

# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС  
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ



5

БЕОГРАД, 1995.

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-  
уновић 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. 5, септембар-октобар 1995, стр. 489-624

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

### ЧЛАНЦИ

UDK-341.1/8

Изворни научни рад

*др Стеван Ђорђевић*  
*редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији*

## ОДЛУКЕ МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА

*У чланку се подробно објашњава у којој мери одлуке међународних организација, посебно владиних, могу бити формални извори међународног права. Писац претходно расчлањује појам и врсте одлука међународних организација а потом излаже њихову правну природу, посебно ако је реч о декларацијама, препорукама и резолуцијама. Писац констатује да је изненађујуће да се одлуке међународних организација ни у ком виду не помињу у члану 38. Статута Међународног суда правде од 1955. па се залаже да се нађе одговарајућа формула како употпунити набрајање формалних извора међународног права.*

**Кључне речи:** *Међународне организације. - Одлуке међународних организација. - Извори међународног права. - Декларације, препоруке, резолуције. - Члан 38. Статута Суда.*

1. *Појам одлука међународних организација као извора међународног права. - Под одлукама међународних организација подразумевају се, у најширем смислу, сви они акти у којима долази до изражаја воља организације као целине у својству субјекта међународног права (1). Делатност међународних организација огледа се, поред осталог, и кроз доношење правних аката. Ти акти могу имати различите називе и својства и могу се односити на прописе, избор, правилнике, мишљења, пословнике, резолуције, декларације и др. Тичу се општег и*

(1) А. Магарашевић, *Основна обележја одлука међународних организација у међународном праву*, "Анали Правног факултета у Београду", 1-3/1972, стр. 367; О. Рачић-В. Димиртијевић, *Међународне организације*, Београд, 1980, стр. 137.

регионалног међународног права или унутрашњег права међународних организација.

Данас постоји мноштво међународних организација и других међународних тела. Појавиле су се у другој половини 19. века, а њихова ерупција везује се за период после Првог односно Другог светског рата. Имамо их владиних и невладиних, а у жижи нашег интересовања су међународне владине организације које чине државе и други субјекти међународног права. Међународне организације обухватају у чланство државе различитог друштвено-економског система, и то обично опште, свеобухватне организације. Њихова делатност се остварује посредством резолуција и препорука али оне доносе и друге правне акте. Ови акти су формални израз једног колективног гледишта а такође служе као средство за постизање циљева међународних организација и тела. Преузимајући постојећа правила међународног уговорног права и његову технику, оне истовремено дају допринос међународноправном поретку.

Међународне владине организације, у својству субјекта међународног права, закључују међународне уговоре са државама или другим субјектима међународног права или са међународним организацијама међусобно. Такође, имамо доношење међународних уговора који су формулисани од стране међународних организација, усвојени од стране њихових надлежних органа као нацрти уговора, закључени под окриљем организације, али у којима се међународне организације не појављују као уговорне стране (случај конвенција у оквиру Међународне организације рада и др.). Ти уговори представљају међународне уговоре страна уговорница, а не одлуке међународних организација. Обе врсте уговора, у којима се међународне организације појављују као стране уговорнице или у чијем се окриљу они закључују, доносе се на нов начин који традиционално право није познавало, али без обзира на то, ови уговори обухваћени су уговорима и конвенцијама у смислу члана 38. Статута Суда, и овде није реч о њима.

Надлежности за доношење аката су садржане у статуту о оснивању међународне организације или додатних протокола и уговора, а у оквиру циљева за које је образована и овлашћења која отуда изричито или префутно произлазе. То је случај и са општим и регионалним међународним организацијама.

2. *Врсте одлука међународних организација.* - У доктрини се врши различита подела одлука међународних организација. Једна од њих је зависно од тога коме је упућена или на кога се односи: а) унутрашње одлуке; б) одлуке упућене државама и другим субјектима - чланицама; в) одлуке које се односе на државе и друге субјекте - нечланице; г) одлуке које се односе на друге међународне организације и д) одлуке упућене унутар држава (2). Унутрашње одлуке су, по пра-

(2) О. Рачић -В. Димитријевић, *оп. cit.*, стр. 138, 139; Н. Вајић, *Улога одлука међународних организација у стварању међународног права с посебним освртом на резолуције Опће скупштине Уједињених народа*, Нове тенденције у развоју међународног права, Београд, 1979, стр. 104-109.



вилу, обавезне али не увек, с обзиром на то да почивају на хијерархијском односу између органа. То је тзв. унутрашње право међународних организација, тј. скуп правних правила којима се уређује унутрашње устројство, односи и делатност међународних организација и њених органа.

Такав случај није са осталим одлукама, с обзиром на то да је функционална зависност између оног који доноси правни акт или даје препоруку и оног коме је то намењено врло различито, па је из тих разлога и правни значај ових аката у односу на дестинатора различит. Важна новина у развоју међународних организација састоји се у снабдевању неких од њих овлашћењима да доносе одлуке које би биле примењиве унутар држава, не захтевају никакве нове акте унутрашњих надлежних органа, већ се непосредно односе на држављане држава чланица. Реч је о обавезама за правна и физичка лица који нису субјекти међународног права.

Друга подела одлука могућа је у зависности од тога да ли је реч о одлукама *о суштинским питањима* или *о питањима поступка*. Ове одлуке немају јединствену садржину нити заједничка обележја; врло су разноврсне, а њима се третирају како техничка тако и политичка питања.

Одлуке међународних организација могу се поделити на *опште* и *појединачне*, с обзиром на то да ли на општи и трајан начин уређују односе или се односе на појединачан случај. У групи општих одлука посебно место имају оне којима се тумачи статут односно уставни акт међународне организације од стране надлежних органа организације (3).

Ови општи акти несумњиво представљају извор права и основу за уређење правних односа унутар организације, а настају у оквиру акција и извршења програма рада међународне организације. Због различите структуре међународних организација не може се уопштавати карактер њихових општих одлука. Постоји велика предострожност по питању форми у којима се ови акти представљају и препоручују ("објавити", "потврдити", "прокламовати", "препоручити" и др.). Ови акти често излазе и прелазе оквире постојећег права и више се односе на "*lege ferenda*". Нека од тих прокламованих начела су већ постојећа уговорна и обичајна правна правила или се касније претварају у уговорна и обичајна правила (4).

(3) У првој групи реч је о одлукама које се доносе на основу статута организација (правилници, опште интерне одлуке и др.). Правилници могу садржавати одлуке техничке природе али и политичког карактера. Код међународних организација са наддржавним обележјем, правилници, како по својим последицама тако и по областима које уређују, далеко су значајнији с обзиром да у њима много више долази до изражаја независна моћ одлучивања међународне организације (уредбе, директиве, стандарди, смернице и др.). - в. О. Рачић-В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 140, 144.

(4) Низ специјализованих агенција (Светска здравствена организација, Међународна организација рада, Међународна организација за цивилни саобраћај и др.) имају регулативне функције и у оквиру те надлежности могу да доносе техничка правила на подручју своје делатности; њихова правна важност и обавезност је ван спора. Посебно је место, при овој, делатност међународних европских заједница са наддржавним обележјима.

У групу појединачних одлука, које су многобројније од општих, спадају разноврсне унутрашње и друге одлуке (одлуке о пријему; искључењу или суспензији права чланица; о избору часника; о саставу органа; о буџету; о постављењу, унапређењу и отпуштању службеника; одлуке у вези са командом војне природе у мировним снагама УН и др.; затим наредбе чланицама, које су иначе ређе; решавање спорова одлукама органа међународне организације који нису судови; разни појединачни случајеви и др. (5).

3. *Препоруке и резолуције*. - Препоруке и резолуције су врста одлука које су карактеристичне за све међународне организације и из тих разлога их издвајамо посебно. Њима се не обавезује правно онај коме су упућене, тј. њима се не стварају, у начелу, правне обавезе, већ су то више моралне и политичке обавезе, зависно од околности случаја. У доктрини се врши одређена подела порепорука и резолуција по разним основама (материја; форма; коме су упућене и др.) и свака од ових група има одређена обележја са могућношћу комбиновања обележја у њима. Међу њима се посебно истичу *свечане препоруке - декларације*, на чију се важност указује због садржине материје која је њима обухваћена. Настоји се да се донесу огромном већином гласова чланица организације, скоро једногласно. Баш ови и овако донети акти су предмет најчешћих расправа да ли су формални извори међународног права (6).

У оквиру Уједињених нација донето је на хиљаде препорука, резолуција и декларација. У доктрини се с правом указује на њихову претерану тзв. "лифериацију", те се из тога извлаче негативни закључци. Али и ту мишљења нису истоветна, с обзиром на то да њихова бројчаност за неке значи слабљење већ постојећих усвојених правила, а за друге може имати у одређеним ситуацијама позитиван исход (7). До

(5) Нпр. далекосежне последице у вези са доношењем одлуке о подели Палестине и стварању државе Израел; - Спорови између чланица и организације као и чланица између себе; спорови су политичког, техничког или привредног значаја. Истовремено је реч и о примени правних правила и о политичким решењима (решавања спорова у оквиру Међународне банке за обнову и развој су коначна; одлуке Савета безбедности и Генералне скупштине УН у мирном решавању спорова исцрпљују се давањем препорука) и др.

(6) М. Virally, *La valeur juridique des recommandations des organisations internationales*, Annuaire Français de Droit International, 1956, р. 66 и даље. - И поред општег стања да се препоруке карактеришу, по општем мишљењу, "одсуством обавезности", писац је за дубљу анализу и за конкретно уочавање разлика између разних препорука, полазећи од њихове улоге у сваком случају посебце; L. di Qual, *Les effets des résolutions de Nations unies*, Paris, 1967, pp. 15-30; Н. Вајић, *op. cit.*, стр. 105. - Писац прихвата резолуције као неку врсту формалног израза мишљења и става међународних организација, тј. израза колективног мишљења и уобичајеног инструмента за постизање циљева међународних организација; постоји више група препорука и резолуција односно декларација: изрази жеља у којима се више саветује чланицама међународне организације одређено поступање; препоруке са обавезом обавештавања међународне организације у вези са одређеном делатношћу (УНЕСЦО); препоруке с обавезом покретања законодавног процеса (МОП); препоруке као процедурални предуслов; препоруке у виду одобрења; тзв. привидне препоруке које су у ствари обавезне одлуке и др. - в. О. Рачић-В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 148-150.

(7) Н. Вајић, *op. cit.*, стр. 116-122. - Прихвата се мишљење да резолуције Генералне скупштине УН нису посебан извор међународног права, али се не пориче њихов утицај на развитак међународног права: 1. резолуције којима се тежи стварању нових правила

сада је учињен мали напредак у изради опште теорије о природи ових аката и у одређивању њиховог значаја и дејства, без обзира на обимну литературу у овој области рада међународних организација (бројчаност тих аката; разноврсност по материји; разноликост субјеката којима су упућени и др.).

4. *Правна природа одлука међународних организација*. - Поставља се питање какав став у односу на препоруке (декларације, резолуције) и друге одлуке међународних организација треба заузети са становишта формалних извора међународног права, односно каква је њихова правна природа и дејство у међународном праву?

а) Уобичајен метод рада у многим међународним организацијама (у првом реду у оквиру УН) је да се одлуке доносе већином, најчешће квалификованом, што је, с обзиром на релативну многобројност чланства, нормално и нужно. Уколико би била усвојена једногласност као услов за доношење одлука, рад ових организација био би доведен у питање. Овакве одлуке не могу имати обавезну снагу за државе које се супротстављају њима, одвајају мишљења, уздржавају се односно су одсутне, под резервом прећутног пристанка уколико то из околности случаја може да произиђе. Ово из разлога што у међународном праву, у начелу, и даље важи полазиште да стварног извора обавезе нема без претходног прихватања (изричит или прећутан пристанак).

(а. у стварању новог обичајног права; б. као темељ будућих уговора); 2. резолуције које потврђују постојеће право. - Група аутора, *Преглед резолуција Генералне Скупштине Уједињених нација у раздобљу од 1945. до 1984. године*, "Међународни проблеми", 3-4/1985, стр. 249-266. - Анализирано је 5231 текст резолуција из разних области делатности Генералне скупштине УН; О. Рачић, *Четрдесетогодишњица Уједињених нација - проблем и перспективе*, "Међународни проблеми", 3-4/1985, стр. 187. - Писац сматра да треба предузети одговарајуће мере које би процес одлучивања у Генералној скупштини УН отежале и тиме довеле до усвајања мањег броја резолуција, које би, међутим, имале знатно више изгледа да буду поштоване. Даље се констатује да је доношење резолуција и декларација, тј. поступак око њиховог доношења ван контроле највиших законодавних органа држава чланица, тј. да је њихов настанак и постојање ван учешћа одговарајућих органа држава (стр. 190. и даље); В. Димитријевић, *Напомене о законодавној функцији Уједињених нација*, "Међународни проблеми", 3-4/1985, стр. 245. - Друга светлости на иначе критиковану "лиферацију" резолуција УН види се пак у томе да понављање начела у резолуцијама најзад доводи до одређеног законодавног делања (апартхејд у Јужноафричкој Републици); Б. Вукас, *Прогресивни развитак међународног права и очување мира и сигурности*, "Међународни проблеми", 3-4/1985, стр. 220. - Писац констатује успех више на регионалном него ли на глобалном плану; такође, по писцу, обухваћене су бројне важне "техничке материје на подручју здравства, заштите околине, транспорта и комуникација"; - за друге писце, ови акти имају велики значај као средство за вршење политичког притиска на понашање држава. Понављањем се у ствари потврђују обичајна правна правила. Такође се указује да покаткад у истој резолуцији има више питања, значи више резолуција; даље, с обзиром на усвојене текстове, постоје сумње и контраверзе имајући у виду да су усвојени документи по садржини различити. - О. Шуковић, "Међународни проблеми", 3-4/1985, *дискусија*, стр. 277. За разлику од напред изложених гледишта, по мишљењу неких аутора, са повећањем броја резолуција и декларација опада њихов политички значај и правни домашај. Та се критика посебно односи на оне резолуције и декларације које садрже општа правила међународног права, иначе раније усвојена, а ипак се не прихватају једногласно или консензусом. На тај начин, по мишљењу писца, већ једном постигнуто у развоју међународног права доводи се у питање. - В. Ђ. Деган, "Међународни проблеми", 3-4/1985, *дискусија*, стр. 236, 237.

б) Генерална скупштина УН (а и пленарни органи других међународних организација) је за овај протекли период њеног деловања у многим и разним приликама изричитом одлуком општег карактера, најчешће названом "резолуција" или "декларација", потврђивала извесна начела и правила или одређену праксу без да се то чини доношењем уговорног текста у формалном смислу (на шта, из многих разлога, државе-чланице нису биле спремне у том моменту) (8). На овај начин, стварало се обичајно право од стране чланица Организације уједињених нација, које су деловале у оквиру организације *in concreto*, како су то квалификовали извесни писци. Други у томе не виде стварање посебних норми, већ само њихово потврђивање, тј. одлуке Генералне скупштине УН су важан сведок о њиховом постојању ("... те су декларације средство за утврђивање обичајних правила или бар доприносе њиховом уобличавању" (9)). Полазни је став, да препоруке (декларације, резолуције) и њима слични акти, чак и кад су усвојени једногласно, акламацијом или консенсусом, нису, строго и стриктно гледајући, правно обавезне. Тиме се не умањује њихов значај, што ови међународни акти, како истичу писци, "Имају крупну улогу у стварању међународног права", "стандарда међународних односа", да органи УН иако нису творци права, ипак су "ауторитет који потврђује постојеће правне односе", да се "стварају одређени стандарди", да "међународне организације доносе обавезујуће стандарде за своје државе чланице", итд. При томе се посебно истиче значај тзв. деклараторних резолуција Генералне скупштине УН (10).

в) Мање за Статут Сталног суда међународне правде од 1921, више за Статут Међународног суда правде од 1945. године, изненађујуће је, да се одлуке међународних организација ни у ком виду не помињу. Без обзира на ову чињеницу, Хашки суд је у више махова признао и водио рачуна о њима приликом доношења одлука, посебно ако је реч о резолуцијама Савета Друштва народа односно Савета безбедности и Генералне скупштине УН (нпр. спор у вези са инцидентом у Крфском каналу од 1949; пријем држава у чланство УН од 1950; накнада штете причињене лицима у служби УН од 1949; издаци УН од 1962. и др.).

(8) У неким резолуцијама Генерална скупштина УН настоји да делује на прогресивни развој општег међународног права. С правом се поставља питање, у доктрини, "у ком тренутку ваља правно необавезне инструменте преточити у међународне конвенције, тј. несумњиво правно обавезне инструменте" водећи рачуна конкретно о мери и у којим областима. - О. Рачић, *op. cit.*, стр. 203.

(9) J. Casteneda, *Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*, Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 1970, 129, pp. 211-215; Д. Пиндић, *Проблем усклађивања у систему Уједињених нација*, "Југословенска ревија за међународно право", 3/1976, стр. 341-352; В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 243, 244.

(10) Н. Вајић, *op. cit.*, стр. 124. - Писац улогу деклараторних резолуција своди на: потврђивање правила постојећег права; тумачење Повеле УН или неких других инструмената (међународних уговора); формулацију нових начела која могу довести до закључења нових уговора или су подстицај за стварање новог обичајног права или, пак, могу бити прихваћена као ауторизовано изношење општих начела међународног права. - в. "Међународни проблеми", 3-4/1985, *дискусија*, стр. 228 и даље (В. Ђ. Деган, М. Булајић, З. Пајић) - "користан модерни инструмент за стварање стандарда и формулисање правила у савременом друштву које захтева све више стварање правила међународног права" (E. Suy).

Постоји изразита осетљивост да се одлуке међународних организација квалификују као посебан формални извор међународног права. О вољи субјеката међународног права, тј. о вољи држава које чине међународне организације, мора се водити рачуна када се просуђује о овоме. Још при састављању и рађању Повеље УН, постојао је предлог да правила међународног права која доноси Генерална скупштина УН, уз одређен услов броја чланица које гласају за такве одлуке, буду обавезна, што није прихваћено. Мислило се на опште норме, материјално легислативне. Из овога се не би могло закључити да су чланице УН 1945. године оспоравале значај одлукама међународних организација и да је њихова вредност сведена на ништа. Желело се само да Уједињене нације, доношењем одлука већином, не постану и законодавац. Повељом УН ниједном органу УН није призната општа и апстрактна надлежност аутентичног тумачења Повеље УН. Хтело се избећи да се подозривим поступком не установи међународно законодавство, које државе, сем уобичајених метода уговорним путем, не признају. По овом схватању, државе су субјекти и једини носиоци законодавства, а Уједињене нације врше само припрему међународних текстова. Државе су се опирале и биле одлучне у томе да се органима УН да законодавна функција и надлежност у било ком виду (слично и са Статутом суда од 1920. године). Сви покушаји у Сан Франциску 1945. године да се Генералној скупштини УН додели, под једним или другим видом, власт да обнародује међународне норме нису прихваћени (11).

Чињеница је да све одлуке органа УН немају исту правну важност; то је свакако допринело да се овом проблему прилази обазриво. Разлика између правних спорова (правна средства за мирно решавање спорова) и политичких спорова (решавање спорова пред органима УН, тј. пред Генералном скупштином УН и Саветом безбедности) била је оштро повучена. Међународни акти са политичком садржином нису могли бити узимани као правни извори, тј. као спољне манифестације правила међународног права. Ситуација је данас другачија, како се истиче у доктрини, с обзиром на то да се многе од тих одлука јављају као спољни облик онога што се сматра као примењиво правило међународног права (нпр. акти у вези са старатељством, деколонизацијом и др.). Зато се не оправдава занемаривање правног значај аката међународних организација у Статуту Суда од 1945. године (12).

г) Знатне су разлике у доктрини у вези са правном природом и карактером препорука, декларација и резолуција међународних организација. Мишљења се крећу од тумачења да прихватање ових међу-

---

(11) Ch. Rousseau, *Droit international public*, tome I, Paris, 1970, pp. 433, 434; J. Casteneda, *op. cit.*, p. 132 (UNCIO, vol. IX, p. 20); - Предлог Филипина у Сан Франциску 1945. године у смислу давања већих компетенција Генералној скупштини УН одбијен је са 26 гласова у односу на 1 глас за. Такође је одбијено да органи УН буду надлежни за тумачење Повеље УН.

(12) в. J. Casteneda, *op. cit.*, p. 312; Н. Вајић, *op. cit.*, стр. 125. - Писац сматра да "деклараторне" резолуције Генералне скупштине УН нису "самосталан и директан" извор међународног права, али се приклања мишљењима да их треба проматрати у склопу класичних извора међународног права, али као "индиректне изворе међународног права".

народних аката значи и испуњавање обавеза које су чланице међународне организације преузеле ступањем у чланство те организације, па преко схватања да се њихова обавезност оправдава зависно од већине која их усваја, до оних схватања којима се обавезност ових међународних аката везује за постојање или непостојање санкција, тј. практично им се одриче обавезност (13).

Не може се препорукама, декларацијама, резолуцијама и сличним општим актима међународних организација одрећи сваки правни значај. Ови акти се ослањају на статут међународне организације у питању, те се подразумева обавеза савесног извршавања. Систематско непоштовање значи понашање у нескладу са чланством у тој међународној организацији. За непоштовање ових аката државе често потезу разлоге да њихова садржина није сагласна статуту међународне организације а не да нису правно обавезни или сл. Покаткад се за ове акте тражи и потпуна и непосредна обавезност (14). Од посебног су значаја препоруке, декларације и резолуције Генералне скупштине УН и њима је у доктрини посвећена највећа пажња. То су тзв. "велике" резолуције односно декларације, што потврђује и пракса Међународног суда правде (значај Декларације о давању независности колонијалним народима и земљама од 1960. (15). У пракси ови акти имају значајну политичку снагу, тешко је супротставити им се, попримају обележја међународног обичајног права, доказ су о правном схватању огромне већине држава и др. Они се не могу игнорисати а писци их квалификују као *sui generis* изворе међународног права, посебне изворе међународног права, помоћне изворе и др. Значај ових аката је утолико већи уколико у њиховом извршењу учествују не само органи међународних организација у питању већ и саме државе, што јача њихову ефективност. Али у доктрини се излажу и гледишта којима се оправдава њихово изостављање из члана 38. Статута Међународног суда правде, с обзиром да се примена резолуција своди на примену међународних уговора, тј. одриче им се карактер самосталног извора међународног права (16).

д) Овај проблем је привлачио и теоретичаре у досадашњој совјетској доктрини. И код њих су се појављивала различита мишљења и образложења у вези са правном обавезношћу и значајем одлука међу-

(13) А. Магарашевић, *op. cit.*, стр. 376-382; Б. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд, 1981, стр. 18.

(14) О. Рачић-В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 148.

(15) А. Магарашевић, *op. cit.*, стр. 381. - "Одлуке међународних организација, посебно декларација о начелима међународног права, могу да представљају доказ настајања, међустепен или коначан доказ постојања обичајних правила, односно фазу у процесу регулисања одређених међународних односа правилима међународног права".

- "У савременој ери високо развијене технике комуникација и информација, настајање обичаја путем међународних организација је знатно олакшано и убрзано; утврђивање обичаја не захтева више од једне генерације или, чак, далеко мање од тога..." - С. I. J. Rescail, 1966, р. 261 (спор Југозападна Африка); Резолуције Генералне скупштине УН су најфлексбилнији метод "елаборације међународних норми које одговарају савременим методама" - навод по: М. Булајић, "Међународни проблеми"; 3-4/1985, стр. 314.

(16) А. Магарашевић, *op. cit.*, стр. 381; И. Жувела, Извршење одлука међународних организација, ЈРМП, 1/1957, стр. 92; Н. Вајић, *op. cit.*, стр. 110-112. - Излажу се разна гледишта у доктрини у вези са правном природом ових међународних аката.

народних организација (њихово значење зависно од садржине и броја држава које су их прихватиле; политичко значење одлука; одрицање правне важности, с изузетком када се потврђује или тумачи важеће међународно право; несаглашавање с тиме да им се одриче било какав значај и др.). Садржина ових одлука не постаје аутоматски нормом међународног права, већ може имати одређено значење за међународно право. Оне битно утичу, по мишљењима у досадашњој совјетској доктрини, на изградњу међународног права, и то: аа) указују на неопходност да одређени међународни односи буду уређени међународним правом; бб) одређују правац тог уређења; вв) указују на неизбежност појмовног испитивања застарелих норми и укидања преживелих института и правила (17). У одређеним условима, одредбе, начела, мишљења, руководеће идеје, исказивања, садржана у одлукама међународних организација могу постати упућујућа тачка за образовање међународног обичаја, те као такав начин понашања постаје општим и обавезним. У таквим случајевима, одлуке међународних организација служе као основна и упутна тачка за тај правностварајући поступак у образовању правила међународног права. Њихов обавезни карактер, у крајњој линији, везује се за сагласност држава-чланица међународне организације (18).

5. *Општи осврт на одлуке међународних организација*. - Изложимо три основна правца размишљања, са одређеним преовлађујућим елементима у разликовању или сличности:

а) Одлуке међународних организација, са увек присутним нијансама у мишљењима писаца, имају пре свега морално-политичко обележје али истовремено и правно. Аутоматски не делују и не обавезују државе чланице изузев оне одлуке којима такво својство државе дају сагласношћу. Испреплетеност "политике" и "права" код одлучивања у политичким органима међународних организација чини да није пожељно да се по сваку цену поричу правна обележја, дејства и последице таквог одлучивања и утицај права на политичко одлучивање у међународним организацијама, посебно у Организацији уједињених нација, укључујући и одлуке које имају својство препорука, декларација и резолуција о политичким питањима. У том смислу делују два различита извора система савременог међународног права који нису међусобно једнако обавезни: позитивно, важеће право и тзв. "политички" извори ОУН. У првом систему УН, поред опште прихваћених и уговорно усвојених међународноправних правила, имамо и других правила, која нису добила обавезну снагу, нису постала уговорна правила. Та правила представљају препоруке за међународно општење држава-чланица.

(17) G. Tunkin, *Droit international public, problèmes théoriques*, Paris, 1965, pp. 103-105; Е.А. Шибаева, *Право међународних организација как отрасл современного международного права*, Советское государство и право, 1/1978, стр. 102-108; В.И. Шуршалов, *Международные правоотношения*, Москва, 1971, стр. 23; *Курс международного права*, I, Москва, 1967, стр. 187-194. - О овом проблему писали су совјетски писци В.Н. Дурдењевски, С.Б. Крилов, Е. Коровин, Н. Минасјан, Г. Морозов, П. Лукин, Д. Левин и др. и њихови ставови су изложени у наведеном уџбенику.

(18) *Курс международного права*, I, Москва, 1967, стр. 194, 195; Г. Тункин, *op. cit.*, p. 106; исти писац, *International Law in International System, Recueil des cours*, 1975, 147, pp. 62-70.

Њихово поштовање је препоручљиво али не и обавезно. Извлачи се закључак из тога о постојању мешовитих правних и моралнополитичких прописа савременог међународног права данас (19).

б) Други правац размишљања, истина не увек тако искључив, расправу о правној обавезности препорука, декларација и резолуција сматра као чисту спекулацију, без икакве важности за међународно право. Ови акти могу бити игнорисани од заинтересованих страна. Иако смо у основи сагласни са општим закључком да одлуке међународних организација, посебно препоруке и њима слични акти, немају правну обавезну снагу, не упуштање у анализу нових појава и вредности у вези са овим међународним актима, сматрамо за пренебрегавање и бежање од стварности, што може да има негативно дејство и искривљену слику о данашњем стању развоја међународног права.

Овде ћемо изложити нека критичка схватања односно скептичка мишљења у вези са садржином и дејством аката међународних организација. Ch. Rousseau указује на проширена права међународних организација односно на прекорачење овлашћења или доношење нерегуларних аката, те с тим у вези доводи у питање некритичку подршку овим актима у смислу извора међународног права (20). Писац наводи да не постоји прибегавање анулирању аката због злоупотреба власти међународних организација; само покатакд потоњи акти исправљају нерегуларност ранијих. Зато је по њему, сувише смело у таквим условима придавати квалификацију извора међународног права резолуцијама манљивим од таквих недостатака форме и садржине, утолико пре што је реч о интерним актима Организације. Као посебан пример наводи се резолуција "Уједињени за мир", из 1950. године. Квалификује се као нека врста заобилазног амандмана, сумњиве конституционалности, с обзиром на то да се њоме мења основна тачка садржине Повеље о принудним мерама и надлежности главних органа Уједињених нација, Генералне скупштине и Савета безбедности, и то ван предвиђене процедуре ревизије Повеље УН. Оправдање или извињење за ово одступање од институционалног права Организације писац налази само у политичким разлозима. Такође се анализирају контраверзна излагања у доктрини и пракси држава око правног значаја Свеопште декларације о правима човека од 1948. године, наглашавајући потребу изјашњавања око праве мере правне вредности резолуција и других аката међународних организација у теорији извора међународног права (21). Уважавајући чињеничност ових примедби, по нашем мишљењу, баш ова два наведена примера говоре у прилог тврђењу како и акти по поступку доношења међународноправно необавезни, остављају дубок траг на међународни живот и на даљи развитак међународног права. Како би

(19) М. Бартош, *Разнородност извора савременог међународног права*, "Међународна политика", 575/1974.

(20) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 440. - Тако Секретаријат УН, региструје уговоре УН са специјализованим агенцијама, уговоре чланица УН који су закључени пре 1945. године и уговоре нечланица УН; или, одлука о поновном враћању Сирије односно Индонезије у чланство УН; L. di ual, *Les effets des résolutions Des Nations Unies*, Paris, 1967, pp. 131 и даље.

(21) Ch. Rousseau, *op.cit.* pp. 439, 441.



се данас могла довести у питање начела и правила из Свеопште декларације о правима човека?

в) Трећи правац мишљења, који има највише присталица, и у нашој и у страниј литератури, комбинује елементе и прве и друге групе гледишта. Заједничка им је црта што указују на одређену вредност ових међународних аката, под различитим условима и објашњењима и овој групи се и ми придружујемо. Генерално речено, изналазе се појавни облици законодавне надлежности органа међународних организација, посебно Генералне скупштине УН (облици одлучивања којима се тумаче и разрађују релевантне одредбе Повеље УН; правно дејство препорука надлежног органа УН у стварности се остварује неформалним саветовањима и заједничком акцијом УН и специјализованих агенција; нови начини већинског одлучивања који су у важности и за општу теорију извора у међународном праву и др.) (22). У овим актима и одлукама писци виде индиктивне чиниоце права, те сматрају да они поспешују стварање обичајног права, тј. придаје им се "одређена улога" у стварању формалних извора међународног права (23). У овом моменту пред науком стоји далекосежан задатак проучавања разних видова тзв. законодавне функције међународних организација, пре свега Организације уједињених нација. Није реч само о мултилатералном преговарању, које је свакако присутно (текстови нацрта спремљени у оквиру међународне организације и усвајани као такви; заказивање дипломатских конференција за потписивање међународних конвенција и др.), већ и о другим облицима стварања правних правила међународног права (стварање обичајних норми од стране органа УН или њихово констатовање; улога органа УН декларативне природе кад се појављују као важан ауторитет о постојању неких правила обичајног права; преплитање конститутивних и декларативних чинилаца законодавне делатности органа УН - пр. Свеопшта декларација о правима човека и др.) (24). По нама, сем унутрашњих аката и других који су по самој својој природи обавезни у оквиру међународне организације, препоруке, декларације и резолуције, како се најчешће ова група аката назива и ословљава, су мешавина потврде о већ усвојеним и постојећим уговорним и обичајним правним правилима, политичких начела која нису правна правила већ *de lege ferenda* и најзад, међународних стандарда којима се тежи да постану или су већ постали међународна правна правила, било уговорна или обичајна.

\* \* \*

(22) Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1970, pp. 180, 181; M. Virally, *op. cit.*, pp. 66, 96; Напомене од 7 до 19.

(23) Б. Бохте, "Међународни проблеми", 3-4/1985 (*дискусија*), стр. 281. - Тумачећи значај резолуција и сличних аката међународних организација, у смислу стандардног заједничког понашања, писац се задржава на појмовима "avernes", "soft law", "principles", "hard law", "guidelines", доводећи их у везу са правном природом резолуција.

(24) В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 246 и даље. - Писац наводи значај доследног понашања или изјашњавања на исти начин органа међународних организација у стварању обичајних правних правила; о тзв. "експресном" обичају ("instant custom") и др.

Горе изнете анализе и размишљања упућују да се мора водити рачуна о мноштву међународних владиних организација и њиховој значајној нормативној делатности када је у питању примена права међународних организација у оквиру међународног правосуђа. Њихови међународноправни акти и одлуке су различити са становишта обавезности за државе. То је разлог што треба наћи одговарајућу формулу како употпунити набрајање формалних извора међународног права у члану 38. Статута Међународног суда правде. То је онај минимум који се данас захтева за даљи развитак међународног права.

*(Примљено 1. августа 1995)*

*Dr. Stevan Đorđević*  
*Retired Professor at the Faculty of Law in Belgrade*

## DECISIONS OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS

### *Summary*

The notion of decisions of international organisations includes, as a source of international law, in most general terms, all those acts where the will is expressed of the organisation as an entirety, and in its capacity of a subject of international law. Until now there is not much progress in elaborating a general theory of the nature of these acts, and in determining their significance and effect, regardless of abundant literature on the subject of work of international organisations (the number, namely proliferation of such acts within the UN the diversity of matters involved, of subjects, etc.).

The legal nature of decisions discussed is elaborated in the text, together with various opinions expressing the attitude of the doctrine, namely: (a) moral and political characteristic, and at the same time the legal one; (b) the enforcement of these decisions is of no importance since they are not binding instruments in terms of formal sources of international law; (c) combination of elements of the first and the second viewpoint with the common trait of pointing at the value of these international acts enacted under various conditions and explained in various ways: so-called aspects of law-making jurisdiction of bodies of international organisations, and more particularly of the UN General Assembly. From the angle of their being legally binding for the states, the decisions and other acts of international organisations have various effects and results.

The third group of opinions is shared by the author, who emphasizes that one has to take into account the great number of international organisations and their important normative activity. This is significant due to the issue of application of the law of international organisations within the framework of international administration of justice. This is a minimum which is required today for further development of international law.

Key words: *International organisations. - Decisions of international organisations. - Sources of international law. - Declarations, recommendations, resolutions. - Article 38 of the Court's Statute.*

*Stevan Đorđević,*  
*professeur émérite à la Faculté de droit de Belgrade*

## LES DECISIONS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

### *Résumé*

D'après l'auteur, par décision des organisations internationales en tant que source du droit international, on entend, au sens le plus large, tout acte reflétant la volonté d'une organisation en tant qu'ensemble, en qualité de sujet du droit international. L'auteur constate que l'on a peu progressé, jusqu'à présent, dans l'élaboration de la théorie globale de la nature de ces actes et dans la détermination de leur importance et de leur effet, malgré l'abondante littérature sur l'activité des organisations internationales (le nombre de ces actes dans le cadre des Nations Unies; la diversité des matières; la diversité des sujets auxquels ils sont adressés et autres).

Dans cet article l'auteur expose la nature juridique de ces décisions et cite les différentes opinions qui ont été exprimées dans la doctrine concernant ces questions a) leur caractère éthique et politique, mais aussi, parfois, juridique; b) le débat sur le caractère obligatoire, sur le plan juridique, de ces décisions n'a pas une importance particulière du point de vue des sources formelles du droit international, compte tenu qu'elles n'ont pas un caractère obligatoire; c) la combinaison des éléments de ces deux points de vue ayant pour trait commun d'insister sur une certaine valeur de ces actes internationaux, sous différentes conditions et explications: formes dites apparentes de la compétence législative des organes des organisations internationales, en particulier de l'Assemblée générale des Nations Unies). Du point de vue de l'obligation juridique pour les états, les décisions et autres actes des organisations internationales ont des effets et résultats différents.

L'auteur partage l'opinion du troisième groupe. Il souligne qu'on doit tenir compte de la multitude des organisations internationales et de leur activité normative importante quand il s'agit de l'application du droit des organisations internationales dans le cadre de la jurisprudence internationale. L'auteur conclut que c'est là le minimum qu'on exige aujourd'hui pour le développement futur du droit international.

Mots clés: *Organisations internationales. - Décisions des organisations internationales. - Sources du droit international. - Déclarations, recommandations, résolutions. - Article 38 du Statut de la Cour.*

*др Радослав Стојановић,  
редовни професор Правног факултета у Београду*

## ГЕОПОЛИТИКА И БЕЗБЕДНОСТ НА БАЛКАНУ

*Геополитички положај Балкана после хладног рата добија нека посве нова обележја у односу на готово целокупну историју међународних односа.*

*Распадом источног блока престао је сукоб на линији исток - запад чиме је укључен и југоисток Европе.*

*Због тога се отвара линија север - југ Европе од Средоземља до Норвешке. Та линија која пролази преко Пољске, Мађарске и Србије до Солуна јесте линија за будући развој сарадње, која је до сада била маргинална.*

*Отварање ових комуникација морало би бити праћено усавршавањем европске безбедности и сарадње како би се избегли ретроградни трендови сукоба етничких национализма и поспешили европски процеси интеграције.*

Кључне речи: *Геополитика - Геостратегија - Хладни рат - Сукоби у међународним односима - Сарадња у међународним односима.*

### I. УВОД

Разматрање геополитичког одређења међународног положаја држава или региона не значи да се полазне претпоставке извлаче из географског детерминизма већ се из политичке констелације снага, интереса међузависности и саобраћајних веза закључује о упоредним предностима или недостацима датог географског положаја. Географски детерминизам сам по себи крије опасност једностраних објашњења што је случај и са свим другим монистичким теоријама. С друге стране, било би неразумно одбацити анализе геополитичких теорија јер је географски простор на коме се одвијају политички процеси непроменљив. Политика се мења у процесима развоја односа, што се непосредно одражава и на промене значаја датог географског простора. Велике политичке теорије Мекиндера (Н. Mackinder), Махана (А.Т. Mahan), Ансела (Ј. Ancel) и других, могу бити у томе инспиративне, уз нужно занемаривање њихових догматских аксиома.

У геополитичким теоријама Мекиндера и Махана, Балканско полуострво географски се одређује као део *поморске фасадe* евро-азијске континенталне масе. Та фасада се простире од Скандинавије, Пиринејског, Апенинског, Балканског, Средњег истока, Индије, Бурме, Индонезије, Кине и Јапана. Историјски гледано, централни простор збивања у последња три века јесте однос истока и запада а котиненталној маси од укључивања Русије у европска збивања, што се подудара са пропадањем турске царевине.

Основна линија сукоба Исток - Запад полазила је од руске низије, преко пољске и немачке низије до атлантика. Друга линија је ишла од запада Европе према југоистоку, преко Балкана до Солуна и Истамбула и даље према Средњем истоку до Индијског океана.

Русија је била у доминантном положају на континенту после поделе Пољске. СССР је доминацијом над целом источном Европом и источним делом Немачке ту доминацију вишеструко увећао. Међутим, Русија је била врло рањива са бокова из зоне Средоземног мора, што се више пута показало (Кримски рат 1852-1856 и Источна криза 1875-1878) јер није имала излаз на Средоземно море, те се није могла супротставити поморској доминацији Енглеске. Русија је због тога још од Петра Великог тежила да изађе на "топла мора" тј. на Средоземље. Руски генерал Новицики је почетком XX века писао да за Русију има два пута у спољној политици: "Или Русија мора напустити своју светску позицију, у ком случају њој није неопходна ратна флота или ће задржати свој положај светске велике силе, тада она мора поседовати снажну офанзивну флоту..." (1). Да би та флота могла да дејствује са успехом, Русија је морала доћи у посед Босфора и Дарданела или, са мањим ефектом, посредно преко балканских земаља изаћи на Средоземље. С друге стране, творац поморске стратегије, амерички адмирал Махан је на следећи начин изразио стратешку концепцију запада у односу на Русију поводом Средоземља: "Данас је свакако центар поморске моћи у највећој мери концентрисан у рукама Енглеске и Француске, тј. на Западу; али ако би се у било којој прилици садашњој контроли над Црним морем од стране Русије, придодала могућност њеног уласка у Средоземно море, постојећа стратешка ситуација у односу на поморску моћ била би у целини промењена. Сада када је Запад сучељен са Истоком, Енглеска и Француска би морале кренути одмах без одлагања на Левант, као што су то чиниле заједно 1854. и као што је то чинила Енглеска сама 1878. године" (2).

Крајем XIX века и у првој половини XX века све стратешке концепције указују на "светски значај" Средоземног мора. То је разумљиво с обзиром на то да су европски односи доминирали светским односима. Истовремено, у европској историји међународних односа постепено се диференцира однос Исток - Запад. С друге стране, у процесу ширења западне цивилизације почиње да се шири "светско море". Уласком Америке у европску политику у Првом светском рату, Атлантски океан

(1) В. Новицики, *ер Помни војни*, Москва, 1911, стр. 17.

(2) А.Т. Mahan, *The Influence of Sea Power upon History 1660-1783*, London, Sampson Low, Marston and Co. 1899, стр. 13.

постаје део "светског мора". После Другог светског рата, Америка постаје супер сила Запада те се директно сучељава са другом супер силом, Совјетским савезом, што је дефинитивно успоставило сукоб, Исток - Запад. Ова нова констелација снага довела је од потпуне деобе сила на континенталне и поморске у којој СССР има предност на континенту а САД на морима. Оваква конфигурација равнотеже снага укључила је и Тихи океан и сва његова мора у "светско море". Ту нарочити значај добија Индијски океан који заплускује континенталне фасаде у непосредном окружењу Русије нарочито преко иранске територије. Средоземно море је тако дефинитивно током хладног рата изгубило значење "светског мора" чиме је први пут у историји успостављена глобална равнотежа снага која укључује све тачке земљине кугле у стратешке комбинације сучељених сила.

## II. БАЛКАН У ИГРИ РАВНОТЕЖЕ СИЛА

Балканско полуострво има посебан геополитички значај због тога што преко њега иду правци који повезују север и југ континента истмичком линијом од Балтичког до Средоземног мора (3). Та линија иде преко пољске низије, наставља се на Панонску низију где се рачва у три правца: према Трсту, Солуну и Цариграду. Најзначајнији је правац који иде Моравско-вардарском долином до Солуна јер се њоме непосредно одвијају источне маритимне фасаде од западних те ту престаје континуитет маритимног стратешког окружења евро-азијске континенталне масе. Политичка контрола над Моравско-вардарском долином има зато велики геостратешки значај за односе маритимних и континенталних сила у Европи. Историјски гледано, ова долина је хиљадама година била пут кретања народа и великих инвазија тако да је тешко замислити њено заобилажење чак и у савременим развијеним техничким могућностима за изградњу алтернативних праваца.

Географски положај Србије у констелацији снага XIX и прве половине XX века представљао је геостратешку кичму Балканског полуострва тако да су се око ње бескомпромисно сукобљавале Аустрија (Немачка) и Русија. Ширење Србије према југу (Македонија, Новопазарски санџак) затварало је алтернативни пут Аустрије према Солуну; зато је Аустрија била увек против тог ширења Србије. У односу запад-исток територија Македоније представља континенталну везу с Албанијом, као делом маритимне фасаде Балканског полуострва. Према томе свако посетање Македоније од стране неке европске (или уопште велике силе) наилазило је на отпор Аустрије јер би јој се тако затворио пут продора према југоистоку.

С друге стране, таква геостратешка позиција Србије, преко чије територије су се могли угрозити интереси Енглеске у Средоземљу стварала је за Србију могућност да у сукобу континенталних сила стекне за савезницу Енглеску и њене савезнике. Ова геостратешка позиција Србије, у односу снага који је настао сучељавањем поморских и

(3) Вид. J. Ancel, *Géopolitique*, Paris, Delagrave, 1936.

континенталних сила, спречавала је успостављање потпуне контроле над њом од стране било које континенталне силе датог времена. Само успостављањем хегемоније једне од група сила на светској позорници доводила је у питање и независни опстанак Србије као државе. У условима постојања два блока Србија би имала за савезника онај блок који је угрожавао њену независност ради овладавања пролаза према Средоземљу. У условима деловања сила у "концерту", када силе заједнички решавају о својим интересима, Србија је из истих разлога успевала да обезбеди протекторат свих сила (Париски конгрес, 1856) јер би у супротном били угрожени интереси неке од њих.

За време хладног рата Балкан је био спона између северног и јужног крила западног блока и као такав игра значајну улогу у биполарној равнотежи. Изласком из источног блока 1948. године, Југославија постаје зона раздвајања између супер-континенталне силе СССР-а и супер поморске моћи САД и западних сила. Заједно са другим несврстаним земљама дуж поморске фасаде евроазијске континенталне масе, чини тампон зону између сукобљених блокова. САД пребацују своју поморску моћ на Тихи океан све до Индијског океана у коме изграђује моћна поморска утврђења уз присуство бројних нуклеарних подморница и друге флоте. Из вода Индијског океана америчка поморска сила може директно угрозити ракетама индустријске зоне око Урала и цело подручје европског СССР-а (4). СССР такође, почев од 1974. године убрзава градњу сопствене флоте и шири своје присуство од Индијског до Тихог океана. Опасна жаришта сукоба од Кореје, Вијетнама до Средњег истока показивала су линију додира у евентуалном светском сукобу два блока.

Континентални правац Исток - Запад у Европи остаје блокиран за мирнодопску комуникацију а присуство моћне оружане силе онемогућује и помисао о развоју међународних односа сарадње на обострану корист.

### III. РАСПАД КОМУНИЗМА И ПРОМЕНА У СВЕТСКИМ ОДНОСИМА

Распад комунизма је довео и до распада источног војно-политичког блока. Биполаризам се одједном угасио. Међутим, много важније од тога је распад совјетске империје као последње империје у Европи. Аустроугарска и Немачка су уништене као империје у Првом светском рату. У Немачкој је дошло до обнове империјалних претензија у монструозном виду под Хитлеровим фашизмом. Слом такве Немачке у Другом светском рату означио је крај империја у западној Европи. Немачка се пред империјалном моћи СССР-а уклопила у западни систем заједно са својим вековним непријатељима и на једној новој основи кренула у кооперацију на технолошком, културном и економском пољу. Развој Немачке и целе западне Европе показује довољно

(4) W.J. Foltz. *U.S. Policy toward Southern Africa: Economic and Strategic Constraints*. "Political Science Quarterly", vol 92, No. 1/1977; Вид. такође: М. Bezboruah, *U.S. Strategy in the Indian Ocean*, New York: Praeger, 1977, стр. 27.

да се интереси развоја боље реализују сарадњом него империјалним освајањима. Остао је Совјетски савез као још једина преостала империјална сила. Источна Европа постоји само номинално. Она је само део велике империје оптерећене тромошћу једног система чија је подређеност идеолошко-политичким циљевима довела до потпуног занемаривања чинилаца прогресивног развоја, те је крах био неминуван. Спектакуларност и брзина распада СССР-а импресионира мада је британска колонијална империја исто тако брзо нестала без већих оружаних сукоба и друштвених потреса. Какве промене доноси распад СССР-а у геополитичкој расподели моћи у Европи и свету?

Совјетски савез је имао потпуно доминантну позицију на континенту Европе јер је од Берлинског зида за неколико сати могао стићи на Атлант без озбиљних препрека одбране на томе простору. Совјетски савез је био глобална сила, војно (не и економски) присутан на свим тачкама глобуса. Недостајала му је континентална веза са поморским фасадама Евроазије па да стекне апсолутну предност у глобалној равнотежи снага. Повлачењем из Источне Европе, затим, померањем граница Русије иза Украјине, Молдавије и Белорусије, изгубљена је офанзивна предност у односу на западну Европу али се и даље задржава довољна одбрамбена моћ која би евентуалну авантуру из хорор маште великих освајача довела до пораза. На југу империје отишле су исламске и неке друге земље припојене империји у XIX веку. Одвајањем тих земаља Русија се удаљила од најинтересантнијих тачака поморских фасада Ирана и Авганистана. Хаотична економска транзиција не обезбеђује довољно могућности за наставак јачања поморске моћи тако да су поморске силе Запада добиле одрешене руке на поморским фасадама Евроазије. Утолико је Русија још више угрожена јер њена рањивост са Индијског океана може бити само повећана. Другим речима, Русија више није глобална супер-сила и њен се интерес своди на регион окружења које, међутим, није мало. Од Црног мора до Тихог океана на источним азијским обалама! Поред тога Русија је друга нуклеарна сила на свету и та чињеница не би смела бити занемарена од спољних стратега.

Да ли је Русија изгубила распадом Совјетског Савеза? Русија је изгубила империјалну освајачку моћ коју је имала још од XVIII века. Освајачке амбиције православних и комунистичких царева по многим савременим оценама у самој Русији донеле су руском народу несрећу и заостајање (вид. Солжењициново писмо Јелцину из марта 1994). Само инерција империјалне свести код неких политичких личности или група (нпр. Жириновски или комунисти) може данас Русију да уведе поново у коловрат политике силе, ратова и пустошења. Сасвим обрнуто, распадом империје треба да нестане обележје освајачког карактера руске државе. Ово није само рационалан суд већ савремена реалност упућује Русију на развој сарадње како би се визија Де Гола о Европи од Атлантика до Урала временом са извесношћу остварила.

Које су геополитичке реалности овакве трансформације Русије од империјалне силе до силе с моћним потенцијалима за међународну сарадњу?



Распадом Совјетског савеза престао је сукоб на линији Исток - Запад у Европи. Да ли се он може обновити? Било би крајње нереално поверовати да би данас Русија ушла у такав сукоб ако то није учинио Совјетски савез када је држао Берлински зид. Да ли би било који стратег могао замислити да би Русија могла кренути да осваја Украјину, Белорусију, Пољску, Мађарску, Чешку како би тек стигла до граница данашње Немачке, односно Европске уније и НАТО пакта? Такав сценарио није само нереалан него је нецелисходан па чак и да Русија обнови своју војну моћ до степена који би био неопходан за остварење такве намере. С друге стране, који би циљеви Русије могли бити у окружењу сем сопствене безбедности. Данас се у свету пише о постојању империјалне тежње Русије да изађе на топла мора. Некада је то за Русију било питање безбедности, што се најбоље показало у Кримском рату у коме су флоте Енглеске и Француске нанеле пораз Русији у Севастопољу чиме је била угрожена безбедност Русије. Данас би било заиста тешко замисливо да се у Црном мору нађе велика флота с намером да угрози безбедност Русије. Уз ракетну технику таква флота би више представљала макете за вежбе гађања него што би стварно била опасност за Русију. Ако би неко топло море имало значаја за руску безбедност онда би могло бити речи само о Индијском океану. Међутим, зашто? Једино би САД могле с те стране угрозити безбедност Русије, међутим, не види се стварни интерес Америке да на тој удаљености предузима војне акције против једне нуклеарне силе каква је Русија. Највероватније је да се тежње Русије за излазак на топла мора данас могу сматрати митом прошлости и да данас не представљају реалну политику која би могла производити конкретне политичке реакције. Остаје економски значај приступа морима али за њега не би било препрека у односима сарадње. Што се тиче извоза нафте и гаса из Русије, за то су савоводи и нафтоводи много ефикаснији, поготову што заобилазе мореузе.

С друге стране, савремена водећа супер сила, Сједињене државе, не би могла имати исте интересе доминације на Тихом океану и његовим морима као што је то био случај у време постојања Совјетског савеза. Поред тога што је то врло скупо, поготову на дуги рок, а користи су безначајне. Америка се вероватно мора одредити за другачију стратегију која би била блиска стратегији "балансера" коју је спроводила Енглеска у европским односима снага у XVIII и XIX веку. Наиме, незаобилазни фактор Азије јесте Кина. Како ће се односи снага развијати у Евроазији са јачањем кинеског фактора данас се не може прогнозирати. Оно што је сигурно то је да Кина још увек не улази у круг земаља које су пошле процесима економског повезивања ради успешније сарадње. Уколико би се умножили конфликтни односи између Кине и Русије и тако наставио негативан тренд ранијих односа СССР-а и Кине, тада би балансирајућа улога САД била значајна за очување мира у Евроазији тј. у свету (5).

(5) Colin S. Gray, *The Geopolitics of the Nuclear Era*, New York, Crane Russak and Co., 1977, стр. 29.

Русија данас улази у сферу међузависности са Западом а посебно са западном Европом. Русија је најповољнији снабдевач енергије (гаса и нафте) за читаву Европу. Добро је да Западна Европа не зависи једино од Русије у погледу енергије али је њен интерес да енергију добија из Русије. Повезивањем извора енергије из Русије и оне из Северног и Норвешког мора може допринети свестраном развоју односа сарадње у Европи што би допринело ширењу процеса интеграције са запада Европе на источну Европу и Русију. Ови прогресивни процеси могу наићи и на препреке у ретроградним процесима који би се могли појавити како на истоку тако и на западу Европе. Такав процес је сигурно постојећи развој етничког национализма у источној Европи који сигурно не погодује већ устаљеном одрицању од националног суверенитета у западној Европи ради успешнијег задовољавања потреба људи који тамо живе. Свест о опасностима мора да постоји а на најбогатијима је да помогну да се не створе понори који могу угрозити прогресиван развој Европе па затим и читаве Евроазије.

#### IV. ГЕОПОЛИТИЧКЕ ОДРЕДНИЦЕ БАЛКАНА У САДАШЊЕМ ТРЕНУТКУ

Полазећи од претпоставке да је линија сукоба Исток - Запад прекинута без изгледа да се обнови, Балканско полуострво по први пут у дугој историји Европе добија ново геополитичко обележје: отвара се линија која спаја Балтичко и Средоземно море. На овој линији се налази значајан број земаља од Норвешке, Немачке, Финске, Балтичких држава, Пољске, Мађарске, Југославије, Македоније и Грчке. На самом Балкану се рачва у више праваца. Ако занемаримо правац према Трсту, пошто се он више везује за Централну Европу, правац према Солуну, преко Бугарске према Истанбулу указује на отварање сасвим нових простора за сарадњу много интензивнију него што је била до сада. У биполарној равнотежи овај правац је био готово потпуно пресечен сукобом на линији Исток - Запад и то на подручју пољске низије. Пошто је и Мађарска била у источном блоку, Балкан је практично био изолован од комуникације за развој сарадње са севером Европе. Та изолација је допринела да се Балкан нађе само на линији Запад - Југоисток и Исток - Југозапад. Те линије су биле линије сукоба тако да је Балкан остајао по страни од развојних процеса на западу и северу Европе. Због тога је Балкан и постао "Балкан" а не део Европе. Треба се подсетити да је име Балкан настало тек почетком XIX века а да је пре доласка Турака називан "Југоисточна Европа", а после турских освајања "Европска Турска". То значење није само симболично јер је Балкан заиста био изолован из европских процеса као зона сукоба сила чији су се интереси сучељавали на његовим просторима. Народи Балкана су укључивани у те сукобе најчешће без аутентично својих интереса тако да је број сукоба на Балкану превазилазио учесталост сукоба у другим деловима Европе почев од XIX века. Зато је ознака за Балкан "буре барута" више етикета која је налепљена споља него што је тај барут фабрикован на самом

Балкану. Међутим, у балканским државама остале су наслаге свести оптерећене прошлошћу препуном крвавих обрачуна, верске нетрпеливости (или искључивости), неповерења или осећања (неоправданог) величине са хегемонистичким или чак империјалним претензијама. Те наслаге могу бити уклоњене најпре од самих балканских народа али уз помоћ међународне заједнице. Та помоћ не би смела бити у стилу старих империјалних претензија према Балкану већ у настојању да се балкански народи укључе у европске процесе из којих су такође отклонене наслаге горких успомена на вековно крварење Европе.

Да ли Балкан данас у реалној политици има могућности да се ослободи империјалног надметања великих сила на његовим просторима? Геополитички гледано, преко Балкана данас иду правци који пре воде сарадњи него сукобима. Данас је незамисливо да се поново може појавити немачки "Drang nach Osten" преко Балкана за Солун, Истамбул, Багдад... Богате земље у данашњем времену немају потребе да силом освајају тржиште капитала. Сиромашне земље вапију за страним улагањима и истовремено су спремне да у замену дају своје јефтине сировине како би се технолошки развиле за њихову прераду и тиме оствариле веће приходе у међународној размени. Зашто би, дакле, Немачка освајала "Исток" ако економски може постићи своје интересе? Да би се развио интензитет економске размене, Балкан је више потребан као тржиште и као саобраћајни пут на југоисток него простор политичке доминације јер је она скупа, неизвесна и изазива сукобе са другим силама. С друге стране, Русија, како смо то горе показали, не може више имати интереса да по цену рата запоседне топла мора али има потребу економске сарадње са Средоземљем па према томе и са балканским државама. У таквом односу европских сила поморске силе (САД, Енглеска, Француска) не могу имати потребе да елиминишу конкуренте јер се иначе удружују економски да би боље задовољавале своје потребе. Све анализе које укључује исламски фактор као претњу европским процесима сарадње у широј временској перспективи немају никаквог основа. "Зелена трансферзала", сукоб Ислам - Православље једноставно не могу имати реално-политичку основу јер исламски фактор не може још дуго времена ући ни у игру равнотеже с постојећим силама а камо ли да угрози ту равнотежу у своју корист. У будућности су могуће промене које би довеле до сукобљавања на овим основама али то време је врло далеко у току којег су могућа пре убрзања европских процеса него њихово угрожавање.

Линију Север - Југ од Балтика према Средоземљу, пресеца Дунав код Будимпеште и Београда што даје нове могућности развоја односа сарадње на овој линији. Наиме, Дунав као највећа међународна река Европе представља изузетан природни пут који повезује Црно са Северним морем. Од Београда према Црном мору Дунав је плован за морско-речне бродове који лако могу пловити до Индијског океана. Тиме цео Црноморски регион постаје једна зона директно укључена у ову природну саобраћајницу која је до данас била такоређи безначајна у економском смислу у поређењу са другим речним путевима (Рајна, Рона).

Србија би отварањем линије Север - Југ Европе постала саобраћајна кичма Балкана за све правце европске сарадње и посебним значајем на Дунаву јер држи преко 500 километара обала ове реке. Треба посебно подвући да ће Србија постати саобраћајна кичма Балкана али само у процесима сарадње. У процесима сукоба, кичма постаје најосетљивије место јер противници управо желе да је сломе. У процесима сарадње Србија постаје незаобилазна за Грчку, Бугарску, Македонију, Албанију на континенталним правцима Југ - Север и Југоисток - Запад. Турско, поред континенталних путева преко Србије има интереса заједно са Русијом, Украјином, Молдавијом, Румунијом и Бугарском за дунавски речни пут. Уколико Србија ради на развоју сарадње са свим овим земљама, развоју кооперације и интеграцији корак по корак тада ће њено централно место на Балкану дати пуне плодове добробити свих народа ових земаља. Како очувати и допринети процесима сарадње на Балкану? Потребно је пре свега избрисати из политике сваки утицај наталожених сегмената старих мржњи, нетрпељивости, искључивости или империјалне величине. Ништа не треба да буде заборављено али се све што је било мора ставити у контекст епохе у којој су сукоби били нормалан вид односа а сарадња само пауза између ратова или припрема за нове ратове. Другим речима, оставити гусле на страну и водити реалистичку политику која данас сугерише сарадњу уместо сукоба. Успостављањем мира на тлу бивше Југославије у процесу сарадње Србија мора да уведе и све бивше републике те разбијене државе. Међузависности које су створене током седамдесет година заједничког живота не могу бити разбијене без велике штете за све. Те штете нико нема намеру да надокнади сем оних који поновним успостављањем покиданих економских веза могу ту штету умањити и надокнадити каснијом здравом економском кооперацијом.

Најзад, остаје једно значајно питање које се неминовно поставља у свим расправама о међународним односима, а то је: утицај нуклеарног оружја на класичне политичке правце развоја односа међу државама. Нуклеарно оружје свакако је изменило значај геополитичког положаја држава али тај значај и даље постоји (6). Сигурно је да са могућношћу ракетног преноса нуклеарних бомби географски положај база тих ракета губи значај. Међутим, поседовање већег броја тих база повећава моћ нуклеарног удара или одговора јер је теже уништити множину база него само један мањи њихов број. У даљем развоју међународних односа после распада биполаризма може се очекивати то да ће САД задржати своје базе на значајним гео-тачкама: Индијском океану, Југоисточној Азији, Индонезији, Аустралији, Јапану и Тајвану. Поготову што САД на неки начин морају играти улогу "балансера" односа сила у будућем развоју политичке констелације снага на евроазијској континенталној маси. Нуклеарно оружје мења улогу "балансера" у односу на време XIX века када је ту улогу имала Велика Британија. Тада је могло бити у интересу "балансера" да поспешу избијање рата против неке од сила ако би се она појавила са претензијом хегемоније у Европи.

(6) *Ibid.*

Тако је увек и било и против Русије у два маха у XIX веку, против Француске у време Наполеона и против Немачке у Првом и Другом светском рату. Постојање нуклеарног оружја просто искључује такву улогу "балансера" јер би нуклеарни рат представљао велику опасност по читаво човечанство. Зато би САД као савремена супер сила и једина глобална сила имала више интереса у изградњи и развоју система колективне безбедности него ослањању на сопствене снаге. Међутим, "балансер" може приграбити и улогу хегемона или се изоловати од осталог света. Хегемонија је могућа и у систему колективне безбедности уколико се она схвати само као репресивни механизам против "угрожавања" међународног мира. Произвољности у проценама тог угрожавања могу да произведу хегемонију најмоћније силе, што би систем колективне безбедности претворило у њен инструмент хегемоније а тада су сукоби широких размера неизбежни.

Савремени "балансер" би у изградњи система међународне безбедности морао већу пажњу да посвети развоју превентивних мера а мање да инсистира на казним мерама. Казна није претња нити пут за укидање патолошких појава унутар правног система држава а камо ли између држава. Превентивне мере од дипломатије до економских, финансијских, технолошких и уопште културних интервенција биле би знатно плодносније од казних. Казна се свакако не може искључити али она може постојати само као последње средство (7). У овом правцу започет је и најновији развој КЕБС-а који је сада трансформисан у Организацију европске безбедности и сарадње (ОЕБС) са јасним нагласком на превентивну дипломатију. Потребно је наставити тим путем како би се што боље развио систем превентивне дипломатије и других мера ради спречавања конфликта између држава у оквирима постојећих система међународне безбедности.

## V. МЕЂУНАРОДНА БЕЗБЕДНОСТ И БАЛКАН

"Балкан балканским народима" је данас само привлачна демократска парола и као таква има више реторички значај а много мање представља реално политички циљ балканских држава. Реалполитички значај се може свести само на настојање да се избегну нове Јалте (или Малте) како би се отклониле нове поделе интересних сфера великих сила на Балкану. Таква подела претпоставља конфронтације између сила. Међутим, данас се пре може говорити о "концерту" великих сила него о равнотежи снага између њих. То је повољна последица распада биполарне равнотеже снага што има изгледа да потраје дуже него што је то било рецимо после Бечког (1815) и Париског конгреса 1956. године. Опасности "концерта" великих сила се могу углавном свести на тежњу неке или неких од њих да у оквиру концерта стекну хегемонију. Из досадашње анализе геополитике произилази да је тешко утврдити ин-

(7) Вид. Р. Стојановић, *О појму међународне безбедности*, Југословенска ревија за међународно право, 23/1972.

тересе за хегемонију јер сарадња и интеграција успешније остварују интересе него сукоби до којих би неминовно дошло успостављањем хегемоније. Процес развоја система међународне безбедности у Европи указује да преовладава свест о предностима колективне безбедности у односу на равнотежу снага и неизбежне конфронтације у њој.

У таквом међународном окружењу тежња ка реализацији пароле "Балкан балканским народима" води изолацији од ових позитивних процеса. Нико данас себи не може дозволити луксуз изолације а балкански народи то могу најмање. Сиромашни и недовољно развијени, оптерећени етничким национализмом, верском нетрпељивошћу они би изоловани пре могли упасти у вртлог насиља (као што је случај са Југославијом) него што би могли успешно да изоловано организују систем колективне безбедности. Било би опасно за међународну сарадњу, чак ако би земље Европске уније организовале свој изоловани систем безбедности, јер би се такав систем стихијски могао претворити у савез држава а то би био корак ка поновном успостављању равнотеже снага, конфронтација и сукоба.

## VI. О ПОЈМУ КОЛЕКТИВНЕ БЕЗБЕДНОСТИ

У најширем смислу, колективна безбедност се може дефинисати као стање у коме су чланови једне организације обезбеђени од опасности и унутар и споља путем механизма које су они сами устројили. У међународним односима колективна безбедност представља систем који путем правно и политички успостављеног поретка међународне заједнице осигурава безбедан развитак сваког члана, штитећи га истовремено од угрожавања споља. Од могућности споразума о заједничким интересима и вредностима које механизам колективне безбедности треба да штити зависи и домашај политичке и правне организованости колективног тела, тј. ширина овлашћења која су чланови пренели на њега.

Сваки систем колективне безбедности мора да садржи правила која забрањују употребу силе као и санкције у виду репресивних мера против прекршиоца тих правила. Затим, правила која путем мирног решавања спорова спречавају употребу силе за њихово решавање и, најзад, правила о превентивним мерама у широј области живота међународне заједнице (8). Често се систем колективне безбедности и у пракси и у теорији своди на систем санкција против прекршиоца правила о забрани оружаних сукоба. Од дана настанка прве међународне организације колективне безбедности, Друштва народа "... колективна безбедност се мешала скоро у потпуности ... са сузбијањем рата" (9). То

(8) М. Burquin, *Le problème de la sécurité internationale*, Recueil des Cours, 1934, t. 49, pp. 473-539.

(9) *op. cit.*, p. 525. Н. Morgenthau, *Politics among Nations*, New York, 1960, p. 193, сматра да се "... колективна безбедност ... разликује од равнотеже снага у начелу удруживања помоћу којег је савез створен. Савез у равнотежи снага су створиле поједине нације против других нација, или савеза нација, на основи коју те нације сматрају као њихове посебне интересе. Организационо начело колективне безбедности је поштовање морал-

сузбијање рата се видело само кроз репресивне санкције против онога ко употреби силу да би остварио своје интересе. Не умањујући значај ових правила, мора се констатовати да су она сама по себи недовољна. Као што репресивне мере не могу искоренити криминал унутар државе, која је у том погледу ефикаснија од међународног система колективне безбедности, па се мора ићи на превенцију која је свакако ефикаснија, тако и међународни систем мора да има много развијенији систем мера за спречавање оружаних сукоба него што су то репресивне мере. Колективна безбедност подразумева очување безбедности сваког појединог члана, што захтева далеко ширу интервенцију колективног тела него што је непосредно угушивање сукоба, било оружаног или оног који може довести до таквог сукоба. Безбедност сваког појединог члана зависи од низа услова, како у међународним односима тако и унутар његових граница, у којима друштвена, економска и политичка организација трпе последице повољног или неповољног положаја у међународним односима. Тек се кроз узајамно деловање унутрашњих и међународних чинилаца ствара стање у коме систем колективне безбедности може да интервенише ради очувања безбедности сваког свог члана. Колективна безбедност мора да делује пре избијања спорова, јер спорови представљају индикаторе могућих сукоба. Колективна безбедност мора развијати механизам поспешивања сарадње. Између два рата, водила се расправа о недостацима Друштва народа на том пољу (10). Могло би се сматрати да у Немачкој Хитлер не би дошао на власт да су постојале Светска банка и Међународни монетарни фонд, који би могли помоћи Немачкој да изађе из привредног хаоса велике економске кризе тога времена и сачува Вајмарску демократију. Данас се све више указује на значај људских права што је одмах после Другог светског рата уврштено у систем безбедности у оквиру Уједињених нација. Полазило се такође од тога да би заштита људских права могла спречити долазак на власт тоталитарних режима чија опасност за мир не треба посебно да се доказује.

Искуство између два рата и хаос у међународним економским односима који настаје са кризом 1929/33, који није отклоњен све до Другог светског рата, наметнуо је творцима Уједињених нација да у правила те организације уведу чврсте обавезе држава у односу на међународну економску сарадњу. Та правила добила су значајно место у Повељи Уједињених нација а нарочито у члановима 55 и 56 у којима се каже:

”У циљу стварања стабилности и благостања који су нужни за одржање мирних и пријатељских односа међу народима, заснованих на

---

них и правних обавеза да се сваки напад било које државе на било коју чланицу савеза сматра као напад на све чланове савеза. При томе претпоставља се да колективна безбедност делује аутоматски... С друге стране, савези унутар система равнотеже снага често су неизвесни и у датој акцији они зависе од политичких ставова појединих држава. ”У истом смислу вид. R. Aron, *Paix et Guerre entre les Nations*, Paris, 1962, pp. 70-72; такође вид. Haas - Whiting, *Dynamics of International Relations*, New York, 1956, p. 460.

(10) M.A. Heilperin, *La coopération économique internationale et la sécurité collective*, Recueil des Cours, 1939, t. 68, p. 377.

поштовању начела равноправности и самоопредељења народа, Уједињене нације ће помагати:

а) побољшање животних услова, пуно запослење и услове за привредни друштвени напредак и развој;

б) решавање међународних привредних, друштвених, здравствених и сродних проблема..." (чл. 55)

Сви чланови се обавезују да ће предузимати заједничке и појединачне кораке у сарадњи с Организацијом ради постизања циљева изложени у чл. 55. (чл. 56).

Чињеница да у полувековном животу Уједињених нација није дошло до сличне светске кризе каква је избила 1929. године упућује на закључак да Уједињене нације имају свој допринос у томе. Међународна помоћ земљама у развоју на економском, техничком и културном пољу представљају потврду овог закључка. Кредити Светске банке и монетарне интервенције Међународног монетарног фонда су веома добродошли свим чланицама организације. Читав систем међународних организација на плану међународне трговине, трансфера знања, кооперације па све до врха ове пирамиде са европском економском и политичком интеграцијом, дали су несумњиви допринос складнијем развоју међународне сарадње него што је то икада постигнуто у досадашњој светској историји.

С друге стране, репресивне акције Уједињених нација од Кореје до Југославије не уживају неподељени углед као што га имају организована превентивна деловања те организације. Није реч само о идеолошко-политичким разликама у приступу већ је очигледно да је успех тих акција половичан и често контрапродуктиван. Непосредна примена силе у Кореји успела је да постигне само *Status quo ante belum*, у Конгу ни то, а у Заливу Садам Хусеин је остао и даље где је био. Економски ембарго према Србији и Црној Гори нанео је штете недужним суседима, народу целог региона, док је рат наставио да махнита са додатним опасностима за ширу околину.

## VII. ОРГАНИЗАЦИЈА БЕЗБЕДНОСТИ И БАЛКАН

Поред универзалног система колективне безбедности у оквирима Уједињених нација, после Другог светског рата развили су се и неки системи регионалног карактера. То су пре свега Организација америчких држава, Арапска лига, Организација афричког јединства и Организација европске безбедности и сарадње. Арапска лига није много постигла ни у мирном решавању спорова између чланица а камо ли у очувању мира у региону. Организација афричког јединства је имала запажених успеха у мирном решавању спорова. Једино је Организација америчких држава забележила успехе у развоју сарадње и у неким акцијама, захваљујући моћи САД. Европска конференција о безбедности и сарадњи је имала, седамдесетих година када је створена, значај за одржање детанта у Европи, да би тек са рушењем комунизма добила шансу да постане организација међународне безбедности. Настала ра-



ди развоја међународне сарадње између чланица, постигнуто је доста са Париском повељом у погледу права човека, мањинских права, тако да је њено прерастање у аутентичну организацију међународне безбедности логичан наставак идеја водиља насталих у време када је КЕБС створен. На последњем Будимпештанском састанку ове организације у пролеће 1995. године дат је акценат на превентивне мере тј. превентивну дипломатију као неопходну у раду на очувању мира у Европи. Даља разрада ових идеја би могла дати резултате са којима би Европа, САД и Канада могли бити задовољни.

Када се говори данас о безбедности на Балкану, могуће је замислити и некакав субрегионални систем у односу на Уједињене нације и ОЕБС. С обзиром на специфичности односа на Балкану, на опасност од регионалног сукоба ширих размера, та идеја није лишена сваког основа. Које су то специфичности? Најпре историјска инерција територијалних претензија која је видљива у програмима националистичких странака балканских држава, као и разних покрета сецесионистичког карактера (Косово). Ту је такође верска нетрпељивост између три религиозне групе: православни, муслимани, католици. Најзад, питање националних мањина прети ширим конфронтацијама које се преливају изван Балкана на север и северо-исток. Економска заосталост и видљиво сиромаштво ове проблеме чини озбиљнијим него што би они били под повољнијим економским условима. Низак економски и технички ниво развијености своди економску сарадњу на елементарни ниво трговинске размене јер је индустријска кооперација, подела рада, кретање капитала изнад постојећег нивоа економске развијености. Због тога би било тешко замислити удруживање финансијских средстава путем неког заједничког банкарског механизма јер тих средстава једноставно нема у довољном обиму који би представљао релативни вишак сваке поједине државе на Балкану.

Да ли сви ови проблеми могу бити успешно решавани у једном одвојеном систему балканске сарадње и безбедности? Површном посматрачу чак мора бити јасно да би такав систем могао успешно да функционише само уз чврсто повезивање са већ постојећим системима а нарочито са Организацијом европске безбедности и сарадње у којој су готово све најразвијеније земље света. Поред тога тај систем је суштински ослоњен на Уједињене нације да би већ Завршним актом Конференције у Хелсинкију 1975. дао разрађену листу области сарадње од економске преко научне и техничке до права човека и комуницирања међу свим грађанима држава потписница овога акта. Ослањањем балканских држава на ОЕБС добила би се решења за готово све поменуте проблеме који оптерећују односе балканских држава. Ту посебно треба издвојити Париску повељу КЕБС-а из 1991. године, којом се утврђују обавезе држава у погледу њиховог унутрашњег уређења. Применом тих одредби од стране балканских држава избегла би се опасност од успостављања тоталитарне власти и одржавања економског система неподобног за сарадњу са другим државама система. Наиме, Париска повеља обавезује потписнице на увођење отворене економије тржишног типа

која је у овом времену најподобнија за успешну међународну економску сарадњу а тиме и унутрашњи економски развој. Применом правила о људским правима отклониле би се негативне последице верске нетрпељивости. Разрађен систем норми о заштити националних мањина или етничких група може пружити балканским државама основу за превазилажење сукоба у вези с тим проблемом. Заштита територијалног интегритета земаља чланица треба да се у оквиру ОЕБС разради у складу са садашњим приликама у Европи које се разликују од времена када је Завршни документ донет у Хелсинкију. Балканске државе би с правом могле очекивати помоћ ОЕБС-а у реализацији ових правила на балканском простору.

Не може се искључити из анализе постојање Европске уније и НАТО пакта које упоредо са ОЕБС-ом чине целину организације међународне безбедности у Европи. Европска унија са својим великим економским потенцијалима не би смела самозадовољно да се затвори пред Источном и Југоисточном Европом јер би то створило јаз који се политички и дипломатски не би могао превазићи. Ширење Европске уније мора бити поступан, свесно вођен процес јер би брзина могла оштетити како достигнути ниво интеграције Западне Европе тако и еволуцију земаља Источне и Југоисточне Европе из једног стања које је друштвено, економски и политички веома далеко од земаља Европске уније.

НАТО-пакт је изгубио основу на којој је настао. Другог војног савеза нема. Међутим, да ли НАТО треба да нестане као организација? Идеја "Партнерства за мир" би имала позитиван домаћај уколико би се НАТО трансформисао у војни подсистем ОЕБС-а. То је нужна допуна система колективне безбедности што у оквиру Уједињених нација није до сада постигнуто мада је предвиђено у Повељи. Овде је неопходно подвући још једном да су репресивне мере значајније и ефикасније за одржавање мира и сарадње. Овакво срастање НАТО-а са ОЕБС-ом би могло да умањи потребу Европске уније за стварањем сопствених удружених војних снага што би могло створити основе за нову равнотежу снага и нове конфронтације. Ако геополитички можемо сматрати да је мало вероватна ренесанса експанзионизма Русије, еволуција НАТО-а ка војном сегменту европске безбедности може бити прихваћен као процес свесно подржан од свих европских држава. Тај процес неће тећи без препрека те су могуће девијације које би могле угрозити безбедност у Европи. Најопаснија девијација би настала уколико би САД покушале да успоставе хегемонију у том систему. САД једино имају могућности за такву хегемонију, зато се овде та опасност и истиче. С обзиром на то да у одмеравању интереса није могуће закључити да би САД имале реалне политичке интересе за успостављање хегемоније, постоје услови да се ова девијација избегне. Развој сарадње у Европи би најозбиљније допринео томе.

Имајући у виду напред описане процесе, балканске државе могу најбоље, као свој допринос развоју европске безбедности, да допринесу

сопственој безбедности: ако би настојале на примени превентивних мера у оквиру ОБЕС-а. Доследна примена докумената ове организације је први корак. Учинивши тај корак, балканске државе би пружиле доказ о зрелости за развој сарадње на свим другим пољима. У економској сарадњи оне имају потребу да им се помогне како од европских институција тако и од Уједињених нација. Главни одлучиоци (велике силе) би допринеле одржању мира и сарадње на Балкану, уколико би разумеле у већој мери потребе тог региона у побољшању привредних, техничких, научних и културних услова. Репресивне мере ту не могу помоћи, зато би превентивна дипломатија и друге превентивне мере и акције ради развијања потребе код балканских држава да међусобно сарађују дале много боље резултате. Посебно и због тога што би балкански народи ту подршку међународне заједнице свесно прихватили као осећање припадања једном свету у коме су традиционалне мржње, анахрони интереси превазиђени. То би свакако допринело и унутрашњој консолидацији балканских држава, што није занемарљиво за одржање међународног мира.

*(Примљено 20. јула 1995)*

*Dr. Radoslav Stojanović,  
Professor at the Faculty of Law in Belgrade*

## GEOPOLITICS AND SECURITY IN THE BALKANS

### *Summary*

Geopolitical position of the Balkans after the Cold War era assumes some new characteristics, as compared to the entire history of international relations. Namely, the disintegration of the Soviet Union and the Warsaw Pact meant the disappearance of the conflict between East and West in Europe. The same applies to the conflicting lines between South-East and North-West which crossed the Balkans. Since one may not expect the revival of conflict in the East - West relationship, because it is hard to imagine that the present-day Russia may engage in it - since the former Soviet Union, too, with a much more favourable position against the West, did not take such a step - one is right to expect processes of cooperation to take place in the region.

For the first time in history the Balkans faces the opening of the direction - North - South of Europe, which would connect the Baltics with the Mediterranean. A considerable number of countries are situated along that direction, namely: Norway, Germany, Baltic States, Finland, Poland, Hungary. Through Thesaloniki and Bulgaria this direction leads to Istanbul. By including Danube in that vertical, entirely new possibilities emerge, both along the North - South line and the East - West line, through connecting Black Sea countries with the Western Europe, and, at the crossroads in Belgrade and Budapest - continuing to the North and South of Europe.

These directions have only a peacetime significance since cooperation is the only form of achieving benefit out of them. Conflicts are possible only as a consequence of inertia of feelings for historical events. Therefore, it is necessary to invest much less efforts in order to take the road of cooperation - then to restore the historical heritage.

A favourable development of opening the communications should be followed by a reasonable organisation of European security and cooperation, in order to avoid retrograde trends of appearing of ethnic nationalisms, and to promote the European integration processes.

Key words: *Geopolitics. - Geostrategy. - Cold War. - Conflicts in international relations. - Cooperation in international relations.*

*Radoslav Stojanović,*  
*professeur à la Faculté de droit de Belgrade*

## LA GÉOPOLITIQUE ET LA SÉCURITÉ DANS LES BALKANS

### *Résumé*

Avec la fin de la guerre froide la position géopolitique des Balkans a acquis des caractéristiques tout à fait nouvelles dans le cadre de l'ensemble de l'histoire des rapports internationaux. Suite à l'éclatement de l'Union soviétique et du Pacte de Varsovie l'Europe a vu s'éteindre le conflit sur la ligne Est-Ouest. De même, les lignes de conflit Sud-est - Nord - ouest, qui s'entrecoupaient sur les Balkans, n'existent plus. Compte tenu qu'une réouverture du conflit dans le rapport Est-Ouest est improbable puisque l'on imagine difficilement comment la Russie d'aujourd'hui pourrait s'y engager, alors que l'Union soviétique, disposant d'une meilleure position géostratégique par rapport à l'Occident, ne l'a pas fait, on peut espérer que des processus de collaboration vont s'établir dans cette péninsule. Pour la première fois dans l'histoire les Balkans voient s'ouvrir pour eux la ligne Nord-Sud reliant la mer Baltique et la Méditerranée. Cette ligne traverse un grand nombre de pays: Norvège, Allemagne, Pays baltiques, Finlande, Pologne, Hongrie, pour rejoindre Thessalonique, tout en s'avancant jusqu'à Istanbul à travers la Bulgarie. L'intégration du Danube dans cette verticale ouvre de nouvelles possibilités aussi bien sur la ligne Nord-Sud que sur la ligne Est-Ouest puisque les pays ayant une sortie sur la mer Noire sont reliés, par le Danube, à l'Europe occidentale, ainsi qu'au Nord et au Sud de l'espace européen à partir de Budapest et de Belgrade.

Ces lignes n'ont importance qu'en temps de paix puisque la collaboration est la seule forme de profit qu'on puisse en tirer. Les conflits ne sont possibles qu'en tant qu'une conséquence de l'inertie dans la prise de conscience des événements historiques. Il faudrait donc beaucoup moins d'efforts pour emprunter la voie de la collaboration que pour faire revivre l'héritage historique.

Le développement favorable de l'ouverture des communications devrait être accompagné d'une organisation efficace de la sécurité et de la collaboration européennes afin d'éviter toutes tendances rétrogrades, consistant en l'apparition de nationalisme ethnique, et de favoriser les processus européens d'intégration.

Mots clés: *Géopolitique. - Géostratégie. - Guerre froide. - Conflits dans les rapports internationaux. - Collaboration dans les rapports internationaux.*

др Зоран Поњавић,  
ванредни професор Правног факултета у Крагујевцу

## БРАЧНИ УГОВОР

У чланку се разматра давнашњи правни проблем - правна природа брака. Аутор полази од опште прихваћеног става да је брак по начину свога настанка уговор, али истиче да је брак уговор, или то све више постаје, и као једно трајно стање. У прилог овог става наводи се значајно повећање броја диспозитивних правних норми на штету императивних, као и постојање споразумног развода, уз констатацију да брак, иако уговор, није изгубио све своје институционалне одлике.

Кључне речи: Брак - Уговор - Институција.

Нема сумње да је између свих уговора које једно лице закључи током свог живота брачни уговор најважнији. Он је толико важан да се често оклева са употребом речи "уговор" (1). Између осталог, он најдубље мења смисао и начин живота сваког човека. Брак се налази и у центру савремене породице, а породица је основа људског друштва.

Закон о браку и породичним односима (ЗБПО) Србије преко употребљених израза, говорећи о "закључењу брака", упућује да је у питању уговор, премда по техници свог настанка брак није уговор нити је у нашем праву игде употребљен термин "брачни уговор".

У неким страним правима овај израз се употребљава али често са сасвим другачијим значењем. Тако се у француском праву њиме означава споразум који постижу будући супрузи пре закључења брака којим бирају (одређују) брачни имовински режим. Према томе, он се ту појављује као акцесорни споразум уз брак (2). Ниједно европско право не познаје могућност закључења индивидуалног брачног уговора са одређеним временским ограничењем његовог трајања. Оваква могућност постоји у неким државама САД, као што је нпр. Мичиген, где се пред-

(1) У питању је констатација F. Ciccoliniја изречена у француском Сенату за време усвајања Закона којим је регулисан развод (11. јул 1975). Наведено према: V. Demars-Sion, *Liberalisation du divorce; l'apport véritable de la loi du 11 juillet 1975 à la lumière de celle du 20 septembre 1792. Revue trimestrielle de droit civil*, 2/1980, стр. 241.

(2) M. de Juglart, *Leçon de droit civil*, T. IV, Regime matrimoniaux, Paris, 1982, стр. 88 и даље.

виђа закључење брачног уговора на одређено време, који може бити обнављан вољом супружника, сваке треће, пете или десете године (3).

## I

Прву законску потврду о браку као уговору налазимо још у француском Уставу из 1791. године (чл. 7) на основу чега је следеће 1792. године донет Закон којим је уведен грађански брак и где се потврђује да је он само обичан уговор. Све је ово била последица политичког либерализма и рада великих умова 18 и 19. века (4). Логичан резултат овог става био је и прихватање развода брака по споразуму (5).

Схватања о браку битно су и данас условљена идеолошким опредељењима у друштву. Дуго година после Другог светског рата код нас је било неприкосновено, наиндивидуалистичко, схватање о браку као институцији, које је још давно теоријски обрађено од стране Лефевра у расправи под називом "Le mariage civil n'est-il qu'un contrat". Према њему, брак је заједница која мора остварити одређене циљеве, некада опредељене вољом божијом а у новије време друштва и државе. У породици која је почивала на оваквом браку ауторитет је био поверен шефу породице који је био одговоран за испуњавање основних породичних функција: биолошка и социјална репродукција и наслеђивање породичног богатства. Интерес појединца у таквој породици био је подређен друштвеним интересима, што је остављало мало места за испољавање индивидуалних амбиција и жеља.

Друштвене промене задњих неколико година код нас мењају угао посматрања брака. Он се не посматра само са становишта породице чији је центар већ и са становишта брачних другова, као једно од средстава обезбеђења личне среће и љубави (6). Брак се тако све више заснива на индивидуалним осећањима мушкарца и жене, на "њиховој равноправности, обостраној наклоности и љубави, поштовању, разумевању и поверењу" (ЗБПО, чл. 6, ст. 2). Оваква осећања и овакав брак, као што је и Радбрух својевремено истакао, труде се да нађу своју правну форму у уговору. Иако, како он даље истиче, љубав са својом пролазношћу одбија правно везивање, с друге стране, својим захтевом да буде вечита управо изискује везивање, зашто је опет погодан уговор (7).

(3) J. Bernard, *The Future of Marriage*, Bantam Book, New York, 1973, pp. 106-107; Наведено према: J. Commaille, *Familles sans justice*, Paris, стр. 29-30.

(4) Тако је Монтескије тврдио да је брак уговор; (*Lettres persanes*, lettre n. 116, de Usbek a Rhedi). Волтер истиче да је брак уговор од кога су католици начинили свету тајну; (*Dictionnaire philosophique, mariage*).

(5) Додуше, тадашње инсистирање на уговорној концепцији брака мора се схватити и као начин искључења сваке улоге цркве, за њено одвајање од државе. У овом погледу прихватање уговорне концепције брака чинило се како погодно средство за остварење постављеног циља.

(6) Тако се у чл. 6. ЗБПО Србије истиче, на првом месту, да се "у браку остварују истовремено интереси брачних другова, породице и друштва".

(7) Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд, 1980, стр. 196. Слично и: М. Стеванов, *Правна концепција брака*, у књизи: *Реформа породичног законодавства*, Београд, 1971, стр. 288.

У склопу тежњи за општом демократизацијом друштва, постављају се код нас и захтеви за признање и потврду индивидуалних права и слобода. У овом циљу мора се афирмисати слобода човека не само у закључењу брака већ и у његовом трајању и развргнућу. На почетку се стога можемо запитати колика је аутономија супруга у савременом браку и колико се на њега може применити давно изнета опаска једног Енглеза да се, историјски гледано, динамичко друштво за разлику од статичног одликује сталним променама положаја страна у уговору. Ово се, између осталог, огледа у чињеници да је некада личност била потчињена породици или феудалцу а потом се све више ослобађа од веза зависности и слободно заснива уговорне односе које добровољно преузима (8). Другачије речено, у којој је мери брак, некада друштвена институција, данас постао обичан уговор.

## II

Индивидуалистичко схватање брака као уговора је концепција наслеђена још из римског права. Суштину брака чинила су узајамна осећања супружника и њихова воља за заједничким животом (*affectio maritalis*). *Solus consensus* је био довољан да брак настане, а *contrarius consensus* да се раскине. Снажан подстрек овом схватању пружила је школа природног права са прихватањем начела слободе уговарања и аутономије воље.

Не улазећи дубље и шире у теоријска разјашњења око правне природе брака (9), треба рећи да постоји нешто око чега се већина теоретичара слаже, без обзира које становиште заступа, а то је да у основи настанка брака лежи изражена сагласност воља мушкарца и жене. Он је, дакле, по начину настанка уговор и готово увек се додаје да је "посебне врсте" (10). Јер и према хришћанском учењу вољом брачних другова настаје брак и то баш са одређеном особом. Међутим, суштина брака, према овом учењу, остаје ван домашаја људске воље и слободе. Према томе, не постоји у суштини супротност између индивидуалистичког и наиндивидуалистичког става у погледу начина настанка брака, или, боље речено, она је само привидна.

Ово је и била полазна тачка за формулисање једног трећег, мешовитог, схватања. Њиме се настоји постићи компромис између права два супротстављена гледишта, индивидуалистичког и наиндивидуалистичког. Када се, наиме, каже да је брак уговор онда се под тим најчешће подразумева само правни инструмент којим настаје једно циљно удруживање мушкарца и жене. Они тако само приступају једном институту. Ова концепција која брак третира као уговор по начину

(8) Н. Maine, *Ancient Law*, Ed. Pollok, 1861, стр. 170; Наведено према: М.Т. Meulders, *La problematique du divorce dans les législations d'Europe occidentale*, Revue internationale de droit comparé, 1/1989, стр. 9.

(9) О овом: Coste-Floret, *La nature juridique du mariage*, Thèse, Paris, 1936 и М. Младеновић, *Правне теорије о браку*, "Анали", 2-3/1961.

(10) В. Бакић, *Породично право у СФРЈ*, Београд, 1982, стр. 81.11.

настанка али и као институт, као трајно стање, врло је широко код нас прихваћена (11), а први пут је теоријски образложена још од стране Пуфендорфа 1677. године у делу "De Jure Naturae et Gentium" (12).

Према томе, оно што је увек извесно то је да се сагласност воља јавља у основи настанка брака. Било да се ради о сагласности воља двеју породица некада или двеју особа данас. Уговорни елеменат се јавља тако у сваком браку чинећи његову основу. Без сагласности воља датих на законом предвиђени начин нема брака (13) па и када мушкарац и жена живе и понашају се као муж и жена а нису венчани. И према чл. 27. ЗБПО Србије као битни услов за закључење брака захтева се сагласност изјављених воља оба будућа брачна друга.

### III

Но поред неспорно уговорног начина настанка брака, треба анализирати даље његово трајање и престанак.

Ако се заступа став да је брак по начину настанка уговор, а као трајно стање институција, онда се тиме у суштини остаје на индивидуалистичком схватању брака, без обзира да ли је његов заговорник држава или црква. Јер када се суштина брака стави ван утицаја људске воље и потчини вишим циљевима усмереним ка остваривању државних или неких других интереса, само не оних брачних другова, онда се од сакраментизације брака није много одмакло.

Тврдња да је брак као трајно стање институција, "стање живљења" или "брачно стање", само не уговор, изгледа као једна игра речи (14). Јер, ако је брак по начину свог закључења уговор, што није спорно, онда све оно што из тога проистиче може бити само последица тога уговора, тј. извршавање права и обавеза из тог уговора. То такозвано брачно стање састављено из права и обавеза уговорних страна углавном је унапред дато у закону. Законом је тако одређена садржина овог уговора (15), који не може бити закључен на пробу или на одређен рок. У

(11) У суштини, ради се о схватању брака као једног уговорног статуса. Мушкарац и жена сагласном изјавом воља (уговором), уз суделовање представника јавне власти, приступају једној друштвеној установи која је уређена, по правилу, императивним нормама. Видети: В. Бакић, *Правна концепција брака*, у књизи: *Реформа породичног законодавства*, Београд, 1971, стр. 282.

(12) Ова концепција је снажно заступљена и код већине француских правних теоретичара. Тако, Marty-Raupaud дају у складу са овим следећу дефиницију брака: "Брак је уговор којим брачни другови приступају институту чије је уређење оснажено ауторитетом јавне власти и прихватањем суделовања представника те власти" (*Droit civil*, Paris, 1961, стр. 532).

(13) Ово се изричито каже у art. 146. француског СС: "il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement".

(14) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, Paris, 1915, стр. 240-241. У овом смислу и М. Поповић, *Брак и брачна и ванбрачна заједница*, "Гласника П.ф. у Крагујевцу", Крагујевац, 1980, стр. 78.

(15) Анализирајући савремена ограничења слободе уговарања у погледу садржине уговора С. Перовић истиче да се она односе на уговоре по приступу али и да нису ретки случајеви ограничења кроз законско регулисање садржине уговора (*Облигационо право*, Београд, 1973, стр. 103.).



извршавању ових права и обавеза брачни другови су потпуно равноправни, што је још једна од логичких последица уговорног карактера брака. Сва права и обавезе су узајамног карактера; узајамно помагање и поштовање, узајамно издржавање, обострано учешће у брачној течевини сходно доприносу и њеном стицању, итд. Овим се организује и конкретизује солидарност између брачних другова која се мора измирити са захтевима за што већом аутономијом личности.

Што се тиче карактера ових норми у питању су, пре свега, императивне норме за чије је извршење друштво највише заинтересовано. Њихова примена се не може договором странака искључити, а циљ им је да осигурају хармонију заједничког живота брачних другова и у извесном смислу представљају ограничење слобода сваког од њих (16). Управо највећа опозиција уговорном карактеру брака проистиче из постојања ових императивних, унапред од стране законодавца одређених права и обавеза. Она, дакле, нису последица договора уговорних страна, брачних другова, већ воље законодавца. Њих брачни другови морају прихватити одједном све или одбацити и тада нема брака.

Међутим, овакви приговори данас све више губе на актуелности. Наиме, у односу на број императивних норми значајно се повећава удео диспозитивних норми тј. све је више права и обавеза о којима странке, брачни другови, само постижу споразум. Ту се пре свега има у виду њихово договарање око презимена, начина вођења домаћинства, места становања, итд. (17). Договор о овим питањима се постиже изричито или прећутно. Последица непоштовања договора од било које уговорне стране је иста као да се ради и о непоштовању било које обавезе која се законом намеће; може довести до раскида уговора, тј. до развода брака. Значајно је напоменути да постоји тенденција повећања броја ових питања која брачни другови могу аутономно уредити. Оваква либерализација у основи почива на идеји да је брак створен за човека и од човека, а не обрнуто.

Брак је данас по својој правној природи у основи уговор пошто и престаје на исти начин као што је настао. Настаје вољом двеју страна по је нормално да на исти начин престане. Овоме је највише допринело прихватање споразумног начина развода брака за задњих десет, петнаест година у већини европских законодавстава (18). Код овог облика развода предност се очигледно даје вољи супруга (19). Теоријски гледано споразум супруга је довољан да се брак разведе без потребе навођења било ког другог узрока, што је логична последица чињенице да

(16) A. Benabent, *La liberté individuelle et le mariage*, Revue trimestrielle de droit civil, 3/73, стр. 475; и: М. Поповић, *Брак и брачна и ванбрачна заједница*, н. дело, стр. 75, напомена бр. 6.

(17) То се очигледно види и у техници редиговања конкретних законских норми (чл. 69. ЗБПО). Тако се у овим случајевима одређује да "Брачни другови одређују споразумно место становања" (ст. 1.). "О вођењу заједничког домаћинства одлучују брачни другови споразумно" (ст. 2).

(18) О овом више: D. Dumusc, *La divorce par consentement mutuel dans les législations européennes*, Genève, 1980.

(19) Због овог га неки називају "уговор о разводу". Видети: G. Cornu, *La réforme du divorce, Les divorces gracieux*, Cours polycopié 1976-1977, наведено према: A. Chapelle, *Les pactes de famille en matière extra-patrimoniale*, Revue trimestrielle de droit civil, 1984, стр. 417.

брак настаје сагласношћу воља (20). Тачније речено, узајамни споразум је довољан да брак настане, узајамно неслагање мора бити довољно за његово раскидање (21). Истина, оваква концепција је заступљена према нашем ЗБПО само у случају споразумног развода брака без заједничке малолетне деце. Ако деце има, онда се морају испунити и други, додатни услови, које контролише суд. Јасно је да ни редактори Закона нису желели да овај уговор може бити раскинут из било ког разлога, па и из каприца (22), због чега није дозвољен једнострани раскид брака. Међутим, постојање развода брака по тужби једног брачног друга без могућности истицања приговора тужене стране, као што је у нашем ЗБПО (чл. 83), фактички представља увођење, на мала врата, једностраног развода брака (23).

Све ово не подразумева да је брак у правом смислу речи уговор, као и сваки други. Најпре подсећа на уговор по приступу. Положај брачних другова није, наиме, битно другачији него што је код било ког другог уговора по приступу, као што је нпр. уговор о раду (24). Међутим, од њега се битно разликује. На првом месту уговори по приступу се карактеришу економском надмоћношћу једне уговорне стране (25). Брак је уговор који нема економску позадину јер су права и обавезе које из њега проистичу првенствено личне природе. Због овога, између осталог, нема поништења овог уговора услед економске штете, лезије, коју би претрпео један од брачних другова, као код било ког другог уговора. Поред овога, садржина уговора није одређена вољом једне уговорне стране, обично економски јаче, што је карактеристика уговора по приступу, већ од стране законодавца који одређује услове закључења, последице и начин раскида уговора.

---

(20) Залажући се својевремено против увођења споразумног развода брака у наше право М. Митић, између осталог, истиче да је "уговорни раскид брака само логичка последица уговорног карактера брака" (М. Митић, *Споразумни развод*, Наша законитост, 1/1971, стр. 25). Слично и: В. Dutioit, *Le divorce par consentement mutuel: solution à la mode ou rénéde efficace*, Revue de la société des juristes bernois, band 116, 10, oktober 1980, стр. 465.

И данас је брачни контрактуализам, као могућа последица споразумног развода брака један од главних аргумената против увођења овог облика развода у неким земљама. Видети: З. Поњавић, *Споразумни развод брака*, д. дисертација (необјављена), Крагујевац, стр. 50.

(21) Е. Baranowski de Rawiez, *Le divorce par consentement mutuel, thèse*. Lausanne, 1898, стр. 142.

(22) Премда је често разлика између раскида из каприца и због недостатка (пристака) љубави крајње суптилна. У овом смислу: Carbonnier, Vol. 2, *La famille, les incapacités*. 1983, бр. 8.

(23) З. Поњавић, *Објективни бракоразводни систем и његова ограничења*. "Анали Правног факултета у Београду", 4/1991, стр. 417-429.

(24) Интересантно је једно запажање америчког аутора М.А. Glendon која констатује обрнуту еволуцију брака и уговора о раду. Некада се уговор о раду могао врло лако раскинути а брак је био готово нераскидив. Данас је уговор о раду врло тешко раскинути и то под ригорозним условима док је брак врло лако раскинути и то из једноставног разлога зато што је престала љубав између супруга; М.А. Glendon, *The New Marriage and the New Property*, у: *Marriage and Cohabitation in Contemporary Societies*, Butterworth, 1980, стр. 59; Наведено према: М.Т. Meulders, *op. cit.*, стр. 57.

(25) Б. Благојевић, *Уговори по пристанку (Формуларни уговори)*, Београд, 1934, стр. 39-40.

#### IV

И са становишта основних принципа уговорног права, начела слободе уговарања (а) и начела консенсуализма (б), овај брачни уговор, може издржати, чини се, сваку проверу.

а) Принцип слободе уговарања подразумева могућност да особа поступа према својој вољи. Конкретно, подразумева на првом месту њено право (слободу) да се брак закључи или не закључи, а на другом месту слободу избора уговорног партнера, брачног друга (26). Што се тиче првог елемента не постоје прописи у нашем праву који би једну особу нагонили или спречавали да закључи брак (27). Сваки појединачни акт пресије доводи до ништавости брака. Уосталом и историјски и упоредноправно ово се сматра као једно природно право човека (28).

Брак је правни акт *intuitu personae* у правом смислу речи. Брачни уговор се закључује имајући у виду одређене личне квалитете и својства друге уговорне стране. Једна од значајних последица овога става је чињеница да се овај уговор може поништити због заблуде у погледу личности брачног друга. Наше законодавство познаје три врсте ове заблуде: заблуда о физичкој личности, заблуда о грађанској личности и заблуда о битним особинама личности (29). У суштини прве две врсте заблуде садржане су у заблуди о битним особинама личности. Слично је и са ЗОО који нормира само битну заблуду (чл. 61). У питању је, дакле, само примена опште теорије ништавости грађанског права (30). То произлази из поређења чл. 76. ЗБПО Србије који говори о могућности поништења брака закљученог "у страху изазваном силом или озбиљном претњом" и чл. 60. ЗОО о недопуштености претње која је изазвала оправдани страх код друге стране због чега се може тражити поништење уговора.

Очигледно је, дакле да слобода уговарања подразумева слободу избора партнера. Међутим, ова слобода није никада апсолутна (31). Право да се склопи брак подложно је одређеним правним ограничењима, чак и забранама. Само ако се ова правила поштују, ако се испуне

(26) Видети: А. Venabent, *op. cit.*, стр. 447.

(27) У старим правима Спарте и Рима целибат је био кажњаван. Тако је у Риму био донет Закон против маторих момака (*Lex Julia et Papia Ponea*). О овом више: Д. Аранђеловић, *Један римски закон против маторих момака*, "Правне расправе", Београд, 1913, стр. 153 и даље.

(28) На међународном плану ова слобода се штити и Општом декларацијом о правима човека из 1948. године. У чл. 16(2) истакнуто је да се "брак може закључити само уз слободан и потпун пристанак лица која ступају у брак".

(29) Исто: М. Стеванов, *Правна концепција брака*, н. дело, стр. 291.

(30) Бар кад је у питању мана воље као узрок ништавости. Не може се, међутим, пренебрећи чињеница да ништавост у породичном праву има неких својих особености. На првом месту ништавост постоји само кад је законом предвиђена (*nulla nullitas sine lege*), затим постоји већа могућност валидације у свим могућим случајевима. Више о овом: М. Стеванов, *Престанак бракова*, Нови Сад, 1976, стр. 2. и даље.

(31) Још је Planiol својевремено тврдио да воља појединца није апсолутно слободна, нити подређена закону, она је делимично аутономна, а границе су постављене законом. То је последица, као што истиче С. Перовић (*Облигационо право*, Београд, 1973, стр. 89), "дубоке потребе заједнице да, с једне стране, допусти и омогући слободно испољавање индивидуалне воље, али, с друге стране, да води рачуна о општим нормама заједнице које се не смеју препустити индивидуалној произвољности".

законом тражени услови, брак се може закључити пред надлежним државним органом који контролише њихово постојање и бити пуноважан. Сви они у нашем праву поред брачних сметњи обухватају још неке друге услове (32). У овом погледу најзначајнијим се чини ограничење у погледу пола уговорних страна. Познато је да овај уговор могу закључити само један мушкарац и једна жена.

Највеће ограничење слободе уговарања је у погледу садржине уговора, као што смо већ видели.

б) Што се тиче принципа консенсуализма, он је доследно заступљен код брачног уговора, премда није увек било тако. Старо римско право се одликовало консенсуалношћу, без обзира што се најмање тражила сагласност воља брачних другова, већ њихових родитеља или трећих лица. И у класичном периоду Рима за брак је била најзначајнија његова вољна компонента: *consensus facit nuptias* (33). У средњовековном црквеном праву брак је *consenso per verba*. Међутим, за његов настанак и пуноважност није била довољна сагласност брачних другова или њихових родитеља. Канонска доктрина истицала је посебно важност "конзумације брака", *corpule carnalis*, тј. телесног сједињења. Без овога је брак сматран ништавим, што је због немогућности развода брака послужило као велики извор злоупотреба.

Модерна права полазе од становишта да је човек личност у праву и да право полазећи од тога истиче вољу у први план, пре тела (34). Сагласност воља за закључење се налази и у средишту нашег брака. За њихов настанак потребно је да два лица различитог пола дају сагласне изјаве воља о закључењу брака (чл. 61, ст. 3 ЗБПО). Сагласност се постиже у одређеном тренутку поступка склапања брака, а као одговор на постављено питање овлашћеног матичара. Брак је настао оног момента када су оба вереника дала сагласну изјаву воље. То је конститутивни момент брака, значајан и као тренутак до кога су супружници могли одустати од брака, изричито или прећутно. Воља се може изузетно изјавити и на други начин уколико лице због одређених физичких сметњи то не може учинити говором. Специфичност овог уговора је у томе што се воља не може изразити конклюдентном радњом (35). Овако скученим начином изражавања, присуство сведока, закључење брака у нарочитој просторији пред надлежним државним органом само се потврђује формални карактер овога уговора. Ова форма је истовремено форма *ad solemnitatem* и форма *ad probationem*.

Најновијим изменама Закона о браку и породичним односима, према којима се брак закључује само пред матичарем, а не и пред

---

(32) Ова правна слобода није, међутим, у пракси усаглашена са фактичким стањем. Социолошке посматрано не могу се игнорисати баријере које постоје и које су наметнуле одређеним социокултурним моделом, религијским схватањима, итд.

(33) То је позната Улпијанова максима из *Digesta* (35.1.15): "*Nuptias non concubinitus sed consensus facit*".

(34) В. Бакић, *Правна концепција брака*, у књизи: *Реформа породичног законодавства*, Београд, 1971, стр. 270.

(35) У француском праву могуће је склапање брака на овај начин у случају закључења брака *in extremis*, где је сагласност резултат давања одређених знакова који морају бити интерпретирани. Видети: С. Labrusse-Riou, *Droit de la famille 1. les personnes*, Masson, Paris, 1984, стр. 55 и С. Colombet, *La famille*, Paris, 1985, стр. 54 (напомена бр. 46).

делегатом скупштине општине као што је до скоро био случај (36), још се више појачава његов уговорни карактер. Улога матичара се своди на регистрацију постигнуте сагласности. Регистрација брака, тј. уношење битних података о закљученом браку у матичне књиге има само доказни значај. Пропуст матичара да ово учини не утиче на постојање и пуноважност брака, већ једино на могућност његовог доказивања на овај начин.

## V

За закључење брака најважније је оно што странке изјаве, што су и други присутни у моменту склапања брака могли сазнати. Евентуална несагласност између изјављене и унутрашње воље (мана воље) може бити од значаја само код процењивања пуноважности брака, ако се ово питање, уопште, и постави. У овом случају се дакле прихватају обе теорије воље код закључивања правних послова у случају несагласности изјављене и унутрашње воље: теорија изјаве воље и теорија воље. Строго разликовање ових теорија има данас више теоријски, него практичан значај (37).

Поред свега овога, да би брак био пуноважан воља мора имати одређене особине: а) мора бити стварна, а не симулована, (изјављена ради постизања неког другог циља, а не ради закључења брака). Ако су оба супружника изјавили симуловану вољу, а не стварну, такав брак је ништав; б) мора бити озбиљна, а не изречена у шали, на неозбиљан начин; в) обе изјаве морају бити дате једновремено, сукцесивно у одређеном временском тренутку. Изјаву прво даје један будући брачни друг, а потом други; г) изјаве морају бити подударне, тј. афирмативне; д) изјаве морају бити изричите, јасне и несумњиве у погледу намере. Не смеју садржати никакве рокове и услове, јер је брак трајни уговор; њ) мора бити дата лично, што подразумева лично присуство оба будућа брачна друга чину закључења брака. Није допуштено њихово заступање од стране законског заступника, као код било ког другог уговора. Уколико је у питању малолетник, не може бити заступан од стране родитеља или старатеља, ако је већ добио дозволу за привремено склапање брака. Све ово, међутим, не искључује могућност да брак буде закључен преко пуномоћника једног брачног друга и другог брачног друга. Закон Србије у члану 58, ст. 1. дозвољава ову могућност у "нарочито оправданим случајевима".

Пуномоћје је специјално и у њему морају бити тачно наведени подаци о пуномоћнику и лицу са којим се преко пуномоћника склапа брак, као и датум издавања пуномоћја. Према нашем праву само један

(36) Закон о изменама и допунама Закона о браку и породичним односима Србије. "Сл. гласник, РС", 22/1993, чланови: 3, 4, 5.

(37) Слично и у *Коментару Закона о облигационим односима*, 1980, редакција: С. Перовић и Д. Стојановић, издање. Културни центар Г. Милановац и Правни факултет у Крагујевцу, коментар уз чл. 28, стр. 190. И у грађанском праву долази до приближавања ових двеју теорија, како на законодавном и теоријском плану, тако и у судској пракси. Види: С. Перовић, *op. cit.*, стр. 168.

од будућих брачних другова може бити заступан од стране пуномоћника, у противном брак је апсолутно ништав.

## VI

Очигледно да је брак, нарочито по својој садржини и престанку сачувао и неке институционалне одлике. Можда најзначајнија потврда реченог се тражи у концепцији поништења брака (38). Поништење не делује ретроактивно што га је сврстало у нашем Закону о браку и породичним односима у начине престанка брака. Традиционално се сматра да у облигационом праву непоштовање услова закључења уговора доводи до ништавости која делује ретроактивно; има се сматрати као да уговор и није закључен. Међутим, код трајних уговора у облигационом праву, што је и брачни уговор, поништење и уопште раскид делује само за будућност (39), што значајно умањује вредност овог приговора.

## VII

Да закључимо.

Брачни уговор је уговор посебне врсте. Он је то не само по начину настанка, него и трајања и престанка. То је консенсуални, формални уговор, чија је садржина, углавном, законом одређена. Аутономија воље је тако продрла и у област права која је до скоро била непријатељски уређена у односу на њу а у многим земљама се сматрала и као део јавног поретка.

Брак је, међутим, и даље задржао институционалне елементе који произлазе из суштине брака као циљног удруживања са значајним задацима које је пожељно да оствари. А најважније од свега је да представља још увек најзначајнији основ настанка породице. Уосталом не смемо бити исувише опчињени новим либерализмом и индивидуализмом. Не смеју се заборавити наше традиционалне колективистичке и солидаристичке вредности које су нарочито изражене у породици. Јер, право није нешто што се може тако лако мењати, оно је део културног наслеђа. Уосталом, и у САД где је индивидуализам и либерализам доживео најширу афирмацију и где је брак у правом смислу речи уговор постоје симптоми кризе индивидуализма. Тако Glendon у књизи "State, Law and Family" износи став да право мора водити рачуна о обичајима и навикама и не наглашава више тежњу остварења личне среће, као основну у праву. Према томе, осим појединца мора се водити рачуна и о породици, јер је она важна, ако не и најважнија друштвена ћелија.

(Примљено 18. септембра 1995)

(38) Тако: М. Delmas-Marty и С. Labrousse-Riou, *Le mariage et le divorce*. Paris, 1978, стр. 49.

(39) Ј. Радишић, *Облигационо право*, Београд, 1979, стр. 115.

*Dr. Zoran Ponjavić,*  
*Associate Professor at the Faculty of Law in Kragujevac*

## THE CONTRACT OF MARRIAGE

### *Summary*

The discussion concerning the legal nature of marriage has been a constant legal problem. The author begins with the generally accepted viewpoint that marriage, in terms of its origin, is a contract. However, marriage is a contract, or is becoming more and more one, also as a permanent state of affairs. Its essence is nothing else but exercising rights and carrying out duties specified in a contract. Considerable increase in number of dispositive legal norms too, by which spouses settle their mutual relations, and corresponding reduction in number of imperative norms (such as agreement about place of residence, about managing the household, etc.) speak in favour of the above viewpoint. Hence, Yugoslav marriage law has effected an evolution, while moving from a relatively rigid social and institutional conception toward the one amounting to a purely personal and contractual relationship.

Accepting a divorce with mutual understanding of spouses intensifies in a significant way, in the area of dissolving the marriage, the contractual character of marriage. Marriage is therefore a consensual and formal contract, whose substance is predominantly determined by law. Such a standpoint agrees also with the basic principles of the law of contract, of the principles of freedom of contracting, and of the principle of consensus.

Marriage, although a contract, did not lose all of its institutional forms. It remains a basis of family, which has still preserved its traditionally collectivistic and solidarity values - in spite of aggressive individualism.

Key words: *Marriage. - Contract. - Institution.*

*Zoran Ponjavić,*  
*professeur adjoint à la Faculté de droit de Kragujevac*

## LE CONTRAT DE MARIAGE

### *Résumé*

Le débat sur la nature juridique du contrat de mariage est un problème juridique de vieille date. Dans ce texte l'auteur part du point de vue généralement admis que le mariage, d'après le mode de conclusion, est un contrat. Toutefois, le mariage est aussi un contrat, ou le devient de plus en plus, du fait qu'il constitue un état durable. Son essence n'est rien d'autre que l'accomplissement des droits et des obligations d'un contrat. Cette opinion voit en sa faveur l'accroissement considérable du nombre des règles facultatives, d'après lesquelles les conjoints règlent leurs rapports d'une façon autonome, au détriment de normes impératives (accord sur le lieu du domicile, sur la gestion du ménage, etc.) Le droit matrimonial yougoslave a donc évolué depuis une conception sociale et institutionnelle relativement rigide vers une liaison purement personnelle et contractuelle.

De même, l'acceptation du divorce par consentement mutuel, dans le domaine du divorce, vient elle aussi renforcer considérablement le caractère contractuel du mariage. Comme l'auteur le constate, il s'agit d'un contrat consensuel et formel dont le contenu est, généralement, défini par la loi. Cette opinion peut également supporter une

vérification du point de vue des principes de base du droit contractuel, des principes de la liberté contractuelle et des principes de consensualisme.

On constate à la fin que le mariage, tout en étant un contrat, n'a pas perdu toutes ses caractéristiques d'institution. Car, il est le fondement de la famille et, dans notre pays, celle-ci a conservé ses valeurs traditionnelles collectivistes et solidaristes, malgré la pericée de l'individualisme.

Mots clés: *Mariage. - Contrat. - Institution.*



др Весна Клајн-Татић,  
научни сарадник Института друштвених наука у Београду

## РАЗЛИКЕ ИЗМЕЂУ ОДГОВОРНОСТИ ЗА СКРИВЕНЕ НЕДОСТАТКЕ КОЈИ УМАЊУЈУ КВАЛИТЕТ ГРАЂЕВИНЕ И ГАРАНЦИЈЕ ЗА СОЛИДНОСТ ГРАЂЕВИНЕ

*У раду се испитују међусобни односи одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине и гаранције за солидност грађевине, будући да су оне тесно повезане и да имају истоветан крајњи циљ: обезбеђење одређених својстава грађевине.*

*Писац прихвата гледиште по коме гаранција за солидност и одговорност за недостатке чине два засебна правна института. Доследно томе, једино гаранција за солидност грађевине има карактер самосталног обећања гаранције, јер изражава посебан циљ који треба да се постигне путем уговора о изградњи: солидност, одн. исправно функционисање грађевине. Одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет јесте, међутим, саставни део уговора о изградњи, као обична клаузула о гаранцији, формално својствена сваком уговору са накнадом за физичка својства ствари.*

Кључне речи: *Гаранција за солидност. - Одговорност за недостатке. - Рокови одговорности. - Права наручиоца.*

### И. ОПШТИ ПОГЛЕД

1. Гаранција за солидност грађевине је једно сасвим специфично питање из проблематике имовинске одговорности учесника у изградњи, с обзиром на то да се њихова одговорност не темељи, после примопредаје, само на овој гаранцији, него и на скривеним недостацима грађевине који умањују квалитет (1).

(1) Види: чл. 644. и 641. у вези с чланом 615. *Закона о облигационим односима* од 30.3.1978, "Службени лист СФРЈ", бр. 29/1978, са последњим изменама и допунама "Службени лист СРЈ", бр. 31/1993. (у даљем тексту: ЗОО); чл. 1667. и 1669. *Италијанског Грађанског законика* (у даљем тексту: италијански ГЗ); чл. 1792. и 2270. *Француског Грађанског законика* (у даљем тексту: француски ГЗ); чл. 371. *Швајцарског Законика о облигацијама* (у даљем тексту: швајцарски ЗО); чл. 638. *Грађанског законика Савезне Републике Немачке* (у даљем тексту: немачки ГЗ); о томе: Јелена Вилус, *Грађанскоправна одговорност извођача и пројектанта*, Београд, 1973, стр. 198-202; Bernard Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, I, Paris, 1960, стр.2 59-270. и 275-322.

2. Са правног становишта, гаранција има двоструки значај. С једне стране, она значи потврду одговорности учесника у изградњи према наручиоцу, после примопредаје грађевине, и пошто је истекао рок одговорности за скривене мане грађевине које умањују квалитет, а која произлази из уговора о изградњи, као уговора о делу. Ако се у гарантном року за солидност појаве недостаци који се тичу солидности грађевине, неће бити потребно да наручилац докажује кривицу пројектанта и градитеља, јер се она претпоставља. За дужност да се изврше обавезе преузете гаранцијом довољно је доказати узрочну везу између штете која је настала на грађевини и несолидно извршених радова. Да би се ослободили одговорности, учесници у изградњи треба да докажу да је до несолидности грађевине дошло из неких разлога за које они не сносе одговорност. Ако, пак, у гарантном року наступи гарантовани случај, то може "оживети" њихову одговорност за несолидност грађевине и по основу уговора о изградњи и/или по основу деликта, до чега никада не би дошло да не постоји, по закону, обавеза гаранције. При томе, појава недостатака грађевине који се тичу њене солидности бива у принципу, заједнички услов и одговорности по основу гаранције, и одговорности по основу уговора, односно деликта (2). Гаранција, према томе, појачава заштиту наручиоца, купаца и крајњих корисника грађевине, као и лица која не користе грађевину а трпе штету од њених недостатака на својим правно заштићеним добрима (телу, здрављу или стварима). Стога, гаранција води ка ефективном проширењу имовинске одговорности учесника у изградњи.

С друге стране, гаранција је средство за ограничење и искључење одговорности за физичке недостатке грађевине (3). Ако се у гарантном року за солидност не појаве недостаци грађевине који се тичу њене солидности, неће настати према учесницима у изградњи, као гарантима, ни једно право ни за наручиоца, ни за трећа лица, ни по једном правном основу, тј. ни по основу гаранције, ни по основу уговора, односно деликта. Такође, после истека рока гаранције учесници у изградњи нису више одговорни ни за шта, па ни за недостатке за које су одговарали у раздобљу гаранције, чак и када су ти недостаци последица умишљаја или зле намере, као што нису одговорни ни у раздобљу гаранције ако наручилац пропусти да стави приговор на несолидност грађевине или да подигне тужбу ради отклањања таквих недостатака у законом одређеном року (4). *Опсег имовинске одговорности коју ус-*

(2) Види: чл. 644. и 645. ЗОО, у вези с члановима 618, ст. 1, 2. и 3, 620, ст. 1. и 3. и 621, односно 154. ЗОО; види у вези с тим: Ј. Радишић, *Професионална одговорност медицинских посленика*, Београд, 1986, стр. 81; види од истог аутора: *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, Београд, 1972, стр. 36-38. и даље; види и: Врлета Круљ, *Нека правна питања у вези са гаранцијом и гаранцијским роковима код купопродаје*, "Наша законитост", Загреб, 1967, бр. 4, стр. 306; Слободан Перовић, *Заблуда о својствима предмета и одговорност за скривене мане*, "Правни живот", Београд, 1972, бр. 1, фуснота 107, на стр. 37; види од истог аутора, *Облигационо право*, Београд, 1980, стр. 407.

(3) Види: Ј. Радишић, *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, стр. 21-22; 36-38; 55; Бранко Вукмир, *Уговори о извођењу инвестицијских радова (међународни)*, I, Загреб, 1908, стр. 237-238.

(4) Упореди: Б. Вукмир, *Ibidem*.

ловљава несолидност грађевине омеђен је, дакле, како гарантованим случајем и гарантним роком, тако и предузимањем одређених радњи од стране наручиоца (5).

3. Но, значајно је нагласити да се у правној теорији и пракси различито тумачи правна природа законом установљене, продужене одговорности пројектанта и градитеља према наручиоцу за недостатке који умањују сигурност и стабилност грађевине и за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине. Разлог за то лежи у чињеници да национални правни системи једногласно усвајају принцип *апсолутне ослобађајуће вредности примопредаје*, према коме одговорност после пријема грађевине престаје, јер пријем значи да су радови добро изведени (6). У једном делу старије правне доктрине тумачило се да је појава недостатака грађевине и радова, после примопредаје, уговорна одговорност пројектанта и градитеља за кршење обавеза преузетих пре пријема, а у другом, деликт који поништава дејство пријема. У савременој правној науци, појава недостатака грађевине тумачи се као одговорност која се темељи на законским гаранцијама да ће радови бити добро изведени и то не само кад је реч о несолидности грађевине, већ и кад су у питању скривени недостаци грађевине који умањују квалитет (7).

У овом раду настојаћемо да испитамо међусобне односе одговорности за скривене недостатке грађевине који умањују квалитет и гаранције за солидност грађевине, будући да су оне тесно повезане и да имају истоветан крајњи циљ. Тек кроз свестрано поређење ових двеју правних институција, могуће је сагледати економско и правно значење гаранције за солидност грађевине.

## II. МОГУЋНОСТ И ПОТРЕБА ПОРЕЂЕЊА

1. У француској и италијанској науци и судској пракси усваја се схватање према коме гаранција за солидност грађевине не представља гаранцију посебне врсте, него значи само проширење гаранције учесника у изградњи, као стручњака, за материјална својства грађевине, путем уговора о изградњи, као уговора о делу, сагласно општим прописима грађанског законика (8). Но, и под претпоставком да се прихвати гледиште да се свака одговорност стручњака, која произлази из уговора о изградњи, као уговора о делу, назове гаранцијом, ипак, збуњује чињеница да се одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине употребљава у смислу материјалне гаранције, односно, самосталног обећања гаранције. Нама изгледа, наиме, да код

(5) Види: чл. 644. и 645. ЗОО.

(6) Види: чл. 614, ст. 3. ЗОО; чл. 370, ст. 1. швајцарског ЗО; чл. 1665. италијанског ГЗ; & 640. немачког ГЗ.

(7) Види о томе: В. Soinnie, *op. cit.*, I, стр. 28-29, 33. и даље; Ј. Вилус, *op. cit.*, стр. 178-179.

(8) Види члан 1667. у вези с чл. 1669. италијанског ГЗ; у француској доктрини: В. Soinnie, *Ibidem*, II, стр. 560; у италијанској доктрини: D. Rubino, *L'appalto, in Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1958, 3a ed, стр. 277-278.

уговора о изградњи, *једино гаранција за солидност грађевине има карактер самосталног обећања гаранције*. Једино гаранција за солидност грађевине изражава посебан циљ који треба да се постигне путем уговора о изградњи. Она за учеснике у изградњи ствара друкчије и шире обавезе од оних које имају по основу уговора о изградњи, као уговора о делу. Јер, резултат који се обећава гаранцијом - солидност, односно исправно функционисање грађевине - не зависи искључиво од каквоће изграђене грађевине, тј. квалитет грађевине је само један од фактора (9). Ако се покаже да учесници у изградњи нису обезбедили солидност грађевине, следи њихова одговорност за несолидност грађевине према наручиоцу. У том случају су и принципи поштрене, професионалне одговорности који се примењују на учеснике у изградњи због несолидности грађевине, у бити, исти они принципи који су најпре примењени на произвођаче индустријских производа, чим је утврђен недостатак производа (10). *Одговорност учесника у изградњи за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине јесте, међутим, саставни део уговора о изградњи, као обична клаузула о гаранцији*. Она покрива само ризик који се тиче каквоће грађевине.

Према томе, када није у питању солидност, односно исправно функционисање грађевине, већ њена остала својства, тада је реч о обавези гаранције која је формално својствена сваком уговору о делу, па и уговору о грађењу. Њу дугује наручиоцу сваки посленик за својства изграђеног дела, па и учесници у изградњи као посленици, за својства изграђене грађевине, код уговора о изградњи, као уговора о делу. Ако учесници у изградњи прекрше ту обавезу, тј. ако се покажу недостаци грађевине који јој умањују квалитет, наручилац има право да их позива на одговорност (11).

2. Југословенски Закон о облигационим односима који познаје гаранцију за солидност грађевине, регулише је одвојено од одговорности за скривене недостатке грађевине, јер подражава схватање наше судске праксе и претежног дела правне теорије да оне чине два засебна правна института (12). Како гарантовање солидности значи њено обезбеђење, одговорности може бити само за несолидност грађевине. Доследно томе, иако су одредбе нашег Закона које регулишу гаранцију насловљене као: *"Одговорност извођача и пројектанта за солидност грађевине"*, треба закључити да је законодавац претпостављао да у слу-

(9) Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II Band, Besonderer Teil, 9. Auflage, стр. 235 (цит. према: Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 17).

(10) Види: Б. Вукмир, *op. cit.*, I, стр. 70-71. и даље.

(11) Види чл. 641. у вези с чл. 615. ЗОО; види и: Ј. Радишић, *Облигационо право, Општи део*, Београд, 1988, стр. 144; види од истог аутора: *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, стр. 11.

(12) Види: чл. 644. и 641. ЗОО; Иван Буклаш, *Одговорност произвођачке привредне организације за недостатке производа*, "Привредно правни приручник", бр. 11/1967, стр. 11; Љубиша Милошевић, *Гаранција за исправан рад проданог производа*, "Наша законитост", Загреб, бр. 3/1968, стр. 213; В. Круљ, *op. cit.*, стр. 305; Ј. Радишић, *Гаранција за трајан квалитет и одговорност за штету од ствари са недостатком*, стр. 43. и даље; С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, стр. 404. и 407; Луција Спировић-Јовановић, *Садржина гаранције за исправно функционисање код уговора о продаји*, "Анали Правног факултета у Београду", бр. 3-5/1978, стр. 677-685.

чају недостатака грађевине који се тичу њене солидности постоји, поред одговорности за несолидност, и гаранција за солидност грађевине.

3. Тиме што се истиче тврдња да гаранција за солидност и одговорност за недостатке грађевине чине два засебна правна института, не мисли се и да међу њима постоји нека суштинска разлика, већ само то да се истраживање њихових узајамних односа не би могло никако изоставити. Заједнички и основни услов и одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине и одговорности за несолидност грађевине јесте постојање одређеног недостатка грађевине. У суштини, и једна и друга јесу одговорност за недостатке изграђене грађевине. Али, за разлику од одговорности која претпоставља негативни елемент, тј. непостојање одређених својстава грађевине, код гаранције се истиче у први план позитивни елемент, тј. обезбеђење одређених својстава грађевине. Како, пак, гаранција значи и обавезу да се, због непостојања одређених својстава грађевине, отклоне недостаци, гаранција је и обећање одређених права наручиоцу, а не само гарантовање одређених својстава грађевине у позитивном смислу (13). Отуда се гаранција и одговорност за недостатке, као самостални правни институти, не супротстављају једна другој, већ стоје једна поред друге. Будући да обе почивају и на уговору и на закону, и да обе имају истоветан крајњи циљ: обезбеђење одређених својстава грађевине, то се одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине и гаранција за солидност грађевине налазе у функционалном јединству. Све постојеће разлике између њих имају у већој мери квантитативни него квалитативни значај (14). Те разлике се свде на услове под којима наступа обавеза учесника у изградњи, као гаранта, да обештете наручиоца и на облик тог обештећења.

### III. РАЗЛИКЕ У ПОГЛЕДУ НЕДОСТАКА КОЈИ УМАЊУЈУ КВАЛИТЕТ ГРАЂЕВИНЕ И КОЈИ СУ ПОКРИВЕНИ ГАРАНЦИЈОМ ЗА СОЛИДНОСТ ГРАЂЕВИНЕ

1. Теорија и пракса, као и већина грађанских законика, усвајају решење да се на уговор о грађењу примењују правила уговора о делу, ако за уговор о грађењу није предвиђено нешто посебно. Стога, законска претпоставка о престанку одговорности учесника у изградњи за видљиве недостатке грађевине, после примопредаје, произлази из примене на уговор о грађењу правила која важе код уговора о делу (15).

(13) Упореди: Ј. Радишић, *Ibidem*, стр. 19; 37. и даље.

(14) Упореди: *Ibidem* (глава III: "Однос уговорне и законске гаранције за квалитет ствари"), стр. 36-39.

(15) Члан 1667. италијанског ГЗ; чл. 614, ст. 1. ЗОО; види: Ивица Јанковец, *Коментар Закона о облигационим односима* (у даљем тексту: *Коментар ЗОО*), II, изд. Културни центар - Горњи Милановац и Правни факултет - Крагујевац, 1980, стр. 354; види у вези са узансом број (уз. бр.) *Посебних узанси о грађењу* (ПУГ), "Службени лист СФРЈ", бр. 18/77; Петар Шурлан, *Посебне узансе о грађењу са објашњењима, судском праксом и об-*

Према томе, после примопредаје, одговорност пројектанта и градитеља постоји само за *скривене* недостатке грађевине, било да се њима умањује сигурност и стабилност, било квалитет грађевине (16).

2. Међутим, одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине *покрива шири круг недостатака* од оног који покрива гаранција за солидност грађевине. Она се односи на све врсте радова, тј. и на трајне радове, односно оне који чине основну конструкцију грађевине, и на завршне, тзв. мале радове, уколико недостаци који се појаве не угрожавају солидност грађевине, када долазе до примене правила о гаранцији за солидност грађевине (17). Да се одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине односи на све радове, потврђују и законски текстови и општи услови уговора који не полазе од поделе на трајне, односно "велике", и на завршне, односно "мале" радове, у регулисању овог питања (18).

*Појам недостатка који умањује квалитет грађевине код уговора о грађењу, као уговора о делу, сличан је том појму код уговора о продаји* (19). Недостатак постоји ако грађевина нема потребна својства за њену редовну употребу; ако нема потребна својства за нарочиту употребу за коју је наручилац прибавља и која је била позната учесницима у изградњи или им је морала бити позната и, најзад, ако нема својства и одлике које су изричито или прећутно уговорене, односно прописане (20). Грађански законици националних правних система не садрже одредбе којима би био прецизиран *минимални степен недостатка* који је претпоставка за остваривање права условљених скривеним манам грађевине које умањују квалитет; они једино садрже одредбе којима се на-

---

расцима уговора, Београд, 1979, стр. 90; Ј. Вилус, *op. cit.*, стр. 229; Золтан Биро, "Примопредаја и преузимање" (Циклус: *Извођење инвестиционих радова у иностранству*, у организацији Југословенског грађевинског центра и Института за упоредно право), Београд, 21. и 22. децембар, 1981, стр. 121; види од истог аутора: *Коментар Закона о облигационим односима* (у даљем тексту: *Коментар ЗОО*), II, изд. "С.а.", Београд, 1980, стр. 90.

(16) Види: чл. 1669. и 1667. италијанског ГЗ; чл. 1792. и 2270. француског ГЗ; чл. 644. и 641. у вези с чл. 615, ст. 1. ЗОО; чл. 371, ст. 2. и 370. ст. 1. швајцарског ЗО; && 633. и 638. немачког ГЗ.

Подела на видљиве и скривене недостатке оправдана је код уговора о изградњи, јер се њоме уважава особени начин на који се код грађевинских радова појављују недостаци. По својој природи, мане у грађењу се испољавају споро, па је отуда логично што је претежан став законодавства, доктрине и праксе, да је потребно сачекати неко време и видети да ли ће се мана појавити или неће и то не само кад су у питању недостаци који умањују сигурност и стабилност грађевине, већ и кад су у питању недостаци који умањују квалитет грађевине.

(17) Ј. Вилус, *op. cit.*, стр. 227; В. Soinnie, *op. cit.*, 407-408; Н. Mazeaud, *La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux*, Mélanges offerts à René Savatier, Paris, 1965, No 17 (према: Ј. Вилус, *Ibidem*).

(18) Члан 1667. италијанског ГЗ; & 633. немачког ГЗ; чл. 49. и 50. Општих услова за грађевинске радове Међународне федерације саветодавних инжењера (ОУ ФИДНЦГ), 1977. и чл. 49. и 50. британских И.Ц.Е. Општих услова; види у вези с чл. 641. ЗОО: Ивица Јанковец, *Коментар ЗОО*, II, изд. Горњи Милановац-Крагујевац, стр. 352-353.

(19) О томе: В. Soinnie, *op. cit.*, I, стр. 100-101; И. Јанковец, *Ibidem*, стр. 353.

(20) Види чл. 479. ЗОО; види случај из енглеске судске праксе; *Crowther v. Shannon Mojar Co* (1975. и Weekly Reports 30 (Court of Appeal), у листу "Информатор", бр. 2231/2232, Загреб, 26. и 30.7.1975, стр. 28.

значају степен недостатка који може да буде повод за примену најоштрије санкције против грађевинских посланика, тј. за раскид уговора (21). Но, у правној теорији и судској пракси сматра се - и поред ћутања законодавца - да недостатак, деформација или грешка треба да буде довољно озбиљна, мада не и посебно описана и значајна, да би била узета у обзир (22). Тако је, на пример, *Врховни суд* Босне и Херцеговине, у пресуди Рев. 146/84 од 26.4.1984. године заузео став да носилац станарског права на стану у друштвеној својини има право, као и наручилац, да захтева од извођача отклањање недостатака, па и измену уграђеног материјала слабијег квалитета, осим ако је извођач добио одобрење од наручиоца да употреби слабије квалитетан материјал од уговореног (23). За процену озбиљности недостатка, дакле, која повлачи одговорност учесника у изградњи за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине важе, у ствари, правна правила о одговорности продавца за материјалне недостатке ствари (чл. 121, 478, и 479. *Закон о облигационим односима*) (24). Отуда, код одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине нема конкретизације услова одговорности за недостатке, будући да се код ње појам недостатка схвата веома широко. Одговорношћу за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине *обезбеђују се квалитативна својства грађевине за један краћи временски интервал који почиње да тече од примопредаје грађевине*, и износи, у већини грађанских законика и општинских услова, две године (25).

3. За разлику од појма недостатка који умањује квалитет грађевине, *појам недостатка грађевине који покрива гаранција за солидност поставља се уже*. Гаранцијом су покривени само они недостаци који, због своје природе и интензитета, умањују сигурност и стабилност грађевине, односно њену трајност и издржљивост, тако да због њиховог постојања долази у питање наменска употреба и исправно функционисање грађевине (26). Зато несолидна подлога за паркет у становима, на пример, не представља недостатак у изради грађевине који утиче на њену солидност, тј. стабилност и сигурност, па извођач не одговара за тај недостатак у гарантном року за солидност грађевине, у смислу одредби чл. 644, ст. 1. *Закон о облигационим односима* (27).

(21) Члан 1668. италијанског ГЗ; чл. 619. ЗОО.

(22) В. Soinne, *op. cit.*, I, стр. 101.

(23) *Збирка судских одлука* (ЗСО), књ. IX, св. 2, 1984, број пресуде у збирци 96, стр. 97-99.

(24) И. Јанковец, *op. cit.*, II, стр. 353.

(25) Види: чл. 1667. италијанског ГЗ; чл. 4. француског Закона 67-3 од 1967. којим се мења чл. 2270. француског ГЗ; чл. 13. немачких Општинских услова; чл. 13. аустријских Општинских услова. Рок од две године усвајају и *Закон о облигационим односима* (чл. 615, ст. 2), *Посебне узансе о грађењу* (уз, бр. 85) и, југословенски *Општи услови за уговарање и грађење грађевинских објеката*, 1970. (чл. 42, ст. 2).

(26) Види: З. Биро, *Коментар* ЗОО, II, изд. "С. а.", Београд, стр. 122.

(27) Пресуда *Врховног суда БиХ*, Пж. 179/85. од 18.11.1985. ("Судска пракса", југословенски стручно-информативни часопис, Београд, бр. 1/1987, број пресуде у часопису 87, стр. 54-55); према пресуди *Врховног привредног суда* Сл-1075/65, "исвођач радова мора познавати технички процес објекта који изводи бар у оним границама у којима грешке у пројектовању могу довести у питање сигурност објекта". (цит. у: Јован Војиновић, *Приручник за инвеститоре и извођаче радова у области грађевинарства*, Београд, 1976, стр. 289).

Гаранцијом за солидност обезбеђују се трајност и издржљивост грађевине у *динамичком виду*, тј. у процесу коришћења грађевине и у гарантном року (28). Гаранција обухвата заштиту од недостатака који се појаве као последица неке грешке у *пројекту* грађевине, у *материјалу* од кога је грађевина израђена или у *раду* на градњи грађевине. Одсутност ма и једног од ових битних елемената може наручиоца оставити без права заштите, јер узрок неког недостатка може бити управо у оном од ових елемената који није обухваћен гаранцијом. Претпоставља се да је гаранција потпуна ако садржи наведене елементе (29). Но, тешко да би се могло и замислити да може постојати неки недостатак који не би имао свој узрок у пројекту, материјалу или раду (изради). Али, у сваком случају, разлози недостатака грађевине ван пројекта, материјала и рада, искључени су из гаранције за солидност. Но, значајно је истаћи да се *одговорношћу коју изазивају скривени недостаци који умањују сигурност и стабилност грађевине обезбеђује њена солидност за дужи временски интервал* него у случају одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине; у француском, италијанском и југословенском праву он износи десет година (30). Али, као и рок одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине, и рок одговорности за несолидност грађевине почиње да тече од примопредаје грађевине. Зато, *све до истека рока одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине - од две године од примопредаје - постоји паралелно и алтернативно, и одговорност за несолидност грађевине* (31). После протеча тога рока, гаси се одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине, тако да остаје још пуних осам година одговорност учесника у изградњи за несолидност грађевине по основу гаранције за солидност.

#### IV. РАЗЛИКЕ У ПОГЛЕДУ НАРУЧИОЧЕВИХ ПРАВА УСЛОВЉЕНИХ НЕДОСТАЦИМА КОЈИ УМАЊУЈУ КВАЛИТЕТ ГРАЂЕВИНЕ И ПРАВА УСЛОВЉЕНИХ НЕСОЛИДНОШЋУ ГРАЂЕВИНЕ

1. У савременој правној науци сматра се да у случају када се, после примопредаје грађевине, појаве недостаци, онда постоји *законска претпоставка о одговорности учесника у изградњи према наручиоцу*, и то, било да су у питању скривени недостаци који умањују квалитет грађевине, било да су у питању скривени недостаци који умањују сигурност и стабилност грађевине, те је на њима терет доказа да се узроци недостатака грађевине и радова налазе ван сфере њихове делатности. При томе је претпоставка о одговорности учесника у изградњи за недостатке грађевине ограничена, како је већ речено, краћим роком

(28) Големинић, *Сходства и различја между гаранционата и законната одговорност за недостатци*, "Правна мисл", бр. 4/1963, стр. 50 (цит. према: Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 40.).

(29) Види о томе: Б. Вукмић, *op. cit.*, I, стр. 237.

(30) Види: чл. 1792, француског ГЗ; чл. 1669. италијанског ГЗ; чл. 644, ст. 1. ЗОО.

(31) Члан 644. у вези с чл. 615. ст. 2. ЗОО; о томе: Д. Рубино, *op. cit.*, стр. 278; В. Soinnie, *op. cit.*, I, стр. 113.



за обезбеђење квалитативних својстава грађевине, а дужим роком за обезбеђење солидности грађевине (32).

2. Одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине, као и гаранција за солидност грађевине, подразумевају и *гаранцију одређених права наручиоцу* за случај да изграђена грађевина нема одговарајућа својства, тј. уколико садржи неке недостатке који јој умањују сигурност и стабилност или квалитет. *Реализацијом тих права успоставља се нарушени принцип еквивалентне размене чинидби у односима између наручиоца и учесника у изградњи*. Код гаранције за солидност грађевине тај принцип успоставља се, по правилу, кроз обавезу градитеља, као гаранта, да отклони недостатке грађевине, тј. само оном чинидбом која представља испуњење уговора о изградњи у његовом натуралном облику (реално испуњење). Међутим, до истека рока од две године од примопредаје, наручилац има право да захтева од градитеља, пре свега да отклони недостатке у примереном року, било да су у питању недостаци који умањују сигурност и стабилности било квалитет грађевине (33).

Остављање примереног рока за отклањање недостатака грађевине, јавља се као претходни услов за стицање других права која потичу из уговора о изградњи, као уговора о делу; тек његовим неуспешним истеком, настаје за наручиоца право да захтева, или отклањање недостатака на рачун градитеља, или снижење накнаде, или раскид уговора. Поред захтева за отклањање недостатака, или поред захтева за снижење накнаде, или поред захтева за раскидање уговора, наручилац има право и на накнаду уговорне штете под условом да ју је претрпео (34). Поред тога, и независно од тога, наручилац има право и на накнаду штете коју је због недостатака грађевине претрпео на другим својим добрима и то према општим правилима о одговорности за штету (35).

3. Да би очувао своја права условљена било скривеним недостацима који умањују квалитет грађевине било несолидношћу грађевине, наручилац је дужан да стави *приговор* на недостатке, јер је то претходни акт у поступку остваривања права судским путем. При томе је рок за приговор на недостатке који умањују квалитет грађевине краћи (36), док је рок за приговор на недостатке који умањују сигурност

(32) Види: Ј. Вилус, *op. cit.*, стр. 181-182; В. Soenne, *Ibidem* (за немачко право), стр. 67.

(33) Види: чл. 1668, ст. 1. италијанског ГЗ; & 633, ст. 2. && 634, ст. 1. и 638. немачког ГЗ; чл. 368, ст. 2. и 3. швајцарског ЗО; чл. 618, ст. 1. и чл. 620, ст. 1. и 2. ЗОО; 3. Биро, *Коментар ЗОО*, II, изд. "С. а.", стр. 93; види и: Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 41-42 и даље; С. Перовић, *op. cit.*, стр. 394.

(34) Види: чл. 1668, ст. 1. и 2. италијанског ГЗ; & 633, ст. 3. и & 634, ст. 1. и 2. немачког ГЗ; чл. 368, ст. 1. и 2. швајцарског ЗО; чл. 620, ст. 3. и чл. 262, ст. 2. ЗОО.

(35) Члан 2043. италијанског ГЗ; & 823. немачког ГЗ; чл. 41. швајцарског ЗО; чл. 1382. француског ГЗ; чл. 154. ЗОО.

(36) Највећи број општих услова уопште не говори о року у коме наручилац треба да стави приговор на скривене недостатке који умањују квалитет грађевине, али се сматра да је потребно да наручилац то учини "одмах" или "чим му је то према редовном току ствари било могуће". Југословенски Општи услови, такође, не одређују рок за стварање приговора, али обавезују извођача да "на први писмени позив инвеститора, приђе отклањању недостатака" (чл. 43). У француском праву се сматра да се пријава мора учинити у кратком року (*bref delai*).

и стабилност грађевине дужи и износи, по *Закону о облигационим односима*, шест месеци од када су недостаци установљени (чл. 645, ст. 1). Овде се још поставља питање у коме року наручилац може да остварује своја права, односно после колико времена наступа губитак његових права. Према правилу које је поставио *Закон о облигационим односима* права наручиоца гасе се према пројектанту и градитељу по истеку једне године, рачунајући од дана обавештавања о недостацима (чл. 616, ст. 1. и чл. 645, ст. 2) (37). Наручилац, дакле, има пре свега право да у оквиру рока одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине (чл. 615, ст. 2. 300), односно у оквиру гарантног рока за солидност грађевине (чл. 644, ст. 1, 2. и 3. 300), захтева отклањање недостатака изграђене грађевине (чл. 618, ст. 1. и 2. и чл. 620, ст. 1. и 2. 300). Ако не добије захтевано испуњење у разумном року, наручилац задржава право да раскине уговор или право да снизи накнаду, уколико су се испунили услови за остваривање ових права (чл. 618, ст. 3. и чл. 620, ст. 3. и 5. 300) (38). По истеку једне године, рачунајући од дана одашиљања обавештења, права наручиоца гасе се према пројектанту и градитељу, као и према другим учесницима у изградњи, као гарантима и дужницима, изузев ако је њиховом преваром био спречен да их употреби (чл. 614, ст. 3. и чл. 617. 300) (39).

У италијанском и југословенском праву дужина рока за приговор одређена је законом. Према чл. 1667, ст. 2. италијанског ГЗ, наручиоцу се ставља у дужност да, под претњом губитка права, посленику "пријави деформације и мане у року од шездесет дана од њиховог откривања", а према чл. 615, ст. 1. 300, наручиоцу се даје право да се позове на неки недостатак грађевине који се није могао открити обичним прегледом, већ се покаже доцније, после прегледа и примања грађевине и радова, "под условом да о томе обавести посленика што пре, а најдуже у року од месец дана од њиховог откривања". (О томе: Ј. Вилус, *op. cit.*, стр. 233; види и: Одлуку француског Касационог суда од 19.10.1964, *Recueil Dalloz*, 65, Ip 165 (цит. према: Ј. Вилус, *Ibidem*); види у вези с чл. 615, ст. 1. 300: И. Јанковец, *Коментар 300*, II, изд. Г. Милановац - Крагујевац, стр. 355; И. Букљајш, *Коментар Закона о обавезним (облигационим) односима* (у даљем тексту: *Коментар 300*), II, књ. 3, Загреб, 1979, стр. 1979; З. Биро, *Коментар 300*, II, изд. "С. а.", стр. 90. и 123.

(37) Рок од једне године под претњом губитка права прописује и чл. 1669. италијанског ГЗ. После истека године дана од дана кад је обавестио учеснике у изградњи о недостацима извршених радова наручилац не може своје право остваривати путем суда. Рок од једне године није исто што и рок застарелости. Ту се ради о престанку самог права наручиоца (преклузији) о чему судови морају да воде рачуна по службеној дужности. Тужба се мора поднети суду најкасније последњег дана једногодишњег рока, да би суд могао по истој поступити. *Роком од једне године за остваривање права због откривених недостатака који умањују квалитет грађевине, односно због скривених недостатака који умањују сигурност и стабилност, дерогирана су општа правила о застарелости потраживања*, сходно чл. 370. Закона о облигационим односима. (Види о томе: И. Букљајш, *Коментар 300*, II, књ. 3, Загреб, стр. 1919-1920; И. Јанковец, *Коментар 300*, II, Г. Милановац - Крагујевац, стр. 348; З. Биро, *Коментар 300*, II, изд. "С. а.", Београд, стр. 90).

(38) Према становишту *Врховног суда Хрватске* заузетом у одлуци Рев. 77/83. од 21.2.1984. године, *рок од годину дана у којем наручилац може судским путем остварити своје право на отклањање недостатака примењује се, у смислу одредбе чл. 616, ст. 1. односно чл. 645, ст. 2. 300, кад после благовременог обавештавања наручиоца нема активности извођача на отклањања недостатака*, али не и онда када су се стране уговорнице споразумеле о начину и року отклањања недостатака. ("Судска пракса", југ. струч. - информатив. часопис, Београд, бр. 3/1985, стр. 47).

(39) Упореди: С. Перовић, *op. cit.*, стр. 407.

5. После истека рока од две године од примопредаје, одговорност учесника у изградњи гаси се за недостатке грађевине који умањују квалитет (чл. 615, ст. 2. у вези с чл. 641. ЗОО), а законска претпоставка о њиховој одговорности остаје за недостатке грађевине по основу гаранције за солидност (чл. 644. ЗОО). Према томе, *за наручиоца могу настати, после истека рока од две године од примопредаје грађевине, само права условљена несолидношћу грађевине*. Утолико су и наручиочева права према учесницима у изградњи условљена несолидношћу грађевине *ужа од права која он има према њима због скривених недостатака који умањују квалитет грађевине, али је рок за њихово остваривање дужи* (40).

6. Међутим, овде је потребно испитати *међусобне односе гаранције за солидност и одговорност за несолидност грађевине*. Јер, како је раније било истакнуто, није само одговорност за недостатке који умањују квалитет грађевине, већ је и одговорност за несолидност грађевине, у суштини, одговорност за недостатке изграђене грађевине. Зато треба одговорити на питање: да ли недостатак грађевине који се тиче њене солидности може наручиоцу дати право и по основу гаранције за солидност и по основу уговорне одговорности за несолидност грађевине када је, *после истека рока од две године од примопредаје*, престала уговорна одговорност учесника у изградњи за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине.

Наша правна теорија и судска пракса стоје на становишту, које подржавамо, да гаранција за солидност појачава одговорност за недостатке грађевине и повећава заштиту крајњег корисника. Ово гледиште има ослонац и у *Закону о облигационим односима* (41). Ако би се прихватило супротно решење, тј. да гаранција искључује уговорну и законску одговорност за недостатке грађевине који се тичу њене солидности, права корисника грађевине била би мања у присуству гаранције, него у случају када нема гаранције учесника у изградњи, као стручњака и произвођача грађевине, с обзиром на то да су права из гаранције, по правилу, ужег обима од права из уговора због несолидности грађевине (42). Како је, свака сврха гаранције да појача заштиту наручиоца, крајњег купца или носиоца станарског права, то ваља усвојити став да *уговорна и законска гаранција за солидност грађевине не дерогира уговорну и законску одговорност за недостатке грађевине који се тичу њене солидност*. Пошто су то две самосталне институције, оне се међусобно не искључују. Ако су се стекли услови и за гаранцију и за уговорну одговорност, наручиоцу се не може ускратити могућност да се користи и једном и другом. Заснивајући однос гаранције са учесницима у изградњи, наручилац самим тим не подређује њему однос уговора о изградњи, као уговора о делу, већ *постаје поверилац у два различита правна односа*. Зато однос између учесника у изградњи, као даваоца, и наручиоца, као примаоца гаранције, не дира и не мења оба-

(40) Види чланове 644. и 645. у вези с члановима 618-621. ЗОО.

(41) Види: чл. 644. ст. 4. ЗОО; види у вези с чл. 501, ст. 2. ЗОО: С. Перовић, *op. cit.*, стр. 407.

(42) Упореди: В. Круљ, *op. cit.*, стр. 306-307; Ј. Спировић-Јовановић, *op. cit.*, стр. 683; Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 42-44.

везе и права из већ раније постојећег његовог односа, тј. из односа учесника у изградњи, као дужника, и наручиоца, као повериоца, из уговора о изградњи. Било би, наиме, нелогично сматрати да су права због мана из уговора о изградњи пуноважно искључена и "умртвљена" гаранцијом за солидност, а да касније она треба поново да "оживе", ако се чинидба из гаранције не оствари (43).

7. Но, упркос томе, у правној теорији преовлађује схватање да се права по основу гаранције и права из уговора о изградњи због несолидности грађевине, морају вршити само одређеним *редоследом* (чак и кад се садржински потпуно подударaju). *Права која пружа гаранција сматрају се старијим по рангу од права из уговора о изградњи због несолидности грађевине*. Отуда, ова друга права имају супсидијарни карактер, тј. могу се корисити само уколико не буду задовољена права која обезбеђује гаранција за солидност грађевине (отклањање недостатака). Становиште да права по основу уговора о изградњи због несолидности грађевине имају супсидијарни карактер прихваћено је и у нашој судској пракси, а усваја га и *Закон о облигационим односима* (44). По једном мишљењу у нашој теорији, правило које предвиђа давање накнадног рока за отклањање недостатака, као претходног услова за евентуални раскид уговора, које је усвојено у *Закону о облигационим односима*, може се успешно бранити не само са практичног већ и са теоријског становишта. Оно води рачуна о интересима оба уговорника, а такође, уноси потребан степен правне сигурности у материју одговорности за материјалне недостатке у двостранотеретним уговорима (45). Отклањање недостатака на изграђеној грађевини или обављеним радовима представља испуњење уговора о изградњи у његовом натуралном облику (реално испуњење). Под условом испуњења обавезе која настаје због појаве недостатака који умањују сигурност и стабилност грађевине, не би се могло прихватити да се наручилац користи, по свом избору, правима која произлазе из уговора о изградњи, тј. правом да захтева раскид уговора, односно снижење цене. У принципу, све док важи обавеза поправке грађевине и радова и док се та обавеза уредно испуњава, може се сматрати да су пројектант и градитељ хтели гаранцијом да искључе алтернативу раскида уговора и смањења цене (46). Претпоставка за овакво тумачење намере учесника у изградњи, као гаранта и дужника, јесте да ће отклањањем недостатака грађевине које покрива гаранција за солидност, наручиочева легитимна права бити у потпуности задовољена. Ако, пак, пројектант и градитељ не буду уредно извршили своје обавезе које настају из гаранције за солидност грађевине, наручиоцу се мора признати право да оствари захтев на одустанак од уговора или на снижење накнаде које он има према њима из уговора о изградњи. У том случају, наравно, морају бити испуњене и претпоставке за примену тих права (47).

(43) Упореди: Ј. Радишић, *Ibidem*, стр. 44.

(44) Види: чл. 618, ст. 1. и чл. 620, ст. 1. и 2. у вези с члановима 644. и 645. ЗОО; види у вези с тим питањем: Ј. Радишић, *Ibidem*, стр. 43-44.

(45) С. Перовић, *op. cit.*, стр. 399.

(46) Види: чл. 619, 620, ст. 3. и чл. 621. ЗОО.

(47) Види: С. Перовић, *op. cit.*; В. Круљ, *op. cit.*, стр. 306.

Према другом становишту, међутим, које се износи у нашој теорији и које нам изгледа исправније, права из гаранције и *права због несолидности грађевине из уговора о изградњи, наручилац може истицати алтернативно, јер нема никаквог оправданог разлога за њихово рангирање* (48). Пошто је реч о два самостална правна института, односно два облигациона односа (из гаранције и из уговора о изградњи), која имају за циљ да обезбеде максималну заштиту наручиоца као корисника грађевине, оне тај циљ могу постићи само онда ако се нуде *наручиоцу и паралелно и алтернативно, а не само супсидијарно*. Према томе, ако наступи гарантовани случај онда се гаранција за солидност и одговорност за несолидност грађевине неће међусобно искључивати, *иако ће се узајамно искључивати истицање појединих правних могућности које проистичу из два основа* (49). То практично значи да ако наручилац затражи отклањање недостатака по основу гаранције за солидност грађевине, онда он не би могао, у исто време, тражити и снижење накнаде по основу уговорне одговорности за несолидност грађевине, и обратно, ако прими грађевину са недостацима и затражи снижење накнаде по основу уговорне одговорности за несолидност грађевине, онда он не би могао, у исто време, тражити отклањање недостатака по основу гаранције за солидност грађевине. Међутим, ако наручилац затражи отклањање недостатака и ако се на делу направљених радова поново појаве недостаци, онда њега првобитни захтев по основу гаранције за солидност грађевине не спречава да захтева, после, снижење накнаде по основу уговорне одговорности за несолидност грађевине. Исто тако, ако градитељ, као гарант, одбије да отклони недостатке зато што би то изискивало претеране трошкове, наручиоцу остаје могућност да истиче своја права по основу уговорне одговорности градитеља за несолидност грађевине. Иако нема кумулирања истоврсних права по основу гаранције за солидност и права по основу уговорне одговорности за несолидност грађевине, до тога може доћи ако су она по садржини друкчија. На пример, ако је наручилац тражио и већ добио поправку грађевине или радова по основу гаранције, он може, по основу уговорне одговорности за несолидност грађевине, захтевати и накнаду штете коју је претрпео због мана које се тичу солидности грађевине. Другим речима, кумулирања може бити само у случају ако је оно што се добија по једном основу мање од онога што би се добило по другом (50).

## V. ЗАКЉУЧАК

1. Учесници у изградњи одговарају, после примопредаје грађевине, не само за недостатке који умањују сигурност и стабилност грађевине, него и за недостатке који умањују квалитет. Као и гаранција, и

(48) Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 45-46.

(49) *Ibidem*.

(50) Упореди: Ј. Радишић, *Ibidem*, С. Перовић, *op. cit.*, стр. 407.

одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине почива и на уговору и на закону. Но, за разлику од гаранције, код које се истиче у први план позитивни елемент, тј. обезбеђење одређених својстава грађевине, одговорност претпоставља негативни елемент, тј. непостојање одређених својстава грађевине. Ми прихватamo гледиште по коме гаранција за солидност и одговорност за недостатке грађевине чине *два засебна правна института*, упркос њиховој уској вези. *Пре свега, одговорност за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине нема карактер самосталног обећања гаранције*, чак и под претпоставком да се прихвати мишљење да се свака одговорност стручњака која произлази из уговора о изградњи, као уговора о делу, назове гаранцијом. *Једино гаранција за солидност грађевине изражава посебан циљ који треба да се постигне путем уговора о изградњи*. Она за учеснике у изградњи твори друкчије и шире обавезе од оних које имају по основу уговора о изградњи, као уговора о делу. Ако се покаже да учесници у изградњи нису осигурали солидност грађевине, следи њихова одговорност наручиоцу. Одговорност за скривене недостатке грађевине који умањују квалитет јесте, међутим, саставни део уговора о изградњи, као обична клаузула о гаранцији. Она покрива само ризик који се тиче каквоће грађевине.

Према томе, када није у питању солидност, односно исправно функционисање грађевине, већ њена остала својства, тада је реч о обавези гаранције која је формално својствена сваком уговору о делу, па и уговору о грађењу. Ако учесници у изградњи прекрше ту обавезу, тј. ако се покажу недостаци грађевине који јој умањују квалитет, наручилац има право да их позове на одговорност. У року од две године по пријему грађевине, одговорност због квалитативних недостатака и одговорност за несолидност грађевине по основу гаранције *постоје паралелно и алтернативно*. После истека тога рока, гаси се одговорност за скривене недостатке грађевине који умањују њен квалитет, а остаје и даље, пуних осам година, одговорност учесника у изградњи по основу гаранције за солидност.

2. Дакле, смисао уговорне и законске гаранције за солидност грађевине јесте да, с једне стране, успостави одговорност за недостатке изграђене грађевине уколико у гарантном року за солидност наступи гарантовани случај, а наручилац предузме законом прописане радње а, с друге стране, да општу (законску) одговорност за недостатке изграђене грађевине ограничи (редукује) на одговорности за несолидност грађевине, после истека рока одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине (51).

*(Примљено 20. јула 1995)*

(51) Види чланове 644. и 645. у вези с члановима 641., 618-621. и 615, ст. 2. ЗОО.

*Dr. Vesna Klajn-Tatić*

*Research Associate at the institute of Social Sciences in Belgrade*

## DIFFERENCES BETWEEN LIABILITY FOR HIDDEN DEFECTS DIMINISHING THE QUALITY OF A BUILDING, AND THE GUARANTEE FOR THE SOUNDNESS OF THE BUILDING

### *Summary*

After stating the fact that participants in the construction process are liable, after the takeover, also for hidden defects which diminish the quality of a building, as well as for hidden defects diminishing the safety and stability of the building, the author emphasizes that both liabilities are, in essence, a liability for defects of the completed building. However, in contrast to the liability which presupposes a negative element, namely, the lack of specific properties of the building, in case of a guarantee the most important is the positive element, namely, securing specific properties of the building. Therefore, according to the author, the above kinds are, in fact, two different legal institutes, in spite of their close connection. The liability for hidden defects which diminish the quality of a building does not amount to an independent promise of guarantee, being instead a component part of the contract of construction as a usual guarantee clause. It covers only the risk relating to the quality of the building. If soundness is not at issue, namely proper functioning of the building, one has the obligation of guarantee, which is formally connected with every contract of specific performance, including the construction contract - and related to the properties of the result of performance. On the other hand, the principles of a more stricter professional liability applied in case of participants in the construction process due to unsoundness of a building, are in essence the ones which have been applied at the beginning to producers of industrial articles, as soon as a defect was discovered of the article. Therefore, only the guarantee of a soundness of the building has the character of an independently promised guarantee; only such type, namely, expresses the special purpose which should be fulfilled by way of a contract of construction. Hence, the result which is promised by the guarantee - namely, the soundness of the building and its proper functioning - does not depend exclusively on the quality of the completed building, namely, the quality of the building is only one of the necessary factors.

Within the two year time-limit after the takeover of the building, the liability due to defects in quality, and the liability for an unsoundly constructed building on the ground of the guarantee - exist parallelly and alternatively. After the expiration of this time-limit, the liability is extinguished for hidden defects which diminish the quality, while the liability of participants in the construction, on the ground of the guarantee for soundness, remains for full eight years more.

Key words: *Guarantee for soundness. - Liability for defects. - Liability time-limits.  
- Rights of the ordering party.*

*Vesna Klajn-Tatić*

*maitre de recherche à l'Institut des sciences sociales de Belgrade*

## DIFFERENCE ENTRE RESPONSABILITE DES DEFAUTS DISSIMULES DIMINUANT LA QUALITE D'UN BATIMENT ET GARANTIE DE SOLIDITE D'UN BATIMENT

### *Résumé*

Après avoir constaté le fait qu'après la remise du bâtiment, les participants à la construction répondent aussi bien des défauts dissimulés diminuant la qualité de l'ouvrage que de ceux qui en diminuent la sécurité et la stabilité, l'auteur souligne que la responsabilité et la garantie qui en résultent, constituent, en fait, la responsabilité des

défauts d'un bâtiment construit. Cependant, à la différence de la responsabilité qui porte sur un élément négatif, c'est-à-dire l'absence de certaines caractéristiques du bâtiment, la garantie met au premier plan un élément positif, c'est-à-dire assure certaines qualités du bâtiment. Par conséquent, l'auteur opte pour le point de vue d'après lequel la garantie de la solidité et la responsabilité des défauts représentent deux instituts juridiques différents, malgré leur rapport étroit. La responsabilité des défauts dissimulés qui diminuent la qualité d'un bâtiment n'a pas le caractère d'une promesse autonome de garantie, mais fait partie du contrat de construction en tant que simple clause de garantie. Elle couvre uniquement le risque concernant la qualité du bâtiment. En l'occurrence, puisque le point en question n'est pas la solidité même du bâtiment, c'est-à-dire son bon fonctionnement, il s'agit alors d'une obligation de garantie pour les qualités de l'ouvrage, qui, du point de vue formel, est propre à tout contrat d'entreprise et, par là même, au contrat de construction. D'autre part, les principes de responsabilité professionnelle renforcée qui s'appliquent aux participants à la construction en cas de défaut de solidité de l'ouvrage sont, en fait, les mêmes que ceux qui ont été appliqués, à l'origine, sur les fabricants de produits industriels suite à la constatation d'un défaut du produit. Pour cette raison, seule la garantie de solidité du bâtiment a le caractère d'une promesse autonome de garantie; elle seule exprime le but particulier qui doit être réalisé par le contrat de construction. En effet, le résultat promis par la garantie - la solidité, c'est-à-dire le bon fonctionnement du bâtiment - ne dépend pas exclusivement de la qualité du bâtiment construit; autrement dit la qualité du bâtiment n'en est qu'un des facteurs.

Deux ans après la remise du bâtiment la responsabilité résultant des défauts de qualités et celle résultant d'un défaut de solidité sur la base de la garantie existent parallèlement et alternativement. A l'échéance de ce délai la responsabilité des défauts dissimulés qui diminuent la qualité du bâtiment expire, alors que celle impartie aux participants à la construction, au titre de la garantie de solidité, persiste encore pendant huit années pleines.

Mots clés: *Garantie de solidité. - Responsabilité des défauts. - Délais de responsabilité. - Droits du client.*



Зоран С. Мирковић,  
асистент-приправник Правног факултета у Приштини

## О СВОДУ (ПОВЕСНО-ПРАВНА ЦРТИЦА)

Свод је био доказно средство, које се изводило пред судијама, како за кривична дела крађе, оно и кад се пореди спор о својини (по правилу, стоке). Свод, којега налазимо још у прасловенскоме праву, био је првобитно једна врста самосталног а вансудског поступка, где власник пратећи обрнути пут ствари, трага за коначним сводником. Установа свода, под истим именом, јавља се у словенских народа, особито рускога, чешкога и српскога. Из обичаја народнога свод је узет у законе (чланови 92, 180. и 193. Душанова законика) и уговоре Српске државе. Његова се примена, изгледа, ипак исцрпљивала употребом у унутрашњем промету.

У праву обновљене државе српске налазимо обичај свода, о чему постоје несумњиви подаци. Тридесетих година прошлога века доказ сводом ишчезава, да би почетак четрдесетих ставио тачку на употребу овога старог доказног средства у Србији.

Кључне речи: Свод - Крађа - Спор о својини. - Правни обичај.

Говор о правним старинама, мада на изглед лак, ставља нас често пред дилеме за које смо мислили да су давно расправљене. Тако ће бити и са сводом-доказним средством старог права, чију примену, истина, налазимо и у првим деценијама обновљене српске државе.

Једини рад посвећен искуључиво своду оставио нам је Стојан Новаковић (1). Свода су се, у нешто већој мери, дотицали у оквиру систематских дела Т. Тарановски, В. Богишић, Ст. Новаковић, Х. Јиричек, А.С. Јовановић, Б.В. Марковић, Ј.П. Савић (2).

Свод је био доказно средство, које се изводило "пред судијама, за кривична дела разбојништва и крађе и то кад је предмет крађе по правилу стока" (3). Ово је, готово, опште место (4). Доказивање сводом

(1) Стојан Новаковић, "Свод" Душанова Законика у народној песми, Зборник у славу Ватрослава Јагића, Берлин, 1908, стр. 61-64.

(2) Помен о своду код других писаца на одговарајућем месту у тексту.

(3) Т. Тарановски, *Историја српског права*, III-IV, Београд, 1935, стр. 193.

(4) Видети, А.С. Јовановић, *Доказна средства у нашем старом законодавству*, Београд, 1898, стр. 10; Б.В. Марковић, *О доказима у кривичном поступку*, Београд, 1908, стр. 71 и 72; Д. Јевтић - Д. Поповић, *Правна историја југословенских народа*, Београд, 1994, стр. 82.

је, дакле, изгледало овако. Ако би сопственик нестале ствари ту ствар препознао код неког другог, онда би сопственик (у прво време он, а касније суд) од тога другог тражио да му каже откуд му ствар. Ако да "сводника", тј. укаже лице од кога је ствар прибавио на законити начин, онда је оправдан. Али са сводом се тера даље, докле год се не дође до онога "пређашњег држаоца ствари, који не зна да докаже, да је ствар у своје време прибавио на законити начин. Тај коначни сводник... постаје сводом окривљени (5)". Изречени опис свода рађа следећа питања: како се веровало лицу, које се представља сопствеником, да је, заиста, сопственик?; шта ако се сопственик преварио о ствари у питању? Као да речено одређење свода прелази преко ових питања, као већ унапред решених. Ако ово прихватимо, онда, чини се, разрешење ових питања се вршило следећим начином. Пред суд дошавши сопствених (тј. лице које то тврди) је заклетвом сам (6) или са помагачима (7) доказивао следеће чињенице: да је власник ствари; да је ствар нестала (украдена) и да је ствар коју је препознао код некога - баш та ствар.

У римском праву, терет доказивања својине био је на тужиоцу (8). Тужилац је своје право својине доказивао начином како га је прибавио, тј. доказивао је да је својину прибавио једним од оригинарних или деривативних начина прибављања (9). У случају деривативног начина прибављања морао је доказивати "не само своје право својине већ и право својине својих претходника" (10), све док се не дође до онога који је оригинарно прибавио. Зато се овакво доказивање називало "ђаволским" (*probatio diabolica*). Како је ово доказивање било готово немогуће, сопственику је помагала *usucapio* као његов оригинарни начин прибављања.

Зашто се безусловно веровало исказима клетвеника (односно помагача у заклетви) (11)? Обраћање на Тарановскога решава енигму,

(5) Т. Тарановски, *op. cit.*, стр. 193.

(6) Изјава на коју се странка имала да закуне, унапред се формулисала у одређеном тексту, који је странка морала савршено тачно да изговори. Свака погрешка у изговарању "формуле" заклетве чинила је заклетву ништавном. Како видимо, у корену заклетве је лежало њено схватање као једне врсте Божјег суда, наиме, да Бог пречи правилно изговарање заклетве која би била лажна. Дакле, онај који исправно положи заклетву, његову изјаву суд је признавао за истину. У српским правним споменицима, само уговори с Дубровником од 1349. и 1357. сачували су помен о заклетви странака. "Да ли се заклетва странака како инокосна тако и са помагачима употребљавала и у међусобним парницама Срба унутра у земљи, о томе се не може ништа афирмативно тврдити, јер нам недостају потребни подаци у изворима" (Тарановски, *op. cit.*, стр. 200). Само у параграфу 160. ст. 2. Душанова Законика налазимо индикацију да заклетви људи ("веровани чловечи") иступају као помагачи при заклетви странке.

(7) Заклетва с помагачима је бивала кад помагачи изјаве да верују у истинитост исказа, на који се странка заклетва. Важила је за савршен доказ (в. напомену 6).

(8) Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1988, стр. 164. М. Хорват, *Римско право*, Загреб, 1980, стр. 149.

(9) М. Хорват, *op. cit.*, стр. 149.

(10) О. Станојевић, *Римско право*, Београд, 1992, стр. 186.

(11) Намеће се расправити: да ли су помагачи у заклетви и клетвеници једно? Да одговоримо одречно наводи нас следеће. А) Различита терминологија у Душановоме законуку (за клетвенике израз "порота", чл. 51, 152, 153, 154; за помагаче у заклетви израз "веровани чловечи", чл. 160, ст. 2.). Б) Различита терминологија - "помагачи у заклетви" и "клетвеници" - код Тарановскога, Б.В. Марковића, *op. cit.*, стр. 62, и др. Тарановски, чак,

убедљивим разлозима: "Клетвеници (су) за лажни исказ одговарали противној странци својим имањем, "оправљени" њиховим исказом кривац (се) враћао у њихову средину, што су они једва могли да желе" (12). Разлози управо наведени објашњавају и зашто је исказ поштених и непорочних лица из уже друштвене средине (клетвеника) много више вреде него исказ случајнога слушаоца и гледаоца некога догађаја (приватнога сведока).

Према томе, тек кад би се утврдило да је сопственику нестала (украдена) ствар и он ту ствар препозна код другог лица долази до отварања кривичне истраге и доказивања сводом. У противноме, одређење да се свод "износи пред судијама за кривична дела разбојништва и крађе" је непотпуно, јер нити се знало да је лице које тужи, уистину, сопственик, ни да је "препозната" ствар - ствар у питању, нити, пак, да се крађа уопште догодила. Дакле, или је одређење свода непотпуно (ако се држимо нашега описа свода), или не погађа суштину установе (у ономе, пак, случају, ако тек доказивањем сводом треба утврдити непостојање крађе). Да је одређење свода непотпуно, и да би наше одређење могло одговарати суштини његовој говори у прилог спор због украденога коња пред челником Радичем на Руднику (13). Дубровчанину Матоју Прибисалићу био је 1428. године украден коњ на Руднику. Неки Србин Матоју означи као лопова извеснога Новака Населовића. Матоје тужи челнику, а он одреди да се он закуне "с четворицом добрих људи" да му је речени Новак украо коња или учествовао у тој крађи. Како се четворица, поименце, одређених помагача не хтедоше заклети на Матојеву сведоцбу да је Новак украо коња, оптужени Новак би ослобођен. Да је дошло до оптужбе, а Новак, пак, доказао законити начин прибављања коња, имали бисмо школски пример доказа сводом.

Одређење свода код Стојана Новаковића је, унеколико, другачије. "Свод је начин доказивања" - рећи ће Ст. Новаковић - "при каквој год сумњи о својини који се нарочито употребљавао при споровима о стоци. На кога се посумња или у кога човек позна своје живинче, па се пожали на њ да му је украо - тај је дужан био казати од кога му је, и онда је исти добављан те испитиван, па даље редом докле се потпуно не ухвати је ли или није крађа (14)". У самој ствари, Новаковићеве речи "при каквој год

код примера чини разликовање: за заклетву помагача у парницама међу Србима не налази податке (в. нап. 6), док податке о клетвеницима налази у манастирским хрисовуљама (Тарановски, *op. cit.*, стр. 200). В) Њихов различит број. Чл. 151. Д.з. говори фиксно о 24 поротника за велико, 12 за помање и 6 поротника за мало дело. Тако и Сребреничка пресуда од 10. новембра 1457. говори о 12 поротника (А.В. Соловјев, *Одабрани споменици српског права (од XII до краја XV века)*, Београд, 1926, стр. 217-219). С друге стране, у истој пресуди се каже "да се закуне Марин и Добрушко сваки од њих само седам, Богом и душом својом". Као годи у спору од 1428. у Руднику, где стоји "да се ја, Матоје, закунем с четворицом добрих људи и ја пети" (С. Јиреџек, *Arch. sval. Phil. XXII*, 1900, стр. 193-194). Но, разлике у правноме дејству нема - искази како једних, оно и других су доказ од пресуднога значаја. Према томе, опстајања термилошка разлика није изазвала потребу новог правног института - један је.

(12) Тарановски, *op. cit.*, стр. 206.

(13) С. Јиреџек, *op. cit.*, стр. 193-194.

(14) Ст. Новаковић, *Законик Стефана Душана*, Београд, 1898. стр. 254.

сумњи о својини” и ”на кога се посумња” иставаљају мисао о своду као начину доказивања постојања крађе, што речи ”докле се потпуно не ухвати је ли или није крађа” таквом убедљивошћу потврђују да за сумњу не остаје ни мало места. Према томе, о крађи се не говори као посве утврђеној чињеници (како мисле речени аутори), при чему само је још требало утврдити ко ју је извршио, - већ се тек имало утврдити, доказујући сводом, да ли је крађе уопште било. Потврду свода на начин како га схвата Новаковић налазимо у дивној народној песми (15):

Подиже се славни Кнез Лазаре,  
Са својијех сто педесет друга,  
Подиже се у лов у планину.  
Кад је био у пољу широку  
Проговара славни кнез Лазаре:  
”Хвала Богу, хвала јединоме.  
Добрих жита а добријех поља.”  
Ал говори Бранковићу Вуче:  
”Не чудим се житу и пољима,  
Но се чудим славном Кнез - Лазару  
ђе он јаше коња краденога,  
Краденога рогата зеленка”.

Мучно беше славном Кнез - Лазару,  
Па дозивље Бошка Југовића:  
”Обрн барјак, Бошко Југовићу,  
Обрн барјак ка води Морави  
До бијеле Лазарице цркве.”  
Кад то зачу Бошко Југовићу  
Он обрну крсташа барјака,  
Обрну ка води Морави  
До бијеле Лазарице цркве.

Туна су их л’јепо дочекали  
Дочекали црни калуђери,  
Од добријех коња одсједоше,  
За готову софру засједоше,  
У врх софре славни Кнез - Лазаре,  
С десне стране стари Југ - Богдане,  
А с лијеве Бранковићу Вуче,  
Низа софру сва господа редом,  
У дну софре Милош Обилићу,  
Пола софре собом заклолио,  
Пола собом, пола кабаницом.

Када су се понапили вина,  
Ману Лазар главом на целата,

Целат трже сабљу испод скута,  
Те наднесе сабљу на Богдана,  
Њега пита славни Кнез - Лазаре:  
”О мој тасте стари Југ - Богдане,  
Откуд теби рогати зеленко?”  
Проговара стари Југ - Богдане:  
”О мој зете славни Кнез - Лазаре,  
Мени га је Страхинија поклонио.”  
Целат наже сабљу на Страхинија,  
Њега пита славни Кнез - Лазаре:  
”Вјерна слуго, Страхинићу бане.  
Откуд теби рогати зеленко?”  
Проговара Страхинићу бане:  
”Царе Лазо, српска круно златна,  
Мени га је Милош поклонио.”  
Целат наже сабљу на Милоша.  
Њега пита славни Кнез - Лазаре:  
”О мој зете, Милош Обилићу,  
Откуд теби рогати зеленко?”  
”Бипи Милош од земље на ноге,  
Па се ближе цару примишаше,  
А титра се златним буздованом  
Ка ђевојка зеленом јабуком,  
И овако стаде бесједити:  
”Знаш ли, Лазо, ноћна кукавица,  
Кад куписмо латинске хараче,  
Латини су љута сиротиња,  
Немадоше царева харача,  
Ја им дадох моје силно благо,  
Да их чекам три године дана,  
Они мени коња поклонише,  
Ми дођосмо Страхинију на конак,  
Ја не знадох шта је у зеленку,  
Поклоних га Страхинићу бану.  
Ја Страхинију, а Страхинија Богдану,  
Богдан га је теби поклонио”.

(15) Ст. Новаковић, ”Свод” Душанова Законика у народној песми, стр. 64. Ову народну песму штампао је још 1858. М.Б. Милићевић у својој књизи ”Часови одмора I”, стр. 37.

На крају, могло би се рећи да се доказно средство свод изводило пред судијама, како у случајевима крађе, где је из разлога њене извесности само требало наћи њенога учиниоца, тако и у случајевима насталога спора о својини, где се тек имало утврдити постојање крађе.

## II

Свод, који, речју Тарановскога, "спада још у прасловенско право", имао је првобитно карактер самосталнога вансудског поступка, "у коме су се комбиновале својинска тужба (*actio vindicatoria*) и тужба због крађе (*actio furti*) (16). Карактер самосталнога вансудског поступка долази је отуда што би сопственик без помоћи судских органа, "само уз присуство суседа, који су му давали јавну гаранцију законитости (17)", ишао од једнога до другога поштеног прибавиоца ствари, док не би дошао до крадљивца, који би одговарао.

Установа свода, под истим именом, јавља се у словенских народа (18), особито рускога, чешкога и српскога (19).

Најстарији зборник словенскога права, чувена "Руска Правда", сачувао је старе словенске обичаје, међу којима и "обичај "свода" као начина виндикације украдене ствари (20)". У краткој верзији Руске Правде, која има само 43 параграфа и припада XI веку, чл. 13. говори о своду: "Аше познаеть кто, не емлеть его, то не рци ему "мое" нъ рци ему тако: "поиди на сводъ, гдъ еси взялъ. "Или не поидеть, то поручника за пять днѣи" (21).

У проширеној верзији, која је постала током XII века и има 135 параграфи, параграфи 29, 30, 31. и 35. посвећени су своду. "29. Аже кто познаеть свое, что будеть погубиль, или украдено у него что, или конь, или портъ, или скотина: то не рци и: "се мое", но: "поиди на сводъ, кдъ еси взялъ; "сведите ся. Кто будет виновать, на того татба снидеть; тогда они свое возметь, а что погибло будеть съ нимъ, то же ему начнеть платити. 30. Аше будеть коневны тать: выдати князю на потоць. Паки ли будеть бо одиномъ клътныи тать: то т. гривны платити ему. 31. О сводъ. Аже будеть во одиномъ городъ: то ити истыцю до конца того свода. Будеть ли свод по землямъ: то ити ему до третьяго свода. А что будеть лице, то тому платити третьему кунами за лице, а съ лицемъ ити до конца своду, а истыцю ждати прока. А кдъ снидеть на конечняго, то

(16) Тарановски, *op. cit.*, стр. 193. О истоме, К. Кадлец, *Првобитно словенско право пре X века*, Београд, 1924, стр. 129 и 130.

(17) Тарановски, *op. cit.*, стр. 193.

(18) Мада би се могло очекивати, помен свода не налазимо у византијскоме Земљорадничком закону, који је садржао многе правне обичаје настањених Словена (В. Земљораднички закон у Љ. Кандић, *Одабрани извори из Опште историје државе и права*, Београд, 1988, стр. 153-159). С. Шаркић - Д. Поповић, *Велики правни системи и кодификације*, Београд, 1993, стр. 77.

(19) К. Жиречек - Ј. Радонић, *Историја Срба*, II, Београд, 1952, стр. 129; А.С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 10.

(20) А. Соловјев, *Историја словенских права*, Београд, 1939, стр. 141.

(21) Правда Росьская (Спискъ академическій) у Х. Жиричек, *Свод закона в Слованскихх*, стр. 13.

тому све платити, и продају. 35. О сводъ же. А изъ своего города въ чюожю землю свода нѣтуть; но такоже вывести ему послухи любо мытника, передъ кимъ же куповише; то истыцю лице взяти, а прока ему желѣти, что съ нимъ погигбло, а оному своихъ кунъ желѣти” (22).

У Чеха и Морављана по Конрадовоме законуку налазимо, "Jus Cong (23). 10. Quando ducitur quod dicitur svod , ultra tres non ducatur, sed in tertio remaneat; et si convictus fuerit, CC in cameram regis reddat denarios et illi qui dicitur povod, satisfaciatur (24)". Како видимо, у староме чешком, као и у рускоме праву (кад се свод одвијао по разним местима), свођење је престајало на трећему своднику, које ограничење није познавало старо српско право.

О своду у Хрвата, рећи ће Мажуранић, "који је без сумње и у нас био правни обичај (25), ... нисам нашао све до недавно у наших изворих (26)". Мажуранић реч свод налази у латинизованом лику "zuodus", два пута, у пресуди бана Опоја г. 1239. у правди кнеза Пучине против зета му Саломона за посед Делика Глава. Саломон позва се на то, да је купио посед. Имао се провести доказ: cum expeditore, quod dicitur "zuodus" et fideiussoribus suis iuxta conuetudinem terre " (27) (са expeditorom (да проведе) оно што се зове "zuodus" и са његовим поданицима у вези с држањем земље). На овоме месту, - Мажуранић као год и Х. Јиречек (28), говорећи о своду опомињу на Anefang у германскоме праву, као и на римски intertatio.

У српским правним споменицима XIV века свод губи "карактер самосталног вансудског поступка, него долази као доказ, који се износи пред судијама (29)". Усамљено је мишљење В. Намисловскога, да доба од Стефана Немање до Стефана Душана није познавало свод (30). А.С. Јовановић "овај начин доказивања о савесној прибавци коња" (31) налази у уговору између Босне и Дубровника од 23. октобра 1332 (32). Уговором је предвиђено: "7. Ако Бошњанин ухити у Дубровчанина за коња, а он буде украден или угушен, а прави Дубровчанин: "мој је коњ влашти," воља "га сам купио не знам од кога," воља појве од кога је купљен, воља присеже самошест, чист дуга да буде (33)". Речи "воља повје од

(22) Правда Росьская (Списокъ Троицкій) у реченој књизи Х. Јиричека, стр. 20-21.

(23) Н. Јиречек, *Slovansko pravo v Čechach a na Morave*, књига I и II, Прага, 1863 и 1864, стр. 174(1).

(24) "Када се спроводи оно што се зове "свод" да се не спроводи преко три, него нека остане на трећему, и ако би био окривљен нека да у благајну краља двеста денара и њему и нека да оно што се зове повод."

(25) Владимир Мажуранић, *Приноси за хрватски правно-повјесни рјечник*, I-II, Загреб, 1908-1922, стр. 591(1).

(26) В. Мажуранић, *op. cit.*, стр. 1419(II).

(27) *Ibid.*

(28) В. Мажуранић, *op. cit.*, стр. 591(1). Х. Јиречек упућује на налазе Зигелъ, Грима и Валтера (Н. Јиречек, *Slovansko pravo v Čechach a na Morave*, стр. 173 (1)).

(29) Тарановски, *op. cit.*, стр 193.

(30) В. Намисловски, *Нацрт развоја судства у средњевековној Србији*, Архив за правне и друштвене науке, 1922, XXII, стр. 30.

(31) А.С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 9.

(32) А. Соловјев у Одабраним споменицима српскога права овај уговор датира на 15. август 1332.

кога је купљен” дају за право А.С. Јовановићу да се ради о своду. Међутим, употреба свода била је ограничена могућношћу употребе заклетве. Изгледа да је Босна ујемчила Дубровчанима изузеће од свода.

По мњењу Ст. Новаковића, одредбе Душанова законика о своду ”су просто на хартију стављени старији народни обичаји о томе начину извијања и расправе о крађи коња (или стоке) (34)”. Он налази свод још у законодавству од 1349. у чл. 92. који гласи: ”Ако кто позна лице под човеком, а буде угоре, у пустоши, да га поведе у препрвње село и заручи селу и позове да га даде пред судијама (35)”. Ст. Новаковић цео поступак замишља овако: ”Неко јаше украдена коња, којег је или сам украо, или га је поштеним начином од правога крадљивца купио, и сретне се у гори, у самоћи, са правим имаоцем коња, коме је исти украден. Познавши свога коња, ималац хвата човека под којим је лице коња његова и води га и предаје на јемство и на чување најближем селу, а он иде те се јавља са својом жалбом (36)”. У овоме члану, по мишљењу Новаковића, ”свод (се) схвата као позната (по обичајима) ствар, па се и не помиње, него се само за наведени случај утврђује поступак и јемство (37)”.

Исте, 1349. у уговору Цара Стефана Душана с Дубровчанима, ради сточне трговине, помиње се и свод. Чланови 10. - 12. уговора говоре: ”10. И који трговац купи коња на тргу и плати за њ царину, да рече цариник душом, јере јест тогази коња купил и за њега платил царину, а тати да не зна, да му за този свода јест (38) (а треба ”нест” - прим. З. М.). Ако ли га такози не оправди цариник, да да свод у кога јест купил. 11. А који љубо трговац доведе коња купив из туђе земље а опознају се, да се клне този трговац сам други јере га јест купил у туђеј земљ и не зна тати и гусара, да не даје за този свода. 12. Да ако си узљуби сизи који га познава узети коња, да си га узме, а ономузи да пода трговцу цену што буде подал за њега” (39). Дакле, примена свода је знатно ограничена. Трговац који би купио коња на тргу и платио царину, ако потврди цариник, не даје свод. Даље ограничење поља примене свода је одредба чл. 11. да се на коња купљенога у иностранству не примењује свод, него заклетва купчева. Чл. 11. овога Уговора личи на чл. 7. босанско-дубровачког уговора од 1332. године. Међутим, док чл. 7. Уговора од 1332. предвиђа могућност избора између доказивања сводом или заклетвом, дотле чл. 11. Уговора од 1349. заклетвом замењује употребу свода.

Свод је, чини се, још један пример настојања српских владара да уговоре с Дубровником доведу ”у склад са постојећим српским правним обичајима (40)”, у чему су, углавном, и успевали. Но, за разлику од

(33) А. Соловјев, *Одабрани споменици*, стр. 117-118.

(34) Ст. Новаковић, ”*Свод*” *Душанова законика*, стр. 61.

(35) Ст. Новаковић, *Законик Стефана Душана*, стр. 202.

(36) *Ibid.*

(37) Ст. Новаковић, ”*Свод*” *Душанова законика*, стр. 61.

(38) Ово је штампарска грешка, која, истина, није наведена међу грешкама на страни VI на крају књиге, Н. Јигедек, *Svod zakona v Slovanskyh*, на стр. 344. пише ”нест”.

(39) А. Соловјев, *Одабрани споменици*, стр. 146.

(40) Михаило Јасински, *Уговори Српских владара са Дубровником као споменици старог српског права*, Архив за правне и друштвене науке, 1930, XXXVIII, стр. 172.

"вражде" и "удаје" противу свода, на земљишту њему непознатоме, говориле су потребе живота. Интерес промета и већма отежано доказивање сводом бежу неумољиви, налажући нове форме доказивања, дакако савитљивије. И свод је устукнуо.

Од Уговора од 1349. се начинио "закон много раширенији" (41) од онога 1349. донетога на Српскоме Сабору, "јер су њега путем уговора потврђивали сви владоаци и господари који насташе после Душана (42)".

У другој свом делу, 1354., Душаново законодавство члановима 180. и 193. нормираће свод на два, чини се, "чак противречна начина (43)". Чл. 180. говори: "Аште кто што ухвати гушено или крадено, лицем, или силом узето, сваки о том да да свод. Аште кто буде купио где љубо, или у земљи царства ми, или у иној земљи, вину да да о том свод; аште ли не да свода, да плаћа по закону (44)". Чл. 193. гласи: "И свод коњски и ини добитак, или кои годе, правда, што се гуси или украде, тому да да сводника, (или) да плати свако само-седмо. Ако ли рече: "Купих у тога земљи", да оправе душевници от глобе; ако ли га не оправе душевници да плати с глобом (45)". На једноме месту свод је прописан општим правилом, како за унутрашње односе, тако и за промет инострани: "аште кто буде купио где љубо, или у земљи царства ми, или у иној земљи, вину да да о том свод" (чл. 180.). На другој, пак, месту, у иностраноме промету, свод се замењује другим доказним средством, душевницима: "ако ли рече: "Купих у тога земљи," да оправе душевници" (чл. 193.). Суптилна анализа Тарановскога (46), које се ваља у потпуности држати, резултирала је претпоставком да је вредело ограничење свода на унутрашње односе у земљи. Два разлога су определила: "1) да се законитост прибављања ствари пленом у туђој земљи доказује "портом" (Душ. Зак. чл. 132.) и 2) да се у истовременом са Закоником Уговору с Дубровником не примењује свод, него заклетва купчева, што се затим понавља и у уговору 1357. г. (47)". Систематичност и логичност Тарановскога је непоколебива. Само би се могло додати: док чл. 193. не оставља простора своду у иностраном промету,

(41) Ст. Новаковић. "Свод" Душанова Законика, стр. 62.

(42) *Ibid.* Горњи уговор потврдили су: Краљ Вукашин. 5. априла 1370. (Fr. Miklosich, *Monumenta Serbica*, Viennae, 1858, стр. 179); Краљ Стефан Твртко, 10. априла 1378. (Miklosich, *op. cit.*, стр. 186); Дука драчки Балша, 24. априла 1385. (Miklosich, *op. cit.*, стр. 202); зетски Господар Ђурађ, 27. јануара 1385. (Miklosich, *op. cit.*, стр. 203). И нови српски господари даваше потврду, само другачије стилизовану, наведеноме уговору. Тако, Кнез Лазар, 9. јануара 1387. (Miklosich, *op. cit.*, стр. 205-206); Вук Бранковић, 20. јануар 1387. (Miklosich, *op. cit.*, стр. 208); и други, све до краја деспотства.

(43) Тарановски, *op. cit.*, стр. 194.

(44) Ст. Новаковић, *Законик Стефана Душана*, стр. 254.

(45) Ст. Новаковић, *Законик Стефана Душана*, стр. 262. Овај члан је сачуван, само, у препису Раковачкоме.

(46) Тарановски једини у књижевности уочава противречност чланова 180. и 193. Истина, Ст. Новаковић у "Законику Стефана Душана" на стр. 263. констатује да би чл. 193. био дупликат чл. 180. да не иставља нову "мисао о правдању душевницима у случајима где би свод био немогућан или одвећ тежак" - но, остаје на томе, не упуштајући се у анализу.

(47) Тарановски, *op. cit.*, стр. 194.



дотле би се чл. 11. Уговора од 1349. могао тумачити и тако да ако се трговац не закуне - долази до примене свода.

Укратко резимиран, развитак установе свода у иностраноме промету у српским средњовековним правним споменицима изгледа овако. Босанско-дубровачки уговор од 1332. године уз употребу свода предвиђа и доказивање заклетвом, чиме почиње потискивање свода. Српско-дубровачки уговор од 1349. искључује употребу тога доказног средства. На крају, чл. 193. Душанова Законика је речима "да оправе душевници от глобе; ако ли га не оправе душевници да плати с глобом" - потпуно искључио употребу свода, замењујући га заклетвом. Такође, из наведене песме видимо да је Милошев исказ да су му коња поклонили Латини окончано даље свођење. Сама чињеница да је коњ прибављен са странаго земљишта прекинула је даље доказивање сводом. Дакле, из иностранога промета свод је постепено потискиван, док најзад није замењен погоднијим доказним средством, заклетвом.

### III

Свод, узет и онда у XIV и XV веку у законе и у уговоре из обичаја народнога, "остао (је) у тим обичајима и после наших закона и држава (48)". Опште је место наших историка права, да се у обновљеној српској држави судило на основу обичаја (49) и савести судија. Један међу таквим правним обичајима био је и обичај свода, задржавши исти значај и употребљавајући се на исти начин као и у староме праву. Сви познати случајеви показују, да се свод употребљавао као доказно средство код кривичних дела односно спорова о својини на стоци (по правилу, коња).

Диван пример свода налазимо у Деловодноме Протоколу КараЂорђевог: "Бр. 687. Писато писмо Магистрату Крагуевачком за коња, коега је Раваило из Драче познао у Ресави, у некога Јанка да призову калуђера Максу и јоште кметова из Драче, ако осведоче да је Раваилов коњ, а да уапсе Јанка, а он нека каже, од кога (је) купио, и да пошљу за онога, од кога-је Јанко купио; кад они дође, онда да пунте Јанка, а он пак

(48) Ст. Новаковић, "Свод" Душанова Законика, стр. 63; Ст. Новаковић, Законик Стефана Душана, стр. 255. Истога су мишљења: Б.В. Марковић, *op. cit.*, стр. 88; Уибеник српског кривичног поступка, Београд, 1912, стр. 52; А.С. Јовановић, *op. cit.*, стр. 10; Приноси за историју старог српског права, II, Београд, 1900, стр. 33-34; Д. Јанковић налази употребу свода у Држави првога устанка, док доказивање сводом у време прве владе Кнеза Милоша не спомиње (Д. Јанковић, М. Мирковић, *Државноправна историја Југославије*, Београд, 1984, стр. 170-171).

Насупрот овима, неки писци не налазе доказивање сводом у васкрслој држави српској: Ст. Максимовић, *Суђења у Кнежевини Србији пре писаних законика (Из архиве Пожаревачког магистрата)*, Пожаревац, 1898, стр. 10, 11, 17 - Предговор; В. Петрић, *Развитак правосуђа у Србији у периоду 1815-1839. године*, Архив за правне и друштвене науке, 1966, I, стр. 83 и 92; П.Ј. Савић не налази свод, но налази правни обичај о узајамном јемчењу, који га подсећа на свод Душанова доба (П.Ј. Савић, *Теорија судских доказа у кривичним делима*, Београд, 1886, стр. 61-62).

(49) "Тешко је наћи" - рећи ће Богишић, мислећи на словенски Југ - "други крај у Европи гдје би се самородне правне грађе народне сачувало толико као што се до данас у нас сачува" (В. Богишић, *Означјај у правних обичаја, Изабрана дела и Општи имовински законик за Црну Гору*, Београд, 1986, стр. 46).

да каже, ко-је њему дао: тако редом док се нађе, ко-је из кошаре украо (50)". Више примера свода има у Протоколу Шабачкога Магистрата. Тако, пресуда Шабачкога магистрата од 1. маја 1811. бр. 791., гласи: "Дошо к суду Јован Мијатовић из Бадовинаца, и позно свог коња у Нинка Буљукбаше из Јаловика, кога му нестало пре 6 година и судом повратио. Но истог коња показа Јован Станић, да је купио од Николe Стоића из Дробњака, а Никола купио из Толисава од Трифуна, а Трифун купио од Стевана Ђуричића из Петроваче, а Стеван са друштвом своим укро од Јована Мијатовића. Тако ми пресудисмо: да се коњ Јовану Мијатовићу поврати, а ови како су један од другога куповали, да новце поврати, и Јовану Станићу 58 гроша, што је за коња дао, да исплате (51)".

Два наведена примера говоре о доказивању сводом код кривичних дела крађе. Модификација његова у односу на старо српско право би била у томе што је уместо клетвеницима, тужилац својину на ствари доказивао сведоцима, који су по правилу заклињани, али им је суд могао веровати и без тога (Пресуда Шабачкога магистрата од 31. маја 1811., бр. 807). Речи из прве пресуде, "да призову калуђера Максу и јоште кметова из Драче" могле би нас навести на помисао о клетвеницима, јер се ради о честитим и непорочним људима. Али, већ следеће речи, "ако осведоче да - је Раваилов коњ", наводе нас на несумњив закључак да је реч о сведоцима и то незаконитим.

У другој поменутој пресуди, речи: "дошао к суду Јован Мијатовић из Бадовинаца, и позно свог коња у Нинка Буљукбаше из Јаловика, кога му нестало пре 6 године и судом повратио" - говоре да је тужилац својину коња доказивао судском пресудом (дакле, исправом као доказом), што је познавало и старо српско право. Ова пресуда лепо показује једну карактеристику свода - враћање новца иде обрнутим редом од онога којим је текло доказивање сводом. Необичност ове пресуде је у томе што новац, изгледа, припада претпоследњем (Јовану Станићу), а не последњем притежаоцу ствари (Нинку Буљукбаше).

Неколике пресуде Шабачкога магистрата говоре о доказивању сводом код спора о својини на стоци (прецизније, коњу). Тако, пресуда од 17. септембра 1808. бр. 375, гласи: "Петар Марковић из Великог села, Зворничке нахије, тужи Петра Глигорича из Мрђеновца, Шабачке нахије, за коња, кога је познао код њега да је његов, али је Петар Глигорич купио од Глигорија Матијевича из Варне Поцерске, а Глигорије Матијевич вели, да је купио од Тадије и Танацка из Брнца, Зворничке нахије. Тако славни магистрат пресуди: да Петар Глигорич врати кобилу Глигорију Матијевичу, а ждребе да остави себи, и Матијевич да врати 20 гроша Глигоричу, и Матијевич да одведе Петра Марковића кобилу у Брнце, Зворничку нахију, Тадшади и Танацку код кога је купио, и они да врате Матијевичу 13 гроша, а Петру Марковичу да даде кобилу, ако су украли (52)". Такође пресуда Шабачкога магистрата од 31. маја 1811. бр. 806, која

(50) *Деловодни протокол од 1812. Маја 21. до 1813. Августа 5. Кара-Ђорђа Петровића*, (редактор Исидор Стојановић), Београд, 1848, стр. 17.

(51) *Протокол Шабачкога магистрата од 1808. до 1812.* (ред. Н. Крстића), "Гласник српског ученог друштва". Београд, 1868, стр. 196-197.

(52) *Протокол Шабачкога магистрата*, стр. 74. У наведеноме смислу и пресуде: од 13. јануара 1809. бр. 450, стр. 97-98; од 4. маја 1811. бр. 792, стр. 197.

гласи: "Дошо к суду Јевто Терзић из Корените, и пријавио се суду да је позно свог коња у Гаврила Коларевића из Маова, Шабачке нахије. Гаврило изговара се да је мењо од Јанка Бинбаши циганског за коња једног. Кметови Јевта Терзић, Младен Обрадовић и Богдан, засведочише и заклетвом формално потврдити хотеше, да је исти коњ Јевтин. Тако ми пресудисмо: да Јевто свог коња води, Јанко да да Гаврилу другог коња на место, а Јанко да иде у Ваљевску нахију тражити од кога је купио, и њима да покаже оног човека, и тако да се може наћи онај, који је коња укро, и од суда Ваљевског писмено Јанко да донесе, како је тамо савершио (53)".

У овим двома пресудама доказивање сводом у једноме моменту се прекидало. У првој пресуди, кад је свођење дошло до Тадије и Танацка суд је пресудио, остављајући њима двојици да наставе са сводом ако нису украли. У другој пресуди, после Гаврилова "изговора" да је мењао коња доказивање се прекида јер долази заклетва на основу које суд пресуђује. Сопственик је заклетвом доказао право својине на коња и то је суду било довољно да пресуди у његову корист. Суд, заклетвом убеђен у сопствениково право својине, заштитио је то његово право, остављајући Јанку да се у даљем поступку, евентуално, намири од крадљивца.

Могло би се констатовати - у судском поступку обновљене српске државе, код доказивања сводом, долазило је до прекида свођења. До прекида свођења је долазило онда кад би суд, убеђен у сопствениково право својине, пресуђивао у његову корист. По извршењу пресуде, тј. по повратку коња сопственику, сводник је могао наставити са сводом у трагању за крадљивцем, коначним сводником. Овакво поступање судова било је мотивисано разлозима праведности и економије поступка.

Од овога времена као да доказивање сводом бива све ређе. Но, да га је, ипак, било потврђују два акта из Тополе (54) и Чачка од 1822. упућена на пресуђење Суду обшченародноме Српском (55). Чачанско обраћање на Суд обшченародни Српски од 23. јануара 1822., говори: "Јављам за онога човека именованом Јована Стоиковича из (...) (56) Потока, који је овде дошао био тражити коња, коег су му Цигани украли били. Истина по доказивањ овдашњем Цигани су коња његовог продали били кујунци овдашњем Васу, а Васо прода Турчину (...), а ... (Турчин - п.а.) прода Џанбасима, и тим се начином коњ његов овде није нашао, но јето отходи (...) на наше разужденије чтобиму коња от Цигана наплатили ако је воозможно, (...) ваш слуга покорни Василије Поповић (57)". У доцнијим пресудама судова свода, изгледа, да нема (58). Ниједна уредба, такође, нема помена о своду, па је основано претпоставити да се изоби-

(53) *Протокол Шабачкога магистрата*, 201.

(54) Архив Србије, *Суд обшченародни Српски* - 112

(55) "Суд обшченародни Српски" основан је 1820. у престоници Крагујевцу.

(56) Неколике речи су нечитке, но, не мењају суштину онога о чему акт говори.

(57) Архив Србије, *Суд обшченародни Српски* - 24.

(58) У пресудама из архива Пожаревачкога магистрата од 1827-1844. немамо пример доказивања сводом (Ср. Максимовић, *op. cit.*, стр. 1-179), као ни у архиву Београдскога суда (Б. Перуничкић, *Београдски суд 1819-1839.*, Београд, 1964, стр. 3-834).

чајио пре него је прећутно забрањен доказним правилима од 1842, која свод и не помињу (59)".

Ако је свода нестало у Србији, задржао се у другим нашим крајевима. О своду код нашега народа у Црној Гори и Херцеговини, као и у Албанаца у прошлости веку, сведочи Богишићева анкета од 1873. Анкета о своду говори: "6. Кад кому што погине, те пређе кроз неколико рука продајом или иначе, те господар погибше ствари нађе је у кога, може ли је одмах узети, или треба да се иште онај или они код кога је ова ствар прешла к садањему држаоцу? ЦГ. У бесудно је доба (60) бивало да се искало одклен је украдена ствар дошла док се лупеж нађе. Дакле, био је свод, премда се то није звало свод него: пође преко руке, а кад би се ћело означити преко колико, тад би се казало: преко двоје, троје, четворо рука, како кад буде. Од кад је суд... се не тражи одкле је украдена ствар...

Х. *Idem*. Само што се сада и пошто је ствар враћена оному чија је истражује се одакле је дошла, од руке до руке до последњега држаоца, а то, прво, да би се нашао лупеж и кажњен био, а друго, да би се вратили новци онијема држиоцима од лупежа. Вриједност ствари, т.ј. што је рука руци давала, то опет рука руци враћа, а онај лупеж најпослије све, па и штету наношену украденому.

А. Само безобразан човјек, или силан, узети ће ствар гђе је нашао, ако му онај каже да је купио, него (ће) с њиме заједно искати тога ко му је продао док нађу лупежа. То је и покраденоме милији, јер ће обазнати ко му је украо, те ће му скупље платити глобу (61)".

Обичај свода у овим нашим крајевима, Црној Гори и Херцеговини, задржао се захваљујући оним краштвеним условима, затвореној патријархалној средини и скучености промета, који су ишчезавали у Србији тога доба. Свод, у својој средњовековној чистоти, је наставио да живи у Херцеговини. У Црној Гори од увођења судова "установљено је да се не тражи одкле је украдена ствар дошла држиоцу, него властник треба само да покаже да је његова, па је може без икакве накнаде и истраживања узети, ипак никако не сам него судом (62)". По овоме би изгледало да је од средине прошлога века својинска тужба учинила употребу свода излишном. Но, остатак обичаја свода налазимо у ст. 2. чл. 101. Општег имовинског законика, који гласи: Ако се ради о погинуломе говечету или коњу, или о другој ствари којој вриједност прелази двадесет и пет франака, купац, ако ће да има право о коме је ријеч у овоме чланку, треба свакако да каже продавца од кога је ствар купио (63)". Чл. 101, који у своме првом делу говори о праву сопственика да

(59) Расписом Попечитељства правосудија од 11. фебруара 1842. А бр. 364. предвиђена су следећа доказна средства: признање, сведочење сведока, исправе, вештачко мишљење и саставни доказ (Ђорђе Петровић, *Речник закона, уредаба, уредбени прописа*. Београд, 1856, стр. 419-426).

(60) "Откад је суд, тј. још од владике Петра II, а највише од књаза Данила прекинут је самосуд и уведени прави судови" - В. Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори, Херцеговини и Албанији (Анкета из 1873. г.)*, приредио Томица Никчевић, Титоград, 1984, стр. 268.

(61) В. Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори...*, стр. 269 и 270.

(62) В. Богишић, *Правни обичаји у Црној Гори...*, стр. 269.

(63) В. Богишић, *Избрана дела и Општи имовински законик...*, стр. 274.

тражи покретну ствар од савеснога држаоца ако му накнади сав трошак, у своме другом делу намеће савесноме држаоцу обавезу да именује онога од кога је ствар купио. Ово именовање продавца, у многоме, подсећа на свођење, тј. доказивање сводом, који утисак појачава и чињеница да је предмет спора "погинуло" говече или коњ. С обзиром на Богишићев став да у Законик унесе "само оне обичаје који су још увек дубоко укоренењени у народном животу (64)", основано се може претпоставити да је обичај свода, бар у траговима, и код оних ствари, као у ст. 2. чл. 101, постојао и у време од установљења суда до доношења Законика.

#### IV

На крају, може се рећи ово. Историја права велики смисао свога постојања дугује, у многоме, правним институтима какав је свод. Многолике форме правнога живота остале би непознате без помоћи правне историје. Њено бављење правним обичајима какав је био свод указује се, готово, незаменљивим. Доказивање сводом узето је из народнога обичаја у законе и уговоре у XIV и XV веку. Из српских средњевековних правних споменика видимо да је свод постепено потискиван из иностранога промета, док најзад није замењен заклетвом, погоднијим доказним средством.

По пропашћу наших држава и закона свод је остао у народним обичајима, што показују пресуде бр. 375, 450, 791, 792, 806, из Протокола Шабачкога магистрата, бр. 687 из Деловоднога протокола Кара-Ђорђева и две пресуде Суда обшченароднога Српског. У доказном поступку обновљене српске државе долазило је до прекида свођења, што је било мотивисано разлозима праведности и убрзања рада судова. Трајање обичаја свода треба да захвали малој, затвореној, патријархалној средини у којој се људи међусобно познају, и нарочито ограничености промета. Отварање врата слободној трговини и варошкоме животу, тридесетих година прошлога века у Србији, показало се неосетљивим на свод и сместило га у повест права. Нове правне форме, почетком четрдесетих, су пошле другим правцем, што је означило крај доказивања сводом.

Обичај свода, захваљујући условима који су му погодовали, задржао се у нашега народа у Херцеговини и Црној Гори. У Херцеговини је задржао чист свој облик, док у Црној Гори од средине прошлога века одумири, да би се остатак обичаја свода задржао у ст. 2. чл. 101. Општег имовинског законика.

*(Примљено 19. августа 1995)*

(64) Ј. Даниловић, предговор у В. Богишић, *Изабрана дела...*, стр. 37.

*Zoran S. Mirković,*  
*Assistant Trainee at the Faculty of Law in Priština*

## "SVOD" - AN ANCIENT EVIDENCE PROCEDURE

### *Summary*

"Svod" has been a means of evidence which was performed in front of judges both in case of criminal offence of larceny and of a dispute concerning ownership (as a rule, in case of cattle). That institute which is found already in Proto-Slavic law, has been originally a kind of out-of-court procedure where an owner follows the reversed order of things searching in such a way for the final "svodnik" (person relevant in the procedure). This institute is found under the same name at Slavic peoples, especially Russian, Czech and Serbian. From the customary folk law, it came into statutes (articles 92, 180 and 193 of Dushan's Code) and into treaties of the Serbian State. Practically it was applied in domestic transactions, since its elimination has begun by article 7 of the Bosnian - Dubrovnik Treaty of 1332, to be completed by excluding it from international trade by article 193 of Dushan's Code.

The custom of "svod" is found in the law of the restored Serbian State. The characteristic of submitting evidence in the above ancient way in that period was interruption of the procedure, done by the court in order to protect the title of the owner and to prompt the work of the court. In the thirties of the last century the ancient institute began to disappear, while in the forties it has finally ceased to be applied in Serbia as a means of evidence.

The custom of "svod" remained with our people in Herzegovina and Montenegro, although, beginning with the middle of the last century it has disappeared in Montenegro, only to be put into a specific remnant form in article 101, para. 2. of the General Property Code.

Key words: "Svod". - *Larceny*. - *Ownership dispute*. - *Legal custom*.

*Zoran S. Mirković,*  
*assistant débutant à la Faculté de droit de Priština*

## SUR SVOD (note historique et juridique)

### *Résumé*

Le svod était un moyen probatoire qu'on exécutait devant les juges, aussi bien en cas de vol que dans les litiges concernant la propriété (en règle générale du bétail). Le svod, qu'on rencontre déjà dans le droit archaïque slave, était tout d'abord une sorte de procédure extrajudiciaire autonome dans laquelle le propriétaire, suivant l'ordre inverse des choses, recherche le svodnik final. L'institut du svod, sous le même nom, apparaît chez les peuples slaves, notamment chez les Russes, les Tchèques et les Serbes. De l'usage populaire, il passe dans les lois (articles 92, 180 et 193 du Code de Dusan) et les accords de l'Etat serbe. Son application, cependant, se limitait au plan intérieur, puisque le refoulement du svod, qui a commencé dans l'article 7 d'un accord conclu entre la Bosnie et Dubrovnik de 1332 - s'est achevé par la suppression totale de l'article 193 du Code de Dusan sur le plan extérieur.

Dans le droit de l'Etat serbe renouvelé on retrouve l'usage du svod, comme l'attestent indubitablement plusieurs documents. En tant que caractéristique de l'acte consistant à prouver par le svod, dans cette période, apparaît l'interruption de cet acte à laquelle procède la cour afin de protéger les droits de propriété et d'accélérer la procédure. Dans les années trente du siècle dernier la preuve par svod disparaît et le début des années quarante met un terme à l'application de cet ancien moyen de preuve en Serbie.

L'usage du svod s'est maintenu dans notre peuple en Herzégovine et au Monténégro. Cette coutume, il est vrai, se perd vers la moitié du siècle dernier au Monténégro, mais l'alinéa 2 de l'article 101 du Code général de la propriété garde les traces de son usage.

Mots clés: *Svod. - Vol. - Litige sur la propriété. - Usage juridique.*

Роберт Сепи,  
студент последипломских студија

## ПРАВДА, ПРАВИЧНОСТ У КРИВИЧНОМ ПРАВУ ИЛИ КОЛИКО ЈЕ ДАЛЕКО ОД IUS-а ДО IUSTUM-а У КРИВИЧНОМ ПРАВУ

*"Правда! Колико је пута изговорена и написана та звучна реч која уистину нема свог сопственог смисла и значења, јер постоји само у односу према речи неправда као њен опозит и коректив. Постоје онолике правде колико пута су ту реч изговорили и написали они који су трпели неправду. Правда, то нема садржине, то означава жељу и потребу оних који немају снаге и начина да се сами бране и заштићују, у свему, вазда и на сваком месту (1).*

### I. ПОЈАМ ПРАВДЕ (ПРАВИЧНОСТИ)

Још од времена када је предак модерног човека окупљен око ватре, завршава своју беседу, у наслеђе нам је остала мисао, тешка, широка као космос и дубока као људски дух од кога потиче. Као епилог свих доживљаја, стилизовано препричаних догађања, стоји "Е, па сад, је ли то праведно и где је ту правда." А ако нешто траје толико дуго, са невероватном постојаношћу, упркос свим ударцима које трпи од емпиријских негирања и животног потирања, онда својом појавом сведочи о сопственој виталности, непрегледној и неисцрпној вредности. Тешко је одупрети се том изазову и не поклонити му пажњу, материјализовану у неколико страница овога рада. И баш захваљујући тој магнетској привлачности, ова потка целокупне мреже људских хтења и дела, снова и акција, сија увек изнова све лепше и сјајније, мамећи и заводећи, црпећи своју енергију из генерација које надолазе.

Пошто ни врста овог рада (као и место које он заузима на скали научних радова сразмерно свом значају и тежини) нити амбиције аутора не иду у правцу коначног разјашњења вишевековне загонетке, местимично осветљавање неких елемената и делова правде и правичности не треба схватити као размрвљеност излагања, а још мање као аструктуралност рада. Овим радом се покушао открити још неки излаз и светлосни отвор у раз-

(1) Иво Андрић, *Знакови поред пута*, Сарајево, 1981, стр. 96.



матрању шта је то правда - вапај очајника, сан праведника или само тежња обичног човека. Можда и сврха права...

## 1. Етимологија речи (садржина појма)

Наш народ придаје, с правом или не, велики значај појму правде. Стога је потребно погледати како га он схвата, доживљава и шта под њим подразумева. Да би се тај циљ постигао, постепено налага да најпре утврдимо опште значење појма "правда".

Дефиниције појма "правда" дате у реченицама опште културе стварају утисак да су правда и правичност дате флуидно, готово неухватљиво. Тај утисак појачава и чињеница да у једном од наша два највећа лексикона страних речи и израза (2) не постоји одредница за појмове "правда" и "правичност". Постоји могућност да је таква ситуација настала као плод схватања да су оба појма довољно позната и јасна (што се може прихватити ако се не инсистира на прецизности тих појмова која је неопходна за њихову практичну примену) или као резултат мишљења да би разрада ових појмова захтевала простора и удубљивања у материју за овај тип књиге.

На другом месту, учињен је тај одважан корак, те је правда дефинисана као "друштвено стање у којем сваки добива оно што му припада, правда, оно што коме припада према заслуги, праведност, праведно суђење..." (3).

Претходни и следећи ставови захтевају две методолошке напомене:

а. Иако је у овој дефиницији представљено да су "правда" и "праведност" синоними, то не треба схватити као крајњи закључак, јер ће се у даљој разради означити и објаснити њихов међусобни однос.

б. Морфолошка правила која ће нас касније довести до одређеног закључка, никако не прејудуцирају решење спора о томе да ли право проиилази из правде или правда представља природни продужетак права.

Наш језик припада групи језика које одликује динамизам и саморазвитак - он је жив језик. Речник нашег народа се најчешће богати грађењем изведених речи, које постају онда када се на општи део једне речи једне врсте додају наставци за извођење других речи исте или друкчије врсте. Извођењем је настало највише речи у нашем језику, али многе од њих, по данашњем језичком осећају, ми не убрајамо у изведене речи. Изгледа да "правда" и "правичност" припадају тој групи речи, без обзира што би корен "прав" могао да наведе на закључак да је "правда" изведено и настало од "право" (што ни хронолошки није могуће) или "право" да је настало од "правда". Јер извођење (деривација) је творба речи помоћу додавања суфикса (наставка за творбу речи). Они се додају на творбену основу која чини заједнички, општи део речи од које нова реч настаје и речи која се суфиксом од ње добија. Реч чији део се налази у творбеној основи нове речи назива се мотивом речи, а пошто нова реч остаје у значењској и обличкој вези са речи од чије је основног дела настала, она се назива мотивисана (4). И ако би се на основу звучности, привидне сличности код писања могло закључити да право представља кокошку, а правда јаје (па се расправа своди само на питање шта је старије - кокошка или јаје), по морфолошким правилима "правда" не спада у изведене речи (није изведена из "право") јер основ "прав" садржи образ-

(2) Милан Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1972.

(3) Група аутора (Матица српска), *Речник српскохрватског книжевног језика*, IV књига, Нови Сад, 1983, стр. 839.

(4) Група аутора, *Савремени српскохрватски језик и култура изражавања*, Београд, 1989, стр. 121.

ложење свог основног значења (али је могућа обрнута ситуација). Општи део "прав" указује на основно значење "правда", а поједини наставци (у овом случају "да") су усамљени, а не како је правило - уопштени. Појам "правда" је баш такав пример где наставак "да" који је у суштини продуктиван, постаје непродуктиван (јер се веже на именице које имају придев у основи) (5).

Лаички речено, додавањем "да" на основу "прав" не настаје изведена реч са "новим" значењем, улогом и местом већ "правда" представља потпуно аутономан појам, настао сам од себе и без икакве везе са појмом "право". Наравно, по морфолошким правилима.

Пошто је изговорена, реч правда би се у мислима могла представити графичко - просторно као права линија или право држање на животном графикону. На то указује и њен општи део "прав" - откривајући основно значење. При свом превођењу у друштвену стварност и правни живот, међутим, зарад свег остварења, она намеће разна скретања и ход по споредним путевима који привидно нарушавају њен праволинијски ток и изглед. У праву то неретко значи (чему се најоштрије супротстављају позитивисти и нормативисти) доношење одлуке мимо, па чак и упркос законског правила.

## 2. Правда и правичност

У свакодневном говору, људи свесно или несвесно, поистовећују појмове "правда" и "правичност", придајући им исто значење и улогу. Правна анализа са својом суптилношћу мора учинити крај таквим нејасноћама и указати на разлику између правде и правичности, уколико она постоји, или образложити зашто су правда и правичност синоними. Наравно, као и свака теоријска анализа и ова је предодређена полазним тачкама које поједини аутори заузимају. А широка је палета схватања о међусобном односу правде и правичности. На крајњим тачкама, поларизирана, налазе се схватања о правди и правичности као потпуно идентичним појмовима и став о различитој садржини правде и правичности. Видели смо да опште одређење правде не прави дистинкцију између правде и правичности. Насупрот томе, правно изучавање овога односа и формално добија потврду за разликовање правде и правичности, јер су у "Правној енциклопедији" сврстане у две рубрике. Прва је "Правда - начело по коме треба дати свакоме оно што му припада", а друга је "Правичност - сагласност са правдом..." (6).

И у делима античких филозофа приметно је разликовање правде и правичности. Тако Платон јасно истиче разлику између једног ширег појма правда коју означава као "сразмеру између неједнаких ствари или обавезу да се свакоме да оно што му се дугује (7)" и другог, ужег појма "праведног" који има техничку функцију издвајања многобројних разлика између појединих дела и људи које једно апстрактно правно правило не може обавити.

Ученик и настављач, Аристотел, на сличан начин даје своје виђење разлике између правде и правичности. "Законско правило носи у себи дух законске правде. Оно, као опште и апстрактно не може да обухвати све разлике појединих случајева, долазећи тако у сукоб са друштвеном правдом (виђењем друштва шта је добро а не шта је добро само по себи). Интервенција

244. (5) Михаило Стевановић, *Граматика српскохрватског језика*, Цетиње, 1983, стр.

(6) Група аутора, *Правна енциклопедија*, Београд, 1989, стр. 1212.

(7) Платон, *Држава*, Београд, 1976, стр. 8.

правичности (која је само један део појма "правда") враћа склад у односе закона и права (8)".

Разликовању ова два појма се придружују и други аутори. Тако се тврди "да је правда најзначајнија вредност и узима се као основно мерило вредновања и оцењивања позитивног права. Она је апсолутна вредност (као што је лепота у уметности) па се сама из себе изводи. Језгро јој је у предзаконској мисли о једнакости у формалном и садржинском смислу. Насупрот њој, постоји и релативизиран појам правде, оне остварене у људским односима које називамо правичност (9)".

Таквој струји припада и схватање "да постоји једна сасвим проверљива чињеница да у сваком човеку постоји једно посебно осећање правде која се у облику нагона формира на различитим нивоима развоја, па зато и не могу постојати апсолутна и једнака мерила о правди. Моменти који чине нагон за правдом нису усклађени ни у појединачној личности, а поготово су контрадикторни када се различити људи повезују у заједницу (10)". Аутор не тврди ништа друго до да је правда једна апсолутна категорија, а да је осећање правичности његова конкретизација и релативан појам, који своју релативност црпи из чињенице да на схватање правде као и на процес њеног остварења делују разноврсни чиниоци.

Нешто продубљенији приказ разликовања ова два појма налазимо у мисли која и поред своје обимности заслужује да буде у целини наведена. "Тај проблем је порекло, развој и функција осећања правде које ће бити проучавано са својим неизбежно неусклађеним схватањима праведности. Осећање правде постоји код свих људи али оно варира (створећи правичност). Правда је апсолутна у том смислу што је сви поседују, што се јавља код свих у виду посебног, урођеног, нагонског осећања правде које утиче на понашање људи. У стварности, међутим, у конкретним ставовима и акцијама људи - јавља се праведност. Очигледно је да једно такво сложено и развијено осећање правде не може а да не реагује различито на стимулусе чак и у истом појединцу. Праведност је релативна јер постоји зависно од конкретног емоционалног склопа, услова и разних утицаја. Ми правимо разлику између увек конфликтних релативних вредности лепога и праведности, и општих апсолутних вредности и осећања лепоте и правде. Правда као апсолутни критеријум не може се рационализовати, али зато релативна праведност надокнађује потребу за једним оваквим критеријумом (11)".

И великан наше правне мисли на неколико места у својим делима прави разлику између правде и правичности, нпр.: "Идеју права чиниле су представе о некој неодређеној правди и правичности (12)".

На крајњој тачки супротног пола уврежило се схватање да "правда је исто што и праведност (13)". И ако привидно уноси термилолошки плуралитет (правда, правичност, праведност), суштински оно остаје на линији изједначавања садржине и улоге правде и правичности. Слика постаје јаснија експлицирањем "да је правда, као и праведност (правичност) у ствари исправност, поредак ствари заснован на правди (14)".

(8) Божидар Марковић, *Правда као формални извор права*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1937, књига XXXV, стр. 221.

(9) Gustav Radbruch, *Rectsphilosophie*, Stuttgart, 1970, A.I. S. 31.

(10) Fr. R. Bienenfeld, *Rediscovery of Justice*, 1946.

(11) A.A. Ehranzweig, *Psychoanalytical Jurisprudence*, 1965. p. 1353.

(12) Слободан Јовановић, *Уставобранитељи и њихова влада 1838-1858*, Београд, 1990, том 3, стр. 243.

(13) Тома Аквински, *Држава*, Загреб, 1990, стр. 245.

(14) *Ibid.*

Као крајњи закључак и руководеће начело у читању овога рада најбоље ће послужити речи "да је потребно овом приликом оставити по страни контроверзу, углавном терминолошку, о односима правде и правичности, и употребљавати наизменично оба израза као синониме. Ипак ћемо, остајући верни традицији, историјски заснованој, радије користити термином правде кад говоримо о једној апстрактној идеји, а изразом правичност ћемо се служити за означавање те идеје у релативизованом облику или за означавање супсидијарног извора права" (15).

### 3. Моралност и правичност

Наслов овог поглавља наговештава разматрање о односу (разликама и/или сличностима) између морала и правичности. Да ли су њихове релације такве да се они поклапају или им се садржине, значења и функције разликују. Опстају ли координирано, супротстављено или чак и субординирано. Све ове дилеме могу се упрошћено приказати питањем - да ли је правичност ужи или шири појам од морала.

Било како било, веома је незахвално расправљати о односу праведности и морала без претходно јасно заузетог става о томе да ли правда претходи праву или је она произашла из права. Овај рад ће покушати да осветли њихов однос не улазећи у проблематику њихових појединачних веза са правом (право - морал и морал - правденост).

Морал је као и правда аутономан, духовно - друштвени производ заједнице. Сачињавају га моралне норме, које у себи садрже морална бића (установе). У моралним нормама су садржане две врсте моралних бића - морално дело и неморално дело тј. морал о моралу и морал о неморалу (16). Ово је посебно значајно за кривично право јер се од њега очекује да као регулатор друштвених односа чија је хармонија нарушена извршењем кривичног дела, одреди неку правду и за извршиоце кривичних дела односно да одреди неправду за неправедно дело. Објекти моралних норми су моралне дужности, које намећу да се ради оно што је морално (добро) и да се уздржава од нечега што је неморално (није добро). Супстанцу таквог морала означавамо именом морално добро (да ли је то исто што и правда?). Морално дело у том следу није ништа друго до извршење моралног добра, које с обзиром да потиче из заједнице, чини општи интерес. "За изрицање санкција према извршиоцу неморалног дела задужен је моралан судија који је добро обавештен и непристрасан - дакле праведан. Моралне санкције су нужне за респектовање морала и оне су чак постулат чисте, апсолутне правде, и према томе елеменат праведности моралног закона по себи" (17). Морал је као и правда изазван приликама човечијег друштвеног живота и развија се под утицајем промена које се дешавају у друштвеној средини. Он тежи једном циљу, смера да одржи егзистирање друштва (а оно ће опстати само ако постоји неки заједнички елеменат свих чланова заједнице) и да помогне друштвеном развоју који се заснива на праведним начелима. Док са успехом обавља ту функцију, не јавља се потреба за стварањем правних норми које би такође требало да штитећи праведна начела потпомажу друштвени развој. Са смањењем ефикасности морала, јавља се потреба за правом те моралне норме служе као извор за устављење правних дужности. Право,

(15) Божидар Марковић, *op. cit.*

(16) Тома Живановић, *Етика*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1937, стр. 5.

(17) *Ibid.*

опет, посебно тежи за свеопштим признањем јер оно врши функцију уређивања и ограничавања делатности појединаца и група и то ограничавајући бруталну силу, што је на линији правде, а што у исто време има за последицу уклањање самовоље из друштвених активности. Остварење таквог уређења укључује у себе довољно развијену моралну свест (18). А морална свест је свест да у сваком друштву постоји оно што се зове општи интерес, који је условљен разматрањем о вредностима, са аспекта морала и правде.

Један од оних који је правду сматрао широм од морала је Платон. Он као "практични моралист, није се могао задовољити само формулом о једнакости третирања којом је грчка филозофија изражавала правду. Обавеза да се свакоме да оно што му се дугује, како је он схватао правду, захтева да добро треба наградити добрим, а зло казнити. Претходно, међутим, треба знати шта је зло а шта добро. Шупљи оквир правде треба попунити идејом апсолутног добра. И кроз то питање доброга у праведноме решава се морал као остварење добра и правде" (19).

Мишљење да су моралне санкције постулат (захтев) апсолутне правде налази се у истом блоку мишљења (20). Тај блок карактерише идеја да у оквир правде улази један низ моралних вредности.

Другу страну медаље чине она мишљења која тврде да "морал, укључујући у себе и правду, према свом смислу и намени, односи се на целокупан друштвени живот" (21) или "да између општег интереса и правде, која је несумњиво једна од основних моралних вредности..." или "права која нам се приказује као основна морална вредност, одређена је по својој природи да производи општи интерес или заједничко добро..." (22).

Једна од сличности између морала и праведности јесте и та што су аспекти посматрања ових феномена исти. Идеја и појам правичности могу бити посматрани са филозофског, правног, социолошког и економског аспекта.

Као најприхватљивије решење односа правичности и морала сматра се оно које је засновано на посматрању са филозофског становишта да правичност врши многе функције, уз посебно истицање морализаторске. Правно правило, уколико није израсло из моралног правила или му противуречи, привидно занемарује морал, а апстрактно правно правило - пропис који је само технички развијен, губи све више додира са стварношћу (23). Право и као начело представља моралну вредност јер се заснива на принципу формалне једнакости (формалне правде) а која је једна од основних моралних категорија. Није се залуд римско право, пуно формализма, под утицајем грчке филозофије пунило моралном садржином кроз идеју правичности. У средњем веку је кроз исти појам правичности, хришћанство својом етиком напајало правне институције (24). Посебно је изражена морализаторска улога правичности у енглеском праву која се изражава у структури права као и организацијом правосуђа (25).

(18) Ђорђе Тасић, *Позитивно право као вредности и природно право*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1937, стр. 220.

(19) Божидар Марковић, *op. cit.*, стр. 221.

(20) Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 218.

(21) Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 243.

(22) Ђорђе Тасић, *op. cit.*, стр. 248.

(23) Божидар Марковић, *Правичност као извор права*, "Архив за правне и друштвене науке", Београд, 1938, књига XXXVIII, стр. 22.

(24) Божидар Марковић, *op. cit.*, стр. 23.

(25) О. Цвијовић / Д. Поповић, *Закон о кривичном поступку са коментаром*, Београд, 1981, стр. 8.

#### 4. Истина и правда

Истина представљена као виђење односа међу људима и стварима која одговара чињеницама из прошлости и адекватно одражава реалност (садашњост) намеће питање да ли је правда задовољена када је истина утврђена. А дати свакоме оно место и оно што му припада није ништа друго до постизање склада са реалношћу. Отуда и појава да нагон за правдом "тера" и инспирише на утврђивање истинитости.

Правда је као и правна сигурност једна од основних вредности које красе идеју права. Као једна од одредница правне сигурности наводи се захтев да на основу закона спроведено суђење буде засновано на чињеницама а не на произвољности. А правилно и потпуно утврђивање чињеничног стања јесте исцртавање истине и њеног појавног облика. Није ли сам Платон тврдио да је истина крајњи циљ за чије се остварење користи средство звано - право? Постојање различитих правних поредака и њихов развој доказују да истина није довољно откривена. Најбољи доказ за то је двостепеност поступка до које долази у случају начињених повреда у погледу утврђивања чињеничне основе и њеног истинитог распореда у првостепену поступку. А једина истина јесте стварност. Када слика стварности одудара од слике постигнуте применом права, нужно је уплитање правде ради очувања општег и заједничког интереса. Право, истинско право штити правду а правда је средство којим се остварује опште добро друштва. То је корективна улога правичности у односу на правни систем уколико он у откривању истине крене слепом улицом.

Идеја права заснована је на нужности да буде опште призната од свих чланова друштва. И сам правни систем да би био ефикасан мора бити признат и инкорпорисан у заједницу. И ту је она спона правде и истине, јер истина као и правда обавезује већину.

Правда је подигнута на трон у мислима античког мислиоца Парменаиде. Она по њему има виши ранг и од саме истине пошто је критеријум по коме се цени истинитост мишљења. Мишљење које не оцртава (не одговара) истини - по себи је неправедно. А судска одлука је судски силогизам настао као резултат процеса мишљења. Начело истине зато и представља једно од основних начела правног система, које је у већини случајева изричито прописано. Може бити формулисано као дужност органа који учествује у поступку да истинито утврђује чињенице које су од значаја за доношење правилне и законите одлуке (26) или као обавеза осталих правних субјеката (сведока, вештака, изузев окривљеног у кривичном поступку). "Правилно" из горњег става треба схватити као "праведно" јер правила која регулишу услове и ток поступка су садржина у "законитом", и чине садржину закона. Начело истине регулише само ону активност правосудних органа коју чини утврђивање чињеничног стања као фактичке (материјалне) основе њихових одлука (биле оне мериторне или процесног значаја). При том су органи правосудја обавезни да једнаком пажњом (формална једнакост) утврђују како оне чињенице које терете одређено лице тако и оне које му иду у корист. Не може се јасније изразити захтев за праведношћу. Сазнање ће бити истинито само онда и уколико постоји његова подударност са оним што се догодило у прошлости у погледу чињеница. И само тако ће бити омогућено да се свакоме да оно што му припада.

(26) Загорка Јекић, *Кривично процесно право*, Београд, 1992, стр. 7.

## II. ПРАВДА И ПРАВИЧНОСТ У КРИВИЧНО ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ

Појава криминалитета у сваком друштву ствара потребу за репресивном и превентивном борбом против њега. Да би борба била успешна и дала одређене резултате, неопходно је да буде у складу са одређеним друштвеним вредностима, које се сматрају опште важећим. Кривични поступак је увек и у свим временима, на свим просторима, представљао средство за сузбијање криминалитета, као појаве која ремети или руши природни поредак ствари. При томе су разлике које постоје у правном регулисању кривичног поступка између појединих земаља увек постојале, али узрок није у различитој природи кривичних дела већ у различитој друштвено-политичкој структури земаља (27). Борбу спроводе државни органи - судови, јавна тужилаштва и органи јавног реда и мира. Зато начела која руководе ове органе у њиховом раду морају бити отелотворење основних вредности дате заједнице. Једна од тих вредности јесте правда.

Успешност борбе против криминала захтева остварење континуитета кривичног *trias-a* којег чине кривично материјално право, кривично процесно право и право извршења кривичних санкција. То је истовремено и континуитет правде и праведности. Право је и друштвена и духовна творевина. Социолошким тумачењем утврђује се узрочна веза између права и његове друштвене основе, али и указује на његове одлике које настају услед те повезаности. Лако је закључити да правне норме служе остварењу неког циља, и због тог циља и постоји једно значење правне норме које је најпогодније. Оно ту норму најпотпуније и остварује.

И кривичноправни односи су по свом пореклу и карактеру друштвени односи и подлежу вредновању од стране друштва. А свако друштвено вредновање се врши кроз призму правде и моралности. Тек пречишћени кроз схватања и погледе друштва они добијају свој финални израз. Због свог друштвеног уређења које се заснивало на робовласништву и подели на класе, кривични поступци у најстаријим цивилизацијама нису били развијени (28). За разлику од далеко развијеније области грађанског права где је праведност постојала и као формално правни извор и као коректив закона, у кривично процесном праву, правда и правичност су егзистирале на специфичан начин. Филозофски, оне су се налазиле у рукама божанског изасланика на земљи - фараона, императора а у ретким државама и суженом обиму и у рукама скупштине. Отуда и објашњења уз Хамурабијев законик (који садржи и кривично правну материју) да фараон "доноси закон не би ли се увели правда (*maat*) и ред у земљи" (29). Логична последица таквог приступа је схватање да је правда остварена када су санкције изречене од стране тих особа.

Римско право је дало далеко скромније резултате у области кривично процесног права (као и кривичног уопште). За прекршаје који вређају јавни интерес употребљаван је термин *crimina*. За собом су повлачили репресију од стране државе. Када је формализам и апстрактност римског права постојао претежак оков и довео до неправичних решења, долази до промена у том праву. Једна од њих је настала доношењем *lex Calpurnia* - закона који је унео новине у судске поступке. Са аспекта правде, значајна новина установљена

(27) Загорка Јекић, *op. cit.*

(28) Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд, 1987, стр. 156.

(29) Обрад Станојевић, *Историја политичких и правних институција*, Београд, 1988, стр. 81.

овим законом је увођење поротних судова (30). Они доприносе изражавању аутентичних мишљења и ставова чланова друштва у судском поступку.

Данас кривично процесно право представља систем правних прописа којима су регулисане радње кривичноправних субјеката у циљу доношења одлуке суда о кривичном делу, учиниоцу и кривичној санкцији (31). Оно је скуп кривичноправних односа између три процесна субјекта - суда, тужиоца и окривљеног. Дакле, кривично процесно право је свестрано уређен скуп друштвених односа који по својој природи су кривичноправни, између државних органа и појединих припадника друштва.

Кривично право и његов процесни вид садрже одредбу да нико неоправдано (дакле неправедно) не буде осуђен а да се кривцу изрекне казна (32). Лаички речено, треба свакоме дати оно што му припада.

Специфичност разматрања правде у кривично процесној материји је исто као и у кривично материјалној области, јер појам "правда" нигде у законским текстовима није изричито поменут. Упркос томе она као основна друштвена вредност провејава кроз кривични поступак. Кривично процесно право је грана права за коју је држава изузетно заинтересована, да буде прецизно, јасно и потпуно регулисана. Отуда у кривичном поступку није могуће наћи правичност (за разлику од других поступака) као формални извор права. Она се не спомиње чак ни као корективни критеријум (који мора постојати у раду суда), да би се спречиле могуће злоупотребе и неправедности које могу настати применом праведности која није адекватно регулисана. Зато је кривични поступак заснован на праведности специјалног и латентног обима.

Тако се испуњавају услови да се избегне остварење античке максиме "*Summum ius, summa iniuria*". Правда и правичност су у кривичном поступку присутне, баш зато што извршење кривичног дела ствара реакцију заједнице којом се на неправду одговара правдом о неправди (морал о неморалном делу). Јер мора бити неке правде и за онога ко чини неправду. У супротном, ако би се на неправду одговорило неправдом о неправди, било би поремећено хармонијско функционисање друштва. Најбоље сведочанство о присутности правде и правичности у кривичном поступку јесу његова двостепеност (као могућност за доношење праведне одлуке и знак да је одлука из првог степена неправедна) и неки институти нпр. поступак за остваривање права неоправдано осуђеног лица.

## 1. Правда као руководеће начело неких субјеката у кривичном поступку

Начела кривичног поступка су следећа:

- код субјеката: начело монофункционалности, *ne bis in idem* (као и правило *in dubio pro reo*);
- код суда: начело зборности и учешћа грађана (у виду поротника) у суђењу;
- код јавног тужиоца: начело легалитета и опортунитета;
- код судских одлука: начело већине судског одлучивања, начело слободног судијског уверења и начело двостепености одлучивања;
- код тока кривичног поступка: начело оптужбе, начело истине и начело расправности (33).

(30) Обрад Станојевић, *op. cit.*, стр. 157.

(31) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 4.

(32) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 5.

(33) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 10.



Обрадићемо само нека од начела која по свом садржају најпотпуније доприносе правичности кривичног поступка.

Начело монофункционалности значи да једно лице не може у себи спојити више процесних функција (34). Другим речима, неправедно би било када би кадија и судио и тужио. Нespoјиво је са промишљањем о правди било какав стицај функција у једном лицу. Као инструмент за спровођење овог начела конституисана је установа изузећа. Она се као и начело односи на све субјекте кривичног поступка. Помоћу ње отклањамо пристрасност као и евентуалну намеру кривичноправног субјекта да делује у смеру који није предвиђен правилима кривичног поступка. А та намера може бити позитивна или не. У оба случаја она је неправедна уколико не одражава право стање ствари у реалности.

Начело *ne bis in idem* значи да нико не може бити процесни субјект два или више пута по истом извршењу (35). Оно представља забрану вођења кривичног поступка према извршиоцу кривичног дела за исто кривично дело за које је поступак већ правоснажно окончан. Успостављањем овог начела испуњени су захтеви како правичности тако и правне сигурности. Неправично би било излагање окривљеног новим невољама у кривичном поступку ако је поводом истог дела и учиниоца извршено пресуђивање и донета мериторна одлука (36). Правна сигурност би била неoстварива јер би се могућношћу вођења више поступака за исто кривично дело и учиниоца стварало неподношљив број спорних односа.

Начело зборности означава учешће више лица у делатности доношења мериторне судске одлуке. С обзиром на деликатност ове делатности, императив је отклањање лошег и пристрасног суђења. Зато кривични судови суде у зборном саставу (кривична већа када су предвиђена законским правилима).

Много су веће гаранције да ће прописи бити правилно и праведно примењени уколико одлуку буде доносило више лица а не само једно. Ово важи у начелу, јер се претпоставља да бројност уклања субјективизам. Наравно, могуће је да зборност суђења доведе до супротних појава, јер већи број лица повлачи за собом и већи број субјективних елемената.

Начело учешћа грађана у поступку конституише институт пороте и тиме попут осталих цивилизованих правних система, и код нас бива уведен лаички елемент у судску делатност. Разлог томе се може видети у осећању сваког појединог члана друштва (који су потенцијални субјекти кривичног поступка) да ће одлука бити примеренија правди и схватањима друштва уколико у суђењу буде учествовао не само професионални судија већ и судија поротник који је представник заједнице. Такво осећање и страх од професионалности (и делимично посебног положаја судије) изражен је у максими "*Summum ius, summa iniuria*". Дакле и најправедније утемељено право може бити неправедно примењено у зависности од субјекта који апстрактну правну норму попуњава животним елементима.

Начело двостепености настаје као последица улагања редовног правног лека против одређене судске одлуке. Да се њиме штити једна од основних вредности сваког друштва (правда) говори и чињеница да законске формулације представљају само разраду уставне одредбе. Двостепеност наравно не може бити третирана као обавеза већ је краси карактеристика факултативности. До ње ће доћи најчешће случајевима када првостепена

(34) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 36.

(35) Загорка Јекић, *op. cit.*

(36) Загорка Јекић, *op. cit.*, стр. 37.

судска одлука изазива незадовољство и негодовање. Двостепеност је давање прилике судским органима да на проверу ставе правилност и праведност, као и заснованост на истини, сопствене одлуке. Изузетна важност вредности која се штити доводи до извесне несигурности у схватању да ли је и двостепеност довољан јемац исправности и оправданости одлуке те је (ретко) омогућена и тростепеност.

Начело истине установљава како обавезу државних органа тако и осталих кривично процесних субјеката на утврђивање истинитости чињеничног материјала. Оштрији облик ове обавезе представља она стављена пред председника судског већа да се стара о свестраном претресању предмета и проналажењу истине (37). А истина јесте праведна. За то су и антички филозофи да право служи проналажењу истине. Јер чињенички материјал, утврђен и подударан са догађањима из прошлости (истинит) представља сигурну основу за доношење исправне, правилне и праведне одлуке. Истинито утврђивање чињеница обавезно је не само код доношења мериторних одлука него и при доношењу процесних одлука. Тако збир појединачних истина представља потпуну истину (правду). Истинитост се протеже и на чињенице које му иду на терет (окривљеном) али и на чињенице које окривљеном иду у прилог. Јер нема разлике у неправедности између неистинитог утврђивања чињеница које иду у прилог окривљеном и неистинитог утврђивања чињеница које му иду на штету.

## 2. Рад суда кроз призму правде

Основна делатност суда јесте суђење. Материјализацију тог рада представља судска одлука која као и кривично дело производи промене у спољном свету. Од карактера те одлуке (праведна или не) зависи и њен ефекат у стварности, а на основу ње се може судити и о делатности судије. Уколико је одлука неправедна, разлог за то може бити или неправилно (неправедно) примењено законско правило или неправедност и пристрасност самог судије. С обзиром на личне квалитете и сложену процедуру избора, сматра се да је отклоњена вероватноћа да неправедност потиче од судије.

Својим дугогодишњим радом и специјализацијом судије као и остали правници практичари долазе до закључка да строга логична примена формалних прописа доводи до апсурдних и неправичних решења. Зато и највише право може бити највећа неправда. На судијама лежи терет повлачења разлика између појединих конкретних случајева, не би ли се истовремено очувала и задовољила оба захтева: очување ауторитета формалног правног правила и задовољење практичних потреба (решавањем спорних односа). Само логичкој примени правних правила противе се како захтеви правне сигурности и правичности, тако и корисности. Јер чему судска одлука ако не користи никоме, не задовољава никога, ако промене које она произведе у спољњем свету буду нежељене и штетне баш зато што је она неправедан. И зато од техничара који примењује и технике којом ће се тумачити и применити правно правило зависи колико ће ови захтеви бити испуњени, или супротно правни систем и са њим и судска одлука бити компромитован. Улога судије није нимало лака јер (за разлику од законодавца) он мора сам давати решења и одговоре на питања која пред њега живот поставља. Таква делатност обилује тешкоћама и опасностима, те захтева приступ који се заснива на крајњем опрезу уз претходну теоријску и практичну припрему.

(37) Загорка Жекић, *op. cit.*, стр. 38 и стр. 209.

Сложеност и обимност судске делатности произилази из чињенице да суђење на принципима правичности, а на основу закона, захтева оцењивање и преиспитивање неких вредности.

Практични проблеми настају када судија у извесним случајевима доноси решење или пресуду по правичности и на основу свог схватања правде. Ту се намеће питање обима којег може дати дотични судија оквиру правичности, као и контроле његовог рада. Што се тиче обима правичности, она се може узети само као допунски (и то крајњи) елемент који би требао да води судију у току суђења. Апсолутно су непожељни екстремни случајеви: као потпуна забрана практиковања правичности тако и генерална овлашћења за њену примену. Да ли ће крајњи продукт те делатности - судска одлука угледати светлост дана као правична, зависи од многих околности а међу њима је и чињеница да ли је судија прекорачио границе правичности и изашао из оквира правде.

Формалну правду (једнакост) прописао је законодавац. Али правда није потпуна без своје материјалне стране. А материјалну правду треба да спроведе онај пред ким се налази конкретан спор са свим својим особеностима. Он мора својим тумачењем законски текст прилагодити околностима случаја. То је увођење на мала врата дискреционе оцене. И то у погледу закључивања не о правном него о фактичком. Зато се фактичка питања морају проширивати на рачун правних. Само се тиме може неутрализовати превелика апстрактност правних правила. Улажењем у фактичка питања доводи се у непосредни додир друштвена и правна свест са стварношћу. Фактички елемент као инструмент правичности омогућава конкретизацију и индивидуализацију.

Још је већа потреба за правичношћу ако правно правило не може обухватити све постојеће случајеве. Таква ситуација ствара правне празнине као непожељну појаву.

И ако је правичност унета у правни живот као захтев да се стане на пут самовоље, арбитражности и злоупотребама, правичност доноси неке не баш пожељне појаве. То су неизвесност, несигурност (у зависности од субјекта који их примењује). Несигурност се појачава уколико се правичности да превелики значај те не само да долази до супротстављања права и правичности већ и до суспензије права од стране правде и правичности. Поставља се онда питање који је разлог постојања права ако се све може решавати правичношћу. Жеља појединца да његова правичност буде та која ће уместо судијског виђења правичности изрећи санкцију извршиоцу кривичног дела, могла би узети маха.

Праведност не пружа ништа мање могућности за субјективност и пристрасност него само право. Све зависи од онога ко их примењује јер као ни осећај за право тако ни осећање правичности није код свих људи развијено до исте мере. Оно је подложно утицајима како осећања (субјективизам) тако и спољним утицајима.

### 3. Праведност као круна и коначно решење одређеног процеса и залог исправности будућих (евентуалних) поступака

Право је између осталог и део културе једног народа. Кривично право као грана права, такође представља део те културне зграде. А свака култура представља нешто чиме се треба поносити. Отуда није прејакно употребљена реч "круна" јер има ли већег разлога за понос идику од чињенице да је донета

једна судска одлука која је правилна, законита и уз то задовољава опште прихваћено схватање правде. Таква одлука има најбоље препоруке да заживи у пракси и буде са одобравањем прихваћена од чланова друштва. Стављање свакога на његово место и давање свакоме онога што му припада, стварају се могућности да друштво настави свој живот, базиран на природном поретку ствари. Јер праведна одлука у конкретном случају представља и коначно решење које затвара врата тог случаја једном за свагда.

Насупрот томе, неправедна одлука ће најпре изазивати тихе протесте, а даљи развојни облици јој се не могу сагледати. Оно што је извесно, то је да доношењем неправедне судске одлуке, неправда учињена кривичним делом добија крила. Превентивној функцији ту онда нема места, јер како можемо некога одвратити од чињења кривичног дела (и вероватно прибављања неке користи) уколико потенцијални делинквенти имају пред собом пример да је таква неправда некажњено прошла а да је корист остварена. Ни репресивна функција није остварена јер неправедном одлуком нису ствари враћене "на своје место" нити је изглађена узбуркана површина друштвених страсти. Почиње висити претња да ће друштвена реакција на криминално понашање узети давно заборављени ток и облик, који се тешко могу контролисати. И зато је праведна одлука сада залог исправности (праведности) одлука донетих у будућности.

*др Зоран Ивошевић,  
судија Врховног суда Србије*

## НОВЧАНЕ ОБЛИГАЦИЈЕ У УСЛОВИМА ИНФЛАЦИЈЕ

Коментар одлука Врховног суда Србије Гзз. 116/93 од 17.8.1992.  
године и Рев. 3385/95 од 9.10.1995. године

Незапамћено висок талас инфлације који смо у 1992. а нарочито 1993. години једва преживели, опустошио је наша материјална и морална добра. Тек што смо се прибравили од претрпљеног шока, крајем 1994. године је почео да се диже нови инфлаторни талас, који је с јесењом кошавом 1995. године достигао двоцифрено месечно увећање, тако да прети првом девалвацијом новог динара.

Инфлаторне муке с новим динаром стварају невоље новчаним облигацијама, јер обезвређују њихову супстанцу. Нови динар је рођен са тежином немачке марке, али је већ сада три пута лакши од ње (1), тако да су на ваги конверзије потребна три динара за успостављање равнотеже са једном марком. Отуда, ако је у време настанка новчане обавезе, износ од, рецимо, 9000 динара одговарао истој вредности марака, исплата овог износа у време када динар три пута мање вреди од марке, смањује супстанцу престајације на свега 3000 марака. Овакви монетарни обрти одговарају дужницима а повериоце доводе у очајање. Зато инфлација разара тржиште и сигурност правног промета.

Судови су ранији талас инфлације дочекали неспремно, зачарани загонетком монетарног номинализма и манама ранијег прописа о валути обавезе. Да им се то опет не би десило, подсећамо на судску праксу о примени та два института у условима високе инфлације.

### 1. Монетарни номинализам

Начело монетарног номинализма изражено је у члану 394. Закона о облигационим односима (2): "Ако обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан исплатити онај број новчаних јединица на који обавеза гласи, изузев кад закон одређује што друго".

(1) "Политика" од 24. октобра 1995. године, на страни 16. у чланку "Поскупела немачка марка пише": "За једну немачку марку препродавци у трансакцијама са готовином нуде од 2,8 до 2,85 динара, док је у продаји за 2,95 динара".

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

Ево како је Врховни суд Србије разумео ову одредбу у решењу Гзз. 116/93 од 17.8.1993. године:

"Начело монетарног номинализма из члана 394. Закона о облигационим односима допушта изузетке - кад закон одређује што друго. Закон о облигационим односима одређује друго одредбама о начелу једнаке вредности узајамних давања, о забрани злоупотребе права и о забрани проузроковања штете другом. Начело једнаке вредности узајамних давања из члана 13. Закона о облигационим односима, има посебан значај у условима инфлације, пошто тада долази до наглог и великог обезвређивања новчаних потраживања. Примена начела номинализма у тим условима доводи од знатног или потпуног ослобађања дужника уговорне обавезе према повериоцу. Овај начин престанка обавезе није, међутим, законом предвиђен, а како новчане обавезе, по члану 46. Закона о облигационим односима, не могу бити безпредметне, њихова се висина има одредити уз помоћ начела једнаке вредности узајамних давања, што, у смислу члана 12. Закона о облигационим односима, у искусују и начела савесности и поштења учесника облигационих односа. Будући да висока инфлација нарушава правну фикцију да је папирни новац еквивалентан златном, инсистирање дужника на овом начелу значи, у ствари, вршење права противно циљу због којег је установљено, што члан 13. Закона о облигационим односима не допушта. Инсистирање на монетарном номинализму у условима високе инфлације повређује и начело забране проузроковања штете другом из члана 16. Закона о облигационим односима, јер инфлаторну штету преваљује на дужника.

Због свега реченог, суд ће, ако је уговорени износ знатније обезвређен услед промене вредности динара, на захтев повериоца, уколико нађе да околности случаја то оправдавају, досудити разлику обрачунату по стопи раста цена на мало од настанка обавезе до доспелости, осим ако уговорне стране то нису обезбедиле уговарањем индексне клаузуле или на други начин, што овде није случај. На овако добијен ревалоризовани износ главног потраживања повериоцу припада и затезна камата од доспелости до исплате, а ако се и тиме не постиже пуна репарација, поверилац може тражити разлику до потпуне накнаде штете, у смислу члана 190. Закона о облигационим односима".

Новчане облигације имају унутрашњу и номиналну вредност: унутрашња се одређује супстанцијом вредношћу престације а номинална, бројем новчаних јединица. Унутрашњу вредност новца има у виду металистичко схватање новчаних облигација, својствено раној робноновчаној размени посредством злата или другог племенитог метала (3). Номиналну вредност новца има у виду номиналистичко схватање новчаних облигација, својствено савременој робно-новчаној размени посредством папирног новца чији је течај одређен принудним прописима (4). Због принудног течаја папирног новца, у модерним правним системима је установљена правна фикција да је папирни новац еквивалентан злату, због које у условима инфлације и настају проблеми с новчаним облигацијама.

И цитирани члан 394. Закона о облигационим односима полази од правне фикције да папирни новац вреди као злато, чим предвиђа да дужник има исплатити "онај број новчаних јединица на који обавеза гласи". Али, на срећу, ову одредбу "омекшава" исказ који допушта одступање "кад закон одређује што друго". Сам Закон о облигационим односима одређује друго

(3) В. Круљ: коментар члана 394. у *Коментару Закона о облигационим односима*, редакција В. Благојевића и В. Круља 1980. године, стр. 670.

(4) *Ibid.*

одредбама о начелу једнаке вредности узајамних давања, затезној камати и потпуној накнади штете. Све те одредбе воде валоризму новчане обавезе, којим се одступа од начела номинализма.

1) Валоризација начелом једнаке вредности узајамних давања. - Према члану 15. став 1. Закона о облигационим односима, у заснивању двостраних уговора учесници полазе од начела једнаке вредности узајамних давања. Ово начело не допушта да се дужник ослободи новчане обавезе опадањем или губитком њене супстанце у неприликама високе инфлације. Пошто опадање или губитаке супстанце из овог разлога није предвиђено као начин гашења облигације, обавеза постоји упркос обезвређивању престајације, а како она не може остати без предмета, јер би то било противно члану 46. Закона о облигационим односима, њена висина се одређује применом начела једнаке вредности узајамних давања. Услове за примену тог начела, одређене чланом 15. став 2. Закона о облигационим односима, обезбеђују одредбе чл. 12. и 13. тог закона. Прва одредба налаже поштовање начела савесности и поштења а онај ко опадање вредности новца користи да добије више него што даје, нарушава ово начело. Друга одредба забрањује вршење права противно циљу због кога је оно установљено или признато а онај ко у условима високе инфлације инсистира на начелу номинализма, то управо и чини (5).

Начело једнаке вредности узајамних давања настоји да сачува супстанцу новчане обавезе изложене инфлацији. Судска пракса сматра да се то постиже стопом пораста цена на мало. О томе су се изјаснили: Врховни суд Србије - правним схватањем Грађанског одељења од 28.6.1993. године (даље: правно схватање Врховног суда Србије) (6) и Савезни суд, врховни судови Србије и Црне Горе, Врховни војни суд, Виши привредни суд у Београду и Привредни суд у Београду - правним закључцима са саветовања од 16. и 17.11.1993. године (даље: закључци са саветовања судова) (7).

Исказ о валоризацији супстанце у правном схватању Врховног суда Србије од 28.6.1993. године гласи: "Ако је дуговани износ новчаних јединица знатније обезвређен услед промене вредности динара, суд ће, на захтев повериоца, уколико нађе да околности случаја и правичност то оправдавају, досудити разлику обрачунату по просечној стопи раста цена на мало од настанка обавезе до доспелости, осим ако уговорне стране то нису обезбедиле уговарањем индексне клаузуле или на други начин". Искази о томе у закључцима са саветовања судова од 16. и 17.11.1993. године гласе: "Када је због високе инфлације број новчаних јединица на који обавеза гласи обезвређен, повериоцу припада, сагласно начелу једнаких вредности узајамних давања, валоризовани износ по стопи раста цена на мало према подацима надлежног савезног органа за послове статистике, ако законом или уговором није друкчије предвиђено. - Валоризација важи под условом да поверилац није у целини обезбеђен уговореном индексном клаузулом или на други начин. Ако је делимично обезбеђен, валоризација важи за необезбеђени део. - У случају из тачке 1, поверилац има право на валоризовани износ новчаних потраживања насталих после 3. јула 1993. године, почев од

(5) О томе - З. Ивошевић, *Монетарни номинализам и инфлација*, "Избор судске праксе", број 5/93 и *Новчане обавезе у условима високе инфлације*, "Право и привреда", бр. 5-6/94.

(6) Правно схватање је усвојено на седници Грађанског одељења Врховног суда Србије 12. априла 1993. године, али је редакцијски утврђено на седници 28. јуна 1993. године. Објављено је у Билтену Врховног суда Србије број 1/93 а са образложењем у Билтену број 2/93.

(7) Закључци су објављени у Билтену Врховног суда Србије број 1/94.

настанка обавезе до дана падања дужника у доцњу, а од тог дана и на затезну камату на тај износ, ако за почетак затезне камате законом, за поједине правне основе новчаног потраживања није друкчије одређено”.

Валоризација супстанце новчане обавезе стопом пораста цена на мало, долази у обзир кад очување вредности престације није обезбеђено на други начин. Један од тих начина је уговарање клизне скале, у смислу члана 397. Закона о облигационим односима. Уговарање индексне клаузуле је под одређеним условима било могућно, али више није, пошто је одредба члана 397. Закона о облигационим односима брисана новелама које су ступиле на снагу 26. јуна 1993. године (8).

Стопа пораста цена на мало утврђује се на основу података надлежног органа управе за послове статистике. Она обезбеђује просту репродукцију супстанце новчане обавезе. Али, како је новац роба чија се употребна вредност оплођује, овако валоризован износ је основица за израчунавање камате и других облика добити, којима се обезбеђује проширена репродукција новчане престације (9).

2. Валоризација затезном каматом. - Према члану 277. став 1. Закона о облигационим односима, дужник који задолжни са испуњењем новчане обавезе, дугује поред главнице и затезну камату, по стопи утврђеној савезним законом. Ова одредба значи одступање од монетарног номинализма, јер дужник, враћајући главницу са каматом, исплаћује већи број новчаних јединица од оног на који гласи његова обавеза (10). По ранијем Закону о висини стопе затезне камате (11), камата је одређивана према висини есконтне стопе Народне банке Југославије увећане за 20% што је било знатно испод висине стопе раста цена на мало. Међутим, од 3. јула 1993. године, када је ступио на снагу важећи Закон о висини стопе затезне камате (12), камата се одређује према стопи раста цена на мало увећаној за 12% месечно. Из овог произлази да камата по ранијем закону није обухватала инфлаторну валоризацију а да камата по важећем закону то чини.

Исказ правног схватања Врховног суда Србије од 28.6.1993. године има у виду камату по ранијем закону и зато гласи: ”Дужник у доцњи дугује и затезну камату од доспелости до исплате, на износ дуга обрачунатог по просечној стопи раста цена на мало од настанка обавезе до доспелости”. Искази из закључака са саветовања судова од 16. и 17.11.1993. године узимају у обзир затезну камату по важећим прописима, и зато гласе: ”Када је новчана обавеза валоризована са даном 3. јулом 1993. године, повериоцу припада затезна камата само од тога дана па до исплате. - Повериоцу припада затезна камата на валоризовани износ од дана са којим је валоризација извршена, ако законом није друкчије одређено”.

Коментарисана одлука има у виду ранији пропис о затезној камати и зато упућује да се камата одреди ”на ревалоризовани износ главног дуга”.

3. Валоризација потпуном накнадом штете. - Затезна камата одводи од монетарног номинализма према претпостављеној накнади штете због некоришћења новца, као њеном теоријском објашњењу (13). Због тога су одредбе о камати и сврстане у одсек 1. главе III Закона о облигационим односима, који носи назив - Право на накнаду штете. Пошто припада породици

(8) Види члан 37. Закона о изменама и допунама Закона о облигационим односима, ”Службени лист СРЈ”, број 31/93.

(9) З. Ивошевић, *op. cit.*

(10) З. Ивошевић, *op. cit.*

(11) ”Службени лист СФРЈ”, број 57/89.

(12) ”Службени лист СРЈ”, број 31/93.

(13) М. Петровић, *Новац и његова цена*, ”Правни живот”, број 1/78.



овог института, природно је што члан 278. став 2. Закона о облигационим односима гласи: "Ако је штета коју је поверилац претрпео због дужниковог задошћења већа од износа који би добио на име затезне камате, он има право захтевати разлику до потпуне накнаде штете".

Према члану 190. Закона о облигационим односима, потпуна накнада штете се, на основу свих околности укључујући и оне које су настале после проузроковања штете, досуђује "у износу који је потребан да се оштећеникова материјална ситуација доведе у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње или пропуштања". "Једна од таквих околности које могу утицати на утврђивање висине потпуне накнаде материјалне штете је, несумњиво, промена вредности новца због инфлаторних кретања у привреди (14)". Утврђивање висине потпуне накнаде штете зависи од случаја, односно уобичајеног начина употребе новца од стране оштећеног повериоца. На то треба да упути чињенични основ тужбеног захтева, јер од његове садржине зависе даљи правци рада суда. Они, наравно, могу бити разноврсни, али увек служе изналажењу оног губитка у имовини, чијим би се покривањем материјална ситуација оштећеног довела у стање какво би било да су штетне последице изостале. Ако потпуна накнада штете не би могла бити тачно утврђена или ако би се могла утврдити са несразмерним тешкоћама, суд би је могао одредити по слободној оцени, на основу свих околности, у смислу члана 223. Закона о парничном поступку (15).

Валоризацију потпуном накнадом штете препоручује и правно схватање Врховног суда Србије од 28.6.1993. године следећим исказом: "Поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији има право да од дужника у дошњи, поред главнице и затезне камате, захтева и разлику до пуне накнаде штете. Штета се може састојати у губитку вредности одређене ствари, губитку камате на штедњу под најповољнијим условима или у каквом другом губитку". Исказе о томе садрже и закључци са саветовања судова од 16. и 17.11.1995. године: "Од дана падања дужника у дошњу, уместо валоризације новчане обавезе на наведен начин, ако штету због дошње не покрива затезна камата, поверилац може тражити разлику до потпуне накнаде штете на основу члана 278. став 2. ЗОО. Штета се може састојати у губитку вредности одређене ствари коју поверилац није могао услед дошње дужника да прибави, у губитку камате на штедњу или каквом другом губитку".

На валоризацију супстанце новчане обавезе до потпуне накнаде штете, указује и пресуда Врховног суда Србије Рев. 1996/95 од 10.5.1995. године: "Код новчаних потраживања штета за време дошње дужника накнађује се преко затезне камате, али ако она није довољна да покрије штету коју поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији трпи због дошње дужника, поверилац има право на разлику до потпуне накнаде штете, према члану 278. став 2. и члану 190. Закона о облигационим односима. С обзиром да је досуђен износ због изузетно високе инфлације био потпуно обезвреден, тужиоцу припада тражена разлика на име накнаде потпуне штете коју је трпео. Са доношењем Закона о висини стопе затезне камате од 3. јула 1993. године, висина стопе затезне камате одређена је према стопи раста цена на мало са увећањем од 12% месечно, тако да висина стопе затезне камате садржи у себи и инфлаторни део. Међутим, уколико штета прелази висину стопе затезне камате, повериоцу припада накнада до потпуне штете".

(14) М. Тороман, коментар члана 190. у Коментару Закона о облигационим односима, редакција Б. Благојевић и В. Круљ, 1980. година, стр. 519; З. Ивошевић, *op. cit.*

(15) З. Ивошевић, *op. cit.*

Ваља нагласити да се захтев за накнаду инфлаторне штете у смислу члана 190. Закона о облигационим односима, може остварити и после правноснажног окончања поступка о захтеву поводом новчане обавезе и камате. О томе сведочи став из решења Врховног суда Србије Гж. 108/94 од 5.10.1994. године: "Правноснажно окончан поступак у спору ради новчаног потраживања, није сметња да се у новом поступку оствари захтев за накнаду штете услед обезвређивања досуђеног износа".

## 2. Валута обавезе

Правило о валути обавезе садржи новелирани члан 395. Закона о облигационим односима: "Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниој валути или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи на дан испуњења обавезе".

Ево како је Врховни суд Србије разумео ову одредбу у пресуди Рев. 3385/95 од 10.10.1995. године:

"С обзиром на хипотезу од које ова одредба полази, уговарање обавеза у страниој валути је допуштено, с тим да се при њеном испуњењу изврши конверзија страног у домаћи новац према курсу у тренутку испуњења обавезе. Отуда је и било могућно да се закупнина за стан уговори у немачким маркама. Пошто тужени закупнину није плаћао, нижестепени судови су правилно поступили што су га обавезали да за период од 1.3. до 31.8.1993. године исплати заостале износе у динарској противвредности по курсу на дан исплате.

Новелирани члан 395. Закона о облигационим односима дозволио је уговарање у страниој валути да би обезбедио супстанцу новчане обавезе изложене високој инфлацији. Зато се у ревизији неосновано наводи да је требало снизити закупнину за проценат деноминације. Смањење обавезе закупца могло би да уследи само због смањења обавезе закуподавца. Како је обавеза закуподавца остала иста, јер је омогућио туженом да закупљени стан у спорном периоду користи у пуној мери, мора остати вредносно иста и обавеза закупца, па уговорену закупнину има платити у пуној мери. У противном, било би нарушено начело једнаке вредности узајамних давања из члана 15. Закона о облигационим односима. Због инфлаторног обезвређивања динара у спорном периоду, смањење закупнине значило би, у ствари, потпуно ослобађање туженог уговорне обавезе, тако да би он у том периоду туђи стан користио бесплатно. То би, наравно, одговарало туженом, али не и у уговору о закупу, као двостраном теретном правном послу. Пошто деноминација није утицала на обим и квалитет становања, не може утицати ни на висину закупнине.

На исплату закупнине у њеној супстанцијој вредности не утиче ни члан 4. Закона о девизном пословању ("Службени лист СРЈ", број 12/95). Ова одредба забрањује закључивање послова којима се обезбеђује да се вредност уговорене обавезе у новим динарима изражава на основу девизног курса динара, али - ако савезним законом није друкчије одређено. С обзиром да члан 395. савезног Закона о облигационим односима допушта да се новчана обавеза утврђује у страниој валути, забрана из члана 4. Закона о девизном пословању не делује, па је, и са становишта ове одредбе, нижестепено суђење било правилно".

Ова одлука покреће три питања: 1) допуштеност уговарања у страниој валути, 2) смисао конверзије по курсу на дан исплате и 3) висина курса динара при исплатној конверзији.

1) Допуштеност уговарања у иностраној валути. - Ранији члан 395. Закона о облигационим односима је имао следећу садржину: "Ако новчана обавеза противно савезном закону гласи на плаћање у злату или некој иностраној валути, њено испуњење се може захтевати само у домаћем новцу према курсу који је важио у тренутку настанка обавезе". Ова одредба је, очито, полазила од хипотезе да је уговарање новчаних обавеза у иностраној валути забрањено. То је заиста било тако до 1. јануара 1990. године, када је ступио на снагу Закон о изменама и допунама Закона о привременим мерама о девизном пословању (16), који ову забрану више није предвиђао. Од тада је уговарање у иностраној валути допуштено, али се испуњење обавеза и даље може тражити само у домаћем новцу. Зато новелирани члан 395. Закона о облигационим односима и полази од уговарања обавеза у иностраној валути без резерве да је то "противно посебном савезном закону", о чему сведочи диспозиција ове одредбе: "Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој иностраној валути или злату..." Ако се, дакле, деси оно што више није противно посебном савезном закону, онда се испуњење новчане обавезе која гласи у иностраној валути може захтевати у домаћем новцу по курсу у тренутку испуњења обавезе.

На допуштеност оваквог уговарања не утиче Закон о девизном пословању (17), који у члану 4. забрањује "закључивање послова којима се обезбеђује да ће се вредност уговорене обавезе у новим динарима израчунати на основу цене злата или курса новог динара у односу на стране валуте, ако савезним законом није друкчије одређено". Пошто наведени члан 395. савезног Закона о облигационим односима друкчије уређује питање уговарања послова у иностраној валути, забрана не делује на облигационе односе па примена члана 395. Закона о облигационим односима остаје актуелна.

2) Смисао конверзије по курсу на дан исплате. - Ранији члан 395. Закона о облигационим односима је испуњење новчане обавезе уговорене у иностраној валути, предвиђао у динарској противвредности "према курсу у тренутку настанка обавезе". Пошто је примена овог курса у условима високе инфлације имала за последицу драстичан губитак супстанце новчане обавезе, судови су још у време важења овог прописа преферирали курс динара у тренутку обавезе, довијајући се на разне начине:

"Давање у зајам стране валуте није противно савезним прописима, па се спорни случај не може решити применом члана 395. Закона о облигационим односима. Будући да је од тужиоца позајмио 7500 немачких марака и да их није вратио, тужени тај износ држи без правног основа, па га, применом члана 210. Закона о облигационим односима, има вратити исплатом динарске противвредности по курсу на дан исплате, што одговара вредности неосновано постигнуте користи". (Пресуда Врховног суда Србије Рев. 3526/92 од 9.6.1992. године.)

"Усвајајући део побијане пресуде тиче се накнаде за техничко унапређење чија вредност износи 1260,22 немачких марака... Тужиоци овако одређену накнаду не оспоравају, али нису задовољни њеном динарском конверзијом, будући да је извршена по званичном курсу на дан настанка обавезе, што је знатно испод реалне супстанце накнаде... Али, то је не чини незаконитом... Одбијајући део побијане пресуде је, међутим, подручје у коме незадовољство тужиоца усвајајућим делом може да доведе до одређеног учинка. Њиме је одлучено о захтевима да се репарира штета због губитка

(16) "Службени лист СФРЈ", број 85/89.

(17) "Службени лист СРЈ", број 12/95.

супстанце потраживања при динарској конверзији девизно обрачунате накнаде. Ту конверзију прати затезна камата из члана 277. став 1. Закона о облигационим односима, која се, у смислу члана 278. став 1. тог закона, исплаћује без обзира да ли је поверилац претрпео какву штету због дошње дужника. Али, ако је штета коју је поверилац претрпео због те дошње већа од износа затезне камате, он, према члану 278. став 2. Закона о облигационим односима, има право захтевати разлику до потпуне накнаде штете, одређене чланом 190. Закона о облигационим односима. Ову одредбу нижестепени судови нису имали у виду, иако без ње није могућно донети правилну одлуку... Не би било нелегитимно ако би као рекупзит за обрачунавање укупне штете послужило курс динара на дан исплате јер, ако је одлуком Савезног извршног већа Еп. бр. 859 од 22.12.1989. године... читав монетарни систем Југославије у спорном периоду био монетарним синдром везан за немачку марку, било је могућно да се и новчане обавезе њених држављана обрачунавају у тој монети. Уосталом, од 1. јануара 1990. године (када је ступила на снагу ова одлука) не постоји забрана да се новчане обавезе изражавају у инострану валуту. Тога дана је, наиме, почео да се примењује Закон о изменама и допунама Закона о привременим мерама о девизном пословању..., који је забрану укинуо". (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2899/92 од 22.10.1992. године.)

"Савезни прописи о девизном пословању забрањују плаћање и наплативање у девизама, али не и исплату динарске противвредности стране валуте. С обзиром на то, ова исплата није противна посебним савезним прописима, па нема места примени члана 395. Закона о облигационим односима, тако да се динарска противвредност има одредити по курсу у моменту исплате". (Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4179/92 од 19.1.1993. године.)

Оваква настојања довела су до следећих исказа у правном схватању Врховног суда Србије од 28.6.1993. године: "Ако новчана обавеза сагласно или противно закону гласи на плаћање у некој иностраној валути или се исплата по закону може вршити само у динарима, суд ће дужника обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу на дан исплате, по коме банка у месту плаћања откупљује ефективну страну валуту. За време дошње до исплате, повериоцу припада домицилна камата у динарској противвредности обрачунатој на начин из претходног става". Исказ о томе у закључцима са саветовања судова од 16. и 17.11.1993. године, изгледа овако: "Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој иностраној валути али се исплата по закону мора извршити само у динарима, суд ће дужника обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу по коме пословне банке у месту плаћања на дан исплате откупљују ефективну страну валуту".

Пракса судова је антиципирала новелирани члан 395. Закона о облигационим односима, који исплатну конверзију страног у домаћи новац заснива на "курсу који важи у тренутку испуњења обавезе". Овај курс спашава супстанцу престације, за разлику од ранијег који ју је уништавао. На тај начин се поверилац штити од инфлаторног губитка вредности потраживања. Та заштита није на рачун дужника, јер његова обавеза остаје вредносно иста као што је била и у моменту настанка. Али, дужник се лишава привилегије да га инфлација ослободи давања за корист коју је остварио. Да су се дужници већ привикли на ову привилегију, показује и жеља туженог из коментарисане одлуке, да се закупнина уговорена у маркама снизи за проценат денотинације, иако је закупљени стан користило у пуној мери. Како би по тој жељи, конвертовани динарски износ девизне закупнине био

потупно обезвређен, Врховни суд Србије му поручује: "Пошто деноминација није утицала на обим и квалитет становања, не може утицати ни на величину закупнине".

3) Висина курса при исплатној конверзији. - Новелирани члан 395. Закона о облигационим односима јесте одредио да се конверзија стране у домаћу валуту врши по курсу који важи у тренутку испуњења обавезе. Али, пошто постоји званични, улични, штицовани, најнижи, средњи, највиши и свакојаки други курс, поставља се питање који од тих силних курсева треба узети у обзир при исплатној конверзији стране у домаћу валуту. Одговор на ово питање даје пресуда Врховног суда Србије Рев. 3917/95 од 19.9.1995. године: "Према новелираном члану 395. Закона о облигационим односима, ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниој валути или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе. Полазећи од ове одредбе, овај суд сматра да код динарског испуњења новчане обавезе која гласи у страниој валути, конверзију треба вршити по курсу на дан исплате, који обухвата стопу пораста цена на мало. Код питања исплате спорног дуга израженог износом од 3000 немачких марака, судови су, међутим, примењивали средњи курс те средње валуте, што би било крајње неповољно за тужиоца, као повериоца. С обзиром да је динарским износом тужени исплатио тужиоцу само 64,11% вредности спорног дуга, и да се појављује разлика од 1.153,45 динара, која према налазу... вештака представља ревалоризовану вредност робе за стопу раста цена на мало, да би тужени у потпуности измирио свој дуг према тужиоцу, потребно је да му исплати још 1.153,45 динара".

Из ове одлуке произлази да исплатну конверзију новчане обавезе уговорене у страниој валути треба вршити по званичном курсу увећаном за стопу раста цена на мало. Сматрамо да је овај став правилан, јер одговара логици валоризације новчаних обавеза којом се штити њихова супстанца као и ставовима судске праксе о монетарном номинализму и валути обавезе у условима инфлације.

## ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

## Новчане обавезе у условима инфлације

*1. Када обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан да исплати овај број новчаних јединица на који обавеза гласи.*

*Али, ако је дуговани број новчаних јединица знатније обезвређен услед промене вредности динара, суд ће, на захтев повериоца, уколико нађе да околности случаја и правичност то оправдавају, досудити разлику обрачунату по просечној стопи раста цена на мало од настанак обавезе до доспелости, осим ако уговорне стране то нису обезбедиле уговарањем индексне клаузуле или на други начин.*

*Дужник у доцњи дугује и затезну камату од доспелости до исплате, на износ дуга обрачунат по просечној стопи раста цена на мало од настанак обавезе до доспелости.*

*2. Поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији има право да од дужника у доцњи поред главнице и затезне камате захтева и разлику до пуне накнаде штете. Штета се може састојати у губитку вредности одређене ствари, у губитку камате на штедњу под најповољнијим условима, или у каквом другом губитку.*

*3. Ако новчана обавеза сагласно или противно закону гласи на плаћање у некој страниој валути или се исплата по закону може извршити само у динарима, суд ће дужника обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу на дан исплате, по коме банка у месту плаћања откупљује ефективну страну валуту.*

*За време од доцње до исплате повериоцу припада домицилна камата у динарској противвредности обрачунатој на начин из претходног става.*

## Образложење:

1. За новчане обавезе важи правило номиналне вредности новца (монетарни номинализам), које правило је прихваћено у свим савременим правним системима, као и у нашем праву. Према одредби члана 394. Закона о облигационим односима код новчаних обавеза "дужник је дужан исплатити овај број новчаних јединица на који обавеза гласи, изузев кад закон одређује што друго". У Закону о облигационим односима у више одредаба учињено је одступање од правила монетарног номинализма са циљем да се у условима нестабилног тржишта одржи уговорна равнотежа између права и обавеза. У одредбама ЗОО у којима је у односу на монетарни номинализам одређено "што друго" долази до афирмације основних начела облигационог права, а пре свега начела равноправности учесника у облигационим односима (члан 11), начела савесности и поштења (члан 12) и начела једнаке вредности давања (члан 15). Од такозваних заштитних монетарних клаузула

посебно су од значаја одредбе о клизној скали, тј. о могућности усклађивања износа обавезе у новцу са променама у вредности новчане јединице (члан 397. ЗОО), примена индексне клаузуле код Уговора о грађењу (чл. 636. и 637. ЗОО), право повериоца да поред затезне камате тражи од дужника и разлику до потпуне накнаде штете (члан 278. ЗОО), итд. При томе важно је истаћи да је Законом о изменама и допунама Закона о облигационим односима ("Сл. лист СРЈ", број 31/93) брисан члан 396. који је предвиђао ограничења у уговарању индексне клаузуле.

У условима изузетно високе инфлације, мерене растом цена на мало, долази до депресијације динара, односно до пада његове куповне моћи, а тиме и до правног реалног смањења обима новчане обавезе. Диспропорција између спољне моћи динара (курс) прописане од стране државе и његове унутрашње моћи (куповна моћ) је у последње време таква да је протеком времена од дана настанка новчане обавезе до дана плаћања, готово немогуће одржати равнотежу између права и обавеза из уговора. Стопа инфлације у последње време знатно превазилази индекс који се у екномској теорији квалификује као суперинфлација. Тако, на пример, у јулу 1993. године месечна стопа раста цена на мало у односу на претходни месец износила је 531,6%, а годишња стопа, од јула 1992. до јула 1993. године, износила је 2,274.347,9%, за август 1993. године у односу на јули, стопа раста цена на мало износила је рекордних 1.980,6%, а у септембру 1993. године стопа инфлације износила је 743,2%, или годишње 150,997.553,20%.

Код овако високе инфлације задржавање номиналистичког начела довело би повериоца новчаног потраживања у апсурдан положај јер би протеком времена обавеза дужника била реално нижа за проценат инфлације, а што би даље изазвало низ других нежељених последица. Приликом доношења Закона о облигационим односима законодавац није имао у виду овакве економске односе и монетарна кретања. Према томе, постоји несклад између нормативног и стварног, па због тога постоји изразита потреба за екстензивнијим тумачењем одредаба које дају предност валоризму у односу на номинализам, а управо такав приступ учињен је у овом правном схватању Грађанског одељења.

Ово правно схватање односи се на могућност валоризма и то за период од настанка обавезе, до доспећа исте, затим, за период од доспећа обавезе до плаћања (период доцне дужника), и најзад, на потраживање у новцу за обавезе које гласе у иностраној валути.

Валоризација потраживања у новцу за време од настанка обавезе до њеног доспећа је најспорније правно питање, а посебно је то спорно код потраживања у новцу која имају свој основ у уговору. У том периоду монетарни номинализам представља правило, док је валоризам изузетак. За валоризам у том периоду није довољан услов да је услед инфлације дуговани број новчаних јединица знатно обезвређен, већ и да валоризацију обавезе захтевају околности случаја и правичност, што се процењује у сваком конкретном случају. Према томе, право на валоризам у том периоду треба рестриктивно примењивати. Ово правило треба примењивати само ако валоризам странке нису уговориле применом индексне клаузуле. Исто тако, ако је приликом закључења уговора дужник новчаног потраживања увећао цену за планирану стопу инфлације од дана настанка обавезе до дана доспећа, и тада би и то представљало околности које искључују право повериоца на валоризацију новчаног потраживања, јер би у противном новчана обавеза била два пута валоризована. Постоје и друге околности које би искључивале повериоца новчаног потраживања на валоризацију новчане обавезе од дана настанка обавезе до дана плаћања, као што су посебни

интереси странака да цена буде онаква какву су уговорили (интерес трајније пословне сарадње, итд.).

Овако утврђени износ новчане обавезе на дан доспећа представља основицу на коју поверилац новчаног потраживања има право на затезну камату за време дошње.

2. Штета за време дошње код новчаног потраживања надокнађује се, пре свега, преко затезне камате. Уколико затезна камата није довољна да покрије штету коју поверилац новчаног потраживања трпи због дошње дужника, тада поверилац има право на разлику до потпуне накнаде штете, а како је то предвиђено у одредби члана 278. став 2. ЗОО. Када се ради о накнади штете из члана 278. став 2. ЗОО, код утврђивања те штете и њене висине, треба применити општа правила о одговорности за штету. Одговорност штетника (дужника новчаног потраживања) се претпоставља јер она произлази из саме чињенице што је био у дошњи у погледу плаћања новчане обавезе. Ова врста штете се по правилу појављује у виду изгубљене користи, па се при оцени висине штете узима у обзир добитак који је поверилац могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковим пропуштањем да плати новчану обавезу у року (члан 189. став 3. ЗОО). Према томе, код утврђивања висине штете треба узети у обзир до каквог губитка за повериоца је довела дужникова дошња, односно ова штета може се састојати у губитку вредности одређене ствари, у губитку камата на штедњу под најповољнијим условима, или каквом другом губитку. У сваком случају ова штета могла би се израчунавати на основу разлике између висине стопе затезне камате и стопе раста цена на мало од момента доспелости до момента плаћања новчане обавезе.

Код валоризма новчане обавезе за време дошње дужника треба разликовати правну ситуацију која је постојала до 3. јула 1993. године, тј. до дана ступања на снагу Закона о висини стопе затезне камате ("Сл. лист СРЈ", бр. 32/93). До тог дана висина стопе затезне камате одређивана је према висини есконтне стопе Народне банке Југославије увећане за 20%, и по том критеријуму висина стопе затезне камате била је знатно испод висине стопе раста цена на мало, па је редовно поверилац новчаног потраживања имао право да потражује од дужника и разлику до потпуне накнаде штете. Међутим, доношењем Закона о висини стопе затезне камате, тј. почев од 3. јула 1993. године висина стопе затезне камате одређена је према стопи раста цена на мало са увећањем од 12% месечно, па тако израчуната висина стопе затезне камате, дакле, садржи у себи инфлаторни део који је раван висини раста цена на мало и реално позитивни део од 1,2% месечно на стопу раста цена на мало. Због тога, после 3. јула 1993. године практично поверилац новчаног потраживања врло ретко ће бити у ситуацији да остварује штету од дужника која прелази висину стопе затезне камате. Да би имао право на ту штету потребно је да иста буде већа од висине стопе затезне камате, а то су врло ретке ситуације.

3. Најзад, треће питање о којем је заузето правно схватање јесте плаћање у динарима новчане обавезе која гласи у иностраној валути. Због велике разлике између званичног курса стране валуте и реалног курса плаћање у динарима обавезе која гласи на страну валуту по званичном курсу било би крајње неповољно и неправично по повериоца. Према одредби члана 395. ЗОО испуњење новчане обавезе која гласи у иностраној валути може се захтевати у домаћем новцу по курсу који важи у тренутку испуњења обавезе. Важно је истаћи да је према овој новелираној одредби код испуњења новчане обавезе која гласи у иностраној валути у динарима небитно да ли је обавеза у иностраној валути била сагласна или противна закону. Познато је да банке, поред званичног курса за откуп девизних средстава, дају и стимулације



приликом куповине девиза, па тако откупни курс стране валуте представља званични курс увећан за стимулативни део. Ова стимулација је различита у зависности од пословне политике банке, па правно схватање предвиђа исплату по најповољнијем курсу на дан исплате по коме банка у месту плаћања откупљује ефективну страну валуту. Овај курс у сваком конкретном случају потребно је утврдити и на основу њега утврдити висину новчане обавезе.

*(Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије утврђено на седници 12. јуна 1993. године.)*

## **Монетарни номинализам - валоризам и накнада штете у условима високе инфлације**

### *I. Новчана потраживања настала пре 3. јула 1993. године*

1) Када је због високе инфлације број новчаних јединица на који обавеза гласи обезвређен, повериоцу припада, сагласно начелу једнаких вредности узајамних давања, валоризовани износ по стопи раста цена на мало према подацима надлежног савезног органа за послове статистике, ако законом или уговором није друкчије предвиђено.

Валоризација важи под условом да поверилац није у целини обезбеђен уговореном индексном клаузулом или на други начин, ако је делимично обезбеђен, валоризација важи за необезбеђени део.

2) Кад је новчана обавеза валоризована са даном 3. јулом 1993. године повериоцу припада затезна камата само од тога дана до исплате.

3) Од дана падања дужника у доцњу, уместо валоризације новчане обавезе на наведени начин, ако штету због доцње не покрива затезна камата, поверилац може да тражи разлику до потпуне накнаде штете на основу члана 278. став 2. ЗОО. Штета се може састојати у губитку вредности одређене ствари коју поверилац није могао услед доцње дужника да прибави, у губитку камате на штедњу или у каквом другом губитку.

### *II. Новчано потраживање настало после 3. јула 1993. године*

У случају из тачке I поверилац има право на валоризовани износ новчаних потраживања насталих после 3. јула 1993. године почев од настанка обавезе до дана падања дужника у доцњу, а од тог дана и на затезну камату на тај износ ако за почетак затезне камате законом за поједине правне основе новчаног потраживања није друкчије одређено.

Повериоцу припада затезна камата на валоризовани износ од дана са којим је валоризација извршена ако законом није друкчије одређено.

### *III. Кад новчана обавеза гласи на страну валуту*

Ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниој валути али се исплата по закону мора извршити само у динарима, суд ће дужника обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу по коме пословне банке у месту плаћања на дан исплате откупљују ефективну страну валуту.

Образложење:

#### **I**

1) Закон о облигационим односима прописује да кад обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан исплатити онај број новчаних јединица на који обавеза гласи, изузев кад закон одређује што друго (члан 394).

Тиме је, у ствари, прописано начело монетарне вредности новца, које се примењује на новчане обавезе. ЗОО се у принципу определио за начело монетарног номинализма, а не валоризма. Међутим, то начело нема апсолутни карактер, самим тим што га ограничава за случај "када закон наређује што друго". Ограничења су предвиђена у низу прописа ЗОО (члан 104. став 1, члан 133. члан 189. став 2, чл. 563, 636, 637, 639, новелирани члан 395. итд.). У функцији затезне камате је покривање инфлације, раније у незнатном делу, а по новом Закону о висини затезне камате ("Службени лист СРЈ", број 32/93) у целини. Овај закон је ступио на снагу 3. јула 1993. године и нема ретроактивно дејство. Штетно дејство монетарног номинализма у условима високе инфлације може се отклонити уговарањем индексне клаузуле која је брисањем члана 396. ЗОО дозвољена, те уговарањем клизне скале (члан 397. ЗОО). Поред начела монетарног номинализма постоје и друга начела облигационог права, која такође треба поштовати. Под притиском инфлације и обавезе законите судске заштите, судска пракса је у неким ситуацијама одавно валоризовала новчане обавезе (нпр. код враћања цене због ништавости уговора о продаји непокретности, код враћања накнаде за експроприсану непокретност за случај деекспропријације и др.).

Економски услови у свету, а код нас и због посебних услова након увођења економских санкција, несумњиво су утицали да дође до велике промене унутрашње вредности новца, до високе инфлације, чиме је поремећено начело једнаких вредности узајамних давања и повериоци доведени у положај стране која трпи велике губитке. Превладало је мишљење да треба правилима индексне клаузуле, која је закон новелом прихватио, успоставити равнотежу једнаких вредности узајамних давања (члан 15. ЗОО). Тиме би се у великој мери остварила и начела равноправности учесника у облигационом односу (члан 11. ЗОО), савесности и поштења (члан 12. ЗОО) и свих других основних начела Закона о облигационим односима.

У основи, законодавац је изменом и допуном ЗОО и Закона о висини стопе затезне камате правилима индексне клаузуле дозволио валоризам (овај други и применио у члану 1). Стопа раста цена на мало, према томе, мерило је висине валоризованог износа, по подацима надлежног савезног органа за послове статистике, ако законом или уговором није друкчије предвиђено. Сагласно начелу једнаких вредности узајамних давања, валоризација важи под условом да поверилац није у целини обезбеђен уговореном индексном клаузулом или на други начин, а ако је делимично обезбеђен, валоризација важи само за необезбеђени део.

Кад се штетно дејство инфлације изражава како у време од дана настанка новчане обавезе до дана падања дужника у доцњу, тако и од дана падања дужника у доцњу до дана главне расправе, па и после тога дана па до исплате, постоје разлози да се за цело то време повериоцу призна право на валоризацију новчаног потраживања, а то и онда када би поверилац имао право на накнаду штете од настанка доцње до исплате по члану 278. став 2. ЗОО. Ово се односи на новчане обавезе настале и доспеле пре 3. јула 1993. године као дана ступања на снагу Закона о висини стопе затезне камате, којим се, за разлику од до тада важећег Закона предвиђа висина затезне камате која треба да покрива инфлацију плус 1,2%.

2) За случај да је новчана обавеза валоризована са даном 3. јулом 1993. године, повериоцу припада затезна камата само од тога дана до исплате. Иначе, поверилац нема право на затезну камату за време до дана са којим је извршена валоризација без обзира када је она извршена. Полазећи од становишта да валоризација треба да има правно дејство и циљ да успостави равнотежу једнаких вредности узајамних давања између повериоца и дужника, дужници на већ успостављени валоризам не би могли бити опте-

ређени и каматом до дана са којим је валоризација извршена (слично као код камате на накнаду нематеријалне, као и на накнаду материјалне неновчане штете, која почиње тећи од дана пресуђења као дана валоризовања тих штета).

3) ЗОО прописује да поверилац има право на затезну камату без обзира на то да ли је претрпео какву штету због дужникове дошње (члан 278. став 1). Међутим, ако је штета коју је поверилац претрпео због дужниковог задоцњења већа од износа који би добио на име затезне камате, има право захтевати разлику до потпуне накнаде штете (члан 279. став 2. ЗОО). Према томе, уместо валоризације новчане обавезе на наведени начин, поверилац има право да од дана падања дужника у дошњу, ако штету због дошње не покрива затезна камата, тражи разлику до потпуне накнаде штете на основу члана 278. став 2. ЗОО. Ово право повериоцу припада на основу општите начела о накнади штете, јер је оно засновано на закону. Ово право припада повериоцу од дана падања дужника у дошњу па до исплате, ако висина затезне камате не покрива пуну штету.

## II

Ако је новчано потраживање доспело после 3. јула 1993. године, поверилац има право, као и у случају из тачке I, на валоризовани износ новчаног потраживања, почев од настанка обавезе до дана падања дужника у дошњу, односно од дана настанка обавезе до дана престанка високе инфлације, ако би оваква инфлација престала пре настанка дошње. Ово из разлога што од дана дошње поверилац има право на затезну камату на валоризовани износ која према очекивању покрива инфлацију, и то само ако за почетак затезне камате законом за поједине правне основе новчаног потраживања није друкчије одређено. Камата на валоризовани износ повериоцу припада од дана када је валоризација извршена.

## III

Исти разлози, који су наведени за валоризам када су у питању новчане обавезе по члану 394. ЗОО и који ублажавају строго дејство монетарног номинализма, морали би важити и када је у питању обавеза предвиђена у злату или странијој валути. Утврђивање динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу који буде важио на дан исплате по коме пословне банке у месту плаћања (члан 320. ЗОО) откупљују ефективну страну валуту такође је у складу са начелом једнаке вредности. То је највиши курс (ако их има више у месту плаћања) по коме пословне банке, без обзира на својински састав капитала, овлашћено откупљују страну валуту. Важећи курс на дан исплате суд утврђује прибављањем одговарајућег извештаја или на други начин.

(Закључци усвојени на Саветовању грађанских и грађанско-привредних оделења Савезног суда, Врховних судова Србије и Црне Горе, Врховног војног суда, Вишег привредног суда у Београду и Привредног суда у Београду одржаног 16. и 17. новембра у Београду.)

### **Начело номинализма и новчана уговорна обавеза изложена високој инфлацији**

*Начело монетарног номинализма допушта изузетке а они делују кад је супстанца уговорене новчане обавезе обезвређена услед високе инфлације.*

Из образложења:

”Начело монетарног номинализма, из члана 394. Закона о облигационим односима, допушта изузетке ”кад закон одређује што друго”. Закон о облигационим односима одређује друго одредбама о начелу једнаке вредности узајамних давања, о забрани злоупотребе права и забрани проузроковања штете другом. Начело једнаке вредности узајамних давања из члана 15. Закона о облигационим односима има посебан значај у условима високе инфлације, пошто тада долази до наглог и великог обезвређивања новчаних потраживања. Примена начела номинализма у тим условима доводи до знатног или потпуног ослобађања дужника уговорне обавезе према повериоцу. Овај начин престанка обавезе није, међутим, законом предвиђен, а како новчане обавезе, по члану 46. Закона о облигационим односима, не могу бити безпредметне, њихова се висина има одредити уз помоћ начела једнаке вредности узајамних давања, што, у смислу члана 12. Закона о облигационим односима, изискују и начела савесности и поштења учесника облигационих односа. Будући да висока инфлација нарушава правну фикцију да је папирни новац еквивалентан златном, инсистирање дужника на овом начелу значи, у ствари, вршење права противно циљу због којег је оно установљено, што члан 13. Закона о облигационим односима не допушта. Инсистирање на монетарном номинализму у условима високе инфлације поврђује и начело забране проузроковања штете другом из члана 16. Закона о облигационим односима, јер инфлаторну штету преваљује на дужника.

Због свега реченог суд ће ако је дуговани износ знатније обезвређен услед промене вредности динара, на захтев повериоца, уколико нађе да околности случаја и правичност то оправдавају, досудити разлику обрачунату по стопи раста цена на мало од настанка обавезе до доспелости, осим ако уговорне стране то нису обезбедиле уговарањем индексне клаузуле или на други начин (што овде није случај). На овако добијен ревалоризовани износ главног потраживања, повериоцу припада и затезна камата од доспелости до исплате, а ако се и тиме не постиже пуна репарација, поверилац може тражити разлику до пуне накнаде штете, у смислу члана 190. Закона о облигационим односима”.

*(Решење Врховног суда Србије, Гзз. 116/93 од 17.8.1993)*

### **Затезна камата и пуна штета**

*Ако се затезном каматом не намирује пуна штета услед задоцњења дужника, поверилац може захтевати разлику до пуне накнаде штете.*

Из образложења:

Усвајајући део побијане пресуде тиче се главног потраживања: накнаде за техничко унапређење чија вредност износи 1260,22 ДМ. Вештак је обрачун накнаде вршио у конвертибилним динарима, који су били усидрени уз немачку марку. Отуда је у тој монети изражена вредност супстанце накнаде.

Тужиоци овако одређену висину накнаде не оспоравају, али нису задовољни њеном динарском конверзијом, будући да је извршена по званичном курсу на дан настанка потраживања, што је знатно испод реалне супстанце накнаде.

Тужиоци су оправдано незадовољни оваквом конверзијом. Али је то не чини незаконитом. Према члану 395. Закона о облигационим односима (1), ако новчана обавеза гласи у иностраној валути, њено испуњење се може захтевати само у домаћем новцу, према курсу који је важио у тренутку

(1) Ова одлука је донета пре измене члана 395 ЗОО.

настанка обавезе. Повериоцу припада још и затезна камата, у смислу члана 277, став 1. Закона о облигационим односима. Ови прописи су императивни и морају се доследно примењивати. То је, у усвајајућем делу побијане пресуде, учинио и другостепени суд. Зато је у погледу главног потраживања и затезне камате ревизија тужиоца, на основу члана 393. ЗПП, одбијена као неоснована.

Одбијајући део побијане пресуде је, међутим, подручје у коме незадовољство тужиоца усвајајућим делом, може да доведе до одређеног учинка. Њиме је одлучено о захтевима тужилаца да се репарира штета због губитка супстанце потраживања при динарској конверзији девизно обрачунате накнаде. Ту конверзију прати затезна камата из члана 277. став 1. Закона о облигационим односима, која се, у смислу члана 278. став 1. тога закона, исплаћује без обзира да ли је поверилац претрпео какву штету због доцње дужника. Али, ако је штета коју је поверилац претрпео због те доцње већа од износа затезне камате, он, према члану 278. став 2. Закона о облигационим односима, има право захтевати разлику до потпуне накнаде штете одређене чланом 190. Закона о облигационим односима. Ову одредбу нижестепени судови нису имали у виду, иако без ње није могућно донети правилну одлуку о захтевима на које се односи одбијајући део побијане пресуде. Зато се у ревизији основано указује на погрешну примену материјалног права у том делу пресуде.

Правилна примена материјалног права захтева да се испита колика је укупна штета коју су тужиоци претрпели због заложбења у исплати накнаде за техничко унапређење, да би се утврдила негативна разлика између исплаћене затезне камате и потпуне накнаде штете. Пошто то није учињено, овај суд је, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укинуо обе нижестепене пресуде у одбијајућем делу као и у погледу трошкова поступка, и предмет, у смислу члана 73. Закона о судовима ("Службени гласник Р. Србије", број 46/91) упутио Општинском суду у Шапцу на поновно суђење.

Првостепени суд ће, најпре, затражити да се тужиоци прецизно изјасне о разлици до потпуне штете коју трпе а потом ће утврдити све важне чињенице и одлучити о преосталом захтеву и камати уз тај захтев. При том ће имати у виду члан 190. Закона о облигационим односима по коме се потпуна накнада одређује и с обзиром на околности које су наступиле после проузроковања штете, како би се оштећеникова материјална ситуација довела у оно стање у коме би се налазила да није било штетног пропуштања. Овај суд сматра да у те околности спада и обезвређивање динара услед инфлације.

Не би било нелегитимно ако би као реkvизит за обрачунавање укупне штете послужио курс динара на дан исплате, јер ако је одлуком Савезног извршног већа Еп. бр. 859 од 22.12.1989. године ("Службени лист СФРЈ", број 86/89) читав новчани систем Југославије у спорном периоду био монетарним сидром везан за немачку марку, могућно је да се и новчане обавезе њених држављана обрачунавају у тој монети. Уосталом, од 1.1.1990. године, (када је ступила на снагу и ова одлука), не постоји забрана да се новчане обавезе изражавају у иностраној валути. Тога дана је, наиме, почео да се примењује Закон о изменама и допунама Закона о привременим мерама о девизном пословању ("Службени лист СФРЈ", број 85/89), који је ову забрану укинуо".

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2899/92 од 22.10.1992)*

### Потпуна накнада штете

*Ако досуђени номинални износ накнаде заједно са каматом не достиже штету коју оштећени трпи, њему припада и разлика до пуне накнаде штете.*

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је правоснажном пресудом П. 27/93 од 2.9.1993. године обавезан тужени да тужиоцу на име накнаде штете плати 33.648.000 тадашњих динара са законском каматом од 24.8.1993. године до исплате и да му накнади трошкове спора од 94.500.012.000 тадашњих динара. Ова пресуда постала је правоснажна 9.2.1994. године. Тужени је тужиоцу 18.2.1994. године уплатио на име овог дуга 1 нови динар. Путем налаза и мишљења вештака утврђено је да досуђени главни дуг са обрачунаном стопом затезне камате и стопом раста цена на мало на тај дуг са стањем на дан 1.10.1994. године износи 622 нова динара, а неисплаћени трошкови 1.308,10 нових динара, тако да укупна разлика до потпуне накнаде штете износи 1.930,10 динара.

Нижестепени судови су правилно закључили да је тужени у обавези да тужиоцу исплати спорни износ од 1.930,10 динара на име накнаде инфлаторне штете и о томе дали разлоге које прихвата и овај суд.

Навод ревизије туженог да је тужиоцу исплатио досуђени дуг износом од 1 новог динара 18.2.1994. године, није од утицаја. Код новчаних потраживања штета за време доцње дужника накнађује се преко затезне камате, али ако она није довољна да покрије штету коју поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији трпи због доцње дужника, поверилац има право на разлику до потпуне накнаде штете, према члану 278. став 2. и члану 190. Закона о облигационим односима. С обзиром да је досуђени износ због изузетно високе инфлације у време исплате био потпуно обезвређен, тужиоцу припада тражена разлика на име накнаде потпуне штете коју је трпео. Са доношењем Закона о висини стопе затезне камате, од 3. јула 1993. године висина стопе затезне камате одређена је према стопи раста цена на мало са увећањем од 12% месечно, тако да висина стопе затезне камате садржи у себи инфлаторни део. Међутим, уколико штета прелази висину стопе затезне камате, повериоцу припада накнада до потпуне штете. У конкретном случају, вештачењем је утврђено да је стопа затезне камате до 23.1.1994. године покривала стопу раста цена на мало, а од 24. до 31. јануара 1994. године стопа затезне камате 15% била је на годишњем нивоу, тако да затезна камата није покривала обезвређивање динара растом цена на мало. Зато је потпуна накнада штете правилно опредељена са стањем на дан 1.10.1994. године, па тужени у ревизији неосновано наводи да тужиоцу припада потпуна накнада штете до 18.2.1994. године када је уследила делимична исплата припадајућег дуга".

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 1996/95 од 10.5.1995)*

## Инфлаторна штета

*Инфлаторна штета се отклања потпуном накнадом у смислу члана 109. Закона о облигационим односима.*

*Остваривању потпуне накнаде због инфлаторне штете не смета правоснажна пресуда донесена у основном спору.*

Из образложења:

"Судским поравнањем од 25.6.1987. године тужени се обавезао да тужиоцу до 1.1.1988. године исплати 20000 ДЕМ са девизном каматом од 7% или противредност од 7.200.000 динара са 58% камате, на име дуга по кредиту коришћеном у Немачкој. Пошто обавезу није испунио у предвиђеном року,

тужилац је покренуо поступак принудног извршења у коме је тужени исплатио динарску противвредност девизног дуга. Пролонгирајући исплату дуга, тужени је изложио тужиоца инфлаторној штети услед опадања вредности динара, тако да исплаћеним износом није добио противвредност 20000 ДЕМ. Зато тужилац у овом спору тражи да му тужени исплати разлику између обезвређене динарске исплате и пуне вредности дуга исказане у маркама. Та разлика је утврђена путем вештака, који је, на бази стопе раста цена на мало, ревалоризовао читав износ дуга да би потом одбио већ исплаћен износ.

С обзиром на речено, нижестепени судови су правилно поступили када су обавезали туженог да, поред исплаћених износа, плати тужиоцу још 18.770,00 динара, са припадајућом каматом. Тиме се тужилац намираује инфлаторној штети коју је претрпео избегавањем туженог да обавезу из поравнања изврши на време. Реч је о намирању потпуном накнадом из члана 190. Закона о облигационим односима, која се досуђује како би се оштећеникова материјална ситуација довела у стање у коме би била да је тужени испунио на време.

За примену одредбе о потпуној накнади штете, нема значаја да ли је било шест или четири деноминације. Смисао валоризације је да сачува вредносту сулстанцу новчане обавезе. Пошто је она изражена у немачким маркама, динарска противвредност девизног дуга не зависи од деноминације домаће валуте. Осим тога, вештак је објаснио да је у релевантном периоду било четири официјелне и две техничке деноминације.

Висина динарске камате у поравнању, одређена је ради заштите сулстанце девизне новчане обавезе. Зато су неосновани наводи ревизије да она није у складу са законом. Уосталом, да је била превисока, не би се појавила разлика до потпуне накнаде штете, која је у овом спору намирена.

Спор о инфлаторној штети има друкчије чињенично и правно порекло од спора о потраживању из основног посла. Зато правноснажна пресуда или судско поравнање у спору из основног посла, није сметња за вођење поступка о накнади инфлаторне штете. Самим тим, неоснован је и приговор пресуђене ствари”.

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4804/95 од 31.10.1995)*

### **Захтев за инфлаторну накнаду штете**

*Правноснажно окончан поступак у спору ради новчаног потраживања није сметња да се у новом поступку оствари захтев за накнаду штете услед обезвређивања досуђеног износа*

Из образложења:

”Доношењем одбијајуће пресуде из разлога због којих се доноси решење о одбацивању тужбе, првостепени суд је своју одлуку учинио противречном, због чега се не може испитати. Пошто је то битна повреда поступка из члана 354. став 2. тачка 13 ЗПП, овај суд је у смислу члана 369. ЗПП укинуо побијану пресуду и предмет вратио на поновно суђење.

У поновном поступку, првостепени суд ће донети мериторну одлуку јер је тужилац поставио захтев за накнаду инфлаторне штете услед обезвређивања раније досуђеног износа а не захтев да се поново суди о истом износу по истом основу.

Овакав захтев има своје упориште у члану 278. став 2 и члану 190. Закона о облигационим односима. Реч је о ревалоризацији новчане обавезе изложене високој инфлацији о чему су се изјаснили и овај суд и Савезни суд (Билтен ВСС бр. 3/93 и 1/94). Правни ставови тих судова ће и помоћи првостепеном суду да утврди све околности од значаја за одлучивање о постављеном захтеву”.

*(Решење Врховног суда Србије, Гж 108/94 од 5.10.1994)*

## Валута обавезе

*Закон о облигационим односима, новелираним чланом 395. допушта уговарање обавезе у иностраној валути, па, као савезни закон, искључује забрану из члана 4. Закона о девизном пословању.*

Из образложења:

”Према новелираном члану 395. Закона о облигационим односима, ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој иностраној валути, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе.

С обзиром на хипотезу од које ова одредба полази, уговарање обавеза у иностраној валути је допуштено, с тим да се при њеном испуњењу изврши конверзија страног у домаћи новац, према курсу у тренутку испуњења обавезе. Отуда је и било могућно да се закупнина за стан уговори у немачким маркама. Пошто тужени закупнину није плаћао, нижестепени судови су правилно поступили што су га обавезали да за период од 1.3. до 31.8.1993. године исплати заостале износе у динарској противвредности по курсу на дан исплате.

Новелирани члан 395. Закона о облигационим односима дозволио је уговарање у иностраној валути да би обезбедио супстанцу новчане обавезе изложене високој инфлацији. Зато се у ревизији неосновано наводи да је требало снизити закупнину за проценат деноминације. Смањење обавезе закупца могло би да уследи само због смањења обавезе закуподавца. Како је обавеза закуподавца остала иста, јер је омогућио туженом да закупљени стан у спорном периоду користи у пуној мери, мора остати вредносно иста и обавеза закупца, па уговорену закупнину има платити у пуној мери. У противном, било би нарушено начело једнаке вредности узајамних давања из члана 15. Закона о облигационим односима. Због инфлаторног обезвређивања динара у спорном периоду, смањење закупнине значило би, у ствари, потпуно ослобађање туженог уговорне обавезе, тако да би он у том периоду туђи стан користио бесплатно. То би, наравно, одговарало туженом, али не и уговору о закупу, као двостраном теретном правном послу. Пошто деноминација није утицала на обим и квалитет становања, не може утицати ни на висину закупнине.

На исплату закупнине у њеној супстанцијоној вредности не утиче ни члан 4. Закона о девизном пословању (”Службени лист СРЈ”, број 12/95). Ова одредба забрањује закључивање послова којима се обезбеђује да се вредност уговорене обавезе у новим динарима изражава на основу девизног курса динара, али ”ако савезним законом није друкчије одређено”. С обзиром да члан 395. савезног Закона о облигационим односима допушта да се новчана обавеза утврђује у иностраној валути, забрана из члана 4. Закона о девизном пословању не делује, па је, и са становишта ове одредбе, нижестепено суђење било правилно”.

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3385/95 од 9.10.1995)*



## Уговарање у иностраној валути

*Предмет уговора о новчаном потраживању може бити изражен у иностраној валути, с тим да се исплата изврши у динарској противвредности по курсу на дан исплате.*

Из образложења:

"Пошто је предмет зајма био износ од 500 ДЕМ, судови су поступили по члану 395. Закона о облигационим односима када су обавезали туженог да тужиоцу исплати динарску противвредност позајмљеног износа према најповољнијем курсу у тренутку испуњења обавезе. Овим се штити суштанца новчане обавезе, што је у складу и са начелом једнаких вредности међусобних давања из члана 15. Закона о облигационим односима.

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3356/94 од 24. августа 1994)*

## Валута обавезе

*Зајам у иностраној валути враћа се домаћим новцем по курсу на дан исплате.*

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је тужилац у току 1990. године позајмио туженом 1550 ДЕМ, с тим да му тужени врати дуг до краја 1990. године. Тужени је током 1991. године делимично вратио тужиоцу противвредност од 600 ДЕМ, тако да је остао у обавези да му врати преостали износ дуга од 950 ДЕМ, који је предмет овог спора.

Нижестепени судови су правилно закључили да је тужени у обавези да тужиоцу врати у домаћем новцу невраћени део износа датог зајма у иностраној валути, правилном применом члана 395. и чл. 562. Закона о облигационим односима. За овакав закључак судови су дали потпуне и правилне разлоге које прихвата и овај суд.

Зајмопримац је, по уговору о зајму, дужан вратити зајмодавцу у уговореном року исту количину новца, односно исту количину ствари исте врсте и квалитета, у смислу чл. 562. у вези са чл. 557. Закона о облигационим односима. Пошто је овде реч о зајму датом у иностраној валути, испуњење обавезе враћања зајма се може захтевати у домаћем новцу по курсу на дан исплате у смислу члана 395. истог закона. Отуда нису од утицаја наводи ревизије туженог да је укупан износ зајма смањιο тако што је за потребе тужиоца обавио одређене радове трактором и купио му фрижидер. Потраживање накнаде из овог основа према тужиоцу, тужени може остварити у посебном спору, али оно нема утицаја на висину његове обавезе враћања примљеног зајма у новцу".

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3674/95 од 31.8.1995)*

## Конверзија у условима инфлације

*При испуњењу новчане обавезе уговорене у иностраној валути, конверзију у условима инфлације треба вршити по курсу динара који обухвата стопу пораста цена на мало.*

Из образложења:

"У поступку је утврђено да је тужени у самосталној трговинској радњи тужиоца 12.10.1990. године купио и преузео робу у вредности од 20.101,50 динара без утврђеног рока плаћања уз договор да тужени тужиоцу плати преузету робу у динарској противвредности 3000 ДЕМ што је одговарало тадашњем износу од 20.101,50 динара колика је била вредност робе у моменту

куповине. Тужени је тужиоцу 25.12.1991. године уплатио 25.000 тадашњих динара и 15.1.1992. године још 25.000 тадашњих динара. Ови износи су, према налазу првог вештака представљали противвредности од 3840 ДЕМ по средњем курсу немачке марке на дан исплате. Међутим, према налазу другог вештака, који је узео у обзир вредност робе у време прве и друге исплате уз примену раста цена на мало од њеног преузимања 12.10.1990. године, тужени је исплатио тужиоцу 64,11% од вредности робе у моменту исплате а да неисплаћена разлика од 35,89% износи 1.153,45 динара.

Нижестепени судови су закључили да је неоснован тужбени захтев да тужени плати тужиоцу још 1.153,45 динара, сматрајући да је тужени исплатом поменутих динарских износа, према средњем курсу немачке марке у време исплате, испунио обавезу утврђену на износ од 3840 ДЕМ што премашује дуговани износ од 3000 ДЕМ.

Основано се ревизијом наводи да се овакав закључак судова заснива на погрешној примени материјалног права.

Према новелираном члану 395. Закона о облигационим односима ("Службени лист СРЈ", бр. 31/93), ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страниој валути или злату, њено испуњење се може захтевати у домаћем новцу према курсу који важи у тренутку испуњења обавезе. Полазећи од ове одредбе, овај суд сматра да код динарског испуњења новчане обавезе која гласи у страниој валути, конверзију треба вршити по курсу на дан исплате, који обухвата стопу пораста цена на мало. Код питања исплате спорног дуга израженог износом до 3000 ДЕМ, судови су, међутим, применили средњи курс те стране валуте, што би било крајње неповољно за тужиоца, као повериоца. С обзиром да је динарским износима тужени исплатио тужиоцу само 64,11% вредности спорног дуга, и да се појављује разлика од 1.153,45 динара, која према налазу другог вештака представља ревалоризовану вредност робе за стопу раста цена на мало, да би тужени у потпуности измирио свој дуг према тужиоцу потребно је да му исплати још 1.153,45 динара. Из реченог произилази да су нижестепени судовима погрешили што су захтев тужиоца одбили".

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3917/95 до 19.9.1995)*

### **Исплата динарске противвредности девизне обавезе**

*Исплата динарске противвредности девизне обавезе није забрањена прописима о девизном пословању.*

Из образложења:

"Савезни прописи о девизном пословању забрањују плаћање и наплаћивање у девизама, али не и исплату динарске противвредности стране валуте. С обзиром на то, ова исплата није противна посебним савезним прописима, па нема места примени члана 395. Закона о облигационим односима, тако да се динарска противвредност има одредити по курсу у моменту исплате".

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 4179/92 од 19.1.1992)*

### **Зајам у страниој валути**

*Зајам у страниој валути враћа се у динарској противвредности.*

Из образложења:

"Давање у зајам стране валуте није противно савезним прописима, па се спорни случај не може решити применом члана 395. Закона о обли-

гационим односима (2). Будући да је од тужиоца позајмио 7500 немачких марака и да их није вратио, тужени тај износ држи без правног основа, па га, применом члана 210. Закона о облигационим односима, има вратити, исплатом динарске противвредности по курсу на дан исплате, што одговара вредности неосновано постигнуте користи”.

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3526/92 од 6.10.1992)*

### **”Црни курс” и новчане обавезе у инфлацији**

*Црни курс конверзије динара у страну валуту у условима високе инфлације био је реални курс.*

Из образложења:

”Црни курс”, конверзија динара у страну валуту је, у условима високе инфлације каква је била у нас, у ствари био реални курс који је обезбеђивао очување вредносне супстанце закупнине уговорене у динарима. Стога, није био нелегитиман. Уосталом, од 1.1.1990. године више није постојала забрана исказивања новчаних обавеза у иностраној валути. Ако је Влада Југославије, Одлуком о методологији за образовање курса динара, читав новчани систем земље могла узети за немачку марку, односно амерички долар, онда су и учесници облигационих односа могли своје новчане обавезе исказивати у тој валути. Новелирани члан 395. ЗОО такође допушта исказивање новчане обавезе у иностраној валути с тим што уводи и правило да се исплата врши у домаћој валути по курсу у тренутку исплате обавезе. То правило одговара условима високе инфлације који су постојали и у време важења предметног уговора”.

*(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 959/94 од 23.3.1994)*

Приредио др Зоран Ивошевић

## **ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА**

**Пропис по којем учинилац кривичног дела може одговарати и дисциплински није никаква повреда начела Устава СРЈ по којем нико не може бити поновно осуђен за дело за које је против њега поступак правоснажно обустављен, или је оптужни акт против њега правоснажно одбијен, или је правоснажном одлуком ослобођен или осуђен**

Одредбом члана 67. Правила о војној дисциплини (”Сл. војни лист”, број 40/93) прописано је да старешина надлежан за стављање под војни дисциплински суд одлучује о томе да ли посебни интереси службе захтевају да учинилац дисциплинског преступа који је истом радњом извршио и кривично дело одговара и пред војним дисциплинским судом за дисциплински преступ.

Грађанин сматра да оспорена одредба Правила није сагласна с одредбом члана 28. Устава СРЈ, по којој нико не може бити поновно осуђен ни кажњен за дело за које је поступак против њега правоснажно обустављен, или је оптужни акт против њега правоснажно одбијен, или је правос-

(2) Ова одлука је донета пре измене члана 395. ЗОО.

нажном одлуком ослобођен или осуђен. Јер, та одредба Устава искључује могућност да учиниоцу одређеног кривичног дела буде изречена и дисциплинска мера или казна, ако то посебан интерес службе захтева.

Одредба члана 28. Устава СРЈ изриче познато начело по којем нико не може бити двапут осуђен за исто дело (*ne bis in idem*), односно кажњен за исто дело ако је против њега поступак обустављен, оптужни акт одбијен, или правноснажном одлуком ослобођен или осуђен. Значење те одредбе Устава СРЈ не састоји се у томе да учинилац кривичног дела против којег је, нпр., поступак обустављен (или у другом, наведеним случајевима) не може одговорати у другом поступку, уколико кривично дело садржи основ за другу одговорност: грађанску, или дисциплинску - у случају повреде Правила о војној дисциплини. Значење наведене одредбе Устава састоји се у томе да нико не може бити двапут кажњен у истом поступку, за исто дело: да учинилац кривичног дела не може бити поновно кажњен, као што ни учинилац дисциплинског престапа не би могао бити двапут кажњен за исти престап у дисциплинском поступку. Значење наведене одредбе Устава никако се не може протегнути на то да неко ко је кажњен за кривично дело не може бити и дисциплински одговоран, и обрнуто: да казна због дисциплинског престапа искључује казну због кривичног дела. Јер, мора се имати у виду да, у крајњем, нису у питању иста дела, независно од тога што она могу бити извршена истом радњом, која чини стицај одређене врсте, случај кад је једном радњом учињено и кривично дело и дисциплински престап, или, евентуално - имовинска штета другоме. У противном, то би значило оставити, у случају осуде због кривичног дела - ако оно представља и дисциплински престап - службу без могућности да учиниоца кривичног дела позове на одговорност по правилима о дисциплинској одговорности у служби, или некога ко је материјално оштећен кривичним делом, без могућности на накнаду штете, што никако није значење наведеног уставног начела.

*(Савезни уставни суд, решење IV У број 114/95, од 20. септембра 1995)*

### **Статут деоничког друштва у мешовитој својини који је донела оснивачка скупштина друштва, по упису деоница, није противан Уставу СРЈ ни Закону о предузећима**

Скупштина ДД "Просвета", у Б., донела је статут тога друштва, на оснивачкој скупштини, коју су чинили власници уложеног капитала и представници друштвеног капитала у ранијем предузећу у друштвеној својини.

Грађанин тврди да оспорени статут није сагласан са Законом о предузећима, будући да власници уложеног капитала који су учествовали у раду Скупштине Друштва нису били - власници капитала, будући да нису отплатили уписане деонице, за чију је отплату рок шездесет месеци, који истиче тек крајем 1997. године.

Савезни уставни суд утврдио је, пре свега, да оспорени статут не садржи ниједну одредбу која би се непосредно тицала слобода и права човека и грађанина, да би се због тога могло поставити питање сагласности Статута с Уставом СРЈ. Питање уставности оспореног статута не поставља се ни са становишта слободе организовања предузећа за обављање делатности, утврђене одредбама члана 74. Устава СРЈ, будући да је неспорно да је Издавачко предузеће "Просвета" самостално донело одлуку о организовању предузећа као деоничког друштва у мешовитој својини.

Оспорени статут није противан ни одредбама чл. 3. став 3., чл. 98. и члана 121. Закона о предузећима. Савезни уставни суд утврдио је, наиме, да

је оснивачка скупштина ДД "Просвета" одржана сагласно тим одредбама Закона о предузећима, након уписивања акција, тј. деоница деоничког друштва. За ваљаност оснивачке скупштине, односно Статута Друштва "Просвета" није, по мишљењу Савезног уставног суда, од значаја да ли су власници капитала уписане деонице и уплатили до дана одржавања оснивачке скупштине. За одржавање оснивачке скупштине битно је, по наведеним одредбама Закона о предузећима, да су власници капитала уписали деонице. Питање отплате деоница уређено је, уосталом, одредбама Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 48/91, 75/91, 48/94 и 61/94), па та чињеница може бити од значаја само са становишта сагласности с тим (републичким) законом. Будући да изложене околности не утичу на законитост оспореног статута, и да се његова законитост не доводи у питање с неког другог становишта, Савезни уставни суд одлучио је да не прихвати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитост оспореног статута.

*(Савезни уставни суд, решење III У број 37/95, од 20. септембра 1995)*

**Одредбе одлуке о организовању друштвеног предузећа као деоничког друштва у мешовитој својини по којима се оснивачка скупштина друштва држи по протеклу рока од тридесет дана од дана уписа деоница и одредбе одлуке о издавању и продаји деоница које одређују права која се стичу уписом и откупом деоница нису противне савезном закону**

Одредбама члана 6. и члана 8. став 3. Одлуке о организовању Издавачког предузећа "Просвета", у Београду, као деоничког друштва у мешовитој својини одређено је да се органи управљања Друштвом образују у року од 30 дана од дана уписа деоница, у којем се року поставља и директор Друштва; да скупштина Друштва доноси, на првој седници, Статут Друштва, поставља чланове Управног одбора и разматра друга питања од значаја за рад Друштва.

Одредбом члана 7. Одлуке о издавању и продаји деоница, Радничког савета ИП "Просвета", у Београду, одређено је да деонице дају право на управљање Друштвом према броју деоница које је власник уписао.

Грађанин је оспорио законитост наведених одредби означених одлука ИП "Просвета", због тога што власници деоница нису, до дана одржавања оснивачке скупштине ДД "Просвета" постали - власници деоница, будући да деонице нису отплатили, и да деонице имају бити отплаћене до краја 1997. године.

Као и у случају Статута ДД "Просвета", Савезни уставни суд изразио је становиште по којем отплата деоница није услов за одржавање оснивачке скупштине деоничког друштва, нити разлог због којег се оспорене одредбе наведених одлука имају сматрати противним савезном закону. Јер, није спорно да су деонице ИП "Просвета", тј. ДД "Просвета" уписане и да је оснивачка скупштина Друштва одржана по упису деоница. О томе да ли су деонице уплаћене, односно да ли је, уколико оне нису уплаћене могла бити одржана оснивачка скупштина, може се судити само са становишта Закона о условима и поступку за претварање друштвене својине у друге облике својине ("Сл. гласник Републике Србије", бр. 48/91, 75/91, 48/94 и 61/94), о чему може одлучивати само Уставни суд Србије.

Савезни уставни суд оценио је да одредба члана 7. аLINEЈА 1. Одлуке о издавању и продаји деоница није несагласна са Законом о хартијама од

вредности, којим није прописано да деоница мора садржавати и права власника деонице. Савезни уставни суд сматра, наиме, да је право деоничког друштва да то уреди другим општим актом, што је у овоме случају и урађено: Статутом ДД "Просвета", којим су одређена права власника деоница у управљању Друштвом.

*(Савезни уставни суд, решење III У број 38/95, од 20. септембра 1995)*

**Уставносудска контрола уставности општинских аката не даје могућност изрицања суда о томе да ли цена одређеног производа или услуге, утврђена општим актом, одговара природи и вредности услуге на коју се односи**

Грађанин је оспорио уставност Уредбе Владе Републике Србије о одређивању највиших цена електричне енергије ("Сл. гласник РС", број 9/95) и Одлуке о општим условима за испоруку електричне енергије ("Сл. гласник РС", број 11/95), спорећи, у ствари, уставност, односно примереност цена електричне енергије и образложење на којем се заснивају прописи о висини цена те енергије.

Уредба Владе Републике Србије прописала је, у ствари, просечну годишњу цену електричне енергије за потрошаче у категорији "домаћинство", и за остале потрошаче. При том, треба рећи да Одлука о општим условима за испоруку електричне енергије не садржи одредбе о ценама електричне енергије, које се, у складу с наведеном уредбом, одређују другим актом: Тарифним системом за продају електричне енергије.

Савезни уставни суд није прихватио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене уредбе.

Оспорена уредба Владе не односи се, пре свега, ни на једну слободу или право човека и грађанина утврђену Уставом СРЈ, да би се уопште поставило питање сагласности те уредбе с Уставом СРЈ. Отуда се, ни посредно, не поставља питање сагласности те уредбе с Уставом СРЈ: одређивањем просечне годишње цене електричне енергије за одређене категорије потрошача. Уредба, наиме, кад је у питању категорија потрошача "домаћинство", а то значи: човек и грађанин, не одређује просечну цену електричне енергије зависно од личних својстава грађанина, односно од неких својстава и особености појединих домаћинстава, будући да се ограничава на то да одреди просечну цену једног киловата електричне енергије за домаћинства и друге потрошаче, не правећи, при том, никакве разлике између потрошача одређене категорије.

Одређивање цена (робе, услуга) увек је ствар политике у области цена, било да ту политику води друштво, односно одређен државни орган у име друштва, било да је води произвођач, односно давалац услуге. То је ствар и стручне, економске и друге процене и оцене доносиоца акта који садржи цену неке робе или услуге. Судска контрола уставности никад не може обухватити и ту контролу, уколико акт који садржи цене не садржи неку стварну повреду устава или закона. Зато ни Савезни уставни суд не може судити о томе да ли је просечна цена једног киловата електричне енергије, одређена оспореном уредбом примерена, висока или ниска. У противном, то би значило да Савезни уставни суд преузима на себе улогу уређивања, односно прописивања цена робе и услуга, што није његово право, по Уставу СРЈ, нити одговара природи судске контроле уставности прописа и других општинских аката.

*(Савезни уставни суд, решење III У број 73/95, од 20. септембра 1995)*

## Република-чланица може, својим законом, уредити обављање одређене делатности или услуга

Законом Републике Србије о туризму ("Сл. гласник РС", број 35/94) уређено је обављање туристичке и угоститељске делатности и утврђени послови на промоцији и мере за унапређење туризма. Тим законом прописано је шта је туристичка делатност (туристичко посредовање, услуге туристичког водича, услуге наутничког туризма, услуге на скијашком терену), шта је угоститељска делатност, и друга питања туристичке и угоститељске делатности.

Грађанин сматра да наведени закон није сагласан с Уставом СРЈ, којим је утврђено да Савезна Република Југославија доноси и извршава савезне законе у области јединственог тржишта и правног положаја предузећа и других привредних субјеката.

Савезна Република Југославија доноси и извршава савезне законе у области јединственог тржишта и правног положаја предузећа и других привредних субјеката - члан 77. тачка 2) Устава СРЈ. Надлежност Савезне Републике Југославије да доноси и извршава савезни закон у области правног положаја предузећа и других привредних субјеката, утврђена наведеном одредбом Устава СРЈ значи не само надлежност за уређивање правног положаја предузећа, већ и, сагласно одредби члана 74. став 1. Устава СРЈ, да пропише услове за организовање предузећа и других облика организовања за обављање делатности или услуга. Та надлежност Савезне Републике Југославије не значи и њену надлежност да уређује сваки вид обављања поједине делатности која се обавља као привредна делатност односно пружање услуга у оквиру привредне делатности. Она не искључује право републике-чланице да својим законом уреди обављање одређених видова делатности, односно услуга. При том, република-чланица ограничена је само на уређивање питања која се непосредно тичу обављања одређене делатности, односно услуга, што значи да република-чланица не може уређивати питања која се односе на правни положај предузећа и других привредних субјеката који се баве одређеном делатношћу или услугама. Постојање савезног закона о предузећима не значи, дакле, да Савезна Република Југославија уређује и сваки вид обављања делатности, односно услуга. Стога је право републике-чланице да својим законом уреди обављање туристичке и угоститељске делатности, не уређујући, при том, она питања која су уређена савезним законом (Закон о предузећима). Оспорени закон не садржи, уосталом, одредбе које би за предмет имале оно што је уређено Законом о предузећима. Реч је, дакле, о питањима која нису уређена Законом о предузећима, тј. о питањима која, по схватању Савезног уставног суда, не спадају у надлежност Савезне Републике Југославије.

*(Савезни уставни суд, решење I У број 85/95, од 20. септембра 1995)*

### **Подзаконски акт који разгледање јавне књиге условљава одобрењем надлежног органа (судије) и постојањем интереса за разгледање - није повреда слобода и права човека и грађанина**

Одредбом члана 9. Правилника о обрасцима и начину уписа у судски регистар ("Службени лист СФРЈ", бр. 22/89 и 40/91) прописано је да се за сваки субјект уписа у судски регистар води збирка исправа, одређена је садржина те збирке, и одређено да се делови збирке исправа који се односе на податке уписане у судски регистар могу разгледати само ако за то постоји оправдан интерес, и по одобрењу судије надлежног за вођење судског регистра.

Подносилац иницијативе сматра да оспорена одредба наведеног акта није у складу с начелом Устава СРЈ о јавности рада државних органа и организација, будући да разгледање збирке исправа о упису у судски регистар зависи од слободне оцене надлежног судије.

Разгледање јавних књига уопште, па и збирке исправа уписа у судски регистар право је свакога ко за то има оправдан интерес. Остваривање тога права уз одобрења водиоца јавне књиге, тј. надлежног судије, логично проилази из постојања, односно непостојања интереса онога ко захтева увид у јавну књигу. Јавна књига, управо зато што је - јавна, мора бити заштићена, као што морају бити заштићени и подаци које она садржи. А та заштита може се постићи надзором онога коме је поверено старање о вођењу и чувању јавне књиге. Зато одобрење судије за разгледање збирке исправа уписа у судски регистар није никаква повреда права грађанина на критику рада државних органа (члан 44. Устава СРЈ), већ нужан режим очувања својстава и вредности јавних књига као поузданог извора података за онога ко за утврђивање тих података покаже оправдан интерес.

*(Савезни уставни суд, решење IV У број 102/95, од 20. септембра 1995)*

Приредио Ђорђе Ђурковић



*мр Предраг Димитријевић, УПРАВНИ АКТИ И САВРЕМЕНА ТЕХНОЛОГИЈА*, "Економика", Ниш, 1995, стр. 114.

Монографија "Управни акти и савремена технологија" представља допуњену и успешно приређену верзију магистарског рада мр Предрага Димитријевића, асистената на Правном факултету у Нишу. Рад обухвата три основне тематске целине, закључак, списак литературе и резиме на енглеском.

У првом делу, "Појам и карактеристике управног акта" (стр. 5-32), аутор даје основне теоријске и позитивно-правне карактеристике управног акта, његова обележја (доносилац, ауторитативност, правно дејство, конкретност), као и појам управне ствари.

У другом делу "Савремена технологија и управа" (стр. 35-50), аутор обрађује проблематику општег појма савремене технологије, односно права и технологије и информатизацију управе.

У трећем делу, "Информациона технологија и управни акт" (стр. 51-96), аутор обрађује материју информационе природе, правно-техничке претпоставке, као и правне могућности и ограничења у вези са информатизацијом управног поступка. У оквиру овог, иначе најзанимљивијег дела, такође се обрађују питања у вези са употребом рачунара у доношењу управних аката, затим питања правне природс и важење управних аката донетих путем рачунара, као и питања у вези са грешкама поводом управних аката донетих уз примену савремене компјутерске технологије.

Како се у раду, између осталог, истиче, годишње се у земљи донесе на десетине милиона управних аката и то највише од стране локалне управе у скраћеном поступку. При томе, велики удео имају и недржавни колективитети који су снабдевени јавним овлашћењима за решавање у управним стварима. Технолошка модернизација управе изнутра развија и концептуално мења класични државноправни модел управе. Имплементација информационе технологије доприноси брзини и фреквентности једног управног система. Компјутеризована управа постаје један оперативно-флексибилни систем који је у стању да одговори захтевима времена. Савремена технологија обезбеђује ефикасну информациону комуникацију унутар управног система чиме се стварају претпоставке за креативно решавање административних проблема и битно растерећење локалног нивоа управе. Ово има за последицу економичност целокупног управног система. Полазећи од тога, аутор констатује да употреба информатичке технологије у процесу одлучивања доношењем управних аката утиче на промену карактера самог акта управног одлучивања, са једне, као и на промену физиономије модерне управе, са друге стране. Употреба рачунара повећава техничку и друштвену ефикасност управе. Управа се тако прилагођава бројним, комплексним и динамичним потребама савременог живота. Она постепено све више поприма карактер "службе", која пружањем "административних услуга" ефикасно задовољава потребе грађана у глобалном комуникационом процесу соци-

јалне регулације. На овај начин управна ефикасност заснована на информационој технологији постаје кључ за разумевање трансформисане улоге државе у савременом друштву, улоге која државу не своди само на "апарат за вршење власти и принуде", већ на сложени организациони, функционални и технолошки систем "јавних служби" чија је основна сврха задовољавање разnorodних потреба грађана и општи социјални и културни развитак заједнице.

Имајући наведено у виду, монографија "Управни акти и савремена технологија" мр Предрага Димитријевића, заслужује да буде при руци свакоме ко жели да се бави проблемима доношења, важења и правног дејства управног акта на савремен и делотворан начин.

*др Стеван Лилић*

*Проф. др Гавро Перaziћ, мр Радослав Распоповић, МЕЂУНАРОДНИ УГОВОРИ ЦРНЕ ГОРЕ 1878-1918, Зборник докумената са коментаром, "Побједа", Подгорица, 1992. године.*

Објављивање књиге "Међународни уговори Црне Горе 1878-1918", аутора проф. др Гавра Перaziћа и његовог млађег колеге и сарадника мр Радослава Распоповића, одвија се у време кад се не можемо похвалити озбиљнијим научним напорима у овој области. Изашла из штампе у издању подгоричке "Побједе" и конципирана као зборник докумената са коментаром, књига је заправо наставак обимног научног опуса проф. Перезића и његових сарадника.

Конкретно, овај научни пројекат у великој мери је у континуитету са претходним научним ангажманом аутора, који је изражен кроз књигу проф. Перaziћа "Нестанак црногорске државе у I светском рату" из 1988. године. У истој књизи снажним документационо-аналитичким прилазом износе се аутентична документа о Црној Гори, али исто тако и о њеном међународноправном положају у том периоду. Износи се низ отворених питања из домена међународне активности тадашње Црне Горе, њених међународних и уговорних односа са другим државама, затим правне импликације "Одредба о полагању оружја" из 1916. године, описују се догађаји везани за познату Подгоричку Скупштину, догађаји и последње проистекли из Божићне побуне 1919. године и настанак Краљевине СХС као новог субјекта међународног права и међународних односа. На подлози овог научног истраживања настао је и зборник докумената "Међународни уговори Црне Горе 1878-1918".

Концептуално, зборник докумената са коментаром састоји се од уводног дела са предговором и још четири дела. У уводном делу аутори истичу међународне уговоре као један од извора међународног права и унутрашње правне акте донете у вези са тим уговорима. Мултилатералне уговоре карактеришу као акте кодификације међународног права и већег степена објављености. Билатералне уговоре дефинишу као акте обавезивања држава у двостраним међународним односима и мањег степена објављености. Даље, врше поделу међународних уговора по основима обавезивања на јавноправне, приватноправне и акте који су део уговора и процеса уговарања. Граничне случајеве међународних уговора аутори само помињу, али се њима не баве. У питању су међународни уговори закључени пре 1878. године и са накнадним правним последицама. На крају уводног дела аутори посебно истичу циљ њиховог пројекта у смислу прикупљања извора међународ-

ноправне историје Црне Горе, односно изучавања целокупних међународних односа Црне Горе у датом периоду.

Први део зборника обрађује уговорну активност држава у општем смислу. Аутори полазе од *ius contrahendi* као права које је шире од *ius tractatum* и као права које је атрибут државности. У периоду с краја XIX века и с почетка XX века само је мали број држава и народа припадао кругу "просвећених и цивилизованих", те могао самостално да одлучује о својој судбини и повезивању са другим народима и државама. Одбацује се ригидни став класичне теорије међународног права о држави као субјекту само унутрашњег права, већ аутори посматрају државу и као субјект међународног права и међународних односа. У том контексту међународни уговори су *sine qua* поп пуноправног укључења држава у међународну заједницу, што посебно наглашава и рецензент књиге проф. С. Аврамов. У овом делу поред појма међународних уговора излажу се и општепознати елементи уговорног права - називи уговора, врсте, делови, дејство и проблеми у случајевима сукцесије држава, извршење уговора, однос унутрашњег и међународног права у овој материји. На крају првог дела износе се и једностранни акти држава који нису међународни уговори и основи приватноправног обавезивања држава.

Други део зборника аутори посвећују уговорној пракси и уговорном капацитету државе Црне Горе у периоду од 1878. до 1918. године, што заправо чини и централни део овог пројекта. Ослањајући се на претходни део излажу уговорну праксу Црне Горе управо према датим уговорним елементима. Најпре се наводе опште карактеристике уговорног капацитета Црне Горе из времена када је имала правни статус турске покрајине, односно делимичан уговорни капацитет. Тај капацитет огледао се у чињеници да Црна Гора није морала да верификује закључене међународне уговоре, али исто тако и у чињеници да после 1878. године није преузела велики део ранијих обавеза Турске, концесије и др. Аутори потом излажу обележја уговора Црне Горе по већ наведеним елементима.

Посебно значајан сегмент овог дела представља онај у коме се наводе међународни уговори Црне Горе по врстама. Тако се помињу уговори о миру и регулисању питања државних граница Црне Горе (око 25 уговора). Посебно место заузимају Протокол Берлинског конгреса са завршним документима, Протокол о разграничењу Црне Горе и Турске и Протокол о разграничењу Црне Горе и Аустро-Угарске. Од осталих уговора даље се наводе уговори о трговини и пловидби (27), војно-политичким савезима, ППГ саобраћају и сарадњи у тој области (30), зајмовима, купородајама, и други приватно-правни акти. Изложени су и уговори о установљењу концесија за рудно, шумско и др. богатство, уговори о екстрадицији криваца (пр. са Италијом, Белгијом, САД), уговори о заштити ауторских права (пр. са Италијом и Француском). Ова категорија уговора нарочито је важна јер је Црна Гора у то време имала скромну научну и културну сарадњу са другим државама. На крају се посебно наводе конкордати са Ватиканом као међународни уговори закључени ради регулисања права вероисповести католичког становништва. Овим уговорима Папа се обавезао да ће консултовати владара Црне Горе приликом постављања архиепископа католичке бискупије у Бару, установљена је и обавеза архиепископа да положи заклетву владару Црне Горе и богослужење на старословенском језику.

Трећи део зборника је најобимнији и обухвата конкретне двостране међународне уговоре Црне Горе са другим државама, који су изложени по наведеним врстама из претходног дела.

Последњи, четврти део, садржи само списак мултилатералних уговора и то у виду прилога. Ови уговори нису објављени у овом пројекту из разумљивих разлога јер се ради о уговорима који су изузетно обимни, као и уговорима који су већ објављени у општепознатим светским збиркама. На крају овог дела налазе се факсимили појединих оригиналних текстова уговора и поједине географске карте Црне Горе тога времена, што све на одређени начин покупује интересовање научне и читалачке јавности.

Теоријски, предмет овог пројекта јесте уговорни капацитет Црне Горе и њени двострани међународни уговори са другим државама, као и унутрашњи правни акти донети у вези са њима. Операционално, аутори предмет истраживања лоцирају на ужи временски период и то од 1878. године до 1918. године. То је период настанка и међународног признања Црне Горе као државе, па све до формирања Краљевине СХС. Запажа се да су предмет истраживања и употребљени категоријално-појмовни апарат у корелацији са досадашњим истраживањима. У ужем смислу, најпре са већ поменутом књигом проф. Перезића, а у ширем смислу са зборником "Преглед међународних уговора и других аката од међународноправног значаја за Србију од 1800. до 1918." (издање Института за међународну политику и привреду, Београд, 1953, I свеска). Заједно пројекти чине једну тематску целину и од нарочитог су значаја за развој међународних односа југословенских народа.

У складу са наведеним предметном истраживања аутори утврђују и циљ истраживања. То није само изучавање међународних уговора Црне Горе тога времена већ и изучавање свеукупне међународне позиције Црне Горе, али и попуна вакуума у проучавању државноправне историје Црне Горе. Пројекат карактеришу исправан методолошки приступ и доступност, велики степен педантерије и употреба стандардних правних метода. Основни методолошки поступци, приступи и суптилна техника научног истраживања управо су у функцији утврђеног предмета и циљева истраживања.

Да закључимо, књига "Међународни уговори Црне Горе 1878-1918" представља пионирски подухват у овој материји, али истовремено и значајно енциклопедијско дело. Обухвата вероватно најзначајнији део досадашње црногорске националне и државноправне историје. Стога она нема само ужи - правни контекст и значај, већ представља део те историје. Имајући у виду чињеницу да међународни уговори представљају одраз међународноправне и политичке трансформације држава, значај овог пројекта није само теоријски већ и практично-политички. С једне стране, пројекат је значајан за даља допуњена и проширена истраживања у овој области, а с друге стране превазилази замишљене теоријске оквире аутора. Књига је нарочито актуелна данас, када се суочавамо са многим отвореним питањима насталим услед сецесије од Југославије и са питањем континуитета СРЈ.

*мр Жељко Никач*

*Љубомир Ив. Јовић, ЈЕЗИК ЗАКОНА*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, предговор: академик Радомир Д. Лукић

Испитивање односа између језика и права, према готово једнодушном ставу истакнутих истраживача у овој граничној научној области, има огроман значај за правну теорију и праксу, пошто даје нови увид у све битне проблеме правног сазнања.

Међутим, за разлику од стања у појединим страним земљама, у којима се у последње време интензивно исражују модалитети употребе језика у

праву, на нашим просторима правна мисао је до сада била скоро потпуно незаинтересована за питања ове и овакве врсте.

Разуме се по себи да резултате и достигнућа поменутих истраживања у свету не би требало превише идеализирати, већ трезвено и критички процењивати, поготову ако се има у виду околност да се већина њих одликује веома високим степеном апстракције и да отуда имају доста скромну употребну вредности.

Посматрана у том контексту, нова, односно допуњена и побољшана верзија књиге "Језик закона" аутора Љубомира Ив. Јовића (чије је прво издање наишло на изузетно повољан пријем у стручној, па и широј јавности и доживело многобројне заслужене похвале и признања), неоспорно спада у она ретка успела остварења којима се на најбољи начин, попуњава једна крупна празнина у домаћој правној литератури посвећеној језику нормативних аката.

Реч је о раду у коме је његовом творцу у пуној мери пошло за руком да дефинише јасна, исцрпна и прикладна методолошка упутства за отклањање многобројних слабости и недостатака којима је још увек оптерећено изражавање у текстовима важећег законодавства и поред видног напретка учињеног на том плану у Уставу Савезне Републике Југославије од 27. априла 1992. године, Уставу Републике Србије од 28. септембра 1990. године и одређеном броју нормативних доменуата донесених ради њиховог спровођења.

У поређењу са многим иностраним радовима и особеностима, месту и улози правног језика, по правилу, превасходно теоријски усмереним, нова верзија књиге "Језика закона" има чак знатну предност, јер се принципи и методи који су у њој формулисани, могу без икаквих посебних тешкоћа операционализовати, односно непосредно применити у пракси.

Мала аутор нове верзије књиге "Језик закона" на основу свог дугогодишњег искуства стеченог у раду на нормативно-правним пословима, сједињеног са изванредно развијеним осећањем за јасноћу, чистоту и лепоту писменог изражавања, упозорава да је језик "од вајкада био слабост састављача закона" и да је правилно мишљење почетак и извор писања - дакле да добро писати значи, у првом реду, добро мислити - из његовог дела се никако не може извести закључак да он, свесно или бар нехотице, покушава да рехабилитује у науци већ превазиђено становиште семантичког позитивизма, по коме узроке недовољне комуникативности законских (нормативних) текстова треба тражити искључиво у сфери језика и мишљења, а не у постојећим друштвеним супротностима, сукобу мноштва противречних интереса, у превласти идеолошких и политичких опредељења над провереним и рационалним правним решењима и другим сличним друштвеним чињеницама. У том погледу аутор је заправо недвосмислен, будући да изричито истиче да је стварност најважнија садржина закона, односно да закони морају бити "израз текуће стварности и потребе живота чија је основа саткана у прошлости", као и да треба да "стреме у будућност".

Неуважавање општеприхваћеног начела "Ex facto oritur ius", нема сумње, редовно доводи до неодрживог раскорака између нормативног и стварног, између идеалног и реалног, између обила закона и одсуства законитости, између онога што је прописима прокламовано и онога што се стварно догађа у пракси, у свакодневном животу. Другим речима, у недостатку релевантних чињеница неизбежно долази до изражаја тзв. социјално експериментисање према методи "проба и грешака" засновано на субјективизму и волунтаризму и праћено, по правилу, крупним промашајима у пракси. На жалост, као што исправно примећује наш угледни академик проф. др Радомир Лукић, нико још није подрбно испитивао лоше последице

писаних закона, а штете су од њих несумњиво огромне. Не само материјалне новчане, него и људске, које су најтеже.

Основна врлина нове верзије књиге "Језик закона" састоји се, у првом реду, у томе што даје јасне, аргументоване и прихватљиве одговоре на питања какви су закони потребни (по садржини) у правној држави и, нарочито, како писати законе да буду разумљиви, једноставни и приступачни субјектима на које се односе. Штавише, у својим разматрањима углавном методолошки интонираним, писац иде и даље од тога, па истовремено детаљно излаже практичне принципе и методе, чијом се применом обезбеђује разумљивост прописа и општих аката и на конкретним примерима информисе своје будуће читаоце о стварним ефектима реализације тих принципа и метода, упознајући их са техником рада и изражавања таквих врских кодификатора и мајстора писане речи, као што су били нпр. Валтазар Богишић и проф. Михаило Константиновић.

У вези с тим, такође, треба истаћи и ауторова зналачка, језгровита и убедљива излагања о специфичностима правног језика и његовој двојакој природи, која се огледа у сталном сукобу између два противречна захтева - општости (приступачности) и стручности нормативног изражавања. Аутор очигледно даје предност првом елементу на рачун другог, што по нашем гледишту, не изгледа увек оправдано: право решење, чини се, састоји се у томе да се изнађе складна мера између ове две компоненте, пошто би свака другачија структура језика закона ометала ако не и онемогућавала успешно функционисање правног поретка у пракси. Наравно, то нипошто не значи да и ауторов став (ма колико да се с њим не слажемо) не заслужује одређено уважавање, али у дубље разматрање наведеног отвореног питања овде не можемо улазити.

У вредност нове верзије књиге "Језик закона" свакако спада и низ тачних и оштроумних запажања о начинима коришћења изражајних средстава, заснованих на богатом личном искуству и темељном познавању начела и правила методологије нормирања друштвених односа.

Та запажања често исказана сажетим, пословичним стилем, умешно документована одабраним подацима и информацијама и поткрепљена мишљењима најистакнутијих ауторитета у области правних и других наука, просто плене својом сугестивношћу и једноставношћу.

Правилност пишчевих запажања, односно оцена, ставова и закључака, штавише, потврђује се и резултатима добијеним на основу савремених интердисциплинарних истраживања о којима се, додуше, у раду изричито нигде не говори, али који се, за узврат увек имају у виду кад год се за њима укаже потреба.

Тако аутор у тексту нове верзије своје књиге исправно констатује да се смисао законских речи састоји "у намерама које изражавају" и да те намере морају бити "одређене, убедљиве и јасне", а ако, пак, наведене речи не изражавају намеру, онда су оне "без мисли и значења".

Нема сумње да је ово запажање сасвим у складу са учењем модерне лингвистике, с једне, и модерне херменеутике, с друге стране, по коме примарна функција језика није - како се то обично мисли - изражавање већ комуникација (споразумевање, размена информација, дијалог и сл.), а то захтева да се за предмет језичке анализе уместо реченице узме текст и при томе води рачуна о улози адресата, тј. лица којима је порука намењена.

Наиме, изоловане језичке јединице (знаци, симболи), као што су речи, групе речи (фразе, синтагме), па и реченице, сачињавају, истина, важне елементе комуникације и саставне делове текста, али не обезбеђују спора-

зумевање, јер им недостаје намера носиоца комуникације да нешто саопшти, упита, нареди, постигне, измени и сл.

За разлику од њих, текст представља смисаону целину, најчешће компоновану од више исказа, која се карактерише семантичком кохезијом, која има одређену комуникативну функцију и помоћу које се реализују разне социјалне радње, односно тзв. говорни чинови.

Сама комуникација обухвата две кључне компоненте - једну објективну, оличену нпр. у писаном тексту у облику нормативног акта, посматраном у својству апстрактног записа неке друштвене ситуације и другу субјективну, којом се омогућаје да се прави смисао (значење) текста оформи, провери и потврди тек у фази његовог пријема од стране адресата. Ова друга компонента састоји се, у ствари, од опредељења и ставова адресата заснованих на њиховом претходно стеченом одговарајућем знању и искуству, помоћу којих приступају актуелизацији и апликацији примљених порука.

У узајамном деловању наведене две компоненте обликује се процес рецепције, тј. саопштавања (одашиљања) и разумевања порука, који се може изразити у форми реализације "саопштење-прималац" или "проблем-решење" односно "питање-одговор". Ближе речено, нема сумње да адресат текст (посредством кога се одвија особени дијалог између учесника у комуникацији) схвата у оној мери колико му то, пре свега, дозвољавају претходно знање и искуство, из чега поједини теоретичари херменеутике изводе логичан закључак да су ова два чиниоца конститутивни елементи процеса разумевања и да од њиховог обима и квалитета првенствено зависи тзв. "дубина" читања писаних састава.

Следствено томе, сасвим је основано залагати се не само за јасноћу и прецизност законског израза него истовремено и за подизање правне културе грађана у том смислу што би правно образовање требало да постане саставни део општег, тј. обавезног образовања. Ово поготову стога што се у условима растуће сложености савремених друштвених односа постулат "Ignotantia legis nocet" ("Непознавање закона шкоди") све више преобраћа у нерелатан захтев, па и чисту фикцију.

Као поуздан водич кроз проблематику коју обрађује и изузетно погодно средство за популарисање и унапређивање писаног изражавања уопште, нова верзија рада "Језик закона" свакако ће бити од велике практичне користи законописцима и запосленима у органима управе ради припремања одговарајућег стручног испита, али и најширим слојевима становништва заинтересованим за неговање језичке и правне културе.

На овом месту ваља указати и на чињеницу да поменути рад не претендује да буде дело које би се бавило фундаменталним истраживањима или теоријским уопштавањима резултата добијених на основу мултидисциплинарних студијско-аналитичких сагледавања језичких и правних појава и процеса. Намера њеног творца и није била да се упушта у овакве превише сложене и неизвесне подухвате; он је себи, додуше, поставио знатно скромнији задатак, али га је истини за вољу, крајње савесно и коректно извршио. Овде се користимо приликом да похвалимо и врло солидно концепирану композицију рада, у оквиру које је доследно спроведен принцип поступности у излагању материје, од познатог ка непознатом, од једноставног ка сложеном, од конкретног ка апстрактном, а понекад, према потреби и обрнуто - од општег ка појединачним примерима одабраним с циљем да буду узорни по којима треба радити и припремати текстове прописа и општих аката како би се дошло до њиховог оптималног израза, тј. потпуног слада између језика и мисли, односно форме и садржине.

На основу свега изнетог, сматрамо да нова верзија књиге "Језик закона" има све одлике првобитне верзије која је изашла из штампе 1988. године у издању "Гласа Подриња" из Шапца, али и врлине којима надмашује и превазилази прво издање, па је стога најтоплије препоручујемо будућим читаоцима.

др Зоран Јелић

*Весна Николић-Ристановић, Наташа Мрвић-Петровић, Слободанка Константиновић-Вилић, Ивана Стевановић, ЖЕНЕ, НАСИЉЕ И РАТ, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1995, стр. 207.*

Своју плодну издавачку делатност Институт за криминолошка и социолошка истраживања у Београду обогатио је ове године и студијом "Жене, насиље и рат". Ова по својој природи оригинална студија, резултат је истраживања које су спровеле четири жене које непосредно нису доживеле рат, али које су кроз разговоре са женама избеглицама откриле његову најмрачнију, те стога и најмање видљиву страну.

Студија "Жене, насиље и рат" заснована је на разговорима који су током годину дана обављани са седамдесет жена избеглица са подручја Босне и Херцеговине. Резултат ових разговора је, са једне стране, значајна и аутентична научна грађа. Али, са друге стране, ови разговори су били посебно драгоцени за испитивање жене јер су им омогућили да бреме преживљених догађаја поделе са неким, као и да се, колико је то могуће, ослободе терета нагомиланих емоција и страхова.

Након предговора, у коме проф. др Марина Благојевић, поред осталог, ову студију назива "женском историјом рата", у уводном делу ауторке износе мотиве који су их покренули на истраживање и израду саме студије. При томе, посебно наглашавању да она нема претензија ка статистичком уопштавању, политичким проценама и мерењу кривике и људске патње, већ представља само мали дуг према времену у којем живимо.

У првом поглављу под називом "Дефиниције насиља у рату и женско искуство или о предмету истраживања" (стр. 15-28) изложене су дефиниције насиља које су, што је посебно значајно, формулисале саме испитиване жене. Наиме, како је и наглашено, дефиницију и значење насиља као и предмет истраживања на најбољи начин могу одредити оне које су тај рат преживеле. Тако, према начину на који су жене описале своје виђење и свој доживљај насиља у рату дефиниције су изложене на следећи начин: дефиниције засноване на личном искуству којима се настоји показати којим су облицима насиља, поред сексуалног и физичког жене изложене у рату; дефиниције дате на основу поређења различитих врста насиља; дефиниције које првенствено обликује актуелна ситуација у избеглиштву; дефиниције које теже апстрактном одређењу насиља и засноване су како на личном искуству тако и на искуству других жена и мушкараца и дефиниције формиране набрајањем врста насиља којима су изложене жене у рату и засноване на личном и искуству других жена.

Затим, у поглављу под називом "О методу и узроку истраживања - прилог феминистичкој критици методологије" (стр. 20-34) истакнуте су предности коришћене феминистичке истраживачке методологије. Наиме, за разлику од традиционалног истраживања женских проблема, посебно везаних за насиље над женама, које је у већини случајева ограничавајућег



карактера, феминистичко истраживање претпоставља сарадњу и активно учешће жена које говоре о свом искуству са насиљем. Отуда, главни циљ феминистичког истраживања постаје мењање оних које се истражују, оних које истражују као и друштвених одговора на насиље над женама. Такође, систематски су приказани и општи подаци о интервјуисаним женама, што несумњиво доприноси стварању целовите и објективне слике о њиховом страдању.

У оквиру поглавља под називом "Сексуално насиље" (стр. 34-70) најпре се говори о силовању у рату уопште. Потом су, с обзиром на време, место и начин вршења силовања, издвојени тзв. "обрасци" по којим су, независно од националне припадности учиниоца и жртве, вршена силовања у рату у Босни и Херцеговини. У том смислу се говори: о силовању пре проширивања и општег разбуктавања борби у појединим областима, када напетост у тим областима расте и етничка група која контролише власт почиње да терорише своје суседе, појединци и мале групе силоватеља, који уједно пљачкају и застрашују припаднике одређене етничке групе, проваљују у куће, претресају укућане, туку их, краду имовину и силују жене; о силовању у областима непосредно захваћеним ратом, у току борби, освајајући територије, војска упада у куће и ту силује жене, одводи их у логоре или на места где бивају јавно силоване; о силовању на окупираним територијама или на подручјима која се налазе под опсадом, жене силују појединци или мале групе мушкараца у току претреса, упада у стан са измишљеним разлогом или приликом хапшења или се жене отимају, па потом силују или одводе у логоре или јавне куће; о томе да појединци или групе мушкараца силују жене које се налазе у логорима и затворима с обзиром да имају приступ њима; о томе да у областима које нису непосредно захваћене ратом, а у којима још увек постоји мешовити етнички састав, појединци врше отмице, застрашују силовањем и силују припаднице друге нације; о појединцима или групама који врше сексуално насиље над женама у склопу политике "етничког чишћења"; о силовању жена затворених у хотеле и сличне објекте претворене у јавне куће, а у циљу "забаве" војника, при чему се женама наносе велике патње и најзад, о врло честом сексуалном злостављању жена уз помоћ страних објеката као што су: поломљене флаше, пиштољи и пендречи, а има индиција да се за то користе и животиње. Након тога, посебна пажња посвећена је питању да ли силовање у грађанском рату представља освету жени или освету мушкарцу? Затим, да ли при силовању жена из мешовитих бракова женско тело представља средство мушке међуетничке "комуникације"? Потом, анализирана је употреба силовања жена у контексту ратне стратегије, при чему се силовање користи као инструмент протеривања, односно метод "етничког чишћења". Међутим, како је уочено, у рату на подручју Босне и Херцеговине силовање је често коришћено, у складу са патријархалним обрасцем да идентитет детета зависи само од мушкараца, и за "производњу" деце оне националности којој припада силоватељ. Отуда, предлаже се деконструкција појма силовања као средства етничког чишћења. Наиме, указује се на неопходност да међународна заједница, односно Међународни суд за ратне злочине у бившој Југославији дефинише ратни злочин присилне трудноће. На тај начин, како се наводи, дошла би до изражаја сва озбиљност силовања и насилне сексуалне злоупотребе жена у рату, независно од њихове повезаности са другим ратним тактикама полут етничког чишћења.

"Физичко злостављање и убиство" (стр. 71-85) је назив поглавља у којем је обрађен проблем страдања жена приликом оружаных акција којима су мета цивилни објекти и цивилно становништво, односно, приликом

масовних покоља, експлозија на местима где је окупљен већи број људи и "чишћења" терена, као и приликом појединачних напада који се врше са више селективности. Међутим, током појединачних напада, како ауторке истичу, физичко насиље над женама најчешће представља одмазду због ратног ангажовања мушкараца, односно казну и поруку упућену њој блиског мушкарцу, освету према самој жени или средство застрашивања у циљу постизања ратних циљева.

Следи поглавље под називом "Психичко насиље и страх у рату и последице по психу жене" (стр. 86-128) у коме се прво говори о психичком насиљу и страху у рату уопште. Потом су приказани различити облици психичког насиља који су вршени над женама са којима су вођени разговори. Ту се посебно издвајају претње и застрашивања, увреде и понижења, као и малтретирање на послу, избацивање из станова и протеривање са територија, ограничење слободе кретања и присуствовања страдањима и понижавањима других лица. Међутим, поред изложености различитим облицима психичког насиља све ове жене биле су изложене и страховима јаког интензитета. С обзиром на време појављивања, извршена је и класификација страха на следећи начин: страх који се јавио пред рат као стрепња, забринутост, неспокојство, узнемиреност; страх изражен у току рата као реалан страх од гранатирања, снајперских хитаца, претреса, хапшења, убијања, мучења, повређивања, блокирања мостова и немогућност напуштања ратног подручја; страх испољен приликом пребивања са ратом захваћеног подручја, повезан са несигурношћу и неизвесношћу доласка на безбедну територију и страх који се појавио у избеглиштву повезан са бригом за чланове породице који су остали на ратом захваћеном подручју.

У следећем, поглављу под називом "Раздвајање и разореност породице" (стр. 129-146) приказано је како патња жена због одвојености од чланова породице, недостатка вести о судбини блиских лица, поремећаја у функционисању брачних и породичних веза и нарочито, због губитка блиских чланова породице, такође, представља специфичан вид насиља којем су изложене жене у ратном конфликту.

У поглављу које носи назив "Живот у избеглиштву - промене породичног и друштвено економског статуса" (стр. 146-167) издвојен је и посебно анализиран утицај промене структуре избегличке породице на породичну улогу жене и њене односе према деци и старима са којима је у избеглиштву. При томе, измењена породична улога жене произилази најпре из чињенице да међу избегличким породицама доминирају непотпуне породице, углавном настале одсуством мужа. Осим тога, жене у избеглиштву се суочавају и са наглим осиромашењем, што проузрокује отежане стамбене и материјалне услове живота. Беспомоћност жена и присуство свих ових проблема опет, погодује појави сексуалног узнемиравања од стране оних који су у позицији да над њима доминирају.

"Социјална прихваћеност и тешкоће адаптације на нову средину" (стр. 168-186) је назив поглавља у коме су обрађени проблеми са којима се жене суочавају по доласку у нову средину, односно које доноси избеглички живот и потреба брзе адаптације. Ту је прво, проблем њиховог осамостаљења јер су већином у питању жене патријархално васпитане. Наиме, оне свој идентитет граде на свести да су нечије супруге или мајке, а то има за последицу њихову несамосталност уколико су раздвојене од особе за коју везују своју личност. Међутим, и жене које поседују одређену самосталност тешко се социјално адаптирају због непријатељског односа нове средине. Отуда, жене-избеглице генерално имају лоша искуства везана за избеглиштво. При томе ситуација је иста, било да су смештене у колективном

смештају или код родбине, од које се помоћ најпре и очекивала. Но, како су та помоћ и разумевање у највећем броју случајева изостали или нису пружени у мери у којој су ове жене очекивале, све то заједно лишава их било какве животне перспективе.

У последњем, поглављу под називом "Стратегије подршке и помоћи" (стр. 187-194) приказани су видови професионалне и непрофесионалне помоћи која се пружа лицима угроженим ратом и избеглиштвом. При томе, посебно су издвојени актуелни видови непрофесионалне помоћи и истакнут њихов значај и ефикасност. Такође, наведене су одређене врсте помоћи и подршке које су предложиле саме испитиване жене, а то су: организовање одређене радне активности, повезивање са члановима породице који су остали на ратом захваћеном подручју или су на другом месту у избеглиштву и давања тачних информација о њима, друштвена прихваћеност, дружење и морална подршка и наравно, бољи смештај или бољи услови у већ постојећем смештају и материјална помоћ.

На крају, као прилог дати су и лични подаци жена чије приче представљају грађу на основу које је настала ова студија. Последње странице исписане су неколицином од многобројних испрличаних прича и написаних писама. А све те приче и писма, чини нам се, треба понајпре читати између редова.

*мр Наташа Делић*

## ИЗБОР НОВЕ УПРАВЕ ФАКУЛТЕТА

На основу утврђеног предлога Наставно-научног већа Правног факултета Универзитета у Београду, Савет Правног факултета на III седници одржаној 2. јуна 1995. године донео је одлуку о избору нове Управе Факултета за школску 1995/96. и 1996/97. годину:

- за декана Правног факултета, редовног професора др Дејана Поповића,
- за продекана за финансије, ванредног професора др Емилију Вукадин,
- за продекана за наставу, доцента др Љиљану Радуловић,
- за продекана за науку, ванредног професора др Драгана Митровића.

## СВЕЧАНОСТ ПОВОДОМ ПОЧЕТКА ШКОЛСКЕ 1995/96. ГОДИНЕ

*У амфитеатру "Слободан Јовановић" (V) 2. октобра 1995. године одржана је традиционална свечаност поводом почетка нове школске године. Студенте су поздравили декан Факултета проф. др Дејан Поповић и продекан за науку проф. др Драган Митровић. У уметничком делу програма учествовао је хор "Обилић", под диригентском палицом Даринке Матић-Маровић.*

### *Поздравна реч декана проф. др Дејана Поповића:*

Драги бруцоши, поштоване колеге професори и асистенти, драги гости,

Ово је тренутак који припада пре свега онима који су напунили амфитеатар V Правног факултета, данас најмлађим у њему, бруцошима генерације 1995/96. По изласку из гимназијских клупа, ви сте донели своју одлуку, једну од оних које могу бити пресудне у животу, и уписали сте се на факултет који је, уз Филозофски и Технички, најстарији на београдском Универзитету, његов стуб-носач већ 154 године. О том осећању пријатног што сте се поново, после три месеца одмора средли, што сте видели оне са којима се нисте виђали током лета и упознали нова лица која до сада нисте познавали, од мене је много лепше казивао Анатол Франс у приповеци *La gentré*; ја вас подсећам на великог писца, а као декан Правног факултета желим да вам улутим неколико речи о ономе што вас очекује од сутра, па током наредних неколико година колико ваше студије буду трајале.

Римски правник Улпијан дефинисао је право као науку о добром и правичном: *ius est ars boni et aequi*. Поставио је и правна начела: поштено живети, другога не вређати и сваком дати оно што му припада. На праву се темељи наша цивилизација; оно уређује скоро све области човековог живота - од породице, преко привређивања и послова промета, до организације

друштва и функционисања државног апарата. Зато су студије права веома разгранате и зато је број предмета које током четири године студија треба да положите приличан: 6 на првој години, 6 на другој, 10 на трећој и 9 на четвртој години и, уз то, испит из страног језика - укупно 32. *Теоријско-правне* дисциплине које ћете изучавати понудиће вам одговоре на питања која се тичу филозофских основа права и правде, пружиће вам објашњења о природи права и државе. *Позитивноправне* дисциплине упознаће вас са различитим гранама приватног и јавног права - са уставним, грађанским, кривичним, радним, финансијским, трговачким, управним, међународним јавним, међународним приватним и другим гранама, односно породицама права. *Историјскоправне* дисциплине објасниће вам еволуцију државе и права која се одвија већ пет миленијума - од појаве првих држава у долинама великих река Средњег истока, до модерног доба. Изучавајући економске, социолошке и политиколошке предмете боље ћете моћи да разумете амбијент у коме право настаје, у коме се примењује и оставља своје утиске. Све у свему, студирајући право и пратеће друштвене науке добијате прилику да упознате саме основе цивилизације којој припадамо, да се осетите припадником оног великог правничког братства, које обједињује чланове тако различитих етничких група.

Запитаћете се, можда, зашто вам то говорим када свет у коме живимо није заснован на хармонији права, када су око нас тако чести примери бесправља. Желео бих да вас, међутим, подсетим на то да ће само најбоље међу вама завршити студије у овом веку и у овом миленијуму. Како студирање на Правном факултету у Београду траје у просеку више од шест година, просечни ће студенти дипломирати после године 2000. Али сви ћете ви свој радни век окончавати око 2040. године, у једном времену које, уверен сам, не може бити као данашње. Налазећи се на Балкану, Србија је, од када се ослободила Турака, помно гледала ка Европи и своје најбоље кадрове слала да се школују на универзитетима у Грацу, Берлину, Лајпцигу, доцније у Паризу и Женеви. Велика школа, а касније и Универзитет у Београду прихватили су их по окончању студија у иностранству и промовисали их за своје професоре. Тако су Слободан Јовановић, Живојин Перић, Тома Живановић, Михаило Константиновић и многи други сјајни наставници и научници одавде, са овог факултета, формирали генерације правника у складу са највишим захтевима правничке струке. И владајући кругови и људи од науке добро су знали да само укључена у Европу, тесним интелектуалним нитима са њом повезана, Србија може да створи политичке, културне и економске претпоставке за решавање свога националног питања, али и за сопствени просперитет. Онога тренутка када се на то заборавило, пошло се страпутицом. Право је проглашено изразом воље владајуће класе, па је, прво, поседовање права својине постало једном од најгорих карактеристика (због које се и глава могла изгубити), онда је предузеће "прерасло" у "организацију удруженог рада", уговор у "самоуправни споразум", банка у "сервис удруженог рада", а порез у "допринос". Бег од европске правне цивилизације био је, умногоме, и бекство од општих европских цивилизацијских тековина: *Nabeas Corpora*, система поделе власти, политичких слобода. Један број интелектуалаца учествовао је у "теоријском уобличавању" оваквог нашег аутохтоног пута и тај им се грех не може заборавити. А онда је 1989. године пао Берлински зид и политичка се конјунктура променила. Већина оних који су Србију и Југославију 45 година идеолошки одвајали од Европе, нашавши нове савезнике и међу неким својим бившим опонентима, открила је у шовинизму нову тему за раскол са Европом. У

другим деловима некадашње Југославије вештији и можда перфиднији свој су шовинизам покушали да сакрију под рухо "европских вредности"; у Србији се у међувремену ширила прича о "небеском народу" и рачунало са тиме ко је снажнији. Не желим да овом приликом говорим о крупним грешкама Европе, њеним поделама и предрасудама. Мислим да је дошао тренутак да почнемо озбиљно да преиспитујемо себе, да бисмо из трагедије која нас све дотиче овог лета и ране јесени могли да изађемо са неком поуком, у будућности можда оснажени. Стотине хиљада погинулих и рањених, милиони избеглица - то је најскупља, људска цена рата, који, подсећам, траје више до четири године и исто толико дуго узима жртве. Али за вас младе постоји и друга, на дужи рок још већа цена - ради се о изолацији Србије и СР Југославије, реч је о нашем изопштењу из међународне заједнице, из Европе којој органски припадамо. И зато су моје речи упућене вама и зато вас подсећам, покушавајући да вам уденем наду, да се историја, ипак, у овом времену убрзано одвија. Ако се, после свега овог, успостави релативно праведан мир у Босни, Србија се хитно мора вратити својим европским коренима, наћи своје место у великим интеграцијским променама које захватају овај континент на крају другог миленијума. Једна таква стратешка одлука определила би у многоме и вашу судбину, јер је заокрет неизводив без успостављања владавине права на нашим просторима. Једноставно, европска цивилизација има своје стандарде, међу којима су тржишна привреда и демократска правна држава приоритети, тако да морамо бити свесни да се она неће нама прилагођавати, него да ми морамо њене вредности поново прихватити. Обнова земље, чија је привреда руинирана, њен морални и културни опоравак, па и судбина Срба који су још преостали западно од Дрине и Дунава, зависе од брзине којом ћемо прихватити да се укључимо у свет у транзицији, који нас буквално са свих страна окружује.

Надајући се да ћемо, макар и са огромним закашњењем, донети помуну одлуку стратешке природе, ја вам изговарам ове речи које упућују на велики значај правних студија. Ако су моја надања основана, онда ћете, као дипломирани правници, деловати у једном ипак друкчијем свету, у коме ћете са поносом моћи да говорите о професији којом се бавите.

Шта Факултет може да учини да бисте стекли потребна правничка знања и да бисте се образовали на начин који ће модерно време захтевати? Његову највећу вредност чине људи - 36 редовних професора, 17 ванредних професора, 15 доцента, 6 предавача, 18 асистената и 7 асистената приправника - дакле, 97 наставника и сарадника, врхунских експерата у својим научним областима. Кроз предавања и семинаре, рад на студијским групама и на вежбама имаћете прилику да са њима остварите прави контакт, који представља незаменљиву помоћ за сваког младог човека. Ту су и учбеници, од којих су многи заиста иновирани тако да представљају успешан спој компаративног проучавања савремених правних система и анализе домаћег позитивног права. Но, студирање подразумева и проучавање шире литературе: у том погледу стоји вам на располагању Библиотека са око 135000 библиотечких јединица и 4 читаонице. Факултет ће врло брзо, посредством Interneta, бити компјутерски повезан са највећим светским базама података, што ће вам олакшати приступ информацијама без којих је незамисливо модерно правничко образовање. Ту је и суд, у коме ћете обављати праксу на једној од старијих година, а ту су и стручне групе и FORUM ROMANUM - Клуб пријатеља римског права и антике, где ћете своја знања моћи да обогаћујете садржајима који су вам тако потребни. Све то, и много тога другог што нисам успео да поменем, представља Правни факултет Универзитета у

Београду. Универзитет и Република Србија подржавају наше најбоље студенте, дајући им награде за успех и стипендије. И неколико значајних банака и предузећа такође стипендирају одличне студенте. У тешком времену учинили смо доста да на Факултету створимо услове за релативно нормално студирање. Искористите их најбоље, па ће вам предстојеће године заиста представљати драгоцен период у вашем животу. Од тога како се сада будете формирали, зависиће ваш поглед на свет најчешће до краја ваших живота.

Дозволите ми да вам, на крају, пожелим све најбоље на студијама и да вам честитам што сте направили тако добар избор - што сте одлучили да студирате права.

*Поздравна реч декана проф. др Драгана М. Митровића, продекана за науку Правног факултета у Београду:*

Поштоване колегинице и колеге студенти, даме и господа наставници, сарадници и драги гости,

Част ми је и задовољство да вас и сам још једном поздравим и да вам пожелим све најбоље.

Посебно поздрављам, на самом почетку школске године, нову, најмлађу генерацију наших студената права, са жељом да јој студирање и боравак на сада нашем заједничком Правном факултету у Београду, буду успешни и што краћи. Ако то увек и не буде случај, поштовани студенти, свакако, желим да вам боравак на Факултету буде корисно и пријатно животно искуство.

Када је Правни факултет основан давне 1841. године, студије су трајале две године, изучавано је девет предмета која су предавала три наставника. Један од њих, био је чувени Јован-Стерија Поповић. Данас, 154-те године од постојања Правног факултета, студије на Општем курсу трају четири године, иако многи студенти то упорно оспоравају, и изучава се око тридесет предмета које предаје око сто наставника и сарадника.

Као што и сами можете да приметите, суочићете се са великим бројем дисциплина, тј. наставних предмета, који су разврстани у три групе: општеобавезни предмети, обавезни предмети за наставну групу и изборни предмети на трећој и четвртој години студија. Постарајте се да својим радом омогућите себи што пре такав избор.

У свакој групи се налази велики број дисциплина, тј. предмета, које ћете морати да савладате, што вам од свег срца желим да учините што пре током свог, надам се, само четворогодишњег студирања на општем курсу.

У наставни план су, уз то, увршћени и неки, посебно интересантни стари и нови предмети, као што су, на пример, Црквено право, Реторика, Право заштите човекове околине или, пак, Право Европске уније. У сваком случају, без подробног и разборитог упознавања са предметима које ћете да изучавате на овом Правном факултету од самог почетка, ви нећете моћи да будете ваљани правници, чак и када сте надахнути таквом жељом.

Да бисте то ипак постали, наставници Правног факултета су вам обезбедили нов, модеран наставни програм и спремни су да вам посвете своју пажњу и своје време, што вам омогућава да властитим ангажовањем лакше савладате правне дисциплине које су пред вама. Правни факултет, захваљујући таквој обостраној сарадњи, и на тај начин може ваљано да се представи, подједнако као и својим резултатима и својом историјом, упркос честим неблагодарним приликама.

Ви ћете, сигуран сам, стално да поставите себи самима и нама најразноврснија питања. Ако на сва ваша питања и не будемо увек могли да одговоримо - знајте - ви треба на та питања ваљано да одговорите. То је ваш задатак. Наш је задатак да вас упутимо у проблеме и у тајне правне науке, која је једна од најстаријих људских наука.

Упућивање у проблеме и тајне правне науке изводиће се следећим облицима наставе:

*предавањима*, која су обавезна, и на којима се излаже материја одговарајуће правне дисциплине;

*семинарима* који су намењени стицању продубљених знања и оспособљавању за самосталну обраду стручних проблема;

*вежбама*, које редовним али и свим другим за рад заинтересованим студентима треба да омогуће да лакше савладају материју одговарајуће правне дисциплине;

*студијским групама*, у чијем раду учествују студенти са најнижом просечном оценом 8, и који су се определили за продубљено изучавање матерije одређеног предмета. Желимо да вас што чешће и у што већем броју видимо током вашег студирања у студијским групама;

*стручним групама и стручном праксом*, која се обавља у току треће и четврте године студија у правосудним и другим установама и предузећима. На тај начин и практично можете да проверите стечено знање и да се још успешније припремите за свој будући рад по окончању студија. Наравно, главни облик провере стеченог знања представљају испити, за које ћете, надам се, почети да се припремате већ од самог почетка.

Правни факултет вам, поштовани студенти, пружа прилику да се ваљано припремите за свој будући позив и на друге начине.

Да вас подсетим: на нашем Факултету ради Клуб пријатеља римског права и антике, односно *Forum romanum*, који ускоро слави двадесет пет година свога запаженог успешног рада. Истичем да је реч о јединственом јубилеју, којим ниједан правни факултет ни универзитет на свету не могу да се подиче.

Уз то, на нашем Факултету постоје и две студентске организације: *Студентска унија* и *Савез студената*. Ту је, наравно и *ELSA*, тј. Европско удружење студената правних факултета, у чијем ћете раду, уверен сам, такође да учествујете, јер то и јесу ваше организације на нашем заједничком Правном факултету. Поздрављам вас и у њихово име.

Дозволите ми, да вам на крају, дам и два практична савета.

Ако сте до сада нешто и научили о праву, слободно то заборавите. Боље је да о праву ништа не знате, него да то што знате лоше знате. Правни факултет је право место на коме ћете да стичете ваљана правна знања.

И, настојте да се држите природног редоследа ствари: студирајте успешно и што краће, дипломирајте, запослите се, заснивајте породицу, и никад, никад, не чините то обрнутим редоследом.

Да бисте то успели, мораћете својим учењем сами да се изборите за своје место, да се потврдите као добри студенти, јер само на тај начин наш заједнички задатак ваљано може да се оствари, за добро свих нас и нашег друштва.

Поштоване колегинице и колеге студенти, поздрављам вас и желим вам срећан почетак нове школске године на Правном факултету у Београду.



САДРЖАЈ

	страница
<b>ЧЛАНЦИ</b>	
<i>др Стеван Ђорђевић</i> , Одлуке међународних организација (изворни научни рад) - - - - -	489-501
<i>др Радослав Стојановић</i> , Геополитика и безбедност на Балкану (изворни научнирад) - - - - -	502-518
<i>др Зоран Поњавић</i> , Брачни уговор (изворни научни рад)	519-530
<i>др Весна Клајн-Татић</i> , Разлике између одговорности за скривене недостатке који умањују квалитет грађевине и гаранције за солидност грађевине (изворни научни рад) - - - - -	531-546
Зоран С. Мирковић, О своду (повесно-правна цртица) (прегледни чланак) - - - - -	547-561
<b>СТУДЕНТСКИ РАДОВИ</b>	
<i>Роберт Сепи</i> , Правда, правичност у кривичном праву или колико је далеко од <i>ius</i> -а до <i>iustum</i> -а у кривичном праву - - - - -	562-574
<b>КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА</b>	
<i>др Зоран Ивошевић</i> , Новчане облигације у условима инфлације - - - - -	575-583
<b>СУДСКА ХРОНИКА</b>	
Одлуке Врховног суда Србије - <i>др Зоран Ивошевић</i> - - -	584-597
Одлуке Савезног уставног суда - <i>Ђорђе Ђурковић</i> - - -	597-602
<b>ПРИКАЗИ</b>	
мр Предраг Димитријевић, Управни акти и савремена технологија, "Економика", Ниш, 1995 - <i>др Стеван Лилић</i> - - - - -	603-604
др Гавро Перaziћ, мр Радослав Распоповић, Међународни уговори Црне Горе 1878-1918, Зборник докумената са коментаром, "Побједа", Подгорица, 1992 - <i>мр Жељко Никач</i> - - - - -	604-606
Љубомир Ив. Јовић, Језик закона, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд, 1995, предговор академик Радомир Д. Лукић - <i>др Зоран Јелић</i> - - - -	606-610

Весна Николић-Ристановић, Наташа Мрвић-Петровић,  
Слободанка Константиновић-Вилић, Ивана  
Стевановић, Жене, насиље и рат, Институт за  
криминолошка и социолошка истраживања,  
Београд, 1995 - *мр Наташа Делић* - - - - - 610-613

**ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА**

Избор нове управе факултета - - - - - 614-614  
Свечаност поводом почетка школске 1995/96. - - - - - 614-618

TABLE OF CONTENTS

	page
<b>ARTICLES</b>	
<i>Dr. Stevan Đorđević</i> , Decisions of International Organisations (original study) - - - - -	489-501
<i>Dr. Radoslav Stojanović</i> , Geopolitics and Security in the Balkans (original study) - - - - -	502-518
<i>Dr. Zoran Ponjavić</i> , The Contract of Marriage (original study) -	519-530
<i>Dr. Vesna Klajn-Tatić</i> , Differences Between Liability for Hidden Defects Diminishing the Quality of a Building, and the Guarantee for the Soundness of the Building (original study) - - - - -	531-546
<i>Zoran S. Mirković</i> , "Svod" - An Ancient Evidence Procedure (review article) - - - - -	547-561
<b>STUDENT CONTRIBUTIONS</b>	
<i>Robert Sepi</i> , Justice and Equity in Criminal Law - How Far Are We from <i>Ius</i> and <i>Iustum</i> ? - - - - -	562-574
<b>COMMENTS OF COURT DECISIONS</b>	
<i>Dr. Zoran Ivošević</i> , Monetary Obligations in the Conditions of Inflation - - - - -	575-583
<b>COURTS' CHRONICLE</b>	
Decisions of the Supreme Court of Serbia - <i>dr. Zoran Ivošević</i> - -	584-597
Decisions of the Federal Constitutional Court - <i>Đorđe Đurković</i> -	597-602
<b>BOOK REVIEWS</b>	
Mr. Predrag Dimitrijević, Upravni akti i savremena tehnologija, Ekonomika, Niš, 1995 - <i>Dr. Stevan Lilić</i> - - - - -	603-604
Dr. Gavro Perazić and Mr. Radoslav Raspopović, Međunarodni ugovori Crne Gore 1878-1918. Collection of Documents and Commentary, Pobjeda, Podgorica, 1992 - <i>Mr. Željko Nikač</i> -	604-606

Ljubomir Iv. Jović, Jezik zakona, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Belgrade, 1995, with an Introduction by Radomir Lukić, Member of the Academy - <i>Dr. Zoran Jelić</i> - - - - -	606-610
Vesna Nikolić-Ristanović, Nataša Mrvić-Petrović, Slobodanka Konstantinović-Vilić, Ivana Stevanović, <i>Žene, nasilje i rat</i> , Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, 1995, 270 pp. - <i>mr Nataša Delić</i> - - - - -	610-613

#### FACULTY CHRONICLE

Election of the New Directorate of the Faculty - - - - -	614-614
The 1995/1996 Academic Year Opening Ceremony - - - - -	614-618

TABLE DES MATIÈRES

	page
<b>ARTICLES</b>	
<i>Stevan Đorđević</i> , Les decisions des organisations internationales (oeuvre scientifique originale) - - - - -	489-501
<i>Radoslav Stojanović</i> , La Géopolitique et la sécurité dans les Balkans (oeuvre scientifique originale) - - - - -	502-518
<i>Zoran Ponjavić</i> , Le Contrat de mariage (oeuvre scientifique originale) - - - - -	519-530
<i>Vesna Klajn-Tatić</i> , Différence entre responsabilité des défauts dissimulés diminuant la qualité d'un bâtiment et garantie de solidité d'un bâtiment (oeuvre scientifique originale) - - -	531-546
<i>Zoran S. Mirković</i> , Sur svod - note historique et juridique (article de présentation) - - - - -	547-561
<b>TRAVAUX DES ETUDIANTS</b>	
<i>Robert Sepi</i> , La justice et l'équité dans le droit pénal ou quelle est la distance entre <i>ius</i> et <i>iustum</i> dans le droit pénal - - - - -	562-574
<b>NOTES DE JURISPRUDENCE</b>	
<i>Zoran Ivošević</i> , Obligations pécuniaires dans des conditions d'inflation - - - - -	575-583
<b>JURISPRUDENCE</b>	
Jurisprudence de la Cour suprême de Serbie - <i>Zoran Ivošević</i> - -	584-597
Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale - <i>Đorđe Đurković</i> - - - - -	597-602
<b>COMPTE RENDUS DES LIVRES</b>	
Predrag Dimitrijević, Les Actes administratifs et la technologie Contemporaine, Ekonomika, Niš, 1995 - <i>Stevan Lilić</i> - - -	603-604
Gavro Perazić, mr Radoslav Raspopović, Les Traités internationaux du Monténégro 1878-1918, Recueil de documents avec commentaires, Pobjeda, Podgorica, 1992 - <i>Željko Nikač</i> - - - - -	604-606

Ljubomir Iv. Jović, La Langue de la loi, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, 1995, préfacé par l'académicien Radomir Lukić - <i>Zoran Jelić</i> - - - - -	606-610
Vesna Nikolić-Ristanović, Nataša Mrvić-Petrović, Slobodanka Konstantinović-Vilić, Ivana Stevanović, Les Femmes, la violence et la guerre, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 1995, 270 p. - <i>Nataša Delić</i> - - - - -	610-613

#### CHRONIQUE DE LA FACULTE DE DROIT

Election de la nouvelle administration de la Faculté - - - - -	614-614
Cérémonie d'ouverture à l'occasion du début de l'année universitaire 1995/96 - - - - -	614-618

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 па надаље за цео рад (не правити посебну нумерацију за поједина поглавља).

7. Цитирање треба да обухвати следеће податке и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, место издавања, година издавања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Живојин Перић, *Стварно право*, Београд, 1922. стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de 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, Осиејек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Купопродаја*, п. 37, „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, том први, Београд, 1978, стр. 805.

10. Навођење судских одлука треба да садржи податке о врсти одлуке, суду, броју одлуке, датуму када је донесена и публикацији у којој је објављена, односно назначење да је коришћена из судске архиве. ПРИМЕР: Решење Уставног суда СР Србије III У бр. 82/72, од 31. маја 1972, „Зборник судске праксе”, бр. 7-8/1982, одл. бр. 29; пресуда Врховног суда СР Хрватске Гзз бр. 58/75, од 18. јуна 1975, „Збирка судских одлука”, књ. I, св. 4, одл. бр. 462.

11. Уколико се једно дело истог аутора цитира у више фуснота (које нису непосредно једна иза друге), после имена и презимена аутора други и сваки следећи пут употребити скраћеницу *op. cit.* Уколико се једно дело

истог аутора цитира у фуснотама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података о аутору и о делу употребити скраћеницу *ibid.*

12. Сви библиографски подаци требало би у начелу да буду дати у фуснотама. Изузетно, пре свега при помињању неких законских одредби, то би се могло учинити и у самом тексту. ПРИМЕР: Из пореске основице је, као што предвиђа одредба чл. 3. Закона о порезу из дохотка организација удруженог рада СР Србије, искључен износ дела дохотка у висини 55% просечног месечног нето личног дохотка радника у привреди СР Србије исплаћеног у претходној години.

13. Пошто се часопис „Анали” штампа ћирилицом, црвеном оловком треба подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом. Овај захтев се односи и на фусноте.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних радова треба да буду штампани *курзивом*.

15. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком. ПРИМЕР: Jan Tinbergen, *Does Self-management Approach the Optimum Order?*, "Yugoslav Workers Self-management", ed. by F. J. Brockmeyer, Dordrecht, 1970.

16. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутиим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутиим словима.

17. Поднасловe највишег реда обележавати римским бројевима и куцати великим словима. Уже поднасловe обележавати арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже словима азбуке и такође куцати малим словима. ПРИМЕР: III. УТИЦАЈ ПОРЕСКЕ ПОЛИТИКЕ НА ПОНУДУ ЧИНИЈАЦА 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