави уговорници тражи извршење пресуде донете у другој Држави уговорници неће се тражити обезбеђење, обвезница или депозит, без обзира да ли су прописани на основу тога што је то лице странац, или што нема домицил односно боравиште у држави где је то извршење затражено.

3. Одељак Опште одредбе

Члан 46.

Странка која тражи признање или захтева извршење треба да приложи:

1. препис пресуде који задовољава услове за њену аутентичност;
2. ако је пресуда донета због изостанка, оригинал или оверени препис исправе којом се потврђује да је странка која је изостала могла да користи списе утврђене поступком или одговарајуће списе.

Члан 47.

Странка која захтева извршење треба да приложи и:

1. исправу којом се потврђује да је пресуда извршена и да је обезбеђена уредна достава према праву у држави порекла;
2. ако је потребно, да је подносилац захтева користио правну помоћ у држави порекла.

Члан 48.

Ако исправе утврђене у члановима 46. (2) и 47. (2) нису приложене, суд може одредити рок за то, примити еквивалентну исправу или, ако сматра да су претходна обавештења довољна, ослободити таквог прилога.

Ако суд то захтева, приложени докуменат треба превести; превод ће оверити лице које је у једној од Држава уговорница за то квалификовано.

Члан 49.

Неће се тражити легализација или друге уобичајене формалности за документе утврђене у члановима 46. или 47. другом ставу члана 48. или у погледу исправа које подноси пуномоћник "ad litem".

IV. Глава ОРИГИНАЛНИ СПИСИ И СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Члан 50.

Исправа формално издата и регистрована као аутентични инструмент који је извршен у једној Држави уговорници биће оглашен извршним и у другој Држави уговорници у поступку који је у складу са чл. 7. и даље. Извршење може бити одбијено само ако је у супротности са јавним поретком Државе од које се захтева.

Издата исправа мора испуњавати услове у погледу аутентичности предвиђене у држави њеног порекла.

Морају бити примењене и одредбе из Главе 3.

Члан 51.

Одлука коју суд изрицања потврди и огласи извршном биће извршна и у Држави обраћања под истим условима као аутентични инструмент.

V. Глава ОПШТЕ ОДРЕДБЕ

Члан 52.

У циљу утврђивања да ли странка има домицил у држави уговорници чији судови расправљају о спору, суд ће применити своје унутрашње право.

Ако странка нема домицил у држави уговорници чији суд расправља о ствари, да би утврдио да ли странка има домицил у другој држави уговорници суд ће применити право те државе.

Члан 53.

У смислу ове конвенције, седиште компаније, или правног лица, или удружења физичких и правних лица, третираће се као њихов домицил. Међутим, да би одредио седиште, суд ће применити правила међународног приватног права.

У циљу утврђивања да ли "trust" има домицил у држави уговорници чији суд расправља о ствари, суд ће применити правила међународног приватног права.

VI. Глава ПРЕЛАЗНЕ ОДРЕДБЕ

Члан 54.

Одредбе ове Конвенције примениће се само на правне поступке покренуте и засноване на исправама које су формално издате и регистроване као аутентични инструменти после њеног ступања на снагу у држави порекла а у држави где је признање и извршење пресуде затражено.

Међутим, пресуда донета после ступања на снагу ове Конвенције између државе порекла и државе обраћања, у поступку започетом пре њеног ступања на снагу, биће призната и извршена у складу са одредбама III. Главе, ако је јурисдикција заснована на правилима која су у складу са II. Главом ове Конвенције или неке друге конвенције између државе порекла и државе обраћања која важи за такав поступак.

Ако су странке у спору који је настао из уговора закљученог у писаној форми пре ступања на снагу ове Конвенције, а за тај уговор је меродавно ирско право или неког дела Уједињеног Краљевства, судови Ирске или тог дела Уједињеног Краљевства ће задржати своју јурисдикцију за односни спор.

Милош Живковић,
студент III године Правног факултета у Београду

ПРАВНИ СТАТУС НАСЦИТУРУСА

Насцитурус означава зачето а још перођено дете. Медицински посматрано, насцитурус се од 21. дана од зачећа налази у преембрионалној фази, од 21. до 56. дана у ембрионалној а после 56. дана у фетусној фази. Ембрион и фетус се заједнички називају зачетак (плод) (1). Међутим, за разлику од једноставног фактичког појмовног одређења, правно одређење појма насцитуруса није тако једноставно. Наиме, кључно питање схватања правног појма зачетог а још перођеног детета је следеће: да ли се насцитурус правно има сматрати човеком или само делом мајке? Дефинитиван одговор на ово питање захтева детаљну анализу правног статуса насцитуруса.

Правни статус сваког субјекта права (имаоника) одређен је у једном правном систему објективним правом. Правни статус може се посматрати са више становишта: са становишта правне, пословне, брачне способности, тестаменталне способности итд. Међутим, основу правног статуса сваког субјекта права (нарочито с аспекта грађанског права, мада и иначе) чине његова правна и пословна способност.

Кад говоримо о правном статусу насцитуруса, а у складу с већ изложеним, прво што ваља напоменути, а што произилази из саме природе ствари, јесте да је правни статус насцитуруса одређен искључиво његовом правном способношћу. Пословна способност као одредница правног статуса насцитуруса из разумљивих разлога не долази у обзир, а као основни и кључни недостатак може се истаћи недостатак способности расуђивања, тј. самог постојања свести и воље.

Питање правне способности (статуса) насцитуруса први пут је постављено још у Римском праву, а манифестовало се у сентенцији "Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur" (2). Оно правно правило свој извор има у начелу правичности, а проистекло је директно из потреба праксе. У Римском праву правило "Nasciturus pro iam nato..." првенствено је примењивано у области наследног права (3), и као такво ушло је у процес рецепције у средњем веку. Сходно историјату настајања континентално-европског правног круга, ово правило се одржало у законодавствима већина континенталноевропских земаља. Овако постављена фикција (правило "Nasciturus..." је по својој природи фикција) све до данас у потпуности задовољава потребе праксе, тако да се расправе о правном статусу насцитуруса данас више сусрећу у правној теорији. Наиме, правни положај зачетог

(1) Јаков Радишић, *Експерименти на човечијем ембриону који је створен in vitro - границе допуштености*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 4/92.

(2) Драгомир Стојчевић, Анте Роман, *Directa et regulae iuris*, Београд, 1971, стр. 269.

(3) Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 1990.

детета у пракси је сасвим јасан, и њега никакав нови теоријски приступ не може битно променити, али још постоји дилема о томе какву теоријску конструкцију треба применити - да ли се задржати на римској фикцији или је проблем могуће и елегантније и свобухватније решити?

Дакле, срж правног положаја заметка је одговор на питање има ли насцитурус правну способност или не. Одговор прво захтева осврт на стара и савремено учење о правној способности.

Став велике већине правних система је да је правна способност прерогатив свих људи (што их све чини физичким лицима), који је уједно поседују у једнаком обиму и квалитету. Овакав став могао би се назвати учење о општој и недељивој (једнакој за све) правној способности. Међутим, ма како овај став логично звучао, он није некакав природан став, већ је резултат два миленијума дугог правноцивилизацијског развоја. Познато је да су у старом Риму постојале категорије људи који нису имали правну способност - робови, лица *alieni iuris* итд. Такође, Римско право није познавало ни учење о недељивој правној способности већ се она састојала из четири компоненте: *ius conubii*, *ius commercii*, *ius suffragii* и *ius honorum* (4). И у средњем веку обим правне способности разликовао се у зависности од категорије становништва (сталежа). Правна наука углавном заступа став о општој и недељивој (једнакој) правној способности (5), објашњавајући да она припада свим људима од рођења до смрти и то у истом обиму, тако да "се понекад изједначава човек као биолошка јединка са физичким лицем, које као правни појам подразумева двоје: човека као биолошку јединку и правну способност на основу признања од стране правног поретка" (6).

De lege lata у СРЈ, као у осталом и у другим државама, не постоји посебан закон који се посебно бави насцитурусом, већ се закони односе или на људе или на ствари. Стога је пре анализе самих прописа неопходно претходно утврдити да ли се насцитурус има правно сматрати човеком као биолошком јединком или не. Одговором на ово питање може се утврдити да ли се у вези са заметком одступа од учења о општој и недељивој правној способности, а ако се одступа, да ли је то одступање пуно.

Ово друго питање поставља се у вези тренутног става законодавца тј. правне науке као његовог тумача. У правној науци, у вези с правном способношћу насцитуруса, понуђено је следеће решење: правну способност за лична права насцитурус стиче одмах и безусловно, она је ограничена само "природом ствари" (нпр. за право на слободно кретање није способан), а за имовинска права правна способност насцитуруса односи се само на права поводом наслеђивања и с тим правима повезане обавезе, али је уједно и условљена - за често дете мора се родити живо (7). Ако насцитуруса сматрамо човеком као биолошком јединком, теза о недељивој (једнакој) правној способности престаје да буде постојана, а ако га не сматрамо човеком ова теза је одржива али се постављају проблеми друге врсте - је ли онда насцитурус само "заштићена ствар", "део тела мајке", има ли он тад лична права и права која Устав гарантује свим "људима".

Реалност и овде пуно мора успоставити изузетак од иначе, у највећем броју случајева, исправног учења, јер правноцивилизацијски ниво и хуманизација права не дозвољавају да се људски заметак сматра само стварју, макар и "заштићеном", или само "делом тела мајке". Учење о недељивој правној способности не дозвољава, међутим, да насцитуруса сматрамо човеком.

(4) Обрад Станојевић, *op. cit.*

(5) Андрија Гаме са Љиланом Ђуровић, *Увод у грађанско право*, Београд, 1991, стр. 90; Станковић у Обрен Станковић, Владимир В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, 1992, стр. 80.

(6) Станковић у О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 80.

(7) Владимир В. Водинелић, *Грађанско право - уводне теме*, Београд, 1989, стр. 3.

ком јер његова правна способности, према већ изложеном, није истог обима и квалитета као код људи (постоје ограничења како у погледу имовинских, тако и у погледу личних права). У оваквој ситуацији правна наука мора одступити од једног од два става, а тад се по правилу одређује које од два одступања може произвести блаже последице. Како одступање од става да је насцитурус човек има за последицу схватање да је он објект права, тј. да нема адекватну или чак никакву правну заштиту, а одступање од става о недељивој правној способности само промену теоријског становишта, одступа се од учења о недељивој правној способности јер се тиме жртвује много мање добро. О томе да ли је ово одступање нужно биће мало више речи нешто касније.

Дакле, насцитурус се, и правно као и биолошки има сматрати човеком (8).

Прописи СРЈ углавном "ћуте" о насцитурусу, вероватно зато што цео проблем није тако актуелан у пракси. Њега спомиње само Закон о наслеђивању Србије, у чл. 125 (фикција о насцитурусу) и чл. 200 (*curator ventris*), и Закон о браку и породичним односима Србије, чл. 91 (признање очинства насцитуруса). Све остале одредбе које се тичу насцитуруса преваходно се односе на бремениту жену (забрана извршења смртне казне, услови за побачај итд.). Развојем медицине, могућностима оплођења "*in vitro*" и вршења оперативних захвата на ембриону проблем регулисања правног статуса насцитуруса добија на практичном значају тако да је примедба професора Јакова Радишића да је најгоре стање кад нема никакве правне регулативе, кад је "све дозвољено и све забрањено", на месту.

Анализирајмо сад подробније правну способност насцитуруса за имовинска права (и с њима повезане обавезе). Као што је раније речено, тренутан став правне науке је да, што се овог питања тиче, насцитурус има правну способност за имовинска права ограничено - само за права пореклом из наслеђа и с њима повезане обавезе - и условно - под условом да се роди жив. Да бисмо боље разумели овакав став потребно је да изложимо дубљу анализу на основу које се до њега дошло и евентуално уочимо друга могућа решења. Најбољи пример за анализу је управо правна способност насцитуруса за наследна права.

Основно питање у анализи је има ли насцитурус као такав правну способност за наслеђивање. Или, другим речима, може ли насцитурус, док је још заматак, наследити. Доследно спроведена анализа доводи нас до два могућа одговора.

(1) Насцитурус као такав нема способност за наслеђивање већ ту способност има само живорођено дете, с тим што не мора бити рођено у тренутку смрти декујуса већ је довољно да буде зачето (што представља изузетак од општег правила наследног права). Овакав став проистиче из следеће анализе - ако чл. 125 Закона о наслеђивању Србије каже да се зачето дете сматра рођеним ако се живо роди, онда зачето дете не може бити наследник све док се не роди живо; другим речима док не престане да буде "зачето" и постане "рођено" дете *ergo* насцитурус као такав не може наследити, то може рођено дете с тим што је довољно да је зачето у време делатности. Дакле, насцитурус уопште није способан за имовинска права.

(8) В. Водинелић у нав. делу, фуснота 3, излаже неке дилеме у медицини и праву о томе од ког тренутка се зачетак има сматрати човеком. У обзир се узима више момената: сам тренутак зачећа, 4. дан по зачећу (успоставља се повратна спрега мајка-заматак), 12. дан (јер се спора више не може делити), на 14. дан по зачећу оди, 28. дан после почетка последње менструације (време нидашње), и напоследку 40. дан по зачећу (време процеса образовања великог мозга). С обзиром да је генетска шифра положена самим тренутком зачећа, професор Водинелић наклане промене сматра искључиво квантитативним а не квалитативним па сматра да се зачетак од самог момента зачећа има сматрати човеком.

(2) Насцитурус као такав има правну способност за наследна, али и за сва друга имовинска права. Ако претпоставимо да је сам насцитурус способан да наследи као такав, с тим да услов "да се роди жив" не утиче на његову правну способност већ само на стицање датих права (док је приметак он већ може као такав имати та права, а потпуно их стиче рођењем), онда се његова правна способност има протезати и на остала имовинска права јер "и дете чим се роди има... право својине на стварима које су му купљене и намењене пре порођаја" (9). Ова поставка доводи до става о потпуној правној способности за имовинска права, па се насцитурус правно изједначава са дететом до 7 година тј. потпуно је правно способан и потпуно пословно и деликтно неспособан.

Није тешко приметити да је став наше правне науке различит од оба опречна става понуђена као одговор на дато питање при доследној анализи. Ово, наравно, није због тога што правна наука није доследна, већ је то једна последица примене фикције о насцитурусу. Наиме, правна наука прихвата у нас (по нашим законима) први од понуђених одговора, с модификацијом да, за разлику од осталих имовинских права, насцитурус има способност за наследна права и с њима повезане обавезе, јер фикција делује ретроактивно. Решење у оставинском поступку третира самог насцитуруса наследником, тј. он се сматра наследником већ у моменту смрти оставиоца, а пошто се решење доноси тек кад се очекивано дете роди живо, фикција о насцитурусу делује ретроактивно (10). Једна од могућих замерки оваквом ставу код нас је што превиђа нека имовинска права везана за насцитуруса (нпр. станарско право при додели тзв. "друштвених станова") сматрајући, вероватно, да та права не припадају насцитурусу већ неком другом (родитељима, мајци), што опет не мора да буде тачно. На пример, постојање зачетка могло је породици значити добијање већег стана од предузећа, и то се може тумачити као право које припада оцу или мајци, али исто тако ово проширење стамбеног простора може бити схваћено и као право још нерођеног детета на стан (како је то законодавац вероватно и замислио). Најозбиљнија критика огледа се у ставу - "Не роди ли се дете живо, дакле, не постане субјект права, отпада свака наследноправна могућност..." (11) који у оквиру наследног права не изазива никакав проблем. Овакав став, међутим, пренесен доследно на лична права, оставља зачетак без адекватне правне заштите.

Што се другог понуђеног одговора тиче, оног који полази од тога да насцитурус има пуну правну способност за имовинска права, што ће рећи да се он има сматрати искључиво субјектом права као сваки рођени човек, и он је био прихваћен у законодавствима, како страним тако и нашем. Тако, нпр. Пруски Ландрехт (I, 1, 10) - "Општа права човека припадају и још нерођеној деци, већ од тренутка њиховог зачећа", као и Српски грађански законик (Чест I, глава I, чл. 36 и чл. 43) с тим што чл. 43 поставља услов живорођења ("Дете зачето али још нерођено сматра се у призрењу (стицању, имању) права као да је и рођено, тако да ако се живо роди, добија сва припадајућа права, и та на другог пренаши, ако ли се мртво роди, сматра се као да никад ни зачето било није."). Значи, овде би насцитурус имао потпуну правну способност условљену живорођењем. Основна критика оваквом (јуснатуралистичком) законском решењу је нецелисходност изједначавања насцитуруса с дететом до 7 година јер је рођење ипак "будућа неизвесна чињеница" па би признавање имовинских права насцитурусу проузроковало нејасне ситуације у пракси (нпр. код купопродаје, да ли је власник насцитурус или ко други знаће се тек по рођењу итд.).

(9) Станковић у О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 79.

(10) Борислав Благојевић, Оливер Антић, *Наследно право*, Београд, 1991, стр. 76-78.

(11) Б. Благојевић, О. Антић, *op. cit.*, стр. 76-78.

Ако посматрамо само имовинска права изоловано, оба решења су подједнако прихватљива, али ако у обзир узмемо и лична права, јуснатуралистичко решење чини се бољим - јер по њему насцитурус је правно способан, и то без одступања од теорије о општој и недељивој правној способности (што значи да ово одступање није нужно, у смислу ранијег разматрања), а ужива и адекватну правну заштиту. Тако се решење једне "превазиђене" правне школе показује као најпримереније тренутном нивоу правноцивилизацијског развоја и правне етике.

Напослетку, преостаје нам да анализирамо правну способност насцитуруса за лична права. Лична права су, по дефиницији, субјективна права на личним добрима, апсолутна су и делују *erga omnes*. Објект личних права су лична добра - добра која су најнепосредније и најинераскидивније повезана са лицем. Нека од тих добара односе се на физичку страну личности, нека на афективну а нека на социјалну. По својој садржини, лична права се састоје од права на уживање и права на располагање, по природи су права власти, а приликом заштите претварају се у права тражења - имају свој "захтев". Лична права нису неограничена - ограничења најчешће проистичу из процеса "одмеравања добара и интереса". Лична права припадају правним субјектима који имају лична добра, било они физичка или правна лица. Како смо већ раније изложили да се насцитурус има сматрати човеком као биолошким јединком, лична права припадају и њему, тј насцитурус је правно способан за лична права. Међутим, круг личних права се мења током живота, тј. сваки човек нема иста лична права.

Имајући у виду све ове основне одлике личних права правна способност насцитуруса за њих првенствено је повезана с кругом личних добара која он има. С обзиром да не постоји *numerus clausus* личних добара (права), то можемо истаћи нека "типична" добра која има насцитурус и над којима он има лична права: из области "физичких добара" то су живот, телесни интегритет, здравље; из области "афективних добара" то је право на афективни интегритет (на заштиту од напошења бола); из области "социјалних добара" то је право на људско достојанство. Насцитурус, такође, нема иста овлашћења у погледу личних права као рођен човек - он има превасходно право на уживање, не на располагање, и то како због тога што су углавном у питању непреносива лична права тако и због тога што се за располагање личним добрима тражи пословна способност. Дакле, став изнет у нашој правној науци је да је насцитурус правно способан за она лична права "која по својој природи не подразумевају да је човек већ рођен", и то безусловно и одмах (12). Његова права била би: право на живот, право на телесни интегритет, право на здравље, право на приватност, право на лично достојанство итд. Постојање ових права у СРЈ извлачи се из генералних одредби Устава СРЈ (чл. 22), Устава РСГ (чл. 20) и Закона о облигационим односима (чл. 157, 199) - у питању је тзв. опште лично право. У погледу тренутка стицања ових права (13) постоје различити ставови у теорији, али је чињеница да, упркос неким разликама у правном режиму (побачај као ограничење права на живот насцитуруса је до трећег месеца трудноће практично потпуно слободан, а после тога не), насцитурус има од самог зачећа свој јединствени непоновљиви генетски код на представља људско биће од тог тренутка и од тог тренутка му се имају признати лична права.

Лична права насцитуруса су ограничена првенствено правима мајке, али могу бити ограничена и неким другим правима (нпр. право на приватност правом на слободу штампе и правом на контролу органа власти). Правна способност за лична права насцитурусу омогућава адекватну заштиту -

(12) В. Водинелић, *оп. cit.*, стр. 3. Иначе, подела личних добара на физичка, афективна и социјална преузета је од професора Водинелића.

(13) Види фусноту 8.

право на живот је ограничено законом (као уосталом и за рођене људе), медицински захвати дозвољени су по општим правним условима дозвољености, забрањено је саопштити податак или истраживати очинство код доногене хетерогене инсеминације, забрањено је изнети податак да је заражен приликом давања крви мајци итд. Ваља напоменути да би, у случају да се наспитурус сматра само "делом мајке", он имао одређену правну заштиту која би била квалитативно лошија јер телесни део никако не може имати лична добра као што су приватност или људско достојанство.

Овако схваћеној правној способности наспитуруса зачетог "in vivo" (и оног зачетог "in vitro", али после пидације - убацивања у материцу будуће мајке) може се учинити само једна замерка, и то управо она чији смисао даје чл. 801 Општег имовинског законика за Црну Гору (иако се овај законик личним правима не бави) (14). Наиме, теоријска поставка, према правна способност значи потенцијал а не реално стање, може гласити и тако да је наспитурус правно способан за сва лична права без изузетка, с тим што он истински поседује само она права која се односе на лична добра која има. Додуше, могло би се рећи да је посреди таутологија, да се говори исто само другим речима, али изложити ствар на овакав начин ипак изгледа елгантније, нарочито ако се у виду имају и имовинска, а не само лична права.

Посебно питање представља правна способност зачетка зачетог вештачки, "in vitro", за лична права (15). Фундаментално питање је сме ли се јајна ћелија вештачки оплодити у било коју другу сврху сем изазивања трудноће жене. Наравно, стоји и питање да ли је наспитурус зачет "in vitro" човек или ствар у периоду до пидације (овде се он, логично, не може сматрати делом тела мајке). Ако изолујемо посматрање вештачки оплођене јајне ћелије од оплодње до пидације, како је и да ли је тај плод заштићен? Има ли он право на живот, достојанство, интегритет, јесу ли експерименти на њему забрањени или не (мисли се на научне, а не на терапијске експерименте тј. експериментални начин лечења)? Може ли се приликом решавања овог проблема "имитирати природу" у којој око 50% зачетака пропада? Као што видимо, проблем није нимало једноставан, а питања је, бар код нас, много више него одговора. Иако је проблем релативно нов, неке државе су већ донеле посебне прописе који регулишу ову материју. Пре него што изложимо различита решења из упоредног права, потребно је напоменути да је наспитурус, без обзира како је зачет, личност у складу са Општом декларацијом о људским правима.

(1) Немачка. У Немачкој је 1990. године донет "Gesetz zum Schutz von Embryonen" - Закон о заштити ембриона, чије су основне поставке да наспитуруса зачетог "in vitro" третира као човека, не дозвољавајући вештачку оплодњу ни у једну другу сврху изузев изазивања трудноће жене. Овај закон не дозвољава научне експерименте на наспитурусу, одбацујући концепт "имитације природе" који би омогућио употребу 50% плодова за експериментисање (они би тиме постали ствари). Закон је пул прохибитивних норми и чак појединачно набраја забрањене радње (уз генералну забрану), што показује непосредне законодавца према научним институцијама и индустрији, у којој се иначе плодови користе (за израду боја, хемијских препарата и сл.).

У Немачкој је, дакле, победила хумана струја и наспитурус зачет "in vitro" има исту правну способност за лична права као и онај зачет "in vivo".

(14) Чл. 801 Општег имовинског законика за Црну Гору гласи: "Ималац се, у народном језику, зове свако ко има нешто у имовини својој. - Имаоцик је, пак, у овоме Законику, не само онај који доиста нешто има, него уопште сваки човек, па и свака установа (као држава, црква итд.), којима се признаје право и подобност имати своју сопствену имовину.", наведено према О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 79.

(15) Сви подаци о овој материји узети из нав. чланка Ј. Радишића.

(2) Енглеска. У Енглеској је 1991. донет "Human fertilisation and embriology act". Овај Закон одликује другачији прилаз проблему, полази се од "светости" приватности па се поставља питање легитимности било каквих ограничења. Основна поставка овог закона је да насцитуруса зачетог "in vitro" првих 14 дана третира као ствар, уз све последице које отуд произилазе - могућа производња плодова за научне и индустријске сврхе итд.

У Енглеској је индустријски и истраживачки интерес стао испред хуманости на хијерархији вредности, па насцитурус зачет "in vitro" представља, правно посматрано, ствар.

Што се СР Југославије тиче, код нас је теорија углавном прихватила став приближан Немачкој (16), али у пракси ситуација је другачија јер закона о овој материји нема па је "све дозвољено и све забрањено". Овакво постојање правне празнине не може ни једном правном систему служити за похвалу па остаје само нада да ће у догледно време закон из ове области бити донет, јер је боље имати и лош закон него никакав.

Из свега изнетог о правном статусу насцитуруса произилази да је раније изнето решење понуђено у нашој правној науци *de lege lata* потпуно коректно у погледу имовинских и личних права насцитуруса, уз напомену да решење *de lege lata* о статусу насцитуруса зачетог "in vitro" не постоји. Међутим, ако анализирамо ово питање *de lege ferenda*, могуће је изложити следећу слику правног статуса насцитуруса:

Насцитурус је потпуно правно способан како за имовинска тако и за лична права, било да је зачет "in vivo" или "in vitro", с тим да је његова правна способност за имовинска права и с њима повезане обавезе условљена живорођењем.

(16) Ј. Радишић, нав. чланак.

др Зоран Ивошевић
судија Врховног суда Србије

НАСЛЕДИВОСТ ПРАВА НА ОТКУП СТАНА

Коментар решења Врховног суда Србије
Рев. 4307/93 од 15.12.1993 године

Право својине на откупљеном стану је имовинско право које припада појединцу и зато је наследиво, у смислу члана 2. Закона о наслеђивању (1). Али, да ли је наследиво и право откупа из којег настаје својина?

Врховни суд Србије у решењу Рев. 4307/93 од 15.12.1993 године сматра да је право на откуп стана ненаследиво:

"Носилац станаарског права поднела је захтев за откуп стана 1. октобра 1991 године. Међутим, за њеног живота није закључен уговор о откупу стана. Материјално право је правилно примењено, када је предлог предлагача да се донесе решење којим би били оглашени наследницима права на откуп, одбијен као неоснован. Наиме... право на откуп стана представља лично право установљено у корист тачно одређеног круга лица, под условом да стан који је предмет откупа користе. Подносиоцу захтева је услед смрти престало својство носиоца станаарског права... када се и угасило и њено право на откуп стана. После њене смрти овим правом би се могла користити лица... која закључе уговор о коришћењу стана, али у том случају ова лица се правом на откуп стана користе као личним правом, с обзиром на своје својство на стану, а не као наследници свог правног претходника" (2).

Овај став наводи на размисање а оно на критику.

Одредбама члана 16. ст. 1. и 2. Закона о становању, одређено је да право на откуп стана имају носилац станаарског права и закупца који је тај статус стекао до ступања на снагу овог закона, а под одређеним условима и брачни друг, дете рођено у браку, дете рођено ван брака, усвојеник и пасторче. Осим њих, ово право, по члану 31. став 2. Закона о наслеђивању, има и закупца који је то постао после ступања на снагу овог закона (3), што онда значи да га, под одређеним условима имају и брачни друг, дете рођено у браку, дете рођено ван брака, усвојеник и пасторче тог лица. Сви они заиста чине "одређен круг лица", па се не може избећи закључак да је право на откуп стана - лично право. Међутим, лична права могу бити чисто лична и лично-имовинска (4). Чисто лична права (као што су: право на име, пребивалиште или боравиште,

(1) "Службени гласник СРС", бр. 52/74 и 1/80.

(2) Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 1/94, стр. 46 и 47.

(3) Види: З. Ивошевић, *Три скривене мане закона о становању*, "Зборник радова о правним односима у стамбеној области". Правни факултет и институт за правна и друштвена истраживања у Нишу, 1995, стр. 15.

(4) А. Гаме, *Увод у Грађанско право*, 1967, стр. 141 и 142; Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, 1988, стр. 155-166; О. Станковић и В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, 1992, стр. 139-161.

право на држављанство, право на достојанство, част и углед, ауторско право, право на чланство у удружењу и сл.) су увек ненаследива. Али, то се не може рећи за сва лично-имовинска права. Она су, у принципу, ненаследива, тако да има и наследивих лично-имовинских права. Наследива су, на пример, ауторска имовинска права (уз ограничења у погледу трајања), јер је то одређено чланом 82. Закона о ауторском праву (5). Наследиво је право на накнаду нематеријалне штете, ако је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом, јер је то одређено чланом 204. став 1. Закона о облигационим односима (6). Наследиво је право прече куповине на непокретним стварима, уколико је настало уговором, јер то произлази из чл. 529. и 527. Закона о облигационим односима (7). Лично-имовинска права су, дакле, наследива ако је то одређено законом или ако то произлази из закона.

Наследивост права на откуп стана произлази из Закона о становању. Наравно, под одређеним условима, без којих наследивост лично-имовинских права никада није могућна.

Према члану 16. ст. 1. и 2. Закона о становању, посилац права располагања на стану у друштвеној својини, односно власник стана у државној својини, дужан је да носиоцу станарског права, или закупу, односно одређеном члану домаћинства ових лица омогући откуп стана на његов писмени захтев. Пошто овај захтев може, али и не мора, бити поднет, овлашћено лице не стиче право на откуп стана на основу самог закона. Законом стиче само правну моћ (8) да подношењем захтева наметне продаву дужност омогућавања откупа. Кад то учини, правна моћ се преображава у право на откуп, пошто се тек тада јавља обавеза друге стране да омогући откуп. Обавеза је и санкционисана. Јер, ако друга страна одбије захтев за откуп или ако не закључи уговор о откупу у року од 30 дана од подношења захтева, овлашћено лице може, у смислу члана 16. Закона о становању, тражити да се у ванпарничном поступку донесе решење које замењује уговор. Према члану 20. Закона о становању стан се откупљује под условима који су важили на дан подношења писменог захтева за откуп.

Закон о становању је на овај начин промовисао још једно наследиво лично имовинско право: право на откуп стана. Закон пружа могућност откупа сваком лицу које има правну моћ да то захтева, али право на откуп признаје само оном ко је захтев за откуп у писменој форми поднео. Он то признање чини наметањем дужности носиоцу права располагања, односно власнику да овлашћеном подносиоцу захтева омогући откуп стана у друштвеној, односно државној својини. Ако је право на накнаду нематеријалне штете наследиво кад је признато правноснажном одлуком или писменим споразумом, зашто не би било наследиво и право на откуп стана признато самим законом.

Из реченог произлази да је ненаследиво апстрактно право на откуп стана, које се јавља као правна моћ, али да је наследиво законом признато право на откуп, које настаје подношењем писменог захтева од стране овлашћеног лица. Пошто се откуп врши под условима који су важили на дан подношења захтева (члан 20. став 1. ЗОС), уговором о откупу стана, односно решењем ванпарничног суда које тај уговор замењује, само се реализује раније настало право на откуп. Отуда, ако овлашћено лице умре после настанка тог права а пре његове реализације, има ли шта природније него да то право пређе на његове наследнике. Баш као што прелази и потра-

(5) "Службени лист СФРЈ" бр. 19/78.

(6) "Службени лист СФРЈ" бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и "Службени лист СРЈ" бр. 31/93.

(7) У том смислу - О. Стаиковић и М. Орлић, *Стварно право*, 1989, стр. 410.

(8) Види: А. Гамс, *Увод у грађанско право*, 1967, стр. 87; О. Стаиковић и В. Водине-лић, *Увод у грађанско право*, 1992, стр. 135 и 136; Д. Стојановић, *Увод у грађанско право*, 1988, стр. 150 и 151.

живање накнаде нематеријалне штете признато правноснажном одлуком односно писменим споразумом.

Али, наследивост права на откуп стана тражи да се савлада још једна препрека. Њу поставља члан 34. Закона о становању. Према његовим одредбама, у случају смрти закупца стана (9) у друштвеној или државној својини, закупца постаје члан породичног домаћинства који је наставио да користи стан по следећем редоследу: брачни друг, дете рођено у браку, дете рођено ван брака, усвојеник и пасторак. Ако ових лица нема, закупца постаје родитељ закупца, родитељ његовог брачног друга или лице које је закупца дужан да издржава, уколико је становао у стану или нема решену стамбену потребу. Ако ни ових лица нема, закупца постаје лице које је престало да буде члан породичног домаћинства или лице које је било члан породичног домаћинства ранијег закупца, уколико је наставило да користи стан а нема на други начин решену стамбену потребу. Кад је у стану остало два или више лица истог степена сродства, закупца постаје лице које они споразумно одреде, а ако се споразум не постигне закупца постаје лице које одреди власник стана (односно, носилац права располагања).

Одредба Закона о становању о преласку закупа на новог закупца у случају смрти ранијег, спречавају наследивост права на откуп стана, јер, као посебни прописи, имају јачу правну снагу од општих прописа Закона о наслеђивању. Зато о наследивости права на откуп стана не може бити речи док постоји могућност сукцесије закупа по Закону о становању. Могућност ове сукцесије онемогућава наследивост права на откуп и кад нови закупца, у смислу члана 16. став 2. Закона о становању, право на откуп препусти брачном другу, детету рођеном у браку, детету рођеном ван брака, усвојенику или пасторку.

Према томе, право на откуп стана је наследиво ако нема услова за примену конкурентских одредаби члана 34. Закона о становању. Другим речима, ако нема сукцесора који у случају смрти закупца, по прописима о становању, постаје нови закупца или ако постоји а не жели да постане закупца.

Сада кад знамо под којим је условима право на откуп стана наследиво, остаје да размотримо ситуације у којима оно може постати актуелно.

Ако овлашћено лице умре пре подношења захтева, право на откуп стана се гаси и не може бити предмет наслеђивања.

Ако овлашћено лице умре после подношења захтева, а пре његовог прихватања, продавац је дужан да откуп стана омогући наследнику подносиоца захтева. Уколико то не учини, наследник може, после истека рока од 30 дана од подношења захтева за откуп стана, у ванпарничном поступку тражити доношење решења које замењује уговор о откупу стана.

Ако овлашћено лице умре после одбијања захтева за откуп, његов наследник може у ванпарничном поступку тражити доношење решења које замењује уговор о откупу.

Ако овлашћено лице умре после покретања ванпарничног поступка да се донесе решење које замењује уговор о откупу стана, његов наследник може преузети започети поступак.

Ако овлашћено лице умре после доношења првостепеног решења које замењује уговор о откупу стана, наследник постаје власник стана кад решење постане правноснажно.

Ако овлашћено лице умре после окончања првостепеног поступка у коме је одбијен захтев да се донесе решење које замењује уговор о откупу стана, наследник може да поднесе жалбу ако је рок још отворен а подносилац предлога није изјавио да се одриче тог правног лека.

(9) А то, по члану 31. Закона о становању, значи и ранијег носиоца станарског права.

Ако овлашћено лице умре после правноснажног окончања ванпарничног поступка у коме је донето решење које замењује уговор о откупу, наследник постаје власник откупљеног стана.

Ако овлашћено лице умре после закључења уговора о откупу а пре његове овере, наследник може да тражи конвалидацију закљученог уговора како би стекао својину на откупљеном стану.

Ако овлашћено лице умре после закључења и овере уговора о откупу стана, наслеђује се право својине а не право откупа, без обзира да ли је извршена укњижба права својине у земљишним књигама (10).

(10) Члан 25, став 1. Закона о становању пренос својине везује за закључење уговора о откупу стана, чиме се искључује примена члана 33. Закона о основним својинско-правним односима по коме се право својине на непокретности стиче уписом у јавну књигу.

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Момент наслеђивања

Наследник стиче то својство моментом смрти оставиоца, без обзира када је решење о наслеђивању донето.

Из образложења:

”Према члану 123. став 1. Закона о наслеђивању, наслеђе се отвара смрћу оставиоца, тако да наследник стиче право од тог момента а не од доношења оставинског решења. Отуда је без значаја навод у ревизији да је оставинско решење донето после објављивања фелтона. Онај ко хоће да се користи ауторским делом после смрти аутора, мора потражити наследнике и пре то што у оставинском поступку буде донето решење о наслеђивању.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рсп. 2365/95 од 5.6.1995)

Карактер права на откуп стана

(члан 15. и члан 6. став 1. Закона о стамбеним односима)

Право на откуп стана установљено је у корист одређеног круга лица, под условом да стан који је предмет откупа користе, па је у питању лично право које престаје смрћу титулара тог права и не може бити предмет наслеђивања у смислу члана 2. Закона о наслеђивању.

Из образложења:

”Из стања у списима произлази да је Н.М. носилац станарског права на предметном стану поднела 1. октобра 1991. године захтев за откуп стана, преко адвоката по специјалном пуномоћју. Међутим, за њеног живота није закључен уговор о откупу стана.

Према становишту Врховног суда правилно је примећено материјално право када је предлог предлагача којим су тражили да се донесе решење којим би били оглашени наследницима права на откуп стана пок. Н.М. одбијен као неоснован. Наиме, према члану 6. став 1. Закона о стамбеним односима (”Сл. гласника СРС” број 12/90) носилац станарског права, закупца стана и чланови њиховог породичног домаћинства могу откупити стан у друштвеној својини који користе и стога право на откуп стана представља лично право установљено у корист тачно одређеног круга лица, под условом да стан који је предмет откупа користе.

Пок. Н.М. је услед смрти престало својство носиоца станарског права односно закупца стана, када се угасило и њено право на откуп стана. После њене смрти овим правом би се могла користити лица из члана 15. ст. 2. и 3. Закона о стамбеним односима под условом да закључе уговор о коришћењу стана, али и у том случају ова лица се правом на откуп стана користе као

личним правом, с обзиром на своје својство на стану, а не као наследници свог правног претходника.

Како се ради о личном праву које престаје смрћу, на основу члана 94. став 3. Закона о облигационим односима престаје и пуномоћје које је пок. Н.М. издала адвокату за закључење уговора о откупу стана, јер се на основу пуномоћја не може закључити уговор о прибављању оних права за чије остваривање више није било законских услова."

(Врховни суд Србије. Рев. 4307/93 од 15.12.1993)

Способност за наслеђивање

Ако се законском наследнику оставиоца, пошто се одрекао наслеђа, роди живо дете, оно се позива на наслеђе ако је било зачето у моменту смрти оставиоца.

Из образложења:

"Кад су се законски наследници оставиоца, кћи и син, одrekli од наслеђа, имовину која представља предмет заоставштине, према оставином решењу, наследили су супруга оставиоца и друга кћи, свака са уделом од по 1/2.

У ревизији се, међутим, истиче, да је син, пошто се пред судом 8. октобра 1992. године одрекао наслеђа, добио 20.12.1992. године свог сина. Из овог произлази да је ово живо рођено дете - унук оставиоца, већ било зачето у моменту отварања наслеђа, односно смрти оставиоца и да је, зато, оно позвано на наслеђе свога деде, пошто изјава његовог оца, о одрицању од наслеђа може имати правно дејство само у односу на даваоца изјаве. Ово зато јер се према одредби члана 123. став 1. Закона о наслеђивању, смрћу лица отвара његово наслеђе. С друге стране према одредби члана 125. тог Закона, наследник може бити само лице које је у животу у тренутку отварања наслеђа (став 1). Дете већ зачето у тренутку отварања наслеђа сматра се да је рођено, ако се живо роди (став 2). Најзад, према одредби члана 131. став 2. Закона о наслеђивању, наследник се може одрећи наслеђа само у своје име, а не и у име својих потомака."

(Решење Врховног суда Србије. Рев. 3369/92 од 21.10.1992)

Одрицање од наслеђа

Ако се наследник одрекне наслеђа, на наслеђе се позивају његови потомци.

Из образложења:

"Расправивши заоставштину оставиоца, судови сагласно утврђују да се само један оставиочев син прихватио наслеђа, а да су се сви остали законски наследници одrekli наслеђа. То утврђење је непотпуно у смислу одредби члана 395. став 2. Закона о парничном поступку, како се то основано истиче у захтеву за заштиту законитости.

Наиме, други оставиочев син се својом наследничком изјавом у смислу одредби члана 131. став 2. Закона о наслеђивању, могао одрећи наслеђа само у своје име. Након што је он то учинио, првостепени суд је пропустио да утврди да ли он има потомка. На тај начин је тај суд своје решење засновао на непотпуно утврђеном чињеничном стању у смислу одредби члана 395. став 2. Закона о парничном поступку. Други оставиочев син у својој жалби против првостепеног решења навео је да он има троје пунолетне деце и да је њих требало позвати на наслеђе, када се он одрекао наслеђа. Тај одлучни навод жалбе другостепени суд није оценио у смислу одредби члана 375. став 1. Закона о парничном поступку, па је на тај начин своју одлуку донео уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 385. став 1. тачка 2. у вези члана 375. став 1. истог закона.

Поступајући на изложени начин, судови су своје одлуке засновали и на непотпуно утврђеном чињеничном стању у смислу одредби члана 395. став 2. Закона о парничном поступку. Због тога су обе одлуке на основу тих одредби у вези са одредбама члана 408. став 2. ЗПП, усвајањем захтева за заштиту законитости, морале бити укинуте.

У поновном поступку, првостепени суд ће у смислу изнетих примедби употпунити чињенично стање, позивањем потомака (деце) учесника Р. ради узимања њихових наследничких изјава, па ће након тога, новом одлуком расправити спорну заоставштину.”

(Врховни суд Србије Гзз. 16/93 од 16.6.1993)

Искључење из наслеђа

Да би се искључење наследника из наслеђа сматрало оправданим, неопходно је да је починио дело које значи теже занемаривање обавеза према оставиоцу што се оцењује зависно од околности случаја уз услов постојања скривљеног понашања.

Из образложења:

”Према утврђеном чињеничном стању, тужила је била ванбрачна супруга оставиоца, чији су синови тужени, које је он, као и трећег сина, искључио из наслеђа тестаментом проглашеним у оставинском поступку код општинског суда. Након развода брака оца тужених и њихове мајке, тужени и њихов трећи брат су остали да живе са својом мајком а односи између првотуженог и оставиоца су знатно поремећени од средине седамдесетих година, због тога што је првотужени био увређен, јер је његов отац продао стан у коме је првотужени живео и овакви односи су трајали све до очеве смрти. У раној младости тужених дошло је до физичког сукоба са оцем, због чега је он покренуо кривични поступак, а затим повукао тужбу уз обећање синова да такав гест неће поновити. Утврђено је да је сада оставилац имао пасиван однос према синовима, објашњавајући то нелагодношћу од могућности увреда од стране првотуженог, који га је једном приликом на јавном месту вређао.

Тужбеним захтевом у овој парници тужила је тражила да се утврди да је основано искључење тужених из наслеђа на заоставштину оставиоца, а услови за искључење из наслеђа су предвиђени одредбом члана 127. Закона о наслеђивању, међу којима се налазе и они који представљају повреду законске или моралне обавезе и треба да представљају теже огрешење према оставиоцу.

На утврђено чињенично стање и правилну оцену узрока и природе односа између тужених и њиховог оца, као оставиоца, нижестепени судови су правилно применили материјално право и смисао цитиране законске одредбе закључивши следеће: да би се искључење наследника из наслеђа сматрало оправданим неопходно је да су починили такво дело које би значило теже занемаривање својих обавеза према оставиоцу, што свакако претпоставља субјективни однос наследника и према оставиоцу и својим поступцима, који би се могли окарактерисати као скривљено понашање.

Према разлозима нижестепених пресуда, нису занемарљиви поступци тужених према оцу, који имају карактер увредљивог понашања, али је на основу детаљне анализе укупних односа између тужених и оца у дугом временском периоду од развода брака мајке тужених и оставиоца и односа самог оставиоца према туженим као синовима, изведен правилан закључак да се у понашању тужених нису стекли разлози за искључење из наслеђа па су наводи из ревизије тужиле којима се указује да је овакав закључак суда погрешан, неосновани.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2446/93 од 22.7.1993)

Застарелост права на наслеђивање

Прописи о застарелости права на наслеђивање примењују се само у споровима по наследничким тужбама.

Из образложења:

"Нижестепени судови су погрешно применили материјално право на одлуку о тужбеном захтеву, јер се институт застарелости права на наслеђивање примењује само код наследничких тужби, између лица која се, као претпостављени наследници истог оставиоца, споре о праву на наслеђе. То значи, да се ови рокови односе само на оне држаоце који ствари заоставштине држе као своје наследство, који, дакле, државину заснивају на наследно-правном основу. У свим другим случајевима, када се право наслеђа остварује према лицу које није претпостављени наследник и које ствари држи по неком другом основу, прописани рокови у којима застарела право захтева заоставштине не могу се применити. Како тужени спорну имовину држи по основу уговора о доживотном издржавању, а не као наследник, нема основа за примену одредбе о застарелости".

(Решење Врховног суда Србије, Рсв. 400/94 од 1.3.1994)

Примена прописа о урачунавању поклона у наследни део и застарелост захтева за наслеђивање

Прописи о уручивању поклона у наследни део и о застарелости захтева за наслеђивање примењују се не само за санаследнике већ и на наследнике санаследника

Из образложења:

"Тужиоци В. и Д. су деца С. чији је брат Ђ. био ожењен са Р. Ђ. је умро 27.7.1984. године. Све његову имовину наследила је Р. јер се С. одрекао свог наследног дела. Ђ. је, за живота, учинио поклон тужиоци В. - сину С. Р. је умрла 19.11.1987. године. Њену имовину је наследила тужена Д. братаница, која се једино и прихватила наслеђа.

После смрти Р. тужиоци су, у овом спору, тражили да се утврди да имају право сусвојине на оном делу заоставштине који би припао њиховом оцу С. да се није одрекао наслеђа после смрти Ђ., уз одговарајућу корекцију решења донесених у оставинском поступку из смрти Ђ. и Р. заснивајући своје захтеве на праву представљања и домаћају дејства изјаве одрицању од наслеђа. Тужена је узвратила противтужбом, тражећи уручивање поклона у наследни део тужиоца В. после смрти његовог стрица Ђ.

Усвајајући тужбени и одбијајући противтужбени захтев, нижестепени судови су погрешно оценили да, у конкретном случају, не постоје услови за примену прописа по урачунавању поклона у наследни део и о застарелости наследно-правних захтева. Њихова констатација да се ови прописи односе на санаследнике је тачна. Погрешан је, међутим, закључак да санаследника у овој парници нема.

Према члану 131. став 2. Закона о наслеђивању, отац тужилаца С. могао се одрећи наслеђа пок. Ђ. само у своје име. Не и у име тужиоца. Пошто се, по ставу 3. истог члана, сматра да С. и није био наследник, тужиоци су, по праву представљања из члана 11. Закона о наслеђивању, имали положај санаследника пок. Ђ. заједно са његовом супругом Р. Тај положај их излаже прописима о урачунавању поклона пок. С. у наследни део и о застарелости наследно-правних захтева према туженој. Пошто ти прописи у овој парници нису примењени, у ревизији се основано указује на мане у примени материјалног права. Оне су и биле разлог што је овај суд, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укинуо побијане пресуде и предмет вратио на поновно суђење.

Правилна примена материјалног права изискује да првостепени суд испита све чињенице и околности од значаја за примену прописа о урачунавању поклона у наследни део из члана 58. Закона о наслеђивању и о застарелости права да се захтева заоставштина из члана 139. тога закона. Како су тужиоци имали статус наследника пок. Ђ. заједно са његовом супругом Р., тужена, као наследник Р. има право да тражи урачунавање поклона пок. Ђ. тужиоцу В. односно да истиче застарелост права на заоставштину пок. Ђ. као што би то право имала и Р. да је ова парница покренута за њеног живота.

Пошто разјасни све чињенице и околности од значаја за примену поменутих прописа, првостепени суд ће донети нову одлуку по тужбеном и противтужбеном захтеву."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1977/95 од 10.5.1995)

Урачунавање поклона у наследни део

Нужном наследнику урачунава се у наследни део само оно што је добио на поклон од оставиоца ма на који начин, а не и од оставиоцевог претка.

Из образложења:

"Пошто је размотрио све списе, а полазећи од навода ревизије, овај суд је закључио да је ревизија тужилаца основана. Одбијајући као неоснован њихов тужбени захтев, судови сагласно утврђују да њихов нужни наследни део није повређен тестаментом оставиоца С. покојног Д., којим је сву своју имовину оставио у наслеђе туженом, јер су намирени поклоном земље од свог деде, а оставиоцевог оца, и поклоном од оставиоца као оца приликом удаје. То утврђење је и по нахођењу овог суда непотпуно у смислу одредби члана 395. став 2. Закона о парничном поступку.

Према одредбама члана 47. став 1. тада (у тренутку смрти оставиоца) важећег Закона о наслеђивању САНР ("Службени лист САНР", број 8/75) сваком законском наследнику урачунава се у наследни део све што је добио на поклон од оставиоца ма на који начин. Та одредба односи се и на нужне наследнике, јер су и они законски наследници. Следом тога и у околностима овог случаја спорни поклони земље, које су тужиоци добили од свог деде, не могу им се у смислу наведених законских одредби узети у рачун приликом остварења њиховог права на нужни наследни део, јер им земљу није поклонио оставилац (њихов отац).

Сходно изложеном потребно је, не узимајући у рачун земљу коју су тужени добили на поклон од свог деде, утврдити шта све улази у заоставштину оставиоца покојног Д. те шта су странке као законски наследници од њега добили на поклон (узимајући ту у рачун и девојачку спремност коју су тужиоци добили као мраз од оставиоца) и вредност поклона и заоставштине. Тек пошто се све то утврди применом одговарајућих одредби наведеног Закона о наслеђивању, могуће је законито одлучити о основаности тужбеног захтева тужиоца. Пропустивши да тако поступе, судови су своје одлуке засновали на непотпуно утврђеном чињеничном стању у смислу одредби наведеног члана 395. став 2. Закона о парничном поступку, па су, на основу тих одредби унажењем ревизије тужилаца, морале бити укинуте."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 962/94 од 30.3.1994)

Редукција тестаментна враћањем поклона

Рок за подношење тужбе ради смањења тестаменталних располагања враћањем поклона због повреде нужног дела је преклузивни а не застарни па се на њега пази по службеној дужности а у случају истека рока тужба одбацује.

Овај рок се одржава не само подношењем тужбе него и постављањем захтева за редукцију тестаментна у оставинском поступку.

Из образложења:

"Предмет тужбеног захтева је смањење располагања тестаментом, враћање поклона због повреде нужног дела. Нижестепени судови су овај захтев одбили сматрајући да је дошло до застарелости тужбе, у смислу члана 41. Закона о наслеђивању. Према овој одредби смањење располагања тестаментом може се тражити у року од три године од проглашења тестаamenta а враћање поклона у року од три године од смрти оставиоца, односно од дана правноснажности решења о његовом проглашењу за умрлог, односно утврђењу његове смрти. Како је овде реч о застарелости тужбе а не потраживања, наведени рок има карактер материјалног преклузивног рока а не рока застарелости. Стога се његовим пропуштањем губи право на тужбу као и право које је требало да буде предмет заштите. Преклузивни рок је строжији од застарелог, јер се на њега пази по службеној дужности, а не по приговору туженог.

С обзиром на овакав карактер рока, у случају преклузије суд не одлучује мериторно већ, по члану 282 став 1. ЗПП, решењем одбацује тужбу. У овом случају, донесена је пресуда о одбијању захтева, чиме су судови повередили члан 41. Закона о наслеђивању, ако су већ нашли да треба применити ту законску одредбу.

Али, ревизија основано указује да рок у коме се може тражити редуција тестаamenta није истекао. Одредба члана 41. Закона о наслеђивању не односи се само на парнични поступак, тако да се не може игнорисати захтев истакнут у оставинском поступку на рочишту 10.4.1990. године. Овај захтев има карактер тужбе у материјалном смислу, јер се њиме постиже исти циљ: остваривање права на смањење располагања тестаментом враћање поклона због повреде нужног дела.

С обзиром на речено, овај суд је, у смислу члана 395. став 2. у вези члана 415. ЗПП, укинуо обе нижестепене пресуде и предмет вратио на поновно суђење.

Правилна примена материјалног права захтева да првостепени суд приступи мериторном одлучивању, пошто је рок из члана 41. Закона о наслеђивању очуван подношењем захтева за редуцију тестаamenta у оставинском поступку, који је и довео до упућивања тужиоца на парницу.

Преклузивни рок тече у континуитету па ту нема прекида или застоја, као кодрокова застарелости. Рок се "хвата" радњом која има значај иницијалног акта за остваривање права а таква радња је овде предузета благовремено с обзиром да је оставилац умро 7.5.1987. године, а да је тужилац поставио захтев за редуцију тестаamenta на рочишту у оставинском поступку 10.4.1990. године.

(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 115/94 од 31.8.1994)

Повећање наследног дела брачног друга

Право брачног друга на повећање наследног дела у смислу члана 23. Закона о наслеђивању гаси се смрћу тог брачног друга.

Из образложења:

"Тужилац и њен супруг нису имали деце, па је тужилац против туженог, као наследника другог наследног реда покренула парницу, тражећи да јој се као брачном другу без нужних средстава за живот призна право на целу заоставштину у смислу члана 23. Закона о наслеђивању. Међутим, пошто је тужилац у току парнице умрла, њен захтев је одбијен, јер је то право лично и гаси се њеном смрћу. То значи да се гаси и њен захтев у материјално-правном смислу тако да њеним наследницима не припада право да га остварују".

(Решење Врховног суда Србије, Рсв. 3412/92 од 10.11.1993)

Повећање наследног дела брачног друга и редукција тестаментa

Ако се у парници одлучује о праву на повећање наследног дела брачног друга и валидности тестаментa кога је сачинио наследник из круга другог наследног реда, други захтев не може се размотрити пре но што се одлучи о првом.

Из образложења:

"Нижестепени судови су правилно закључили да су захтеви тужила да им припадне читава заоставштина пок. мужева и да се стави ван снаге усмени тестамент њиховог девера, неосновани и дали разлоге које прихвата овај суд.

Тужиле су јетрве. Њихови мужеви М. и В. умрли су пре њиховог девера С.

Наследна права се, према члану 123 Закона о наслеђивању, отварају моментом делације. Пошто је покојни С. надживео покојног М. и пок. В. најпре је требало да се расправи право тужила на повећање заоставштине у смислу члана 23 Закона о наслеђивању па тек онда да се оцени да ли је пок. С. усменим тестаментом повредио њихово наследно право. То није учињено на поуздан начин. Оцена да тужилама не припада право по основу поменуте одредбе је наушална пошто јој није претходило утврђивање вредности заоставштине и висина породичне пензије које су тужилама припадале после смрти њихових мужева. Отуда се у ревизији основано указује на мане у примени материјалног права. Оне су и биле разлог што је овај суд, у смислу члана 385. став 2. ЗПП, укинуо ове пресуде у делу који се односи на захтеве постављене по члану 23 Закона о наслеђивању.

У поновном поступку првостепени суд не утврдити вредност заоставштине и висину породичне пензије па не тек онда одлучити о праву из члана 23 Закона о наслеђивању односно његовом обиму. Тек онда може оценити да ли је пок. С. усменим тестаментом повредио наследна права тужиле.

Евентуална повреда права неће међутим, бити релевантна за поништај усменог тестаментa. Располагање туђом имовином није разлог ништавости тестаментa. То може бити разлог за редукцију тестаментa али такав захтев у овој парници није постављен. Отуда је неоснована ревизија у делу који се односи на поништај усменог тестаментa. Зато је овај суд, у том делу, одбио ревизију."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рсп. 293/94 од 9.3.1994)

Отуђење дела заједничке имовине и својински, односно наследно-правни захтеви

Ако наследници не поставе захтев да се поништи читав уговор којим је оставилац отуђио заједничку имовину стечену у браку, брачни друг и остали наследници могу остварити својинска, односно наследна права само на делу заједничке имовине којом оставилац није могао располагати.

Из образложења:

"Тужила Р. је супруга а тужена М. кћи пок. Р. који је последње године живота провео у ванбрачној заједници са туженом. Три и по месеца пре смрти, Р. је продао плац, викенд кућу на плацу и све покретне ствари у викенд кући, туженој уговором од 27.5.1992. године, игноришући удео супруге која је отуђену имовину стицала заједно са њим. Имајући ово у виду нижестепени судови су правилно закључили да је Р. могао располагати својим уделом али не и уделом супруге у отуђеној имовини. На основу оцене изведених доказа судови су утврдили да је удео тужиле Р. у стицању спорне имовине био једнак уделу Р. При том су дали разлоге које прихвата овај суд.

Без значаја су наводи у ревизији тужене да је удео пок. Р. био већи и да би то судови утврдили да су изведене доказе правилно ценили. Ово су чињенична питања у која ревизијски суд, по члану 385. став 3. ЗПП, не може да улази.

Неосновани су наводи у ревизији тужила да је уговор о купопродаји фиктиван и да њима припада целокупна спорна имовина. Тужиле су поднском од 2.2.1994. године пренимиле тужбу и поставиле захтев да се утврди својински удео супруге у имовини отуђеној купопродајним уговором од 27.5.1992. године, чиме су, уједно, одустали од ранијег захтева да се поништи читав уговор. С обзиром на то, тужиле се сада не могу позивати на фиктивност уговора, у тежњи да им припадне сва имовина. Да су тужиле, одустанком од првобитног захтева, у ствари, признале ваљаност купопродајног уговора у делу којим је продавац могао располагати, указује и њихов други захтев којим се тражи заштита нужног наследног дела управо због постојања тог уговора. И том захтеву нижестепени судови су донели правилне одлуке и ваљано их образложили.

Пошто је супруг тужиле Р. и отац тужиле М. могао располагати својим уделом о заједнички стеченој имовини, тај удео није био саставни део његове имовине у тренутку смрти, на није ни ушао у заоставштину, да би се према њему могао остварити било који наследно-правни захтев. Зато се у ревизији тужила - против тужених неосновано наводи да су стекле, по основу права на нужни део, својинска овлашћења на другој половини спорне имовине."

(Пресуда Врховног суда Србије. Рев. 917/95 од 7.3.1995)

Исплате личних примања из иностранства наследницима

Овлашћене банке, преко којих се исплаћују пензије, инвалиднине и друга лична примања остварена у иностранству, дужне су да исплате домаћим физичким лицима врше у одговарајућој страниој валути, а ако је лице у међувремену умрло, исплата се има извршити његовом наследнику.

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је тужила по правноснажном решењу Општинског суда О. бр. 657/91 од 26. децембра 1992. године, после смрти свога мужа који је умро 20. октобра 1991. године, а примао је пензију из Немачке, наследила са његове штедне књижице 506,03 DM, који износ се односи на заосталу неисплаћену пензију оставиоца после 30. августа 1991. године. Овај износ са штедне књижице оставиоца после правноснажног решења о наслеђивању пребачен је код тужене банке на штедну књижицу тужиле без орочавања. Месечна пензија оставиоца износила је 239,20 DM, а износ од 506,03 DM дозначен је на књижицу оставиоца после 30. августа 1991. године.

С обзиром на овако утврђено чињенично стање, и по схватању Врховног суда правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали тужену банку да исплати тужилци износ у девизама, а не противвредност у динарима.

Према Одлуци о допуни одлуке о начину којим овлашћене банке извршавају налоге за плаћање домаћих физичких лица, девизама са њихових девизних рачуна и девизних штедних улога ("Сл. лист СФРЈ" бр. 28/91, 34/91 и 64/91), после тачке 2. додата је тачка 2а, која гласи: "Изузетно од одреде тачке 2. ове одлуке овлашћене банке преко којих се пензије, инвалиднине и друга лична примања наплаћују у девизама из иностранства дужне су да у року од 2 радна дана од дана наплате исплате девизе домаћим физичким лицима на које исплата гласи". Ова допуна је ступила на снагу 7. септембра 1991. године, када је муж тужиле био у животу. Он је имао право као немачки пензионер да ову пензију прими у девизама. Тужена као наследник

свога мужа на том девизном износу улази у сва његова права и обавезе по члану 2. став 1. Закона о наслеђивању Војводине, а то значи да је обавеза тужене банке да јој спорни износ исплати у девизама а не у динарима како се истиче у ревизији. Стога је неосновано истицање ревизије да је изрека пресуде супротна члану 39. и 40. Закона о Народној банци Југославије, који предвиђа да се сви послови закључени у Југославији извршавају у динарима као средству плаћања. Овде се ради о специјалном пропису који се односи на исплату девизне пензије, па пошто је тужила као универзални сукцесор наследила пензију свога умрлог мужа, а он је имао право да је прима у девизама, то право припада њој, па овај суд налази да је на конкретан случај правилно примењено материјално право."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3958/92 од 24.11.1992)

Форма судског тестаментa

Захтев форме судског тестаментa у погледу констатације да је пре потписивања прочитан неписменом завештаоцу, испуњен је и када је та констатација учињена на записнику у предмету стављања тестаментa.

Из образложења:

"Према члану 66. Закона о наслеђивању ("Службени гласник СР Србије", бр. 52/74 и 11/80), у случају да завешталац није у стању да прочита тестамент који му је саставио судија, овај ће га прочитати завештаоцу у присуству два сведока, па ће га завешталац, пред овим сведоцима потписати, или ставити свој рукознак, пошто изјави да је тестамент његов. Након тога ће тестамент потписати и сведоци а судија ће на тестаменту потврдити да су све ове радње извршене.

У конкретном случају, у свему је поступљено на овај начин осим што је изостала констатација на самом тестаменту, да је он, пре стављања рукознака прочитан неписменом завештаоцу у присуству два сведока. Та констатација је учињена у решењу судије на записнику у предмету састављања тестаментa.

При оваквом стању ствари, другостепени суд је погрешно закључио да нису испуњени захтеви форме судског тестаментa из члана 66. став 3 Закона о наслеђивању. Према овој одредби, судија на самом тестаменту, потврђује да су све радње његовог састављања извршене. Он је то учинио на записнику у предмету састављања судског тестаментa. Тај записник су потписали завешталац - стављањем рукознака, сведоци и судија, иста лица која су потписала и тестамент. Пошто је реч о исправи суда о састављању спорног тестаментa, који је сачињен на истом месту, у исто време, у истој прилици и уз учешће истих лица, поменути записник се има сматрати саставним делом самог тестаментa, што је закључио и првостепени суд."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1907/92 од 25.6.1992)

Опозивање тестаментa

Доцнијим: тестаментом опозива се ранији а опозивањем доцнијег ранији добија снагу, осим ако се докаже да завешталац то није хтео.

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је оставилац, поред спорног писменог тестаментa пред сведоцима сачињеног 5.6.1988. године а проглашеног 17.9.1990. године, сачинио и својеручни тестамент кога је касније уништио. Нижестепени судови се нису изјаснили о томе када је сачињен својеручни тестамент, тако да се не зна да ли је он ранији или доцнији од спорног. Ако би био доцнији, његово састављање би, по члану 102. Закона о наслеђивању САП Војводине, могло значити и опозивање ранијег. У том случају, униште-

ње доцнијег тестаментa значило би не само његово опозивање у смислу члана 101. поменутог закона, него би имало за последицу и наслеђивање на основу закона а не тестаментa.

Одредбом члана 102. став 2. Закона о наслеђивању САП Војводине, одређено је да уништењем доцнијег тестаментa ранији тестамент поново добија снагу, осим ако се докаже да завешталац то није хтео. Околности овог случаја траже да се оцени да ли је оставилац уништењем тестаментa управо хтео да избегне тестаментално наслеђивање. За утврђивање његове последње воље биће од значаја какав је однос тестаментални наследник испољавао према оставиоцу пре уништења тестаментa у погледу моралне дужности да буде благодаран, што прати сваки добротин правни посао."

(Решење Врховног суда Србије, Рсв. бр. 3421/94 од 24.8.1994)

Опозивање тестаментa

Завешталац може увек опозвати тестамент у целини или делимично изјавом датом у било којој форми у којој се по закону може направити тестамент.

Из образложења:

"Тужила тражи да се утврди да је власник непокретне имовине по основу тестаментa који је састављен у суду (судски тестамент) 28. јуна 1973. године. У току поступка је утврђено да је овај тестамент постојао као и да је оставилац овај тестамент опозвао својеручном изјавом од 7. маја 1975. године (својеручни тестамент).

С обзиром на овако утврђено чињенично стање, Врховни суд налази да је правилно примењено материјално право, кад је тужбени захтев тужиле одбијен као неоснован. Право је завешталаца, да одредбама члана 100. Закона о наслеђивању, изјавом о опозиву датој у било којој форми у којој се по закону може направити тестамент. Опозивање не мора да буде у форми у којој је тестамент направљен. Према томе, судски тестамент се може опозвати својеручном изјавом у смислу члана 63. став 1. Закона о наслеђивању (својеручни тестамент), како је то завешталац у конкретном случају и учинио."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рсв. 4506/93 од 21.11.1993)

Опозив тестаментa доцнијим располагањем

Тестамент се опозива ако завешталац доцнијим уговором располаже истом имовином.

Из образложења:

"Отац тужиле С.П. сачинио је 22. августа 1984. године писмени тестамент пред сведоцима, којим је "сву своју непокретну имовину као и своју покретну имовину, намештај кућевне апарате и машине" завештао туженој (супрузи из трећег брака са којом није имао деце), пошто је претходно навео да је тужену (ћерку из првог брака) и Б.П. (ћерку из другог брака), намирно у њиховим наследним деловима уговорима о поклону непокретности. Наредног дана, 23. августа 1984. године, уговором о доживотном издржавању, овереним пред Општинским судом оставио је туженој, са којом је до тада живео у заједници пуних тридесет година, "1/2 куће и две зграде, стојеће на кп. бр. 40/1 са правом коришћења 1/2 кп. бр. 40/1 кућингте, дворингте и пашњак од 7,98 ари, као и сву покретну имовину, кућевне ствари, апарате, алатке и машине".

Нижестепени судови су одбили захтев тужиле да се утврди да је тестаментом повређен нужни наследни део и да се смањи располагање завешталаца, који је умро 13. новембра 1989. године, и при том дали разлоге које прихвата овај суд.

Према члану 102. Закона о наслеђивању, свако доцније располагање од стране завештаоца одређеном ствари који је био некоме завештао, има за последицу опозивање завештања те ствари. Закључењем уговора о доживотном издржавању 23. августа 1984. године, завешталац је опозвао тестамент, закључен дан раније, тако да је умро без имовине, која је, по члану 117. став 1. Закона о наслеђивању, прешла у својину тужене моментом смрти примаоца издржавања. Пошто је отац тужиље умро и без имовине и без тестамена, захтев да се изврши редукација тестамена због повреде нужног наследног дела остао је без смисла.

Неосновано се у ревизији наводи да се уговор о доживотном издржавању не односи на сву имовину која је била предмет тестамена. Ни тестаментом ни уговором о доживотном издржавању не може се располагати туђом имовином. Уговором о доживотном издржавању отац тужиље је располагао једном половином куће и других непокретних ствари, зато што је друга половина већ припадала туженој, по основу заједничког стицања у браку, што је наглашено и у тачки 3. став 2. уговора.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 516/95 од 14.2.1995)

Располагање завештаном ствари

Завешталац може по својој вољи новим тестаментом или правним послом, располагати својом имовином, иако је ранијим тестаментом већ извршио распоред те имовине за случај смрти.

Свако доцније располагање завештаоца истом имовином има за последицу опозивање ранијег тестамена.

Из образложења:

”Према утврђеном чињеничном стању земљишно-књижни власник предметне имовине је дана 17.2.1967. године, овом имовином располагао тестаментом за случај смрти, у корист тужиоца. Међутим, ту исту имовину је уговором о доживотном издржавању Р. 101/82 од 11.5.1982. године уступио туженима као даваоцима издржавања. У посебној парници одбијен је захтев за раскид наведеног уговора о доживотном издржавању. Но, тужилац је у току 1982. године, односно годину дана пре смрти власника, насилно ушао у државину предметне имовине.

Код овако утврђеног чињеничног стања, Врховни суд налази да тужилац није стекао у својину предметну имовину, па је тужбени захтев правилно одбијен као неоснован. Наиме, завешталац може за живота у свако време а по својој вољи новим тестаментом или правним послом располагати својом имовином, иако је тестаментом већ извршио распоред те имовине за случај смрти. Свако доцније располагање од стране завештаоца имовином коју је био завештао у смислу члана 102. Закона о наслеђивању има за последицу опозивање ранијег завештања.

С друге стране, у смислу члана 117. Закона о наслеђивању даваоци издржавања моментом смрти примаоца издржавања стичу у својину имовину која је била предмет уговора о доживотном издржавању, а чија предаја је одложена до смрти примаоца издржавања.

У конкретном случају завешталац (прималац издржавања) је предметном имовином располагао тестаментом у корист тужиоца. Међутим, он је касније закљученим уговором о доживотном издржавању опозвао завештање имовине, па су тужени у смислу одредбе члана 117. наведеног закона после смрти примаоца издржавања стекли у својину предметну имовину.”

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4117/92 од 3.11.1992)

Важност тестаментна кад отпадне налог

Ако налог у тестаменту отпадне, остаје тестамент без налога.

Из образложења:

"Завешталац је тестаментом своју имовину оставио супруги, са налогом да прода аутомобил и моторникл и одлoбијеног новца сагради грoбницу за њега и њу. Међутим, завешталац је саградио грoбницу још за живота, без продаје наведених ствари. Нижестепени судови су правилно закључили да је налог у тестаменту отпао још за живота завешталоца, али да то није утицало на важност тестаментa.

Неосновани су наводи ревизије да је са престанком налога престао да постоји и сам тестамент те да се има применити законско наслеђивање. Завешталац може у тестаменту поставити одређене услове или терете. По члану 84. став 3. Закона о наслеђивању САН Војводине, немогући, недозвољени и неморални услови сматрају се као да не постоје. Има се стога сматрати да не постоји и немогућ налог у тестаменту да се сагради већ саграђена грoбница. Међутим, са престанком налога (до чега је дошло још за живота завешталоца који је сам саградио грoбницу), није престао сам тестамент. Он је остао као последња воља завешталоца, али без налога. Стога се имовина завешталоца има распоредити по тестаменту а не по закону."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 737/95 од 1.3.1995)

Располагање тестаментом и удео у стицању имовине из заоставштине

Једнострана изјава воље модификована теретом или условом који другоме намеће обавезу, прoображава ту изјаву у теретни правни посао а онај ко је радом учествовао у испуњењу оне обавезе, има удео у стицању права које је од тога зависило

Из образложења:

"Нижестепени судови су закључили да мајка тужиоца и прва жена покојног Ј. није дала допринос стицању права својине на кућу коју је покојни Ј.С. терзија, оставио њеном мужу Ј.А. абацији, тестаментом број 380 од 30. јануара 1928. године, састављеним пред судијом неспорних дела првостепеног суда.

Овакав закључак није поуздан. Тестамент је, и по србијанском Грађанском законнику који је важио у 1928. години, био једнострана изјава последње воље оставиоца дата за случај смрти. Али, и ова изјава је могла бити модификована теретима и условима, као што предвиђа и сада важећи члан 83. Закона о наслеђивању. Поменути тестаментом терзија Ј. је абацији Ј. свом кирајцији, оставио кућу "у накнаду за труд", јер га је "као старог надгледао до смрти" будући да је "у старе дане остао без подршке".

Ово говори да је тестамент терзије Ј. из 1928. године био модификован налогом који га је учинио теретним правним послом будући да је пренос права својине на кућу био условљен трудом у надгледању оставиоца до смрти. Ово произлази и из параграфа 425 србијанског Грађанског законника. По овој одредби, "ако се двојица једно другом ма на случај смрти обавезују, оно спада у уговор и по пропису за уговор суди се".

С обзиром на речено, нижестепени судови су били дужни да испитају и оцене да ли је мајка тужилаца а прва жена њиховог оца учествовала "у надгледању до смрти" покојног терзију, јер уколико јесте онда је и она у одговарајућој сразмери учествовала у остваривању терета из тестаментa, као услова за његово дејство. Пошто то нису учинили, овај суд је, у смислу члана 395 став 2. ЗПП укинуо обе нижестепенe одлуке и предмет вратио на поновно суђење како би се чињенично стање употпунило разјашњењима неопходним за правилну примену материјалног права.

У поновном поступку првостепени суд ће испитати да ли је и у којој мери мајка тужилаца и прва жена њиховог оца учествовала у надгледању терзије Ј. до његове смрти да би, у зависности од тога, оценио њен допринос остваривању услова за наслеђивање куће по тестаменту сачињеном 1928. године. Након тога донеће нову одлуку о предмету тужбеног захтева."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 1395/94 од 13.4.1994)

Форма уговора о доживотном издржавању

Када је уговором о поклону испокретности, који је оверен у суду, уговорена обавеза доживотног издржавања поклонодавца, који своју непокретност одмах преноси поклонопримцу у својину, уговор о поклону као симуловани правни посао не производи правно дејство, али је пуноважан дисимуловани двострано-обавезни уговор, sui generis, који има елементе уговора о доживотном издржавању.

Из образложења:

"Из садржине закљученог уговора, именованог као "уговор о поклону", произлази да је у корист "поклонодавца" уговорена обавеза доживотног издржавања од стране поклонопримца, који закључењем уговора стиче право да на непокретној имовини, која је предмет уговора, стекне својину. Овај уговор је оверен пред општинским судом.

Нижестепени судови закључују да је уговор о поклону симулован правни посао и да не производи правно дејство, а да је према садржини уговора и утврђеним правилима и обавезама странака права воља странака да закључе један теретни, двострано-обавезни sui generis уговор, чији је предмет промет непокретности уз накнаду, опредељену у обавези доживотног издржавања.

Тај дисимуловани уговор није класичан уговор о доживотном издржавању, регулисан одредбама Закона о наслеђивању, јер му недостаје наследно-правна компонента, која је битно обележје оваквог уговора - пренос имовине није одложен до смрти примаоца издржавања.

Зато и захтев форме (опера уговора од стране судије), прописан Законом о наслеђивању, чије је испуњење услов настанка и пуноважности уговора о доживотном издржавању, не мора да буде испуњен код овог уговора. Пошто је у питању једна sui generis - облигационо-правни уговор чији је предмет промет непокретности, то и по становишту Врховног суда Србије исти задовољава форму прописану Законом о промету непокретности, пошто је закључен писмено а потписи су оверени код суда, те производи правно дејство, због чега је и захтев за његов поништај због недостатка форме неоснован, како су то правилно закључили нижестепени судови."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2195/93, Гзз. 91/93)

Лична својства даваоца издржавања и уговор о доживотном издржавању

Старост, радна способност и друга лична својства даваоца издржавања не утичу на важност уговора о доживотном издржавању, ако је прималац издржавања за њих знао пре него што је тај уговор закључио.

Из образложења:

"Примаоцу издржавања била су позната лична својства даваоца издржавања у погледу старости, радне способности и других могућности, па је ипак са њом закључио уговор о доживотном издржавању. Тиме је пристао да давалац издржавања извршава своје обавезе у мери која одговара њеним могућностима. Околност да за живота није тражио раскид тог уговора, указује да је прималац издржавања био задовољан обимом и начином из-

вршења обавеза даваоца издржава, на тужиле, после његове смрти, неосновано настоје да увере суд да није био у стању да извршава своје уговорне обавезе.

Паводи тужиле у погледу менталних способности примаоца издржавања су ван сфере тужбеног захтева, који се односи на раскид а не на поништај уговора.

Ревизије основано указују да у споровима ове врсте треба водити рачуна и о правичности односно понизитељу. Али, правично је и поштено да буде како је прималац издржавања хтео."

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 5840/94 од 7.12.1994)

Раскид уговора о доживотном издржавању после смрти једног примаоца издржавања

Прималац издржавања може и после смрти другог примаоца издржавања, свог брачног друга, тражити раскид читавог уговора о доживотном издржавању, ако су обавезе из тог уговора недељиве, што зависи од тога да ли је ангажована заједничка или посебна имовина прималаца издржавања, каква је била намера странака и какве су биле друге околности случаја.

Из образложења:

"Тужилца и њен покојни муж закључили су са туженима два уговора о доживотном издржавању. У тим уговорима тужени су даваоци а тужилца и њен покојни муж - примаоци издржавања. По првом уговору својина прелази на даваоца издржавања "после смрти примаоца издржавања", а по другом уговору - "одмах". Муж тужилце је умро 5 месеци после закључења уговора. Након тога је тужилца поднела тужбу за раскид оба уговора, због неподносљивог заједничког живота са даваоцем издржавања, тражећи и брисање укњиже у корист тужених, извршене на основу другог уговора.

Нижестепени судови су раскинули оба уговора у целини. Они сматрају да је овде реч о недељивом правном односу, и да, стога, тужилци припада право да тражи раскид читавог уговора о доживотном издржавању, без обзира што је њен сунруг био издржаван до смрти.

Нижестепени судови нису, међутим, оценили све околности које се морају узети у обзир да би се заузео мериторан став о овом питању.

Недељив правни однос одговарао би неподељеној имовинској заједници прималаца издржавања, заснованој на заједничкој својини, али, она није била таква. Непокретности из зк. у.д. 574. биле су у сусвојини тужилце и њеног покојног сунруга, док су непокретности из зк. у.д. 575. биле у искључивој својини мужа тужилце. Из овог произлази да предмет уговора о доживотном издржавању није била неподељена заједничка имовина прималаца издржавања, већ њихова подељена, што ће рећи посебна имовина. Нижестепени судови нису оценили ову околност, а она се не може заобити.

Према члану 118. Закона о наслеђивању ("Службени лист САНР, бр. 8/85 и 27/79), уговор о доживотном издржавању је строго лични, двострано обавезни, теретни и алеаторни правни посао *inter vivos*, са одложеном дејством у погледу преноса својине, која се везује за смрт примаоца издржавања. Први уговор је сачињено у складу са овим одликама. Али, не и други. По тачки 2. тог уговора, право својине на згради или земљишту из зк. у.д. 574. прелази на даваоца издржавања одмах, што је супротно самој суштини уговора о доживотном издржавању. Ова околност битно утиче на карактер уговора, а није оцењена.

С обзиром на лични карактер уговора о доживотном издржавању и на околност да на једном од два уговора која су предмет овог спора не испуњава услове предвиђене законом, било је потребно да се утврди и намера уговорних страна у погледу обавезе издржавања тужених за случај смрти једног од прималаца издржавања, што је такође изостало.

Најзад, од тога да ли је одје реч о дељивом или недељивом правном односу, зависи и активна легитимација. Ако је однос недељив, довољно је учешће тужиље, а ако је дељив потребно је и учешће лица која би била позвана на наслеђе да уговори о доживотном издржавању нису били закључени."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 2282/92 од 17.9.1992)

Ништавост споразума о одрицању од наслеђа које није отворено

Споразум о одрицању од наслеђа, закључен између претка и потомка по одредбама члана 140. савезног Закона о наслеђивању не производи никакво правно дејство ако је до смрти оставиоца и отварања његовог наслеђа дошло после ступања на снагу републичког Закона о наслеђивању СР Србије.

Из образложења:

"Према стању у списима, тужилја је 22.12.1967. године закључила са својим оцем, сада пок. Ж. споразум о одрицању од наслеђа које би јој припало после његове смрти. Тај споразум оверен је код Општинског суда под бројем 614/67. од 22.12.1967. године.

Општински суд је усвојио тужбени захтев тужилје и утврдио да је ништав наведени споразум о одрицању од наслеђа које није отворено, налазећи да тужилја има законско право наслеђивања свога оца умрлог 13.11.1989. године.

Но, Окружни суд је по жалби туженог преиначио првостепену пресуду тако што је одбио тужбени захтев тужилје налазећи да се пуноважност о одрицању од наслеђа закљученог са претком има ценити по одредби члана 140. савезног Закона о наслеђивању који је био на снази у време када је споразум постигнут а не према републичком Закону важећем у време смрти оставиоца.

По схватању Врховног суда побијена другостепена пресуда заснована је на погрешној примени материјалног права. У овом предмету, према одредби члана 232. Закона о наслеђивању СР Србије има се применити тај Закон о наслеђивању, с обзиром да је у питању одрицање од наслеђа које је отворено смрћу оставиоца за време важења тог закона а према члану 135. одрицање од наслеђа које није отворено нема никаквог правног дејства.

Сама чињеница да је наведени споразум о одрицању од наследства закључен у складу са одредбом тада важећег члана 140. савезног Закона о наслеђивању није од значаја за одлуку у овом спору. Ово зато што је у међувремену ступио на снагу републички Закон о наслеђивању чије одредбе императивне природе прописују да одрицање од наслеђа које није отворено нема никаквог правног дејства и да се тај закон примењује на сва наслеђа отворена после његовог ступања на снагу."

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 697/92 од 26.3.1992)

Раскид и поништај уговора о доживотном издржавању

Разлози за раскид уговора о доживотном издржавању се разликују од разлога за поништај тог уговора па се тужба за поништај уговора не може заснивати на чињеницама које чине разлог за раскид и обрнуто.

Из образложења:

"Тужиоци су тражили поништај уговора о доживотном издржавању због тога што тужени Ј. као давалац издржавања, није извршавао своје уговорне обавезе према мајци М., примаоцу издржавања, која је умрла пре подношења тужбе у овој парници. Иако извршење обавезе не може бити разлог за поништај уговора већ за његов раскид, првостепени суд је одлучивао као да је то могуће па је одбио тужбени захтев налазећи да је "поништај

овог уговор због неиспуњења уговора могла да тражи само покојна М., односно уговарач, или наследник, уколико је тужба поднета од стране уговарача који у међувремену умире". Тиме је показао да и он не разликује поништај од раскида уговора, због чега није био у стању да правилно суди и одлучује. Како се захтев за поништај уговора не да разматрати из угла разлога за раскид уговора и обрнуто, побијана пресуда се не може са сигурношћу испитати, што представља битну повреду поступка из члана 354. став 2. тачка 13 ЗПП, на коју се нази и по службеној дужности. То је био разлог што је овај суд, у смислу члана 369. став 1. ЗПП укинуо првостепену одлуку и предмет вратио на поновно суђење које ће обавити надлежан општински суд у смислу чл. Закона о судовима.

У поновном поступку првостепени суд ће затражити да се тужилачка страна изјасни да ли тражи поништај или раскид уговора. У првом случају спор ће решити по одредбама чл. 103 до 117 Закона о облигационим односима (уз примену одговарајућих прописа о уговору о доживотној издржавању), док ће га у другом решити по одредбама чл. 124 до 132 Закона о облигационим односима".

(Решење Верховног суда Србије Гж. 234/92 од 23.4.1994)

Припремио др Зоран Ивошевић

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА

Закон може престати да важи и кад није укинут: ни изрично ни прећутно

Група грађана оспорила је уставност одредби члана 24. Закона о аграрној реформи и колонизацији ("Сл. лист Демократске Федеративне Југославије", број 64/45) и одредбе члана 10. став 1. тачка 2. Уредбе о спровођењу насељавања бораца у Војводини ("Сл. лист ДФЈ", број 72/45).

Савезни уставни суд закључио је да ни Закон о аграрној реформи и колонизацији ни оспорена уредба нису акти који су на снази. У питању су акти чије је важење престало: извршењем Закона, односно Уредбе, тј. извршењем аграрне реформе и насељавањем бораца у Војводини, после Другог светског рата, тј. првих дана из рата. С обзиром на време у које су ти акти престали важити, они не могу бити оцењивани са становишта њихове сагласности/несагласности с Уставом СРЈ ни по одредби члана 124. став 2. тога устава, по којој Савезни уставни суд може одлучивати о уставности/законитости аката који су престали да важе, ако од престанка важења до покретања поступка за оцењивање њихове уставности/законитости није протекло више од једне године. С обзиром на време кад су оспорени акти престали да важе, Савезни уставни суд не може одлучивати о уставности, односно о законитости тих аката.

(Савезни уставни суд, решење I У број 25/95, од 29. марта 1995)

Обавеза истицања фирме, прописана Законом о предузећима, не ослобађа предузеће обавезе на плаћање таксе на фирму, по републичком закону

Одредбом члана 14. став 1. тачка 4. Закона о комуналним таксама и накнадама ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 11/92, 75/92, 53/93 и 28/94) прописано је да се локалне комуналне таксе могу уводити на истицање

фирме на пословним просторијама, осим за истицање фирми, односно назива државних органа, територијалне аутономије и локалне самоуправе.

Предузеће К. оспорило је сагласност наведене законске одредбе са Законом о предузећима, којим је прописано да је предузеће дужно да истакне фирму на пословним просторијама.

Закон о предузећима обавезује, чланом 157. став 3., предузеће на истицање фирме или скраћене ознаке фирме на пословним просторијама. Значење те законске одредбе не састоји се у томе да предузеће не може бити обавезно на плаћање таксе на фирму неким другим законом, односно другим прописом. О обавези плаћања те таксе одлучује се на основу закона, односно другог прописа у републици, будући да се комуналне таксе уводе на основу закона републике, чије је уставно право да пропише обавезу плаћања таксе на фирму. Оспорена законска одредба није, дакле, несагласна са Законом о предузећима, будући да тај закон нема за предмет питање таксе на фирму, које се, као што је речено, уређује законом републике.

(Савезни уставни суд, решење I У број 183/94, од 29. марта 1995)

Република прописује, сагласно републичком Уставу, услове под којима се обавља промет права на непокретности

Законом о изменама и допунама Закона о промету непокретности ("Сл. гласник Републике Србије", број 28/87) прописано је да ће се промет права на непокретности, у наредних десет година, обављати под посебним условима, кад је у питању промет тих права између физичких и између правних и физичких лица, на подручју територије Републике Србије, осим територије Аутономне Покрајине Војводине.

Одбијајући да покрене поступак за оцењивање уставности оспорене законске одредбе, Савезни уставни суд нашао је, пре свега, од одредбе члана 6. став 2. Устава СРЈ, по којој је република-чланица СРЈ суверена у питањима која тим уставом нису утврђена као надлежност Савезне Републике Југославије. Савезна Република Југославија доноси и извршава - сагласно одредби члана 77. тачка 5, реченица друга, Устава СРЈ - савезне законе у области основа својископравних односа. Тумачећи ту уставну одредбу, Савезни уставни суд је нашао да је право Републике Србије да, сагласно Уставу Републике Србије, уреди питања која се тичу промета права на непокретности, кад за то постоји друштвена потреба. Савезни уставни суд сматра да су оспореном законском одредбом уређена питања која не спадају у надлежност СРЈ и да, због тога, оспорена законска одредба није противна Уставу СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење У број 55/92, од 29. марта 1995)

Одредба републичког закона која на плаћање доприноса за социјално осигурање обавезује власника пољопривредног земљишта који је већ осигуран по неком другом основу, није противна Уставу Савезне Републике Југославије

Одредбом члана 8. Закона о доприносима за социјално осигурање ("Сл. гласник Републике Србије", број 20/93) - који је био на снази од 9. јула 1994. године - било је прописано да су обвезници доприноса за здравствено осигурање и власници пољопривредног или шумског земљишта који се не баве пољопривредом, независно од тога да ли су осигурани по неком другом основу.

Грађанин је оспорио уставност наведене законске одредбе због тога што она обавезује на плаћање доприноса за социјално осигурање и оне

власнике земљишта који су већ осигурани, по неком другом основу, што није случај са земљорадницима, који, уколико су запослени или обављају самосталну делатност, не плаћају допринос за социјално осигурање по основу својине на земљиште, што је повреда уставног начела једнакости грађана.

Оспорена законска одредба није, по оцени Савезног уставног суда, противна одредби члана 58. став 1. Устава СРЈ о обавезном осигурању запослених, које се остварује у складу са законом. Значење те уставне одредбе састоји се у томе да је осигурање запослених обавезно, и да по томе основу остварују све облике социјалног осигурања у складу са законом. Та уставна одредба не значи да онај што је, као запослен, већ обавезно осигуран, не може бити обавезан на плаћање доприноса за социјално осигурање не само по томе, већ и по другом основу. Обавеза плаћања доприноса и других дажбина, па и ове о којој је овде реч, произлази из одредбе члана 64. Устава СРЈ, по којој је свако дужан да плаћа порезе и дажбине установљене законом. А то значи да закон који се односи на допринос за социјално осигурање може обавезати на плаћање тога доприноса и оне власнике пољопривредног земљишта који су по неком другом основу већ осигурани.

Оспорена законска одредба није противна ни одредби члана 20. став 1. Устава СРЈ, будући да обавеза плаћања означеног доприноса не зависи од личног својства грађанина на основу којег он не сме бити неједнак, већ искључиво од чињенице што је власник земљишта, и што је та обавеза једнака за сваког власника земљишта, независно од његових личних својстава.

(Савезни уставни суд, решење I У број 98/94. од 29. марта 1995)

Право је јавног предузећа у области електропривреде да пропише начин обрачуна утrophка електричне енергије у одређеним случајевима

Одредбом члана 34а. Одлука о изменама и допунама Тарифног система за продају електричне енергије ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 25/93 и 49/94) прописано је да се потрошачима којима се не мери инсталисана снага електричне енергије обрачунава и месечна накнада, у фиксном износу који одговара вредности пет киловата обрачунске снаге, по важећим тарифним ставовима.

Грађани сматрају да прописани начин обрачуна утrophка електричне енергије значи пребацивање трошкова Електропривреде на потрошача, што није у складу с Уставом СРЈ и законом.

Одредбом члана 118. став 1. Устава СРЈ утврђено је да се одређена јавна овлашћења могу, законом, поверити предузећу, или другој организацији. Законом Републике Србије о електропривреди прописано је да Јавно предузеће "Електропривреда Србије" доноси тарифни систем за продају електричне енергије и утврђује критеријуме и елементе на основу којих се утврђује вредност (испоручене) електричне енергије. Јавно предузеће има, то је, дакле, право да пропише начин обрачуна утrophка електричне енергије у случају о којем говори оспорена одредба наведеног одлуке. Оцењивање уставности, односно законитости оспорене одредбе Одлуке не обухвата и оцењивање правилности висине прописане накнаде у случају који је у питању. То је питање политике у области електропривреде, тј. питање политике цена у тој области, о којем Савезни суд не може, по Уставу СРЈ, одлучивати. Савезни уставни суд не налази да оспорена одредба Одлуке доводи у питање неку слободу или право човека и грађанина зајемчено Уставом СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење III У број 132/93. од 29. марта 1995)

Цена рада утврђује се колективним уговором

Одредбом члана 67. став 2. Колективног уговора за Јавно ЖТП "Београд", утврђено је да цена рада радника "под надзором", ако нема статус приправника, износи 90% од цене рада радног места на којем радник ради "под надзором".

Грађанин оспорава уставност и законитост означене одредбе Колективног уговора због тога што сматра да она "вешто скрива намеру да се радници којима истекне приправнички стаж плаћају мање за 10%, и што се уводи појам "радник под надзором", који није утврђен законом.

Уставом је (члан 55. став 1) запосленима зајемчено право на одговарајућу зараду. Јамчећи то право, Устав СРЈ није утврдио и његов садржај. То је, свакако, ствар одређене политике и друштвене конвенције у области зарада запослених, која се утврђује законом, колективним уговором и општим актом предузећа, или друге организације. Висина те зарале није предмет судске контроле уставности, односно законитости општих аката, све док она не угрози право радника на зараду уопште, а затим - право на "одговарајућу зараду" утврђену општим актом о зарадама радника. Савезни уставни суд не налази да оспорена одредба Колективног уговора угрожава то право радника.

Појам "радник под надзором" није увео Колективни уговор, већ Закон о основама безбедности железничког саобраћаја, одредбама које се односе на обављање послова у тој области саобраћаја. С обзиром на постојање те категорије радника на железници, уведене наведеним законом, Савезни уставни суд сматра, сагласно реченом, да оспорена одредба Колективног уговора није противна ни Уставу СРЈ ни савезном закону.

(Савезни уставни суд, решење III У број 196/94, од 29. марта 1995)

Када скупштина територијалне јединице донесе одлуку о оснивању јавног предузећа, онда је стварни оснивач тога предузећа правно лице - територијална јединица чија је скупштина донела одлуку о оснивању јавног предузећа

Одредбом члана 2. став 2. Закона о радио телевизији ("Службени гласник Републике Србије", бр. 48/91, 49/91 и 55/93) прописано је да јавно предузеће за обављање радиодифузне делатности, за једну или више територијалних јединица, могу основати скупштине тих територијалних јединица.

Фонд за развој демократије, у Београду, оспорио је сагласност наведене законске одредбе са Законом о предузећима, по којем јавно предузеће може основати физичко или правно лице. Пошто скупштина територијалне јединице није правно лице, то, по мишљењу Фонда, оспорена законска одредба није у складу са Законом о предузећима.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање сагласности оспорене законске одредбе са савезним законом.

Независно од тога што скупштина територијалне јединице одиста није правно лице, оспорена законска одредба није противна одредби члана 24а. Закона о предузећима, по којој јавно предузеће може основати физичко или правно лице. Оспорена законска одредба овлашћује, по мишљењу Савезног уставног суда, на оснивање јавног предузећа у односној области делатности - правно лице, у чије име скупштина, као орган правног лица, тј. територијалне јединице, само доноси одлуку, акт о оснивању. Правно лице, као "организован колектив људи", има своје органе, који, сагласно закону, правилима о оснивању, статуту, или акту о оснивању правног лица, делују у име правног лица. Територијална јединица у Савезној Републици Југос-

јавији има својство правног лица. Отуда, као правно лице, територијална јединица има свој орган - скупштину територијалне јединице, којој је, статутом територијалне јединице поверено да, у њено име, обавља послове територијалне јединице, њене функције. Оснивачки акт, тј. акт о оснивању јавног предузећа у односној области јесте, у овоме случају, акт саме територијалне јединице. А то значи да је стварни оснивач јавног предузећа, по оспореној законској одредби, правно лице - територијалне јединице за чије се подручје оснива односно јавно предузеће. Оспорена законска одредба није, дакле, противна савезном закону.

(Савезни уставни суд, решење I У број 13/95, од 15. марта 1995)

О статусним променама у предузећу у мешовитој својини одлучује само скупштина предузећа

Одредбом члана 77. став 1. алинеја 9. Статута предузећа П. било је прописано да о статусним променама у предузећу одлучује управни одбор предузећа, који одлучује и о промени облика и престанку једноперсоналних друштава у саставу предузећа.

Поступак за оцењивање уставности, односно законитости оспорене одредбе наведеног статута покренуло је једно од предузећа у саставу Корпорације, тврдећи да о питањима о којима говори оспорена одредба Статута може одлучити само Скупштина Корпорације.

Корпорација је, у времену од покретања поступка за оцењивање законитости Статута до доношења одлуке Савезног уставног суда, изменила, тј. брисала оспорену одредбу Статута. Ипак, Савезни уставни суд одлучио је, сагласно одредби члана 124. став 2. Устава СРЈ, да оспорена одредба Статута, у време док је била на снази, није била у складу са савезним законом.

Одлука Савезног уставног суда о незаконитости оспорене одредбе Статута заснована је на одредбама члана 123. Закона о предузећима, по којима скупштина предузећа у мешовитој својини доноси статут, односно правила предузећа, програм рада и план развоја предузећа, утврђује пословну политику, одлучује о расподели и употреби добити и покрићу губитака, доноси годишњи обрачун предузећа, поставља и разрешава чланове управног одбора, одлучује о статусним променама предузећа и промени облика предузећа, о повећању и смањивању основне главнице, о престанку рада предузећа у мешовитој својини, и о другим питањима одређеним статутом, односно правилима друштва.

Закон о предузећима не допушта, по схватању Савезног уставног суда, тиме што је одредио надлежност скупштине предузећа у мешовитој својини, да послове скупштине мешовитог предузећа обавља неки други орган предузећа. У питању су таква овлашћења скупштине предузећа у мешовитој својини која не смеју бити преношена ни на који други орган предузећа, па ни на његов управни одбор. С обзиром на то што су у питању послови које, по Закону о предузећима, може обављати само скупштина предузећа, послови који се не смеју преносити другом органу предузећа, очито је да наведена одредба Статута, у време док је била на снази, није била у складу са савезним законом.

(Савезни уставни суд, решење III У број 115/94, од 15. марта 1995)

Савез организација композитора Југославије овлашћен је да пропише тарифу накнада за јавно извођење и саопштавање музичких дела јавности

Правилником о јавном извођењу и саопштавању музичких дела јавности, и Тарифом накнада за јавно извођење музичких дела ("Сл. лист СРЈ",

бр. 50/92, 6/93, 12/93, 21/93, 24/93, 28/93, 42/93, 49/93, 55/93, 64/93, 76/93, 85/93 и 20/94) прописано је да се за јавно извођење и саопштавање јавности оних музичких дела која штити Савез организација композитора Југославије, кад о томе не постоји посебан уговор, плаћа накнада, по Тарифи накнада за јавно извођење и саопштавање музичких дела јавности.

Предузеће II. оспорило је уставност и законитост наведеног правилника, наводећи да доносилац тога правилника није организација која је овлашћена на његово доношење.

Савезни уставни суд одбио је да утврди неуставност, односно незаконитост оспореног правилника и Тарифе. Одбијајући да утврди неуставност, односно незаконитост означених аката, Савезни уставни суд пошао је, пре свега, од одредбе члана 118. став 1. Устава СРЈ, по којој се одређена јавна овлашћења могу, законом, поверити предузећу или другој организацији. Савез организација композитора Југославије добио је јавно овлашћење да одређује висину накнаде за извођење одређених књижевних и музичких неспесних дела у погледу којих не постоји посебан уговор, одредбом члана 91а. Закона о ауторском праву, по којој организације аутора, ако за јавно извођење одређених неспесних дела није закључен ауторски уговор или уговором није утврђена висина накнаде, могу остваривати накнаду за ауторских дела, у висини коју организације утврде својим општим актом. Савез организација композитора Југославије поступао је, дакле, доносећи оспорени правилник и Тарифу, сагласно одредби савезног закона којом је овлашћен на доношење тих аката, на оспорени акти те организације нису противни Уставу СРЈ ни савезном закону. Савезни уставни суд истиче, посебно, да обавеза плаћања накнаде у наведеним случајевима није утврђена оспореним општим актима, већ - самим Законом о ауторском праву, и да оспорени акти не установљавају, дакле, неку обавезу коју може установити само закон.

(Савезни уставни суд, одлука III У број 106/94, од 15. марта 1995)

Статут предузећа у мешовитој својини може овластити директора да обустави извршење акта органа предузећа који, по његовом мишљењу, није у складу са законом

Одредбом члана 42. Статута дд у мешовитој својини, Ј.М., одређено је да је директор предузећа, ако оцени да је општи или други акт органа управљања предузећа у супротности са законом, дужан да на то одмах упозори орган који је донео тај акт (скупштина, управни одбор, и сл.), и да ће, ако орган који је упозорио на то, остане при донесеном акту, тај акт обуставити од извршења.

Подносилац иницијативе за покретање поступка за оцењивање законитости оспорене одредбе наведеног статута, који је инспектор рада, сматра да оспорена одредба Статута није у складу с одредбама чл. 101. и 132. Закона о предузећима, будући да су у питању овлашћења директора која могу бити прописана само законом.

Одбијајући покретање поступка, Савезни уставни суд пошао је од одредби чл. 101. и 132. Закона о предузећима, по којима директор предузећа у мешовитој својини одговара за законитост рада предузећа и обавља послове одређене Законом о предузећима и статутом предузећа. Директор предузећа у мешовитој својини одговара, по самој одредби Закона о предузећима, за законитост рада предузећа. Његова одговорност за законитост рада предузећа може, сагласно одредбама статута предузећа, обухватити и његово право на упозорење надлежном органу на незаконитост одређеног акта предузећа, па и право на обуставу извршења одређеног акта, уколико његов доносилац остане при томе акту. Право о којем је реч, може, по миш-

љењу Савезног уставног суда бити утврђено статутом предузећа. Није, дакле, реч о праву директора предузећа које може бити прописано само одредбом закона, па оспорена одредба статута није, стога, противна Закону о предузећима.

(Савезни уставни суд, решење III У број 19/95, од 15. марта 1995)

Теже повреде радне дужности због којих се може изрећи мера престанка радног односа нису утврђене искључиво Законом о основним правима из радног односа. Колективни уговор може, дакле, утврдити и друге теже повреде радне дужности које повлаче меру престанка радног односа

Одредбама чл. 85. и 86. Појединачног колективног уговора за Радио-телевизију Србије ("Службени гласник Републике Србије", бр. 7/93 и 48/94) одређено је шта се - поред тежих повреда радне дужности утврђених законом и Општим колективним уговором - сматра тежом повредом радних обавеза: да се дисциплинска мера престанка радног односа изриче и за теже повреде радне обавезе утврђене оспореним уговором, ако је услед повреде радне обавезе настала знатнија штета или штетне последице по РТС, и ако је тежа повреда радне обавезе учињена намерно, или крајњом пенажњом, и одређено шта се сматра знатнијом штетом, односно штетним последицама по РТС.

Независни синдикат РТС - РТВ у Београду, оспорио је сагласност наведених одређби Појединачног колективног уговора са Законом о основним правима из радног односа, због тога што оспореним одредбама Појединачног уговора није тачно одређено због које се повреде радне обавезе може изрећи мера престанка радног односа.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање законитости оспорених одређби наведеног општег акта.

Одредбом члана 58. став 2. Закона о основним правима из радног односа ("Сл. лист СФРЈ", бр. 60/89 и 42/90) прописано је да се мера престанка радног односа изриче и за друге теже повреде радних обавеза (осим оних одређених чланом 58. став 1. Закона о основним правима из радног односа) утврђене законом и општим актом, односно колективним уговором. Законом о основним правима из радног односа прописано је, дакле, да колективни уговор може утврдити и друге повреде радне обавезе које повлаче меру престанка радног односа, тј. за које се та мера може изрећи. Одређујући те повреде, доносилац општег акта, односно учесници у закључивању појединачног колективног уговора нису дужни да проишлу која од тих повреда може имати за последицу меру престанка радног односа. Штавише, оспореним чланом 86. Појединачног колективног уговора одређено је, сагласно одредби члана 58. став 3. Закона о основним правима из радног односа, под којим ће се условима тежа повреда радне обавезе узети као разлог за изрицање мере престанка радног односа. Чињеница што мера престанка радног односа није везана за поједину повреду радне обавезе из члана 85. оспореног колективног уговора не значи да оспорене одредбе наведеног колективног уговора нису у складу са Законом о основним правима из радног односа.

(Савезни уставни суд, решење III У број 24/95, од 15. марта 1995)

Приредио Ђорђе Ђурковић

Др Милош Милошевић, *ТЕСТАМЕНТ ЂУРЂА ЦРНОЈЕВИЋА*, Подгорица-Цетиње, 1994, стр. 87.

Аутор је свој рад "Тестамент Ђурђа Црнојевића - критичко издање са коментаром", поделио на уводни део и четири целине.

У уводу др Милошевић даје сажета објашњења везана за околности под којима је завештање Ђурђа Црнојевића доспело пред млетачке власти, кроз какву правну процедуру је прошло и на какве је проблеме до сада наишао истраживач због одсуства изворног текста тестамената.

Наиме, 20. априла 1514. године завештаоца удовица Елизабета Ерицо предала је Млетачком сенату својеручни тестамент свога супруга. Правила процедуре су налагала да тестамент сачињен на страном језику мора да буде преведен на италијански и латински језик, а затим руком дуждоваг нотара преписан у званичне списе. Поступак проглашења последње воље Ђурђа Црнојевића окончан је тек 4. јануара 1517. године.

Изворни текст завештања, писан како наводи администрација млетачког Сената "на српском језику", није сачуван. На жалост, после званичног превода и проглашења тестамент се није више морао чувати у архиву Сената. Отуда се пред науку поставио првенствени задатак да на основу италијанског и латинског превода реконструише оригинални текст завештаоца последње воље.

У науци се сматрало да тзв. "старински препис", непознатог преписивача из личног архива И. Кукуљевића, објављен 1852. године (Архив за повјесницу југославенску), одговара изворном тексту тестамената. Међутим, др Милошевић је у свом истраживању, објављеном у Државном архиву Венеције, утврдио да "старински препис" није поуздан. У ствари аутор је открио 190 мањих или већих разлика тог доскора јединог архивског извора Ђурђевог завештања у односу на текст званично проглашеног тестамената.

Циљ аутора, означен већ у поднаслову књиге - критичко издање са коментаром, је свестрано проверени и поуздани текст тестамената Ђурђа Црнојевића. Зато је књига опремљена следећим прилозима: тестамент у званичној нотаревој редакцији; превод тестамената који је са српског на италијански обавио званични преводилац с почетка XVI века; запис самог завештаоца на пољским тестаментима; прво издање тестамената са преводом Кукуљевића из 1852; архивска белешка о браковима Црнојевића; табеларни преглед разлика између Кукуљевићевог издања тестамената и званичне нотарске редакције.

Први део посвећен је резултатима критичке анализе тестамената и разликама у односу на досадашње тумачење.

Већи део разлика између ранијег и садашњег тумачења олог тестамената односи се на језичке несагласности које не мењају смисао последње воље. Ипак, око педесет разлика представљају значајније грешке, од којих неке директно утичу на утврђивање праве воље завештаоца. Аутор наводи 16 таквих места, нпр. прескочене су уметнуте реченице, чак и са 15 речи, а на неким местима је додаван текст који у тестаменту не постоји; на једном месту се у старом тумачењу наводи да је Ђурђа добио краиша од провидура

Венијера, а у ствари тај коњ је дат провидуру када је Ђурађ затворен у млетачку тамницу; грешка у преводу везана је и за место и време када је завешталац решио да сачини свој тестамент, што је разуме се значајно за само завештање, али се из правилног тумачења извлаче и шири значајни историографски елементи - коначни раскид са Венецијом, што је повлачило за собом и растајак са супругом и малолетном децом; на крају тестамена су стављена два датума од Христовог рођења и од Адама, тј. од стварања света, с тим да је у старом преводу (године су писане словима) наведена 7800. година од стварања света, уместо 7008. која одговара 1499. години када је и сачињен тестамент и др.

Други део доноси формално-правну анализу тестамена и осветљава личности које се помињу у њему.

Ђурађ Црнојевић је 22. октобра 1499. године написао ологографски тестамент, на српском језику, кирилицом. Превод на италијански језик је сачињен, по свему судећи, 1503. године. Тај превод је преписан 1517. године од стране дуждовог нотара. Уводни и завршни део тестамена је преведен на латински језик. У ствари, млетачки поступак давања правне снаге тестаменту сачињеном на страном језику имао је 6 стапа: пократање поступка (у конкретном случају поступак је покренула завештаочева удовица и то 1503. године); превод на италијански и латински језик; давања мишљења од стране одређених органа (тражило се мишљење два органа - једног састављеног од племића које је бирао сам дужд и који се бавио извршењем пресуда, тестамена и сл. и другог, тзв. Доње канцеларије у којој су чувани тестаменти и други приватни документи); одобрење од стране Већа којим је председавао дужд; исписивање целокупног текста од стране дуждовог нотара; својеручни потписи дужда, сведока и нотара. По испуњењу ове процедуре, Мало и Велико веће су наређивали свим судским органима на територији Млетачке републике да такав тестамент прихвате за пуноважан, а предвиђене су и повчане казне за непоштовање наредбе.

Интересантно је да званични органи Млетачке републике наводе на више места, у ствари 6 пута, да је оригинал тестамена писан "на српском језику"... "словима и језиком српским", а преводилац тај језик назива словенским.

У самом завештању, као и у поступку његовог проглашења помиње се више личности. Реч је, пре свега, о универзалном сукцесору завештаоца, његовој супрузи Елизабети, о четворо њихове малолетне деце, а затим и о преподиоцу, тестаментарним сведоцима, млетачком дужду, његовом нотару и коначно неким завештаочевим тазбинским сродницима.

Осветљавајући ближе ове личности, аутор пре свега говори о тестаментарним сведоцима. Први сведок је био завештаочев сестрин Трипун Бућа, који је 1500. године постављен за главног заповедника которске ратне галије и који је учествовао у одбрани града Модоне на Пелопонезу. Други и трећи сведок су били Которанин Франо Медић и Лајко Станисалић, завештаочеве слуге. Преводилац је био Которанин Стјепан Николе Пасквали. Сведоци проглашења тестамена били су сам млетачки дужд Леонардо Лоредано и саветници Пауло Тревизан и Никола Корнаро. На крају званичне редакције завештања је овера дуждовог нотара и канцелара Јакова Грасоларија. О неким од ових лица аутор даје и ближе податке, посебно о дужду и његовом нотару и канцелару.

Највише простора посвећено је, разуме се, оставиочевом наследнику, супрузи Елизабети. Елизабета, друга жена Ђурђа Црнојевића, била је ћерка истакнутог млетачког племића и дипломате Антонија Ерица (био је и прокуратор и кандидат за дужда). Аутор у књизи опширно говори о политичкој позадини тог брака и о тешким искушењима током његовог деветогодиш-

њег трајања (бекство из земље, путовања и сл.). Супружници су, изгледа, имали петоро деце, а Ђурађ Елизабети у тестаменту упућује веома нежне речи. На крају другог дела аутор наводи тешке имовинске прилике у којима се нашла Елизабета после Ђурађевог одласка из Венеције (примала скромну помоћ од млетачких власти и Ђурађевог брата Станише - Скендербега).

Трћи део објашњава догађаје и околности који су утицали на састављање тестаментa.

Аутор се у овом делу бави историјским приликама које су претходиле писању последње воље завештаоца, посебно период од 1496. године (Ђурађев одлазак из Црне Горе), до 1499. године и непосредно после тога (састављање завештања и одлазак Ђурађев за Турску).

Крајем децембра 1496. године Ђурађ Црнојевић је, после ултимативне поруке султанове да дође у Цариград или напусти земљу, са женом напустио Црну Гору и, бродом из Булде, отишао у Венецију. Млетачки Сенат га је са његовим војницима примио у службу (италијанско племство је још од 14. века напустило ратнички позив и користило је најамнике - кондотијере). Међутим, после једног вербалног сукоба са властима Равене, Ђурађ је 1498. годинешао у немилост Млетачке Републике и нашао се у затвору. После низа перипетија бива ослобођен, али се његови односи са властима Републике нису никада битно поправили. По коначном одбијању Млетака да га приме у службу или на други начин финансијски помогну, Ђурађ се окреће преговорима са Турцима, што је изазвало жестоку реакцију власти и Република 1499. године издаје налог за његово хапшење. У таквим околностима Ђурађ у Милану, 22. септембра 1499. године, пише тестамент, а потом прерушен у франевачког калуђера преко Анкона долази до залива Трасте у Грбљу. Тек тада Венеција мења став и настоји да Ђурађа врати под свој утицај, али је за то било касно. Ђурађ је маја 1500. године био у Цариграду, где га је султан примио са почастима, али је одбио његов захтев да га врати у Црну Гору (услов је био да његова жена и деца буду таоци у Цариграду). Ђурађу је додељено имање у Анадолији где је и умро.

Четврти део даје историјску анализу тестаментa.

Изучавајући Ђурађево завештање, аутор истиче три главне теме које су заокупљале тестатора. Он пре свега говори о враћању драгоцености Цркви, односно манастиру Свете Марије са Цетина. Наиме, када је 1496. године побегао од Турака, Ђурађ је понео и мноштво црквених предмета, велике вредности, како не би допали у руке освајача. Али сада је био свестан да то велико благо може бити полако отуђивано од стране његове супруге, из једноставног разлога што она није имала средства за издржавање. Како би био што сигурнији да ће ова његова жеља бити испуњена, Ђурађ наводи да је враћање тих ствари његов лични завет Богу, а затим истиче да уколико Изабета (Елизабета) тако поступи да ће свет сазнати за праву љубав коју је носила према њему ("кад буду видјели да ти душу моју љубиш и последије смрти"). После тога, завешталац наводи племените особине своје супруге и одређује је за свог универзалног сукцесора и стараоца њихове деце. Коначно, завешталац се позива на одређена потраживања која има према Венецији, преносећи та права на своју супругу, у циљу добијања издржавања за њу и децу. Те одредбе имају и политичку позадину. Но како није био уверен у добронамерност и искреност Млетака, наводи, поред осталог да у случају неприхватања издржавања Изабета не треба да се задржава у Републици више од два месеца, упозоравајући је на уобичајене шикане и злонамерно отежање - "сутра, сутра".

На крају овог дела, аутор опширно говори о историјским приликама које су владале у то време. На тај начин др Милошевић знатно олакшава разумевање појединих одредби у тестаменту и читаоцу коме те историјске околности нису непознате.

Рад садржи и ауторову белешку о своме раду у Државном архиву Венеције, где у кратким цртама објашњава околности које су довеле до писања ове књиге. У ствари аутор наводи да је, априла 1989. године упућен у Државни архив Венеције од стране Црногорске академије наука и уметности како би истражио релевантне податке о Црнојевићевој штампарии, као део припреме за прославу 500-те годишњине овог значајног догађаја у нашој историји. Како, међутим, није успео да пронађе тражене податке ближе везане за саму штампарiju, аутор се окренуо последњој вољи утемељивача штампарства код нас, односно на Балкану. И поред великог труда није успео да нађе Ђурђево тестамент у изворном облику, на српском језику, али је пронашао и минучносно простудирао званичну верзију од млетачких власти проглашене последње воље Ђурђа Црнојевића, великог мецене наше Цркве.

Књига садржи и неколико прилога: а) оставиоцев тестамент у званичној, потаревој редакцији; б) превод тестаментa, који је за званичну редакцију израдио С. Пасквали; в) белешка самог завештаоца на пољеним зазначавањем тестаментa; г) прво издање Ђурђевог последње воље са преводом Ивана Кукуљевића из 1852. године; д) архивска белешка о браковима Црнојевића; е) табеларни преглед разлика између Кукуљевићевог превода и званичне потарске редакције.

Последња страница књиге је извод из рецензије академика Симе Ђирковића.

И поред извесних мањкавости, које се углавном односе на уско стручну - правну димензију текста, као нпр. на стр. 17, први пасус, када аутор говори о "правном послу" како је ту реч о примени правила процедуре, или кад на истој страни наводи да завештаочева последња воља има "пет тестаментарних сведока", а ту се у ствари ради о три тестаментарна сведока (остали су службена лица у поступку проглашења), или када на стр. 33, аутор наводи "како се приватно, породично писмо, пред нама спонтано претвара у тестамент", а за олографски тестамент је карактеристично да је често управо сачињен на тај начин - у облику опроштајног писма (због чега могу уследити и друге специфичности, нпр. код потписа и др.), мишљења смо да је реч о делу предном сваке похвале.

Аутор је у тексту и у 111 фуснота дао до сада сигурно најпрецизнији превод Ђурђевог тестаментa, историјске услове и околности које су везане за ово завештање, осликао и приближио нам ликове од којих нас дели готово пола миленијума, а све то јасним и лепим језиком. Штета је што ова књига, која је иначе богато опремљена, нема посебно издвојен садржај и регистар појмова.

Имајући у виду све квалитете књиге, са задовољством је препоручује мо нарочито читаоцима који се баве правном историјом, али и свим другим правницима којима је стало до ширег образовања и неговања правничке културе.

др Оливер Б. Антић

Милан Грол, *ИСКУШЕЊА ДЕМОКРАТИЈЕ*, Библиотека "Политика и друштво", св. 54, Издавачка задруга "Политика и друштво" и "Научна књига", Београд, 1991, стр. 172.

Последњих година ниједна реч није толико у употреби као реч "демократија". У том погледу наше друштво не представља изузетак. Библиотека "Политика и друштво" јој је од почетка поклањала велику пажњу што

показују и наслови неких књига (1). Зато је разумљиво да им, међу првим књигама објављеним после дугог ћутања, дода још једну. Књига Милана Грола није значајна само по томе што се односи на демократију већ и што се први пут објављује. Како сам писац каже, настала је од бележака писаних у Лондону (1942-1944) и завршених у Београду (1945) али се објављује скоро пет деценија после пишеће смрти. Већ сам тај податак заслужује пажњу али када се књига прочита остаје питање зашто је морала толико да чека на објављивање књига које је, с једне стране, по тону и садржини неупоредиво блажа према послератном политичком режиму у Југославији од многих књига које су пре ње објављене а с друге веома критична према политичком режиму у Југославији између два светска рата.

Уистину, пекадашњи поља Демократске странке се не бави демократијом, како наслов књиге упућује, већ више политичким и економским уређењем Југославије указујући успут на искуства неких земаља. Због тога он не посматра демократију с њене теоријске, лепше стране попут многих који је величају. Њега брину тешкоће њеног остваривања јер њене идеје нигде нису до краја остварене. Грол понавља оно што је др Божидар С. Марковић, у својој књизи о начелима демократије, констатовао - да демократија није апстрактни систем владавине и да није увек и свуда исто примењивана. Он додуше није прихватио Марковићев став да демократија значи непостојање сопственог програма и конкретних идеала, али је прихватио њен релативизам и то потврђује истраживањима о остваривању демократије у појединим земљама. То уопште пре што сматра да је, по својим моралним побудама, демократија више ствар осећања него разума (стр. 14). Зато, као идеологија маса, демократија има непријатеље не само ван својих редова већ и у самој себи. У природи демократије, као развојне идеологије постоје многе слабости које нарочито долазе до изражаја када се мешају с многим недаћама појединих средина (стр. 15), за шта живу слику пружа историја балканских и подунавских земаља (стр. 16). Оне су прошле кроз највећа искушења у XIX веку који је назван "ера демократија" (стр. 17). "Јер исто онако као што се о религији не може судити према цркви која је тумачи и у живот спроводи, не може се ни о демократији судити само према системима који је остварују" (стр. 19). У идеологију се не сме сумњати због недостатака у техници примењивања. Демократија није лоша зато што парламент лоше ради. Греша се када се о демократији суди према установама којима она треба да се оствари (стр. 30). Установе могу бити различите али је демократија, као идејна основа и изворно начело живота у заједници, "свуда само једна иста" (стр. 31).

"Демократизација живота успоравана је разним узроцима" (стр. 25). Важну улогу међу њима има различито схватање државе, народности и народа (стр. 31). Грол устаје против лажног патриотизма и прихватања државе само ако има одређена обележја (посебно политичка) чиме се доводи у питање њено постојање, посебно помињући Југославију (стр. 34). "У југословенској идеологији, у ствари, инстинктивно је изражен национални реализам" (стр. 35). На тој основи Грол наводи предлог Љубе Давидовића из 1932. о федеративном уређењу Југославије наглашавајући да у верски и национално мешовитој Босни и Херцеговини нико не може да управља другима већ сви заједно (стр. 36) и писмо Давидовића у коме каже да ће Босна и Херцеговина Србе и Хрвате ујединити или закрвити, имајући стално на уму тврдњу Љубе Стојановића да разумног разграничења између Срба и Хрвата нема до преко гробова. Грол закључује да се то остварило крвавије него што је Стојановић очекивао (стр. 37). Грол је мислио на Други светски рат.

(1) Б.С. Марковић, *Начела демократије*, 1937; Ј. Ђорђевић, *Контрола уставности закона и америчка демократија*, 1937; А. Миликовић, *У служби истине и демократије*, 1991.

"Југословенска државна заједница годинама је била доказивана пред светским форумом као природна органска целина и историјска нужност, пре и после Крфске декларације. С тим разлозима задобијен је Вилсон и само с њиме могле су се одбранити границе на многим странама где ни Срби, ни Хрвати, ни Словенци, сваки сами за себе, нису представљали већину. Та животна условљена заједница изражена је била у југословенском имену" (стр. 38). Грол замера радикалима и Пашићу што су се успротивили помињању речи "југословенски" у Видовданском уставу који је озакоњено јединство три народа без права на посебности (стр. 38). "Уједињени у борби којом је државна заједница извојевана, Срби, Хрвати и Словенци нашли су се убрзо разједињени у расподели права и дужности у њој. Саможиви процети замрачили су... врело из светлих дана борбе за слободу" (стр. 37). Велика идеја је постала предмет ситне дневне политике и брига за дал и комад (стр. 37). Да се не би помислило да се то односи на народе већ на политичаре, "уморне, бескрвне и безидејне", Грол истиче да националистичко заслепљивање нема ничег заједничког "с оним што се назива народном душом". Оно може захватити уже или шире слојеве једног народа али целину никада јер је противно "основном суђењу народном, оном што вековима искуства изграђују као називање на свет" (стр. 39). "Тај полетни слободарски дух Шумадије будио је идеје јединства у редовима напредних Срба, Хрвата и Словенаца у Хабсбуршкој монархији. Само је он могао дати југословенској идеологији револуционарну снагу. Од првих година овог века југословенском јединству нису се више посвећивале песме него су се за њега давале главе" (стр. 41). Морални престиж Србија није стекла ни оружјем ни несавршеним државним апаратом већ својим демократизмом који се суштински разликовао одрежима у Аустро-Угарској. Грол критикује режим успостављен Видовданским уставом али заобилази питање зашто је (бројчана и војнички победничка) већина напустила пут којим се ишло нарочито од 1903. године.

Као пример тешког обољења национализма (националног осећања) Грол наводи нацизам а узрок његовој појави види у непостојању демократије. Немачка се ослобађала и уједињавала на силу од 1848. до 1867. Немци су прошли кроз многе револуције али нису имали ни Велику повељу о слободама ни Декларацију о правима човека (стр. 49). У тој борби раздвојених делова, без заједничког великог програма, вршено је одабирање у коме су јачи надвладали слабије (стр. 47). Други пример представља хрватско устанство настало из пресецања отровног корова фашизма на "једно дубље наћубрено земљиште" (стр. 50). Заједничка им је теорија о "животној простору". Хитлер је тај простор ширио огњем и мачем у Пољској, Павељић у Хрватској и Босни и Херцеговини (стр. 58).

Из тих примера Грол закључује да обољевање национализма показује како "неприродни развој једне колективне идеологије, кад се у њој изроди сама њена основа човечанска", доводи до тога да једна нација "жудно гледа свој животни простор у гробљу друге нације" (стр. 58-59). Због тога је, по Гроловом мишљењу, дошло до супротстављања две једнородне идеје: национализма и демократије. У Првом светском рату су привидно ишле заједно али је у другом демократија дошла у сукоб са подивљалим национализмом да би га вратила у његове природне и изворне народне и демократске оквире (стр. 59). "Слику развраћеног национализма ништа не даје боље него то - да се у њему једновремено велича народност и унижава народ. Једног дана народи су се морали упитати: у чему се састоји слобода нације у којој нема слободног човека и грађанина? И човечанство се морало упитати: с каквим правом могу царевати самовоље појединаца у међународној заједници које се не подносе у свакодневној државној заједници?" (стр. 59).

Не улазећи у ближе разматрање постављених питања, Грол сву пажњу усредсређује на унутрашње прилике, односно вршење јавних послова. У вези с тим примећује да је фашизам прво напао најслабију тачку демократије - парламентаризам (стр. 60). Највећу слабост у Југославији (до 1941) представљале су унутрашње поделе, нарочито на националној и верској основи. Тога је једино била поштеђена Комунистичка партија чиме Грол објашњава њене успехе (стр. 137). Он сматра да је потребна најшира солидарност у борби против зла које су оставили Хитлер и Мусолини. По њему зло је јединствено док је свет у борби против тог заједничког непријатеља подељен (стр. 137). Грол одбацује схватање о два света и сматра да постоји само један свет, уједињен судбином и патњом (стр. 168-169). Није ли то прећутна критика свих, па и југословенских комуниста (можда пре свих), који су стално позивали у борбу против некога уместо да граде један бољи свет?

Грол иначе не штеди никога, нарочито српске политичаре. Ако некога штеди то је само Русија. Иако присталица западне демократије, он не критикује ни комунизам ни СССР. Напротив, кад год може користи прилику да похвали (чак више пута) Стаљина као реалисту. Устав од 1936. Грол оцењује као пример демократизације (стр. 155) а похвално се изражава о проширивању надлежности совјетских република 1944. (стр. 155-156) не улазећи у то зашто је Стаљин републикама (Украјини) дао одлучујућу реч у одређивању државних граница и проширивању совјетске територије (стр. 156). Он критикује "велике силе" за стварање сфера утицаја али ниједну посебно (стр. 161, 164) и једнако позитивно оцењује Француску и Руску револуцију (стр. 92-96, 165-168). Да ли само зато што је белешке завршио у Београду 1945?

Свакако да није због тога замерио творцима Версајског система што су карту Европе кројили по националним и етничким мерилима не водећи рачуна о економским, социјалним и саобраћајним условима (стр. 44). Шта би тек било да је другачије? Грол превиђа да су то чинили људи старих навика који су правили грешке и у спољној и у унутрашњој политици, што само овлаш помиње, посебно у вези с Друштвом народа (стр. 45).

На исти начин се приказују и оцењују прилике у Југославији. На једној страни је "једна однарођена назадна манина" хегемониста (стр. 144) који су "неверно представљали" српски народ (стр. 145) а на другој неравноправни "Хрвати, Словенци и остали народи и покрајине" (стр. 144) који за свој положај не криве српски народ. У таквом склопу је разумљива позитивна оцена политичког деловања Радића и Мачека, при чему се заборавља да је парламент растурао вођа југословенске опозиције на изборима одржаним неколико месеци раније. Схвативши да је претерао, Грол покушава да исправи погрешну и поједностављену слику о Србима као хегемонистима истицањем да је српски народ био први само "у жртвама које је поднео" и да се на његовој страни "јасно показује само хегемонија патњи" (стр. 144). У залагању за слободу тешко се ко може мерити са српским народом, и кад његова слобода није била непосредније угрожена него слобода других, који је обарао с престола оне који су му слободу угрожавали (стр. 145). Тај народ је 27. марта 1941. одбацио пакт с Хитлером и није му дао ниједног војника за руски фронт (стр. 146).

Решење Грол види у успостављању равнотеже у федералној држави. У том погледу подсећа на Давидовићев предлог из 1932. о четворној федерацији. Ваљда у складу с равнотежом у свему и свачему, Грол се и у погледу територијалне организације залаже за што је могуће више једнаке федералне јединице. "Срби као најмногобројнији могу поднети лакше него други одвајање од националне матице извесног броја својих саплеменика ако та жртва, објективно мотивисана, олакшава решење проблема... У таквој подели Давидовић се морао помирити са одвајањем два и по милиона Срба у Босни и Херцеговини, Хрватској и Далмацији од Србије то јест са трећином српског народа издвојеном из његове матице" (стр. 138). Српски народ, као

најмногобројнији, мора пристати да живи у више федералних јединица да би мање бројни народи који са њим живе могли да буду окупљени у једној јединици. За Грола то није било немогуће зато што федералне јединице остају у једној савезној држави (као што ни за творце и присталице споразума Цветковић-Мачек није било ништа страшно што је Бановина Хрватска, створена на неуставан начин, добила територије које никада нису биле хрватске). То гледиште је касније толико еволуирало да данас има оних који сматрају да Срби могу да живе и ван Југославије и то прихватају као реалност. Грол није ишао толико далеко. Какав би став имао данас може се само гађати. Довољно је поменути његову критику ставова Недића и Љотића о Србији "од Београда до Враћа" (стр. 34), ма колико било неоправдано везивати их за политичко стање пре рата (а Недића још назвати патриотом из "шестојаугарске окупације"). Грол превиди да су у мирnodонским приликама политичари слободни у доношењу одлука док за време окупације не само да нема слободе већ ни политичког живота. Да је о томе водио рачуна не би говорио о развоју национализма "у Видовданском уставу, под диктатуром и под окупацијом" (стр. 42). То треба имати у виду када се чита иначе значајан пасус: "У програму Недић-Љотићевом под окупацијом, саображеном Хитлеровој карти Европе, у самоодрицању иде се и даље. Српски народ се одриче и вековних идеала и државног легитимитета и самих националних граница, кроз читаво столеће крваво стечених. Да би Српство било јак оно се сад територијално и национално враћа и сабија у једну Србију малу али прожету интегралним "светосавским српством" у сваком кутку њеном, сваком имену у улице, биоскопа и веселих ресторана: у скривању једне мисли за коју су поколења давала живот даље се од тога није могло ићи!" (стр. 42). Како то актуелно звучи и после пола века!

Исто би се могло рећи за Гролов закључак: "Најцивилизованији део света у расулу је. Европа се распада материјално; она се растројава морално. Ништа се у њој не показује здраво, ништа не види јасно" (стр. 128). У истом духу је и закључак: "Читава Европа је у расулу а Југославија, развиренија но и једна друга земља у њој, представља једно болно, рањиво тело у привредном и социјалном, исто као и у моралном погледу. На што год у њој безобзирна рука притисне, увећава бол и отежава исцељење. Материјалне и моралне недаће увећавају једне друге" (стр. 130).

Ти редови су написани пред крај Другог светског рата када је цела Европа била најразвијенији део света а Југославија поврх тога растрзана политичким сукобима и грађанским ратом подржаним поделом између истока и запада. До пре неколико година се чинило да то припада прошлости, нарочито после потписивања Париске повеље о новој Европи. На жалост, развој је кренуо правцем којим се свет кретао крајем тридесетих година и ушао у крвав рат. То се поновило почетком деведесетих година, у најтежем облику у Југославији која је сада онаква како је Грол видео, с политичарима и интелектуалцима који се залажу за "демократску државу", тј. демократију без Југославије. Због тога ова Гролова књига изгледа као да је писана данас и за данашње прилике, свежа и актуелна као Шекспирове драме. Већ то је довољно да привуче пажњу читалаца који ће у њој открити и друге вредности, пре свега занимљива излагања (на пример, о Босни и Херцеговини, Црној Гори и Македонији) и леп језик који повремено достиже до мајсторства.

Додуше, не као у књигама "Из предратне Србије" (1939) и "Из позоришта предратне Србије" (1952) али колико писца може да се похвали већим бројем врхунских остварења. Један "Горски вијенац" је био довољан Његошу да остане велик за сва времена, али то није умањило интересовање за друга његова дела. Напротив. И ова Гролова књига о демократији свакако заслужује већу пажњу и публицитег због свега што пружа савременом читаоцу. А то није мало.

др Момир Милојевић

др Стеван Чакић, *ВЕЛИКА СЕОБА СРБА И ПАТРИЈАРХ АРСЕНИЈЕ III ЧАРНОЈЕВИЋ*, Културно-просветна заједница Војводине и агенција "Прометеј", Нови Сад, 1990, стр. 431.

Појаву сеоба и њихово постојање историја прати још од старог века. Прављене су многе анализе оваквих појава и тражени одговори на кључна питања која се тичу узрока сеоба, праваца кретања и последица сеоба. То нарочито важи за кретања народа чији се историјски развој мењао после сеоба као и њихов однос са другим народима у новој средини.

За Јужне Словене се може слободно рећи да њихово сељење почиње на прелазу из Старог века у Средњи век и траје до Новог века. Српски народ је од доласка на Балкан имао више таквих померања и размештања на великом простору од Подунавља до Јадрана и Егеја. Ипак највише помена о кретањима има за период од XIV до XVIII века, време продора Турака и успостављања њихове власти. Бројним историјским расправама осветљени су скоро сви ови догађаји. Посебно место је дато збивањима с краја XVII и почетка XVIII века познатим као Велика сеоба Срба под Арсенијем III Чарнојевићем. Разлог за то су свакако каснија бројна полемичка мишљења о сеоби, посебно да ли је она била нужна и донела корист српском народу који је населио нове области или била грешка нехуманих српских вођа, међу којима се на прво место ставља пехки патријарх а тиме и Српска црква.

Др Стева Чакић је, након дужег истраживања у Југославији и иностранству (Русији, Аустрији и Мађарској) дао систематичан приказ збивања везаних за сеобу 1690. и догађаје који су уследили, с посебним освртом на улогу патријарха Арсенија III и других црквених великодостојника. Иако је књига снабдевена потребном научном апаратуром она је истовремено приступачна широј читалачкој публици, коју пре свега интересује живот и рад људи у Српској цркви. У књизи се преплићу историјски догађаји и личност Арсенија III. Стога књига почиње излагањем о времену рођења Арсенија III, његовом монашком животу и деловању до доласка на чело Пехке патријаршије. У вези с тим су изнети различити ставови ранијих историчара и писаца књиге о разним питањима из биографије Арсенија III. Без обзира на овај неуобичајени начин излагања пажња читаоца се одржава и књига не губи на вредности.

После оваког увода изложене су општа политичка и војна ситуација у Европи у времену између 1683. и 1690. Највише података се односи на аустро-турски рат и његов ток од осаде Беча до продора ка Београду а затим даље ка Косову и Скопљу. Пису изостављени подаци о кретањима Црногораца и утицају Млечана на хришћане под Турцима после Морејског рата. Посебна пажња је посвећена појави Ђорђа Бранковића и његовој улози у покретању Срба у Ердељу, Банату и Влашкој. Подацима о сусрету Арсенија III и генерала Пиколоминија (1689) и деловању Срба на Косову писац доводи читаоца до збивања која ће бити непосредни узрокни Велике сеобе Срба.

Имајући у виду да су се, због продора Турака, Срби селили још од XIV века, писац даје податке о ранијим кретањима и местима насељавања. Сам ток Велике сеобе се детаљно излаже. Чакић износи различите податке о броју пресељених Срба и почетку сеобе и о томе даје своје мишљење. При том у први план ставља писмо Арсенија III аустријском цару Леополду I, од 17. новембра 1689, и Београдски сабор из 1690. По његовом мишљењу оба догађаја су настала као последица чувеног прогласа Леополда хришћанима у Турској за борбу на страни Аустрије (познатог као *Litterae invitatoriae*, 1689). Зато је судбина Срба зависила од исхода аустро-турског рата.

Прелазак Срба у нову средину пратили су одговарајући захтеви за признавање одређених права па тако настаје прва привилегија (1690) која ближе одређује положај досељеника. Према писцу после тога настаје за наш народ сасвим нов период у његовој историји - почетак живота у новој

средици, праћен истовремено губитком наде у повратак на стара огњишта. Због тога је било неопходно да почне организовање политичког, верског и привредног живота, што је повлачило успостављање односа са староседеоцима и суседима.

Боравку досељених Срба у новим областима посвећено је читаво једно поглавље а средишњо место заузима рад патријарха Арсенија III и осталих црквених великодостојника, посебно дипломатски потези владике Исаија Ђаковића и других владика. Врло прегледно се говори о насељеним подручјима, почецима живота и борбе за очување стечених права. Када буду потврђене старе привилегије и допуњене новим повластима (1691) изгледале да је већина српских захтева прихваћена у дворској канцеларији. На жалост, патријарх Арсеније је убрзо доживео прве неприлике када је почело ометање рада српске цркве од стране Угара и католичке цркве, посебно језуита. То се најбоље видело у деловању кардинала Колоџића и све отворенијем сукобу између Српске православне и Римокатоличке цркве. Основни циљ је било унијаћење, па је у том циљу Беч покушао да приволи неке епископе из Славоније на унију, што је изазвало реакцију патријарха Арсенија III и захтев Црквеног сабора да се одуму епархије тим епископима. Царски двор је у то време водио дволичну политику. С једне стране подржавао је Угаре и језуите ограничавајући права Арсенију III и заштиту Срба, одузимао им дате поседе и потискујући их из неких жупанија. С друге стране, за време највећих сукоба с Турцима 1697-1699. (од битке код Сенте до Карловачког мира), Аустрија се све више ослањала на српске војнике признајући њиховим капетанима разне повластице, дарујући их поседима и укључујући их све више у своју војску.

Период од почетка XVIII века до смрти Арсенија III представљен је као последњи покушај да се очувају стечена права у новим крајевима са свс жешћим сукобима са Угарима и неодлучним држањем бечког двора и цара Карла I према Србима. Због тога су они морали да у том времену уложе највеће напоре да стекну одређену државноправну и црквену аутономију а патријарх Арсеније III да стекне положај и световног и духовног вође нашег народа. У бурним догађајима Срби ће нарочито бити угрожени у време Ракоцијевог устанка, када ће се наћи између царске војске и побуњених Угара. Покушај да остану по страни неће им побољшати положај; чак ће у неким крајевима доживети страховита страдања. Зато ће бити и предлога за повратак у старе крајеве, под Турке. Тада ће бити учињен покушај за спасавање грофа Ђорђа Бранковића из тамнице у Хебу. Према мишљењу писца, последња писма Арсенија III бечком двору су пуна горчине и туге због превара којима су Срби изложени, страдања већих него под Турцима и непоштовања привилегија. Мала је утеха била потврда српских права 1706. која долази уочи смрти патријарха Арсенија III. После смрти патријарха, према писцу, настао је период нових притисака на Србе у циљу њиховог потчињавања на просторима Јужне Угарске и Баната, што ће довести до нових сеоба, овога пута према Русији, посебно за време царнице Марије Терезије.

Пошто се у збивањима између 1690. и 1706. кључна улога приписује патријарху Арсенију III, следи закључак у коме је дата оцена научних теза о делу патријарха Арсенија. Изнети су ставови научника који су рад патријарха Арсенија III оценили као погрешан и штетан за Србе. Као највећи грех му се приписује што је оставио родно огњиште у Пећи и однео народ у туђу средину у којој је потпао под унијат Аустрије. Сам Арсеније је изгубио право да остане на челу Српске цркве у Турској (избор Грка Калиника за новог Пећког патријарха) и да се уведе јурисдикција Цариградске патријаршије. Супротстављајући оваквим схватањима своју тезу, Стеван Чакић износи њој у прилог мишљења научника који делатност Арсенија III оцењују по-

зитивно и изражавају се похвално о свему што је патријарх радио. С пуно пијетета Чакић говори о целокупном деловању патријарха, о напорима које је чинио за Србе. По његовом мишљењу сеоба је значила спас за Србе и њихову цркву од турског уништења а истовремено је омогућила обнављање живота Срба у областима северно од Саве и Дунава.

Књига је опремљена научним апаратом, бројним напоменама, изворима и литературом. Ту су и одабране илустрације што књигу чини значајним стручним делом. По томе она представља више од једне спомен књиге посвећене догађајима од пре 300 година. Уз све похвале овој књизи могу јој се ставити и неке замерке.

Давање интегралних текстова или већих цитата на оригиналном језику (латинском, немачком) омогућава коришћење само мањем броју читалаца који тај језик познају. Уместо тога било би боље да су дати у преводу на наш језик, што не искључује текстове на оригиналном језику. Осим тога, у неким поглављима је дато сувише мало простора збивањима из доба сеоба а далеко више полемичким ставовима научника и супротстављеним мишљењима. Тиме књига делимично губи од своје динамичности у излагању а читаоци се донекле спутавају да повежу све приказане догађаје. То је делимично последица чињенице да је писац као свештено лице осећао потребу да стане у одбрану дела Арсенија III и улоге цркве а као научник да изнесе и негативне судове. Ако се такав поступак може разумети, остаје питање сразмере између чињеница и мишљења или коментара, што је читаоцима важније и којим је читаоцима књига намењена. Полазећи од тога, свако ће о њој давати свој суд. За публицитет књиге то није мало.

др Мирослав Милојевић

САДРЖАЈ

страна

ЧЛАНЦИ

<i>др Стеван Ђорђевић</i> , Општа правна начела просвећених народа као извор међународног права (изворни научни рад) - - - - -	169-181
<i>др Јаков Радишић</i> , Лекарске грешке у светлости правних разматрања (изворни научни рад) - - - -	182-199
<i>др Зоран Радивојевић</i> , Дејство уговора међународних организација у односу на треће (изворни научни рад) - - - - -	200-209
<i>др Ивана Симовић-Хибер</i> , Кривична одговорност правних лица и привредни преступи: да ли је разликовање само терминологичке природе? (изворни научни рад) - - - - -	210-224
<i>мр Предраг Вукасовић</i> , Перикловска демократија и културне вредности (изворни научни рад) - - - - -	225-250

ПРИЛОЗИ

<i>др Војин Димитријевић</i> , Остваривање (имплементација) међународно зајемчених људских права - - - - -	251-260
Конвенција о јурисдикцији и извршењу одлука у грађанским и трговачким стварима (превод <i>др Милан Пак</i>) - - - - -	261-275

СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

<i>Милош Живковић</i> , Правни статус nasciturуса - - - - -	276-282
---	---------

КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА

<i>др Зоран Ипошевић</i> , Наследивост права на откуп стана - - - - -	283-286
---	---------

СУДСКА ХРОНИКА

Одлуке Врховног суда Србије - <i>др Зоран Ипошевић</i> - - -	287-302
Одлуке Савезног уставног суда - <i>Ђорђе Ђурковић</i> - - -	302-308

ПРИКАЗИ

др Милош Милошевић, Тестамент Ђурђа Црнојевића, Подгорица-Цетиње, 1994, 87 стр. - др Оливер Б. Антић - - - - -	309-312
Милан Грол, Испуњења демократије, Библиотека "Политика и друштво", св. 54, Издавачка задруга "Политика и друштво" и "Научна књига", Београд, 1991, 172 стр. - др Момир Милојевић - - - - -	312-316
др Стеван Чакић, Велика сеоба Срба и патријарх Арсеније III Чарнојевић, Културно-просветна заједница Војводине и агенција "Прометеј", Нови Сад, 1990, 431 стр. - Мирослав Милојевић - - - - -	317-319

TABLE OF CONTENTS

	page
ARTICLES	
<i>Dr. Stevan Đorđević</i> , General Legal Principles of Civilized Nations as a Source of International Law (original study) - - - - -	169-181
<i>Dr. Jakov Radišić</i> , Physician's Mistake and Relevant Legal Considerations (original study) - - - - -	182-199
<i>Dr. Zoran Radovojević</i> , The Effect of the Treaties of International Organizations and Third Parties (original study) - - - - -	200-209
<i>Dr. Ivana Simović-Hiber</i> , Criminal Liability of Legal Entities and Economic Infractions: Is the Qualification Only of a Terminological Nature? (original study) - - - - -	210-224
<i>Mr. Predrag Vukasović</i> , Pericles' Democracy and Cultural Values (original study) - - - - -	225-250
CONTRIBUTIONS	
<i>Dr. Vojin Dimitrijević</i> , Implementation of Internationally Guaranteed Human Rights - - - - -	251-260
The Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgement in Civil and Commercial Matters (Translated by Milan Pak)	261-275
STUDENT CONTRIBUTIONS	
<i>Miloš Živković</i> , Legal Status of the <i>nasciturus</i> - - - - -	276-282
COMMENTS OF JUDICIAL DECISIONS	
<i>Dr. Zoran Ivošević</i> , The possibility to Inherit a Right to an Apartment - - - - -	283-286
COURTS' CHRONICLE	
Decisions of the Supreme Court of Serbia - <i>dr. Zoran Ivošević</i> - -	287-302
Decisions of the Federal Constitutional Court - <i>Dorđe Đurković</i> -	302-308
BOOK REVIEWS	
<i>Dr. Miloš Milošević</i> , Testament Đurada Crnojevića, Podgorica, 1994, pp. 87 - <i>dr. Oliver Antić</i> - - - - -	309-312

Milan Grol, Iskušenja demokratije, Series "Politika i društvo" and "Naučna knjiga", Belgrade, 1991, pp. 172 - <i>dr. Momir Milojević</i> - - - - -	312-316
Dr. Stevan Čakić, Velika seoba Srba i patrijarh Arsenije III Čarnojević, Cultural-Educational Association of Voivodina, and the "Prometej" Agency, Novi Sad, 1990, pp. 431 - <i>Miroslav Milojević</i> - - - - -	317-319

TABLE DES MATIÈRES

	page
ARTICLES	
<i>Stevan Đorđević</i> , Les principes juridiques généraux des peuples civilisés en tant que garants du droit international (oeuvre scientifique originale) - - - - -	169-181
<i>Jakov Radišić</i> , Les erreurs médicales à la lumière des observations juridiques (oeuvre scientifique originale) - - - - -	182-199
<i>Zoran Radivojević</i> , L'action des accords des organisations internationales par rapport à un tiers (oeuvre scientifique originale) - - - - -	200-209
<i>Ivana Simović-Hiber</i> , La responsabilité pénale des personnes morales et les délits économiques: s'agit-il d'une distinction de nature purement terminologique? (oeuvre scientifique originale) - - - - -	210-224
<i>Predrag Vukasović</i> , La démocratie de Périclès et les valeurs culturelles (oeuvre scientifique originale) - - - - -	225-250
VARIÉTÉS	
<i>Vojin Đimić</i> , La réalisation des droits de l'homme universellement garantis - - - - -	251-260
La Convention sur la juridiction et sur l'exécution des décisions dans les choses civiles et commerciales (Milan Pak) - - - - -	261-275
TRAVAUX DES ÉTUDIANTS	
<i>Miloš Živković</i> , Le statut juridique de l'enfant conçu - - - - -	276-282
NOTES DE JURISPRUDENCE	
<i>Zoran Ivošević</i> , La transmissibilité successorale du droit de rachat d'un appartement - - - - -	283-286
JURISPRUDENCE	
Jurisprudence de la Cour suprême de Serbie - <i>Zoran Ivošević</i> - -	287-302
Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale - <i>Đorđe Đurković</i> - - - - -	302-308

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Dr Miloš Milošević, Le Testament de Đurađ Crnojević, Podgorica-Cetinje, 1994., 87 pages - <i>dr Oliver Antić</i> - - - - -	309-312
Milan Grol, Les Tentations de la démocratie, bibliothèque "Politika i društvo", cahier 54, Maisons d'édition "Politika i društvo" et "Naučna knjiga", Beograd, 1991, 172 pages - <i>dr Momir Milojević</i> - - - - -	312-316
Dr Stevan Čakić, La Grande migration des Serbes et le patriarche Arsenije III Čarnojević, Kulturno-prosvetna zajednica Vojvodine et l'agence "Prometej", Novi Sad, 1990, 431 pages - <i>Miroslav Milojević</i> - - - - -	317-319

Уредништво „Анала” моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Све радове (чланке, прилоге, дискусије, приказе, судску праксу итд.) куцати на пуном папиру (не на пелиру) и то на једној страни, са проредом и са довољно белине са стране (27 редова на страни и 60 словних места у реду).

2. Уз рад намењен рубрици „Чланци” истовремено доставити 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 на 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 volonté*, Paris, 1929, стр. 93.

8. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после података о аутору и о раду, податке о: називу часописа (службеног гласила), броју и години излажења часописа (службеног гласила), броју цитиране стране. ПРИМЕР: Радомир Лукић, *Субјективни фактор и непосредна демократија*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 2-3/1964, стр. 153; чл. 7. Закона о шумама СР Србије, „Службени гласник СРС”, бр. 19/1974.

9. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл, навести: име и презиме аутора, назив дела, назив зборника односно енциклопедије, име и презиме редактора (уколико је означено на зборнику), место издања, годину издања, број цитиране стране. ПРИМЕР: Божидар Јелчић, *Пораст и разлози пораста порезног оптерећења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, 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 Гз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука”, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна из 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. Ужe поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још ужe 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 1995. години за целу годину износи:

1. За правна лица - - - - -	дин.	80.-
2. За физичка лица - - - - -	"	30.-
3. За студенте (редовне и ванредне) - - - - -	"	10.-
4. За један примерак - - - - -	"	20.-
5. За један примерак за иностранство - - - - -	US\$ 25 (у дин.)	

Претплата за иностранство износи 50 US\$ (плативо у динарима по курсу на дан уплате).

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