

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ДВОМЕСЕЧНИ ЧАСОПИС
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

UDK 34/35

YU ISSN 003-2565

АПФ



4-6

БЕОГРАД, 1996.

АПФ, година XLIV, Београд, бр. 4-6, јул-децембар 1996, стр. 1-368

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 (1920–1933), Михаило Илић (1933–1940), Ђорђе Тасић (1940–1941) и Јован Ђорђевић (1945). Почев од 1946. „Архив” је наставио да излази као орган Савеза удружења правника Југославије, а његово место на Правном факултету у Београду попунили су „Анали”, настављајући тако један континуитет започет 1906. год.

ДОСАДАШЊИ ГЛАВНИ И ОДГОВОРНИ УРЕДНИЦИ

„Анала”: др Михаило Константиновић (1953–1960),
др Милан Бартош, заменик др Борислав Т. Благојевић
(1960–1966), др Војислав Бакић (1966–1978), др Војислав
Симовић (1978–1982), др Обрен Станковић (1982–1996).

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

В. д. главног и одговорног уредника: др Дејан Поповић.
Чланови: др Предраг Шулејић, др Сима Аврамовић, др
Драгољуб Поповић, др Боривоје Шундерић, др Мирјана
Тодоровић, др Ђорђе Игњатовић, др Љиљана Радуловић,
др Милан Пауновић, мр Војислав Станимировић и мр
Силвија Пановић-Ђурић (секретар уређивачког одбора).

ИЗДАВАЧКИ САВЕТ

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

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Београду

Технички уредник: Мирко Милићевић
Лектор и коректор: Јасна Жарковић
Слог, прелом и штампа: Досије

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLIV, Београд, бр. 4–6, јули-децембар 1996, стр. 1–368

YU-ISSN 0003–2565

РЕЧ УРЕДНИШТВА

Предајући у руке читалаца број 4–6/1996. *Анала Правног факултета у Београду*, Уређивачки одбор дугује јавности објашњење због чега часопис излази са годину дана закашњења. Оно се налази у чињеници да је у Редакцији, али и међу наставницима и сарадницима Правног факултета, дошло до различитих гледања на то да ли полемичку расправу на страницама *Анала* између професора Владимира Водинелића, с једне, и професора Андрије Гамса и Љиљане Ђуровић, с друге стране, треба наставити. У питању је била дилема да ли треба дати предност праву професора Водинелића да одговори на текст који су његови опоненти објавили у броју 6/1994. *Анала* на начин који је изабрао или, водећи рачуна о томе да би неке оцене могле да позледе професора Гамса, према коме Факултет мора да покаже повећани степен обзирности, ако се има у виду Голгота кроз коју је прошао у првој половини седамдесетих година, захтевати од професора Водинелића да свој прилог радикалније измени. Инсистирање на интервенцијама већих размера довело би, показало се, до необјављивања текста. Већина у Редакцији и у Наставно-научном већу била је за прву опцију, верујући да би врстан полемичар у професору Гамсу ипак прихватио да оштро интониран напис испод којег се налазе његов потпис и потпис професорке Ђуровић захтева одговарајући одговор. Разрешавање поменуте дилеме представљало је за чланове Уређивачког одбора сразмерно дуг, па и болан процес, окончан одлуком да се Водинелићев текст, уз одређене мање корекције, које је извршио сам аутор, ипак објави, али уз напомену — која би се и онако подразумевала — да он не одражава ставове Редакције.

Број 4–6/1996. налазио се у штампи када нам је стигла тужна вест да је професор Андрија Гамс преминуо. У таквим околностима, већина чланова Уређивачког одбора је очекивала да ће профе-

сор Владимир Водинелић повући свој текст, јер је један од учесника у полемици — и то онај који је написао *Увод у грађанско право* (професор Љиљана Ђуровић појављује се са својим ауторским доприносом тек у неколико последњих издања те књиге) — лишен могућности да се упозна са аргументацијом свога опонента и да, евентуално, у наредним бројевима часописа на њу одговори. И као што наводно преузимање без навођења делова Водинелићевог текста из уџбеника *Увод у грађанско право* вероватно, по природи ствари, није извршио професор Гамс, него сарадник који је коауторски припремао последња издања, а оштрица је критике професора Водинелића ипак била уперена и према Андрији Гамсу и према Љиљани Ђуровић (уз формално тачно објашњење да у књизи није назначено шта је чији допринос), тако и сада, евентуална расправа само са Љиљаном Ђуровић не би више имала смисла.

Уређивачки одбор је био свестан да би необјављивањем текста професор Водинелић остао ускраћен да читаоцима *Анала* изложи своје виђење онога што су професори Гамс и Ђуровић изнели у броју 6/1994, али је веровао да пијетет према покојнику налаже да се поштује мудрост садржана у римској сентенци *Immolanda pauciora, ut salventur plura*. (Треба жртвовати мање, да би се сачувало више.) Смрт је неумитност, пред којом треба да застане свака даља полемика. Нажалост, професор Водинелић није показао спремност да повуче свој прилог; штавише, веома је инсистирао да текст ипак буде објављен (спреман да изврши само неколико додатних, ситних исправки), уз аргументацију да га је предао за штампу још у марту месецу 1995. године. Тиме је Уређивачки одбор стављен пред тешку дилему како да поступи. Већина чланова Редакције је, немајући разумевања за овакав Водинелићев поступак, штавише, сматрајући да заслужује дубоку моралну осуду, ипак стала на становиште да се, ни у датим околностима, не сме нарушити један од постулата на којима почива уређивачка политика *Анала*: слобода објављивања. Отуда текст професора Водинелића дајемо на увид јавности, заједно са осталим прилозима у овом броју, тужни не само због смрти професора Гамса, него и због неспремности нашег колеге да формализам подреди неким вишим, суштинским захтевима живота.

Уређивачки одбор

UDK 347.440
(Изворни научни рад)

др Анђун Маленица
редовни професор Правног факултета у Новом Саду

ЗАКОН УРСОНЕ

Lex coloniae Genitivae Iuliae sive Ursonensis је најпознатији текс једног римског грашког сивајуша. Садржи јавно право, уређује локалну аутономију ове колоније римских грађана, и као такав је драгоцен извор за наша сазнања о римском законодавству, јавном праву, локалној аутономији у римској империји, те животи заједница римских грађана у провинцијама.

Кључне речи: Градски сивајуш. — Јавно право. — Локална аутономија. — Структура сивановништва. — Градски приходи. — Организација власти. — Правосуђе. — Судски систем. — Комunalни приходи.

I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Закон о колонији Genitivi Juliji (Ursoni) је, у ствари, градски статут римског града Урсона (данас Осуна у Шпанији). Његов текст, записан на плочама, је само делом сачуван, али је изузетно значајан за данашња сазнања о локалној аутономији у Риму, римском јавном праву и животу у римским провинцијским градовима. Он је уједно и најпотпунији од свих сачуваних правних извора о једној колонији римских грађана. (1)

(1) Закон је пронађен крајем 1870, или почетком 1871. године. Одмах је побудио велику пажњу научника, посебно у Немачкој, Француској и Шпанији. Види: С. Giraud, *Les bronzes d'Osuna*, u Séances et travaux de l'Academie des Sciences morales et politiques, Paris, br. 102–105 (год. 1874–1876). Наши романисти нису уопште писали о овом, за изучавање римског права, значајном извору. Прво објављивање целог текста закона с преводом на наш језик јавља се тек 1989. године. Види: А. Маленица, *Извори римског права, I том*, Београд 1989, стр. 95–116.

Закон је донет 44. год. ст. ере. (2) Написан је лепим латинским језиком, што показује да је припремљен у Цезаровој канцеларији и послат ради објављивања у Урсону (3), која је тиме добила статус колоније римских грађана. (4) Наредбу о оснивању колоније издао је Гај Јулије Цезар. (5) Изгледа да је уз ту наредбу правни основ за уређење односа у Урсони био и *lex Antoniana*, који је у то време на општи начин регулисао увођење нових колонија. (6) Само

(2) Тако: S. Riccobono, *Fontes iuris romani antejustiniani, I (Leges)*, Florentiae 1941, с. 177. и K. G. Bruns, *Fontes iuris romani antiqui*, Tübingen 1909. (Aalen 1969), с. 122., док га G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912, с. 494., смешта пред крај I века ст. ере. На основу одр. 63 закона, са доста сигурности се може закључити да је апарат власти у новој колонији римских грађана почео да функционише 1. октобра. Наиме, у тој одредби се каже да помоћницима оних двојки који након оснивања колоније први врше дужност треба да припадне до 31. децембра 1/4 годишње плате, *сразмерно времену у ком су служили* (Подвукао А. М.).

(3) C. Giraud, *Les bronzes d'Osuna*, Revue de législation ancienne et moderne française et étranger, Paris, br. 4 (1874), стр. 366-367.

(4) У римским провинцијама су постојале две врсте градова чији су становници имали римско грађанство, колоније и муниципије. Колоније су изворно биле војна утврђења, па су их настањивали ветерани, док су статус муниципија добили они градови које су Римљани затекли приликом освајања провинција. Види: J. Richardson, *Roman provincial Administration*, Bristol 1984, с. 51. Како ће о колонијама бити доста речи у тексту који следи, указујемо овде на обележја муниципија. Римска муниципија је колектив муниципелса који се разликује од града и трибуса. Како су Римљани казистички решавали ствари и у домену јавног права, креирали су различите облике муниципија. У неким муниципелсима имају *ius conubii* и *ius commercii*, што значи да припадају само заједници приватног права, док у другим имају и *ius suffragii* и *ius honorum*, тј. живе и по римском јавном праву. Организација власти у муниципијама била је слична оној у Риму. Пандан римским конзулима и сенату су *duoviri* и *ordo decurionum*. Муниципије су уживале широку самоуправу и јурисдикцију. Тежња Рима да уједначи статус муниципија је видљива у *lex Iulia municipalis (Tabula Heraclensis)*, који закон доноси Гај Јулије Цезар 45. год. ст. ере., али до њиховог изједначавања није дошло због различитих прилика у појединим деловима империје. Више о томе види код: A. Romac, *Rjecnik rimskog prava*, Zagreb, 1983, с. 213; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, с. 590; *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè ed., sv. XXVII, стр. 387-389.

(5) Одр. 66 закона: *Они йонийци и они ауџури које је за колонију изабрао Гај Цезар, или онај који је њо његовом наређењу населио колонију, они нека буду йонийци и ауџури колоније Генијиве Јулије...* Да је Цезар оснивао ове колоније потврђује одр. 106.: ко год буде колон колоније Генијиве установљене наредбом диктатора Гаја Цезара...

(6) Одр. 104.: *Што се тиче спољашњих и попречних путева унутар границе колоније Генијиве који су били изграђени или обележени, као и оних граничних канала у оквиру оног земљишта које земљиште је било дато и додељено на основу наређења диктатора и императора Гаја Цезара, Антонијевог закона, одлуке сената и плебисцита... Стилизација неких одредби у закону дозвољава претпоставку да су преузете из општег прописа, тј. Антонијевог закона. Тако у одр. 96 читамо: *Ако који декурион његове (Подвукао А. М.) колоније захтева од двојки или йрефектуса да йредложу декурионима у вези с јавним новцем...* Иначе, Rotondi, *op. cit.*, с. 429., сматра да је *lex Antoniana* предложен од стране конзула Марка Антониа кратко време након Цезарове смрти и да је донет априла 44. год. ст. ере. Ово иде у прилог нашем закључку да је апарат власти у колонији почео да функционисати 1. октобра исте године. (Види нап. 2.)*

оснивање колоније је плод ширих Цезарових активности у овој провинцији. Он је, наима, током 45. и 44. године ст. ере вршио колонизацију и додељивао привилегије у Бетици тако да је већ у Августово време овај део Шпаније био готово у целости романизован. (7)

На сачуваним таблицама налазимо одредбе 61-82, 91-106 и 123-134 које се односе на следећу материју:

61. О принудном извршењу пресуде и овлашћењу дуовира; 62-63. О чиновничком апарату дуовира и едила; 64-65. О овлашћењима дуовира у погледу светковина и обреда; 66-67. О повластицама, избору и статусу понтифика и аугура; 68. О поступку по коме дуовири или префект воде скупштину понтифика и аугура; 69-70. О обавезама и овлашћењима дуовира у жртвеним обредима и религијским свечаностима; 71. О обавезама едила у жртвеним обредима и религијским свечаностима; 72. О утрошку новца који је поклоњен храмовима; 73. О забрани сахрањивања и спаљивања мртаца унутар зидина и обавезама дуовира и едила; 74. О забрани подизања ломача у граду; 75. О забрани рушења зграда, поправкама и овлашћењима дуовира и декуриона; 76. О највећем дозвољеном капацитету грнчарских радионица и овлашћењима дуовира; 77. О овлашћењу дуовира и едила да граде и поправљају канале и путеве; 78. Проглашавање јавних путева, пролаза и свих међа јавном својином; 79. Проглашавање слободног приступа водама; 80. О обавези предузимача да по завршеном послу поднесе рачун декурионима који су га ангажовали у јавном интересу; 81. О обавезама дуовира и едила у погледу вођења јавних финансијских књига; 82. О забрани да магистрати отуђују некретнине у јавној употреби, или их издају у закуп на више од пет година; (*Затим недостаје половина табле која је садржавала одредбе 83-90.*) 91. О обавези дуовира да обезбеди примену правила да сваки декурион, аугур и понтиф има стан у колонији; 92. О условима под којима дуовири предлажу, а декуриони доносе одлуку о упућивању јавних посланстава; 93. Забрана да дуовир или префект прими поклон поводом продаје или издавања у закуп јавних земљишта; 94. Утврђује се да правосудну надлежност могу имати само дуовир, префект и едил; 95. О начину на који дуовир и префект организују судски поступак пред рекуператорима; 96. О начину на који дуовир или префект води поступак када декурион захтева да веће декуриона донесе пресуду у вези јавне имовине; 97. О условима под којима дуовир спроводи поступак за избор патрона колоније; 98. О условима под којима декуриони установљавају јавне дажбине и овлашћењу едила; 99. О овлашћењима дуовира и декуриона приликом изградње јавног водовода; 100. О овлашћењима дуовира и декуриона приликом изградње

(7) Тако: T. Frank, *An Economic History of Rome*, Baltimore 1927, c. 363.

приватног водовода на захтев колона; 101. О томе ко не може бити изабран за магистрата; 102. О правилима по којима дуовир води истрагу и суђење; 103. О овлашћењима дуовира и префекта у случају подизања грађана на оружје ради одбране колоније; 104. О забрани оштећења путева и канала; 105. О овлашћењу дуовира да донесе пресуду о недостојности декуриона; 106. О забрани организовања тајних скупова; (*Затим недосијаје таблица која је садржавала освајачке одредбе 106 и наредних одредби закључно са 122.*) 123. О обавези дуовира да донесе ослобађајућу пресуду у поступку недостојности декуриона; 124. О праву декуриона да заузме место оног декуриона коме је утврђена недостојност; 125. О забрани бесправног заузимања места декуриона и надлежности дуовира и префекта; 126. О овлашћењима дуовира, едила и префекта поводом расподеле места са којих декуриони посматрају представе; 127. О магистратима који имају право да седе на местима намењеним сенаторима; 128. О овлашћењима дуовира, едила и префекта у религијским стварима; 129. О обавези дуовира, едила, префекта и декуриона да поштују одлуке скупштине декуриона и судској надлежности дуовира и префекта за случај непоштовања одлуке декуриона; 130. О условима под којима дуовир, едил или префект предлажу, а декуриони доносе одлуку о избору заштитника колоније и судској надлежности дуовира, *interrex*-а и префекта за случај непоштовања прописаних услова; 131. О условима под којима дуовир, едил или префект предлажу, а декуриони одлучују о званичном госту колоније и судској надлежности дуовира и префекта за случај непоштовања прописаних услова; 132. О забрани организовања јавних гозби у циљу придобијања гласача и судској надлежности дуовира и префекта за случај непоштовања забране; 133. О томе да се закони колоније односе и на жене припадника колоније; 134. О забрани да дуовир, едил или префект предложи или исходе одлуку о плаћању почасних служби — којом одредбом се и завршавају пронађени делови таблица.

II. САДРЖИНА И СИСТЕМАТИКА ЗАКОНА

Задња одредба на пронађеним таблицама носи број 134. Педесет сачуваних одредби чине, према томе, само нешто више од трећине текста таблица које су у деловима стигле до нас, а није нам познат број одредби у целом закону. И поред те непознанице расположиви материјал даје основу за доста интересантна уопштавања, не само о статутима римских колонија, него и римском праву уопште.

Најпре пада у очи да закон Урсоне искључиво садржи јавно право. Међу педесет сачуваних одредби нема ни једне једине која

би регулисала типичне приватноправне послове, уговоре, тестамент и сл. Из овога се могу извући два за романисте значајна закључка. Прво, да је разликовање јавног и приватног права, о ком пише Улпијан у III веку, преузето из републиканског периода. Закон Урсоне о тој подели прецизно води рачуна, а донет је 44. године ст. ере. То значи да су правни концепти *јавно љраво* и *љривајлно љраво* искристалисани још пре његовог доношења. Потврду за то уосталом налазимо и код Цицерона (106-43. год. ст. ере.) за кога је *ius publicum* изграђен појам. То је право *rei publicae* које обухвата правна правила која се односе на органе власти и њихову активност. (8)

Структура текста овог закона допушта још један закључак. Поделом права на јавно и приватно није се бавила само правна наука у оквирима својих систематика. Наиме, када се упоређују разврставање правне материје у Јустинијановој кодификацији и Улпијанова подела права на јавно и приватно, намеће се закључак да та подела у пракси није имала неки значај, јер је материја у кодификацији поређана по сасвим другачијим критеријумима. Закон Урсоне, међутим, показује да је подела права на јавно и приватно и те како присутна у свакодневном креирању правног система, те да римски законодавац у праскозорје класичног периода има сасвим прецизну представу о томе који део права треба да буде обухваћен статутом једне колоније. (9)

Од три области јавног права, према Улпијановом одређењу тог појма, права о религијском култу, о свештеницима и о јавним службеницима (10), у закону налазимо само две. Нема регулативе о обредима, која чини *ius sacrum*. На свештенство се односе четири од педесет одредби (66, 67, 68. и 91), а о јавним добрима и комуналном реду, без утврђивања посебних надлежности магистрата, говори шест одредби (74, 78, 79, 82, 104. и 106). У преосталих четрдесет, које чине 4/5 законског текста, утврђује се надлежност магистрата и декуриона колоније, или се регулишу нека статусна и њима слична питања везана за магистрате. Највећи део закона посвећен је, према томе, устројству и функционисању апарата власти у колонији. У оквиру тих педесет одредби, о надлежности

(8) О Цицероновом схватању види код: Ј. Даниловић, *Историјски осврт на геобу љрава на јавно и љривајлно*, у *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5/1982, стр. 632-633.

(9) Овим се индиректно, али на веома сигуран начин, потврђује и суштинска аутентичност самог Улпијановог текста о деоби права на јавно и приватно. Ако се, наиме, у маниру лова на интерполације у Јустинијановој кодификацији и могу правити конструкције којима се оспорава аутентичност сваког слова у Улпијановом фрагменту, нема никакве сумње у веродостојност сачуваних таблица Закона Урсоне, које очигледно садрже само јавно право.

(10) *Ulp. lib. 1 inst. (D. 1. 1. 1. 2).*

дуовира се говори у 31, о надлежности едила у 11, префекта у 9, а декуриона у 6, с тим што се у неким случајевима послови поверавају неколицини магистрата алтернативно.

Поставља се питање да ли се у оквиру наведених одредби може утврдити нека чвршћа систематика. Питање је интересантно и за евентуално закључивање о систематици *lex Antoniana*, који је био оквирни пропис за уређивање односа у колонијама римских грађана.

Од четири одредбе о свештенству три су дате повезано (66, 67, 68), а четврта (91.) је убачена међу одредбе које говоре о дуовирима, будући да се у њој и они помињу. Одредбе о надлежности магистрата и декуриона нису поређане по носиоцима овлашћења (дуовири, префект, едили, декуриони), већ су измешане, што значи да законодавац није пошао од неке формалне систематике. Није се држао ни систематике према областима односа који се регулишу. У одредби 61 с почетка сачуваног текста говори се о принудном извршењу пресуде и надлежности дуовира, а потом следе две одредбе о чиновничком апарату дуовира и едила. Иза тога долази једна група одредби (64-74) којима је заједнички именитељ да су везане за религију. Ту се говори о утврђивању дана за светковине и обреде, о свештенству, утрошку новца у религијске сврхе и сл. Међутим, у закону се о стварима везаним за религију говори и на другим местима, на пример у одр. 91 о обавези свештсника да имају стан у колонији, а у одр. 128 о избору управника светилишта, храмова и жртвеника. Иста је ствар и када је реч о комуналној проблематици и јавним добрима. Постоји једна група одредби (75-82) у којима се говори о забрани рушења грађевина, јавним добрима, јавним радовима и сл., али се, рецимо, о увођењу јавних дажбина и изградњи водовода говори на другом месту (одр. 98-100). На разним местима налазимо и одредбе о правосуђу (94, 95, 102, 123).

Интересантан је начин на који законодавац врши прелаз са једних на друга питања. Када је реч о одредбама о религијским стварима претпоследња, 73, говори о сахрањивању и спаљивању мртваца, последња, 74, логички се наставља на претходну и говори о забрани подизања нових ломача, а онда следећа из нове групе одредби посвећених комуналној проблематици говори о забрани рушења грађевина. Законодавац иде по асоцијацији и са једне забране везане за градско насеље прелази на другу. Скок с једне на другу материју преко асоцијације видљив је и другде. Тако се одредбама 64 и 65 утврђује да су дуовири ти који одређују дане обреда и светковина, те воде рачуна о утрошку новца, а онда се асоцијацијом прелази на нову материју, па следећа, 66, одредба регулише статус свештенства. Ако за старе кодификације вреди правило да се у њима материја не излаже по неком систему, већ

по важности и асоцијацији (11), а закон Урсоне је кодификација у маломе, јер обухвата разноврсну материју од значаја за живот једног града, онда се може констатовати да тог ређања материје по значају овде нема. Законодавац обрађује једну материју, прелази на другу, па се опет враћа на прву и очигледно није оптерећен никаквом тежњом да успостави неки систем.

Због оваквог начина писања законског текста, не могу се правити озбиљније претпоставке о материји која се налазила на уништеним таблицама. Првој сачуваној одредби о извршењу пресуде највероватније је претходила регулатива о поступку доношења пресуде. Међутим, одредба о извршењу пресуде носи број 61 и извесно је да претходних шездесет одредби није било посвећено само тој проблематици. Морала су у закону бити уређена и питања о судској надлежности магистрата колоније, а исто тако и о *cursus honorum* и процедури за избор магистрата, које одредбе налазимо у статутима неких других градова. За неке чвршће претпоставке о могућој садржини уништених делова закона не може се, на жалост, наћи упориште ни у другим изворима. Сачувани фрагменти подарених закона, статута других римских градова на територији данашње Шпаније односе се на муниципије, а не на колоније, и потичу или из ранијег или из каснијег времена, па се упоређења не могу правити. (12)

Све одредбе закона Урсоне улазе у онај део права који су Римљани означили као *ius publicum*, јавно право. Анализа овог закона је, према томе, анализа једног сегмента римског јавног права. Али, да би се избегли неспоразуми који могу произаћи из разлика у римском и данашњем поимању јавног права и његове структуре, пре те анализе треба учинити неколико напомена.

Према схватању римске правне науке јавно право регулише питања од јавног интереса. У познатом фрагменту Улпијановог уџбеника, који је уврштен у прво поглавље прве књиге Дигеста, стоји да је *ius publicum* оно право које посматра положај римске државе, за разлику од приватног које посматра интересе појединаца. (13) Да би означио предмет јавног права Улпијан користи израз *status rei Romanae*, што дословно преведено значи „положај римске ствари”. Ми смо у преводу, ипак, употребили термин *држава* да би текст приближили нашој појмовној апаратури, али Римљани нису

(11) Тако: O. Stanojevic, *Gatus noster (Plaidoyer pour Gatus)*, Amsterdam, 1989, с. 55.

(12) Закон о муниципији Оски, *Lex Osca tabulae Bantinae*, је донет између 180. и 118. године ст. ере, а Закон муниципије Салпенсане, *Lex municipii Salpensani*, донео је император Домицијан између 82. и 84. године н. е.

(13) Ulp. lib. 1 inst. (D. 1. 1. 1. 2). *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*

имали тај апстрактни појам и термин. Под изразом *status rei Romanae* Улпијан у ствари подразумева оно што је интерес Рима. У том смислу се може повући паралела између израза *res Romana* и *res publica*. (14) *Res Romana* и *res publica* су у терминологији Римљана синоними за општи интерес. На овакав закључак упућује и наставак наведеног Улпијановог текста. Образлажући поделу права на јавно и приватно, Улпијан каже: „Наиме неки интереси су јавни, а неки појединачни”. (15) Класични римски правници, према томе, узимају интерес као основ за разграничење јавног и приватног права. Прво регулише оно што је интерес заједнице, а друго оно што је интерес појединца. (16) Стављајући на вагу интерес заједнице и интерес појединца Римљани су, сасвим разумљиво, онај први определили као виши. Правна наука је то превела на језик права ставом да јавно право има јачу правну снагу од приватног. (17) У овом погледу римско класично право стоји на истом становишту на ком је и савремено, тј. норме јавног права су *ius cogens* и не могу се мењати вољом појединца. (18) Било би, међутим, погрешно из напред реченог извлачити закључак о истоветности римског и савременог поимања јавног права. Римско јавно право је она област права на којој се можда најбоље сагледава немогућност примене данашње појмовне апаратуре и критеријума на појаве из прошлости. (19) Савремено схватање, и када се наслања на јавни интерес,

(14) А. Бергер, *op. cit.*, с. 679, појмовно одређује термин *res publica* као „укупност права и интереса римског народа”.

(15) *sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*

(16) Ово доста чврсто закључивање о римском класичном концепту јавног права на основу једног текста може на први поглед изгледати претерано, посебно ако се зна да се израз *ius publicum* у Јустинијановој кодификацији среће и у другим значењима. Ј. Даниловић, *op. cit.*, с. 638, наводи да га класични правници користе у значењима: 1) Државно право, 2) Право које држава ствара путем закона, 3) Целокупно позитивно право, 4) Позитивно право које се не може мењати. Треба, међутим, имати у виду да је текст на који се позивамо узет из уцбеника права. Није, дакле, настао као узредна опаска при разматрању неког другог правног питања, већ га је Улпијан написао да би ученицима објаснио шта је јавно, а шта је приватно право. Улпијан, према томе, наводи оно што је било, ако не јединствено, а оно бар превлађује класично схватање. Да је Улпијан погодио суштину поделе на јавно и приватно право очигледно су сматрали и професори правних школа из Јустинијановог времена, јер су исти текст, уз незнатна скраћења унели и у Јустинијанове Институције (I. 1.1.4). Овај Улпијанов текст уједно је и једини фрагмент неког класичног правника у Јустинијановој кодификацији који директно говори о самој подели права на јавно и приватно. Сви остали у којима налазимо „јавно право” и „приватно право” употребљавају ове изразе у другом контексту, без намере одређивања тих појмова. Преглед тих текстова са исцрпним коментаром се може видети у наведеном чланку Ј. Даниловић.

(17) *Par. lib. 2 quaest. (D. 2.14.38) : Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.*

(18) Тако: Р. Bonfante, *Diritto romano, Opere complete IX (Opere LX)*, Milano, 1976, с. 104.

(19) Тако: G. Rotondi, *op. cit.*, с. 1.

полази од једног незаобилазног фактора, од државе, и за јавно право везује све оно што су обележја модерне државе. Како су та обележја резултат историјског развоја који је уследио након пропасти Рима, јављају се и разлике између римског и савременог концепта јавног права. (20) Када данас говоримо о јавном праву имамо у виду уставно, управно, кривично, фискално, процесно и неке друге гране права, што је плод енглеског конституционализма, француског административизма, немачко-италијанског процесуализма и тековина италијанске мисли у области кривичног права. (21) За Римљане, напротив, јавно право обухвата религијско, свештеничко и право о јавним службеницима. (22) Оно је, дакле, трипартитно. (23)

Религијско право, *ius sacrum (ius divinum)*, је обухватало обичаје, одлуке и институције које су везане за однос човека и богова. То значи да оно покрива питања култа, жртвене обреде, светилишта, храмове, посвећења, гробове и свештеничке функције, где год да се оне врше. (24) Ово право стварају и тумаче свештеници. (25) Свештеничко право, *de sacerdotibus (ius pontificium)*, чине правила која утврђују права чланова свештеничких колегија према политичкој заједници и њен однос према институцијама свештества. То право којим се уређује живот и активност свештеника стварају и чувају сами свештеници. Право о јавним службеницима, *de magistratibus*, чине правила о овлашћењима и обавезама магистрата у вршењу јавних послова. Ако оставимо по страни религијско

(20) Да је данашње поимање јавног права резултат развоја друштва у оквиру сасвим конкретних историјских околности лепо је у нас запазио још Тарановски. Он констатује да правна наука наилази на проблем када треба да рационализује поделу права на јавно и приватно. Проблем настаје због тога што су приватни и јавни интереси толико повезани да се њиховим супротстављањем не може извршити разлучивање. Та подела права, подвлачи Тарановски, није „извршена према некој рационалној схеми, него је постала емпиријским, историјским путем”. Ф. Тарановски, *Енциклопедија права*, Београд 1923, стр. 220-222.

(21) Тако: V. Giuffrè, *Il „diritto pubblico” nell’esperienza romana*, Jovene (Napoli) 1989, с. 12.

(22) Ulp. lib. 1 inst. (D.1.1.1.2). *publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*

(23) Интересантно је да је оваквом раздеобом постигнута симетрија у укупној подели права, јер је и приватно право по римском схватању трипартитно. Састављено је од правила која чине *ius naturale, ius gentium* и *ius civile*. Улпијан у наведеном фрагменту каже: *privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus*. Изгледа да се може говорити о класичном маниру поделе права на три дела. Да подсетимо, и чувена Гајева подела приватног права је трипартитна: *personae, res, actiones*, а и облигације су се делиле на три групе: *ex contractu, ex delicto, ex variae causarum figurae*.

(24) A. Berger, *op. cit.*, с. 532.

(25) Римљани су сматрали да су нека од ових правила створили сами богови, и тај део права су назвали *ius divinum*, а насупротив њему је стајао *ius humanum*.

и свештеничко право, оно што ми данас првенствено имамо у виду када говоримо о јавном праву Римљани су сврставали у право о јавним службеницима, јер је у њиховој надлежности било да брину о јавном интересу. У оквиру тог дела јавног права Римљани нису правили никакве даље поделе које би полазиле од природе односа који се регулишу. То, видели смо, потврђује и распоред материје у Закону Урсоне. Зато коректна историјска анализа неког од римских градских статута не допушта разврставање норми по данашњим научним критеријумима, јер то једноставно није био и римски угао посматрања тих статута. У противном, у статутима ће се наћи оно што објективно није постојало.

Друга ствар коју треба имати у виду у анализи римских градских статута везана је за разграничење јавног и приватног права. Упркос чињеници да је некада тешко одвојити јавни и приватни интерес, данас се ипак гране права прецизно разврставају и улазе или у јавно, или у приватно право. У Риму то увек није био случај. Због паралелизма јавног и приватног права, потеклог из старог *ius civile*-а, одређене материје су дуго времена биле регулисане како јавним, тако и приватним правом. Тако је *ius sacrum* улазио у сферу јавног права када се односно на обредне радње које је упражњавала цела *civitas*, док је био у сфери приватног када је био у питању култ који се одвијао у породици. Ова подела унутар једне гране права видљива је и у закону Урсоне. Будући да је садржавао јавно право, у њему нема одредби које би се односиле на упражњавање породичног култа.

Тај паралелизам, јавно — приватно право, видљив је и у деликтној материји. Када је реч о деликтима данас, од највеће важности су они који улазе у домен кривичног права, које се сматра јавноправном материјом *par excellence* из више разлога. Њиме се штити јавни интерес, кривични поступак се покреће *ex officio*, а казнени и тужбени захтев се поставља у име државе. Уз то, и санкција је по својој природи и циљу ствар општег интереса. Чак и када се јавља у форми имовинске казне, она се наплаћује у корист јавне касе и раздвојена је од имовинскоправног захтева оштећеног. За разлику од изнетог, у римском праву у оквиру деликата нема материје која се издваја по таквим или сличним карактеристикама. Римљани немају ниједан концепт који би одговарао нашем појму „кривично дело”. Они не одређују ниједну групу деликата као посебну, као „кривична дела”, ни у формалном смислу, на пр. терминолошки, у оквиру посебне кодификације и сл., нити у материјалном, са становишта највеће друштвене опасности. Зато кривично материјално и процесно право није издвојено ни у правном систему, нити у оквиру римске науке о праву. Римљани имају појам „деликт” којим означавају недозвољену радњу. Он је рођен у

старом *ius civile*-у и стоји као супротност контракту, дозвољеној радњи. Тај рудиментарни појам из ране фазе развоја права обухватао је у прво време мали број недозвољених радњи. Концепт деликта је био, међутим, довољно широк, а то значи и еластичан, да кроз векове омогући ширење круга недозвољених радњи према потребама живота, а да се при том Римљани никада не суоче с потребом прецизнијег дефинисања или редеоинисања деликта. Приступајући казуистички проблему заштите од недозвољених радњи, као и у другим областима права, они сузбијају деликте на различите начине, у грађанском судском поступку, јавном судском поступку, или посредством активности магистрата. Прописују за извршене деликте имовинске и неимовинске казне, постављају различите сврхе казњавања, дају легитимацију за покретање поступка оштећеном, магистратима као органима власти, а често и свим грађанима преко *actiones populares*. Неоптерећени било каквом доктрином и систематиком, Римљани допуштају да се у једном истом деликту, на пример код крађе, користе различити судски поступци са битно различитим циљевима. У оквиру те казуистике не уочава се никакав чвршћи систем заснован на некаквом теоријском приступу. Зато су узалудни и са становишта историјског метода неприхватљиви покушаји да се римски деликти посматрају из данашњег угла, по основу друштвене опасности дела, врсте казне, овлашћеног тужиоца и сл. Од таквог приступа има више штете него користи, јер какав закључак, на пример, може да извуче данашњи стручњак за кривично право који тражи информацију о римском праву кад прочита да је у Риму постојало јавно и приватно кривично право, да је код првог гоњење у надлежности органа заједнице и да је усмерено на кажњавање, а да се код другог поступак води по приватној иницијативи, ради новчаног обештећења. (26) У суштини у Риму нема кривичног права. Постоји само регулатива о деликтима, што је нешто сасвим различито.

Формални извор права о деликтима у Риму су закони, преторов едикт, царске конституције, локални обичаји, па и статути градова, какав је овај града Урсоне. Оно што је било регулисано законом, едиктом и царском конституцијом, примењивало се на територији целе империје и зато није ни уношено у градске статуте. Због тога нам одредбе овог закона дају слику само о деликтима које су везани за једну локалну заједницу, али и то употпуњује наша сазнања о целини римског правног система. Видећемо касније да су сви ти деликти установљени ради заштите интереса колоније Урсоне. Као такви чине део јавног права и нашли су своје место у овом статуту, а било би погрешно ако би их квалификовали као кривична дела, прекршаје и сл.

(26) Види: P. Bonfante, *Storia del diritto romano, Vol. I (Storia I)*, Milano, 1958, с. 156.

Погледајмо сада, након напомена о садржини и систематици, те нужној методологији анализе, шта све саопштава закон Урсоне.

III. ДРУШТВЕНА СТРУКТУРА У КОЛОНИЈИ

У сачуваним таблицама нема довољно података за стварање прецизније слике о друштвеној структури и односима међу слојевима. У одр. 126 се говори о расподели места у позоришту, па се помињу колони Генитиве, становници, гости и странци. У Урсони су, дакле, ако се занемаре гости, поред колона стално живели и други становници, а привремено су пребивали и странци. Помињање странаца не изненађује, јер је ниво робне производње и трговине у империји другог периода републике био толики да није ни могуће замислити напреднији град у ком поред домаћег становништва нема и странаца — трговаца, занатлија, уметника и сл. Рим је дао Шпанији, као и другим провинцијама, слободу трговине и пољопривредне производње, тако да се у Бетици, која је била развијенији део провинције, производило и трговало уљем, вином, ланенин платном, вуном, металима, усољеним месом и рибом. (27) Будући да су страни трговци и др. били људи од угледа, разумљиво је да присуствују градским свечаностима, па им је према статусу и требало одредити места у гледалишту.

Оно што је много значајније за анализу друштвене структуре у колонији јесте разликовање колона и становника колоније. Колони су чинили већину становништва и имали су статус римских грађана. Цезар је у Урсону послао популацију махом састављену од ослобођеника. Када је 45. године ст. ере дошао у Шпанију да скрши задњи отпор, од покорених градова је експроприсао земљу баш да би је и могао поделити војним ветеранима и ослобођеницима. (28) Будући да су имали статус римских грађана, колони су поседовали пуна политичка права. Припадност овој структури била је одређена пореклом и због тога су колони били подељени по трибусима, као и грађани у Риму. (29)

Виши, управљачки, слој чинили су колони изабрани за декурионе. Из њихових редова се бирају магистрати колоније. Њихов виши статус и формално је, између осталог, обележен посебно одређеним седиштима на јавним свечаностима (125). (30) Из одр. 105 се види да су декуриони могли бити изабрани и из реда осло-

(27) Тако: Т. Frank, *op. cit.*, с. 366.

(28) Види: Т. Frank, *op. cit.*, стр. 363-364.

(29) Трибуси се помињу у одр. 101, а у вези избора и замене магистрата колоније.

(30) Бројеви у заградама у даљем тексту означавају број одредбе закона.

бођеника, што је последица околности да је колонија настала насељавањем ослобођеника. Услови за избор су били: домицил у колонији и стан подобан за залогу. Стан је био реално обезбеђење за евентуална потраживања чланова колоније проистекла из незаконитог рада декуриона. (31) И унутар овог највишег слоја постојала је стратификација. У једном Улпијановом тексту унетом у Дигеста стоји да на градску таблу треба уписивати имена декуриона по редоследом који је утврђен у закону дотичног града, а ако је то питање дерегулисано, онда према функцијама које су они обављали, при чему на прво место долазе декуриони који су били бирани за дуовире. (32)

У виши слој улази и свештенство, али ћемо о њему и његовим активностима говорити посебно, будући да су у Урсони, као и у другим римским градовима, религијски послови чинили значајан део јавног живота.

За разлику од колона, остали становници колоније свој статус заснивају на домицилу, а не на пореклу. Становници, *incolae*, су према римској традицији коцком уврштани у неки од трибуса, али нису могли вршити јавне функције, што значи да нису имали пуна политичка права. Овакво решење је последица римске политике која је обесхрабривала мешање становништва села и града. (33) Категорију становника чинили су, како они који су у Урсони имали домицил у времену када је она проглашена за колонију римских грађана, тако они који су се касније доселили.

Каква су права и обавезе становника који немају статус колона? Из текста закона се види да имају војну обавезу и да их дуовир и префект могу подићи на оружје (103). Такво решење је разумљиво када се има у виду да су колоније осниване на стратегијским местима. *Incolae* плаћају јавне дажбине једнако као и колони, чак и ако ту не пребивају, него имају само земљу. (34) Са економске тачке гледишта они нису дискриминисани. У закону нема одредби које би ограничавале привредну активност станов-

(31) Према одр. 91 стан је морао бити унутар зидина града, или највише хиљаду корака ван њих. Закон дозвољава избор и када декурион нема стан у граду, али под условом да га стекне у наредних пет година (91). Неиспуњење услова повлачило је, према томе, губитак статуса декуриона. Услов у погледу стана био је уобичајен. Исто је, на пример, прописано у Закону муниципије Тарентине донетом између 89. и 62. године ст. ере, с тим што је декурион који не испоштује овај услов плаћао годишњу глобу од 5. 000 сестерција.

(32) Ulp. lib. 3 de off. proc. (D. 50. 3. 1).

(33) Тако: F. De Martino, *Storia della costituzione romana, Vol. III (Storia III)*, Napoli 1958, с. 254.

(34) Одр. 98.: Ко у тој колонији, унутар граница те колоније, буде имао пребивалиште или земљу, и ако не буде колон те колоније, он треба да буде подложен истој јавној дажбини као и колон колоније.

ништва које нема статус колона. Напротив, када је реч о приступу води, њеном вађењу и напајању стоке, закон прокламује да су права колона и осталих поседника земље једнака (79).

Посебан слој, који се по својим функцијама, правима и обавезама издваја од осталог становништва Урсоне, су свештеници. Иако је добар део таблица уништен, у закону налазимо доста одредби о свештенству и религијским пословима. То не изненађује, јер је у старим временима сваки град имао своје богове и свештенике. Култ је нит која повезује припаднике заједнице, а религиозност је инспирисала јавни живот па, и право. (35) Како је још Фистел Де Куланже запазио, град је био скуп људи који има исте богове заштитнике, скуп људи који је вршио религијске обреде на истом жртвенику. (36)

Свештеници су, према римској традицији, били подељени у две колегије, у понтифе и аугуре. Колегије су, као и у старом Риму, морале имати најмање три члана. У надлежности понтифика су била религијска питања и јавни култ. Понтифи су ствараоци и тумачи божанског (*ius divinum*) и свештеничког права (*ius pontificium*), а утврђују и правила ритуала (*ius sacrum*). Припадници друге колегије, аугури, путем ауспиција испитују вољу богова (66). У колегију се улази избором (37), или кооптирањем на место умрлог или осуђеног члана колегије (67). Свештеници су не само јасно издвојен, него и посебно привилегован слој. Имају бенефицију да живе по најбољем закону и најбољем праву, *optima lege optimo iure*, које буде установљено у било којој колонији римских грађана (66). То практично значи да се Закон Урсоне на њих није примењивао ако су у неком другом градском статуту постојале повољније одредбе. Сам закон, иначе, прописује да свештеници и њихова деца не подлежу војној обавези и не плаћају јавне дажбине, исто као и понтифи у Риму, а не одговарају ни за војне прекршаје (66). Свештеници, ипак, не уживају апсолутни имунитет. Могу бити осуђени за остале деликте, у ком случају престају да буду чланови колегије (91). За неиспуњавање професионалних обавеза и непоступање по одлукама декурiona кажњавају се високом новчаном казном од 10.000 сестерција, коју путем *actio popularis* може наплатити било који колон (128).

О избору нових чланова колегије одлучују сами понтифи, односно аугури, на својој скупштини, којој председава дуовир или префект (68). Свештенство је, према томе, не само посебан, већ и доста затворен слој. Како свештеници припадају аристократији, слоју декурiona, срастање државне власти и религије, тако карак-

(35) V. Giuffrè, *op. cit.*, с. 61.

(36) Ф. Де Куланже, *Држава старог века*, Београд 1895, с. 171.

(37) Прве понтифе и аугуре изабрао је Гај Јулије Цезар (66).

теристично за антички свет, потврђено је и у Урсони. Припадност владајућем слоју била је обележена и статусним симболима. Понтифи и аугури носе тогу опточену пурпуром и на јавним приредбама седе међу декурионима (66). Они, као и декуриони, морају имати домицил у колонији и толико вредан стан да је подобан за залогу (91).

Понтифи су били најзначајнији, али не и једини слој људи који се бринуо о религијским пословима. (38) Закон говори и о управницима светилишта, храмова, жртвеника, као и о нижим свештеницима (128). У Урсони је, према томе, велики број људи водио бригу о религијским пословима. Надзор над свима њима, почев од поступка избора, па до начина обављања професионалних функција, вршили су уз дуовире, префект и едили (128).

Према одр. 66 закона, аугури су одлучивали о свему што је било везано за ауспиције. Закон не говори детаљније о њиховим овлашћењима, јер су то биле општепознате ствари. Како је значај скупштине у Урсони био мали, помиње се само једанпут, аугури нису имали прилику да често испитују вољу богова. Због тога је и њихов утицај на живот колоније вероватно био много мањи него у старом Риму. Ауспиције су долазиле у обзир приликом предузимања значајнијих радњи од стране магистрата, на пример, пре приступања изградњи јавног водовода или пута, приликом избора магистрата и сл.

IV. ПРИХОДИ КОЛОНИЈЕ

За подмиривање својих функција Урсона је, као и остале колоније, морала остваривати приходе. Овлашћени орган за установљавање јавних дажбина је веће декуриона (98), али је закон лимитирао висину дажбина. Декуриони су могли прописати највише пет дана рада годишње по пунолетном човеку и три дана за сваки пар теглеће стоке. Дажбине су везиване за радове који се изводе по одлуци декуриона, а у питању су сигурно биле поправке путева, водовода, канала и сл. Непосредан надзор над испуњавањем ових обавеза вршили су едили. Јавним дажбинама су оптерећени, како смо већ рекли, сви они који живе или имају земљу у колонији.

(38) Понтифи су водили рачуна о религијским обредима чије је одржавање утврђено посебном одлуком (64). У Урсони су били обавезни обреди у част Јупитера, Јуноне и Минерве. У колонију је, дакле, био пренет религијски култ Рима, јер је управо овим божанствима био посвећен најстарији храм на Капитолу. Овакво решење је било нужно пошто је Урсона добила статус колоније римских грађана. Дуовири су имали обавезу да ове обреде организују четири дана у години, а едили три (70 и 71). Трошкови обреда су покривани из наплаћених новчаних казни због пореских прекршаја, из закупнина намењених жртвеним и религијским стварима, те из прилога датих храмовима (65, 69, и 72).

Била су ослобођена дажбина лица млађа од четрнаест и старија од шездесет година (98).

Други извор прихода биле су закупнине из закупа јавних добара, земљишта, шума и зграда. Одлуку о давању у закуп доносило је веће декуриона, а закуп се закључивао најдуже на пет година (82). Закон утврђује да је ништава продаја јавних добара. Евентуалном продајом она не престају да буду својина колоније Генитиве Јулије, а онај који донесе одлуку о продаји да би остварио неку личну корист, за сваки југер земље и за сваку годину, плаћа сто аса глобе колону који га утужи (82).

Ако се у одр. 76, која забрањује држање грнчарских или црепарских радионица унутар зидина ако производе више од триста комада грнчарије дневно, види норма којом се радионице у јавној својини штите од конкуренције, онда су и закупнине од тих радионица чиниле приход колоније. У сваком случају, по истој одредби, колонија је остваривала приход и од конфискације приватних радионица које су премашивале дозвољени капацитет. Према одр. 65 у приход колоније су улазиле и казне због неплаћених пореза, а биле су намењене јавним обредима. Ова норма уједно потврђује да је колонија имала и своје сопствене порезе. (39) О њима у сачуваним таблицама нема података, али се може претпоставити да су опорезивани како промет робе, тако и имовина. Како је Урсона била и трговачки центар, порезом на промет се сигурно остваривао знатан приход. Јавне дажбине, порези, приходи од закупа и казни чинили су материјалну основу колоније Урсоне која је, очигледно, имала заокружен фискални систем.

V. ОРГАНИЗАЦИЈА ВЛАСТИ

Будући да је овим законом Урсона добила статус колоније римских грађана, организација власти је наликовала оној у Риму. Закон говори о скупштини, већу декуриона и магистратима.

1. Скупштина

Скупштина се у закону помиње само једанпут, у одр. 101. Срећа је што је та таблица сачувана, јер да није тако из осталих делова текста се ни посредно не би могао извући било какав закључак о њеном постојању. Скупштина је, дакле, била трећеразредни орган власти. Цезар је устројио власт у колонији у складу с римским републиканским концептом, али не у његовом изворном, већ у деформисаном облику, оном који је у његово време постојао

(39) Одр. 65.: У погледу новца који буде дат у јавну касу на име казни везаних за порезе који припадају колонији Генитиве Јулије...

у Риму. Народ, према томе, има мали утицај на вршење власти у колонији.

2. Веће декуриона

Закон никада не користи назив „веће декуриона”, него у бројним одредбама говори о питањима о којима декуриони одлучују, кворуму и потребном броју гласова за доношење појединих одлука. Када су били сазвани ради одлучивања, декуриони су чинили муниципално веће са широком надлежношћу. Оно одлучује о: установљавању јавних дажбина (98), јавних (99) и приватних (100) водовода, рушењу и поправци зграда (75), поверавању јавних радова предузимачима (80), закупима установљеним ради прибирања средстава за религијске послове (69). Веће одлучује о покретању истраге због кршења прописа о јавним добрима (96) и о мобилизацији у случају ратне опасности (103). Декуриони, даље, одлучују о патронима (130) и званичним гостима колоније (131) и бирају јавна посланства (92).

Одлуке већа декуриона обавезују декурионе појединачно, а такође и магистрате колоније, дуовире, едиле и префекта. (40) За умишљајно непоштовање одлуке декуриона била је прописана висока глоба од 10.000 сестерција, коју је путем *actio popularis* могао наплатити сваки колон колоније. (41)

Веће декуриона доноси одлуке тајним гласањем, уписивањем гласа у таблице (97 и 130). Кворум за пуноважан рад и број потребних гласова за изгласавање одлуке зависио је од значаја питања о коме се одлучивало. Највећа, квалификована, већина се тражила за избор заштитника колоније. Био је изабран ако се за њега изјаснило најмање 3/4 свих декуриона (130). Овај изразито висок број потребних гласова говори о великом значају патрона колоније. Он је морао уживати опште поверење колона, јер их је једино он могао заштити од изнуђивања која су вршили римски магистрати. Становници провинција нису, наиме, могли сами покренути поступак против магистрата римског народа. Други по реду квалификовани кворум, присуство 2/3 декуриона и глас већине, захтевао се код одлучивања о изградњи јавног водовода (99). Двотрећински кворум за рад се захтевао због тога што је изградња јавног водовода задрала у интересе приватних поседника преко чијих земљишта је ишла траса. За неке одлуке је било довољно присуство

(40) Одр. 129.: Који год буду дуовири, едили и префект колоније Генитиве Јулије и који год буду декуриони колоније Генитиве Јулије, сви они треба пажљиво да слушају и да се покоравају одлукама декуриона, без зле намере ...

(41) Одр. 129. Колико је ово била висока глоба показује, на пример, то да дуовир годишње издваја из личних средстава 2.000 сестерција за организацију јавних приредби.

просте већине декуриона: за установљивање јавних дажбина (98), доношење одлуке о мобилизацији (103) и бирање посланства колоније (92), и тада су одлуке доношене већином гласова.

Какав је био практични домашај одредби о кворуму? Закон не каже изричито колико је било декуриона у колонији, али се на основу одр. 126, која за одлуку о расподели места на јавним представама захтева присуство најмање педесет декуриона, и одр. 97 и 75, које исти број помињу поводом одлучивања о патрону колоније и дозволи за рушење зграде, може се претпоставити да је у колонији бирано стотину декуриона. Тај број је, иначе, био уобичајем у провинцијским градовима. (42)

За мање значајне одлуке је био довољан и мањи кворум. Изградња приватног водовода се одобравала и у присуству само четрдесет декуриона, а о религијским закупима одлучивало је већ њих тридесет. Закон, према томе, познаје разне кворуме. Очигледна је тежња законодавца да кворум примери значају питања. Интересантно је да законодавац кворум некад одређује бројем, а некад разломком. Ово друго решење подразумева променљиви кворум, јер се и број декуриона мењао. У одр. 125 стоји да се одлука доноси у присуству најмање половине оног броја декуриона који постоји у тренутку у ком се одлучује. Променљиви кворум је био нужност, јер се листа декуриона ревидирала тек сваких пет година.

Одредбе о кворуму показују да је законодавац настојао да обезбеди демократичност одлучивања унутар декурионског стаља. То је у складу са републиканском традицијом, а било је и опште правило. (43) Приметан је, међутим, и врло прагматичан приступ. Кворум за свакодневне одлуке је био тако утврђен да је одлуку практично могла да донесе четвртина укупног броја декуриона.

3. Магистрати

Закон Урсоне познаје магистрате који се срећу и у другим колонијама, дуовире, префекта, едиле, а био је биран и *interrex*. Будући да нису били плаћени (134) и да су били обавезни да током мандата дају свој новац за потребе колоније (44), магистрати су морали припадати имућном слоју колона. Закон утврђује да може бити изабран само онај колон који у погледу достојности испуњава

(42) P. Bonfante, *Storia I*, Milano 1959, с. 372.

(43) У D. 50.1.19 (Scaevola lib. 1 quaest.) формулисано је правило да се сматра донетим оно што је одлучила већина чланова већа декуриона. (*Quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.*)

(44) Према одр. 70 и 71, сваки дуовир и едил мора потрошити најмање 2.000 сестерција за жртвене обреде и позоришне игре у част Јупитера, Јуноне и Минерве.

услове за избор декуриона, који уз то није у неком спору о ком би након избора сам одлучивао (101). Под претњом глобе од 5.000 сестерција, закон забрањује да кандидати за магистрате непосредно или посредно организују јавне гозбе и ручкове у својој кући ради придобијања гласача, да чине поклоне, дају јавне прилоге и сл. (132). Законодавац је очигледно покушао да спречи корупцију у изборној процедури. Није сачуван текст у ком су се налазиле одредбе о *cursus honorum*, али је избор на више магистратуре, без сумње, ишао преко нижих, у складу са римском уставном традицијом.

Погледајмо сада одредбе о појединим врстама магистрата.

А) Дуовири

Број и садржина одредби о дуовирима показују да су они били најзначајнији међу магистратима. Када је реч о религијским стварима, они председавају изборној скупштини понтифа и аугура (68), старају се да у те колегије не буде изабрано лице које нема домицил у колонији (91), воде бригу да се изаберу управници светилишта, храмова и жртвеника (128), предлажу дане светковина и обреда (64), одлучују о утрошку јавног новца за обреде (65), те организују обреде и позоришне игре посвећене боговима (70).

Од комуналних послова они: издају дозволе за поправке и рушења грађевина (78), предлажу декурионима доношење одлуке о изградњи приватног водовода (99, 100), одлучују о изградњи и поправци путева, канала и канализације (77) и брину, заједно са едилима, о поштовању прописа о спаљивању мртаца (73). Дуовири воде рачуна о имовини колоније и могу одлучити да се о јавним добрима брине префект (93), а заједно са едилима чувају јавни новац и новац колона, о чему њихови писари воде књиге (81). Они одлучују о давању у закуп земљишта, шума и зграда у својини колоније (82) и уношењу у јавну касу оствареног прихода (76), те сазивају декурионе када треба одлучивати у вези злоупотребе јавног добра (96).

Овим надлежност дуовира није исцрпљена. Они предлажу декурионима упућивање јавних посланстава (92) и избор патрона колоније (97). Међутим, оно што посебно даје значај дуовирима је њихова судска надлежност. Закон у одр. 94 каже:

Нико у овој колонији не треба да пресуђује, нити треба да буде у овој колонији његова судска надлежност, изузев дуовира, или префекта ког је дуовир оставио, или едила, како је овим законом наложено. И нико не треба да омогући некоме на основу свог империјума или овлашћења да у овој

колонији пресуђује, изузев оном који по основу овог закона треба да пресуђује.

Дуовир је, дакле, као и префект и едил, правосудни магистрат, али како је он по рангу виши од њих и његова је надлежност шира. Он води поступак поводом *delicta publica*, било да сам гони, било да је тужилац приватно лице (95). Поред тог, закон му ставља у надлежност и поступак због повреде прописа о избору заштитника и госта колоније (130, 131), те избора магистрата колоније (132). Дуовир, такође, утврђује право и доноси пресуду у поступку утврђивања недостојности декуриона (105).

Ширину дуовирових овлашћења, његов империјум, илуструје најзад и одредба о његовим надлежностима у војним питањима. Он по одлуци декуриона подиже становништво колоније на оружје, командује војском или поставља команданта, те кажњава за војне прекршаје. Закон каже да он има иста она овлашћења која имају и војни трибуни у Риму (103).

Ако се изнетом дода да дуовири организују позоришне представе (126), које су важан део живота колоније, и воде рачуна о друштвеној хијерархији у гледалишту (125), онда постаје јасно да су дуовири били ти који су практично највише утицали на одвијање свакодневног живота. Закон у одр. 129 утврђује да се они морају покоравати одлукама декуриона, под претњом глобе од 10.000 сестерција, коју је могао да наплати сваки колон путем *actio popularis*. На основу овог Де Martino закључује да декуриони имају превагу у односу на магистрате колоније. (45) То је тачно ако се пође од тога да дуовири не могу поступати супротно одлукама декуриона. Међутим, ако се има у виду широка надлежност коју су имали, те чињеница да је сасвим извесно у њиховим рукама била иницијатива при разрешавању проблема колоније, па дакле и при сазивању већа декуриона, пре би се могло говорити о пресудном утицају дуовира, или у најмању руку о избалансираном односу снага. (46)

Дуовири су имали чиновнички апарат. Плате чиновника дају о томе прецизну слику (62). Сваки дуовир, зато што је магистрат с империјумом, има по два ликтора, писара и позивара, те по једног послужитеља, преписивача, гласника, врача и свирача. Ако се овај апарат упореди с оним код едила: четири послужитеља и по један писар, гласник, врач и свирач, произлази да је у колонији

(45) F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, Vol. IV, Napoli 1965, с. 648.

(46) На то указују и Цицеронов списи. Цицерон у расправама о идеално организованој политичкој заједници грађана полази од римског искуства, а он подвлачи кључну улогу магистрата. На пример, у спису *О законима* (II, 27) каже да магистрати заједно са религијским поретком чине основ републике.

постојала схема у организацији чиновништва. Судаћи према платама, највише су били цењени писари. Код дуовира су годишње имали 1.200 сестерција. Најнижи на лествици су гласници, с платом од 300 сестерција. Велика разлика у плати у корист писара се може објаснити њиховом квалификацијом. Они су морали бити образовани људи, између осталог вешти и у математици, јер су водили финансијске књиге о јавном и приватном новцу (81). Због нужности да чиновнички апарат буде квалификован, закон дозвољава да се он регрутује и са стране. Набрајајући чиновнике дуовира и едила, закон одр. 62 каже: „међу овим бројем нека (магистрат А. М.) има и оне који ће бити колони његове колоније.” Ово показује да у периоду касне републике већ постоји чиновничко занимање и зачетак професионалног бирократског апарата, који ће императори у принципату даље развити. На крају треба рећи да је чиновништво колоније било сведено на најнужнију меру. У оквиру њега постоји хијерархија. Дуовиров писар је имао плату 1200, а едилов 800 сестерција. Чиновници су, иначе, уживали привилегије. Били су ослобођени војне обавезе и нису могли бити тужени, нити приморани да преузму неку обавезу и сл. (62).

Б) Префекти

Закон је омогућавао дуовиру да задржи префекта кога је затекао приликом проглашења Урсоне за колонију римских грађана. Саму одредбу о томе не налазимо у сачуваном тексту, али на њу недвосмислено упућују одр. 93 и 94. (47) Префект, као и дуовир, има разне надлежности. Он је правосудни магистрат, управља поступком и пресуђује (94), јавља се и као тужилац кад то затражи неки колон (95), а пред њим се, као и пред дуовиром, може водити поступак због кршења прописа о избору заштитника и госта колоније (130, 131), као и прописа о забрани придобијања гласача организовањем јавних гозби (132).

Закон прописује глобу од 20.000 сестерција за префекта који прими поклон при уговарању закупа добара колоније (93), што значи да је он имао надлежност и у тим пословима. Префект, затим, извршава одлуку о мобилизацији (103), води скупштину понтифика и аугура (68), организује позоришне представе (126), одлучује о праву на декурионско седиште на представи (125). Како су ово све и надлежности дуовира, а префект је обавезан под

(47) 93.: *Који год дуовир буде остављен или изабран после оснивања колоније, или префект који од стране дуовира по основу закона ове колоније буде остављен...* 94.: *Нико не треба у овој колонији да пресуђује нити треба да буде у овој колонији његова судска надлежност изузев дуовира или префекта ког је дуовир оставио...*

претњом глобе да извршава одлуке декурiona (129), произлази да он у хијерархији магистрата заузима друго место, одмах после дуовира. Био је, дакле, високи, али по статусу колоније не и обавезни магистрат. Његово постојање зависило је од одлуке дуовира и највероватније је било везано за обим дуовировог посла. Остављање могућности да се и у новој организацији власти задржи постојећи префект среће се и у другим статутима. У *lex municipii Salpensani* (24) налазимо исто решење. Како је тај закон донет између 82. и 84. године н. е., дакле сто двадесет година након Закона Урсоне, може се закључити да је то била и политика Римљана. Они су остављали локалним магистратима извесну слободу да организацију власти прилагоде приликама.

В) Едили

Сачувани текст много мање говори о едилима него о дуовирима. Као и у Риму, они су нижи магистрати са ужом надлежношћу. Самостално одлучују о изградњи и поправци путева, канала и канализације, уколико се тиме не нарушавају интереси приватних лица (77), брину о спровођењу у живот прописа о сахрањивању и спаљивању (73), чувају јавни и приватни новац (81), организују жртвене обреде и позоришне представе за које морају лично дати најмање 2.000 сестерција (71, 126). Надлежност им је, дакле, иста као и у римских едила. Они имају и судску надлежност, али она није општа као код дуовира и префекта, већ је утврђена појединачним одредбама закона, али оне, на жалост нису сачуване. (48)

И одредбе о магистратима потврђују да је Цезар у основи пренео у колонију организацију власти римске *civitas*. На то указује и институција *interrex*-а који, као и у Риму, ступа на место магистрата који је умро или поднео оставку.

Закон ништа не говори о односима органа власти у колонији са управником провинције, јер је занста само градски статут и ништа више. Сви они послови за које је империја имала интерес излазили су из оквира овог акта и били су у рукама гувернера провинције. Гувернер је био врховни војни командант, убирао је порезе који су ишли у државну касу, пресуђивао је најзначајније спорове, посебно између градова у провинцији, а имао је и право да издаје едикт, као и претор у Риму. Према томе, локални органи власти су се у низу области кретали у оквирима који су били постављени локалној самоуправи. Због тога треба условно схватити речи закона да магистрати Урсоне имају *imperium*, односно *potestas*.

(48). У горе наведеној одр. 94 изричито стоји да едили обављају судске послове „како је овим законом наложено“.

VI. ОДРЕДБЕ О СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Подаци које су римски правници оставили о организацији правосуђа и судском поступку углавном се односе на град Рим, тако да су нам сазнања о томе шта се догађало у провинцијама пуна празнина. Римљани нису ширили систем *ius civile*-а на провинције, нити су, дајући одређена права појединим градовима, ишли на јединствена решења, па је у судству и процедури владало шаренило. Због тога је сваки податак о правосуђу неког града драгоцен за употпуњавање слике о стању у империји, а наравно и за извођење неких општијих закључака о основној линији развоја, будући да су се ствари временом мењале.

Закон Урсоне даје доста података о правосудној надлежности и процедури упркос чињеници да је добар део текста уништен. Видели смо у раније наведеној одр. 94 да су правосудне послове обављали дуовири, префект и едили. Формулација те одредбе којом се забрањује било ком магистрату да мења оно што је закон утврдио у погледу правосудне надлежности указује на законодавчеву тежњу да у провинцијама учврсти јединствени организациони модел, а можда доказује и да је у провинцијским градовима било тежњи да се задрже некадашња локална решења.

Положај дуовира, односно префекта и едила Урсоне у судским пословима одговарао је положају магистрата у Риму. Они управљају поступком, што у првом реду значи да одлучују о томе да ли у праву има упоришта за вођење конкретног поступка. Дуовир и префект воде рачуна о роковима у којима се мора донети пресуда и могу наредити рекуператорима и странкама да одређеног дана приступе суду (95). Они се брину и о томе да имена позваних сведока буду јавно објављена и да сведоци дођу на суд (95). Пресуђивање је било у рукама изабраних судија, рекуператора, који су полагали заклетву да ће пресудити по праву и у законом утврђеном року (95).

Закон доста детаљно говори о појединим фазама поступка. Делимично сачувана одр. 61 с почетка таблице уређује извршење пресуде у грађанској парници. Вероватно су јој претходиле одредбе о позивању туженог на суд и доношењу пресуде, што је била систематика Закона XII таблица (таб. I-III). Ово се може претпоставити на основу садржине одр. 61:

... Онај коме тако буде наређено, нека стави руку (49), нека стави руку на основу права утврђеног пресудом и нека му буде дозвољено да то учини без зле намере. Јемац треба, према процени дуовира или онога који управља суђењем, да

(49) Тј. нека спроведе поступак принудног извршења пресуде на личности дужника. Види касније таблицу III Закона XII таблица.

буде имућан. Ако не понуди јемца, или не поступи по пресуди, треба да га поведе са собом. Нека га држи у оковима у складу с прописима *ius civile*-а.

Наиме, исту садржину налазимо у III табlici Закона XII таблица:

2. Након тога (истека рока за извршење пресуде — А. М.) нека стави руку на њега. Нека га води на суд.

3. Ако не изврши пресуду, или нико за њега пред судом не јемчи, нека га поведе са собом. Нека га веже ременом или оковима за ноге од петнаест фунти, не лакшим, али ако хоће нека га веже тежим.,

а у IV табlici налазимо и одредбу о јемцима. (50) Одр. 61 Закона Урсоне о извршењу пресуде следила је, према томе, Закон XII таблица, па се може с основом претпоставити да су јој претходиле одредбе о ранијим фазама судског поступка, баш као и у Закону XII таблица. Иначе, упућивање на прописе *ius civile*-а показује да је Урсона овим законом добила статус колоније римских грађана.

Опирање дужника у поступку извршења давало је поверноцу право да наплати двоструки износ потраживања, а сваком другом колону да подигне популарну тужбу и захтева наплату казне од 20.000 сестерција. (51) Поверночево право наплате двоструког износа дуга, као и популарна тужба коју су могли подићи колони, била су једина средства притиска на дужника, јер у овом закону не налазимо норму коју је имао Закон XII таблица (таб. III, 5 и 6) о продаји дужника у ропство и могућности кажњавања смртном казном. Закон, према томе, потврђује Ливијево казивање да је дужничко ропство укинато 326. године ст. ере са *lex Poetelia Papiria*. (52) Поверилац је, према томе, од инсолвентног дужника наплаћивао потраживање само путем рада.

Из одр. 61 се види да су магистрати и судије били надлежни да расправљају грађанске спорове. На жалост, нема података о њиховој стварној надлежности, па не знамо који су се спорови решавали у граду, који пред гувернером провинције на основу његовог едикта, а шта је било у надлежности магистрата у Риму.

(50) *Имућном нека јемац буде имућни, а грађанину пролејтеру нека буде јемац ко хоће.*

(51) Одр. 61.: *Ако неко ујојреби силу према оном који га је победно ујарници, преба да буде осуђен на двоструки износ и преба да плаћи колону његове колоније 20.000 сестерција и плај новац нека захтева ко хоће, и од сјране дуовира или оној који управља суђењем преба да буде гољен и осуђен.*

(52) Liv., VIII, 28, 1. Те године (326.) као да је римским плебсцима по други пут поново дата слобода... и наложено је конзулима да шико, пзузев оних који због извршеног злочина издржавају казну, не може бити држан у оковима и ланцима, тако да за узајмљени новац буде заплешена дужникова имовина, а не тело.

Сигурно је да се за мале спорове није путовало у Рим. Одређени оријентир у том погледу је *lex de Gallia Cisalpina* (одр. 21 и 22) донет између 49. и 42. године ст. ере, дакле у исто време кад и Закон Урсоне, према ком локални магистрати пресуђују спорове до 15.000 сестерција. Будући да је Цисалпинска Галија (Горња Италија) била ближа Риму од провинције Бетике у којој се налазила Урсона, може се претпоставити да стварна надлежност магистрата у Урсони није била ужа. Питање је да ли је већ у овом времену било прихваћено класично решење да странке могу уговорити надлежност локалног суда и у споровима који иначе превазилазе његову редовну стварну надлежност. (53)

О поступцима због повреде општих интереса има прилично података. Поступак је могао покренути колон или дуовир у његово име, односно префект, по примљеној достави (95). Ово решење у извесној мери одудара од оног што је у Риму била уобичајена пракса, тј. да се право покретања поступка да или свим магистратима, или свим грађанима. (54) Статус тужиоца је био релевантан с процесног становишта. Ако тужбу преузме магистрат, а колон у чије се име тужи не приступи на суд из оправданог разлога, долази до одлагања суђења. Ако тужи колон, па не дође, поступак се обуставља и не може се поново покренути због правила *ne bis in idem*, изузев ако колон докаже да је био оправдано спречен. (55) Када има више тужилаца закон прави разлику између главног тужиоца и сатужиоца (102).

Када би оптужени признао дело пред магистратом, у Риму се није отварала процедура за избор судија (*sortitio*), већ би магистрат изрицао пресуду. (56) Та одредба Закона Урсоне није сачувана, а да су магистрати колоније имали исто овлашћење потврђује формулација већ наведене основне одредбе о њиховој судској надлежности (одр. 94) у којој се каже да нико сем дуовира, префекта или едила не треба у колонији да *пресуђује*, нити има *правосудну надлежност*.

Суд је заседао између првог и једанаестог часа, што по нашем рачунању значи од шест ујутро до пет увече. (57) Главни тужилац

(53) Paul. lib. 1 ad ed. (D. 50.1.28): *Inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur.*

(54) Th. Mommsen, *Le Droit public romain, tome I*, Paris 1892, (reprint Paris 1984), c. 208.

(55) Према одр. 95 оправдавајући разлози су: тешка болест, обавеза због јемства, суђења, приношења жртве, породичне сахране, обреда чишћења, задржавања од стране магистрата, или одсуства на основу овлашћења римског народа.

(56) Види: P. Bonfante, *Storia I*, Milano 1959, c. 451.

(57) Римљани су делили дан од изласка до заласка сунца на дванаест часова, тако да су часови имали различиту дужину зависно од годишњег доба. Шести час је означавао подне. Први час је између 21. марта и 21. септембра падао између шест и седам часова ујутро по нашем рачунању.

је имао четири часа за излагање оптужбе, а сатужиоци по два. Они су могли уступити један другом део свог времена. Оптужени, односно његов заступник, је имао право да говори двоструко дуже него сви тужиоци заједно. (58) Поступак се прекида по истеку дана и мора се окончати у року од двадесет дана (95). Изузетак су сумарни поступци који морају бити завршени у току једног дана и за које не важи ограничење радног времена. (59) Не знамо за које су ствари били предвиђени сумарни поступци. Вероватно се радило о разним поступцима за заштиту поседа.

О доказном поступку таблице дају мало података, вероватно због тога што је извођење доказа, како у грађанским тако и деликтним поступцима, према римској традицији било ослобођено формалности. Тужилац је имао право да предложи највише двадесет сведока. Они су полагали заклетву да ће истинито сведочити. Обавезе сведочења је био ослобођен онај који је са тужиоцем или оптуженим у односу зет — таст, очух — пасторак, патрон — ослобођеник, или је странкама у спору сестрић или ближи род по крвном или тазбинском средству (95).

Редослед изјашњавања рекуператора у поступку пресуђивања је одређиван коцком (95). Других одредби о начину одлучивања нема, али чим се помиње коцка може се претпоставити да је примењивано тада уобичајено тајно гласање на плочицама и касније јавно бројање. (60) Оно за шта се изјаснила већина рекуператора, то је била пресуда. Римљани су, иначе, странкама обично давали право да одбију један број предложених рекуператора да би се обезбедило што објективније пресуђивање, па је таква одредба вероватно постојала и у Закону Урсоне. Давањем гласа рекуператори би извршили своју обавезу, а била је дужност магистрата који је водио поступак да изрекне пресуду. То се јасно види и из формулације одр. 123 која говори о поступку утврђивања недостојности декурiona:

Дуовир, коме буде приступљено ради пресуђивања у ствари у којој већини судија пред којима се води спор не буде доказано да је недостојан положаја декурiona онај поводом кога је одобрено вођење поступка, треба да нареди да онај

(58) Одр. 102. *Колико сајни укујно сви шужииши њо њојединачним шужбама шреба да буду овлашћени да говоре, двоструко више сајни њо свакој њојединачној шужби шреба дозволиши шуженом или оном који за њега говори.*

(59) Одр. 102. Дуовир који у складу са овим законом истражује или буде обављао суђење, сем ако овим законом није утврђено да то суђење треба да буде завршено у току једног дана, не треба да истражује, нити обавља суђење пре првог, нити после једанаестог часа у дану.

(60) Рекуператори су добијали воштане таблице са уписаним словима „С“ (*condemno*) и „А“ (*absolvo*). Гласали су брисањем једног слова, а потом су таблицу стављали у урну. Тако је била обезбеђена тајност изјашњавања.

који је оптужен буде ослобођен на основу пресуде ових судија.

Пресуда је била коначна. Поступак се могао обновити само ако се докаже да је пресуда донета злоупотребом положаја магистрата (123). То је било у складу с принципима на којима је почивао легисакциони, а касније и формуларни поступак. О тужби су одлучивали изабрани грађани, а не државни орган, па није ни било жалбене инстанце.

VII. ОДРЕДБЕ О КОМУНАЛНИМ ПОСЛОВИМА

Један број одредби регулише разна комунална питања, што је разумљиво, јер градови подразумевају изградњу путева, водовода, одређени комунални ред и сл. Закон прописује да власник земљишта мора допустити изградњу јавног водовода преко своје парцеле, али га и штити забрањујући провлаћење водовода кроз постојеће објекте (99). Закон, дакле, познаје ограничење приватне својине у јавном интересу. С друге стране, када је била у питању изградња приватног водовода, о чему су одлучивали декуриони, онај који је градио морао је да води рачуна да не оштети власника неког другог земљишта (100).

Изградња и поправка путева, канализације и канала била је у надлежности дуовира или едила (77). За оштећење и загађивање путева и канала била је прописана глоба од 1.000 сестерција, утужива с *actio popularis*.

Одлуку о поправци и рушењу зграда доносило је веће декуриона. Ако би неко без ове одлуке скидао кров са грађевине, или је рушио, плаћао је глобу у висини њене вредности. Глобу је могао наплатити сваки од колона путем популарне тужбе. Ова норма је била усмерена против шпекулативних рушења зграда и среће се и у другим статутима. (61)

Карактер комуналног прописа којим се штити здравље становништва и град од пожара имају одр. 73 и 74. У првој се под претњом казне од 5.000 сестерција, уз популарну тужбу, забрањује уношење мртваца унутар зидина, подизање ломача и спаљивање. Другом се кажњава истом глобом онај који подигне нову ломачу за спаљивање мртваца до петсто корака од зидина.

(61) Нпр., Закон муниципије Тарентине у одр. 4 за бесправно рушење прописује глобу у висини вредности некретнине. Наплаћивао ју је било који муниципс путем популарне тужбе, а када је то чинио магистрат, половина је ишла у јавну касу, а половина за јавне игре које је он организовао, или за споменик који је подизао. Закон муниципије Малацитане, у одр. 62, такође забрањује рушење или поправку грађевина мимо одлуке декуриона, прописујући глобу у висини вредности грађевине и популарну тужбу коју је подизао свако ко хоће, *qui volet*.

VIII. ЗАКЉУЧАК

Закон Урсоне садржи одредбе о организацији власти, религијским пословима и свештенству, положају становништва, правосуђу и судском поступку, финансијама и комуналним пословима колоније Урсоне. За разлику од уобичајене римске праксе да се законом регулише само једно питање, овај закон уређује велики број односа, садржи регулативу неопходну за живот једног града. Како је целовит обухват проблематике локалних заједница видљив и у другим сачуваним статутима колонија и муниципија, може се закључити да су овој врсти градова Римљани посвећивали изузетну пажњу. Нема сумње, настојали су да обезбеде добре услове за живот римских грађана у провинцијама, али и просперитет градова у којима су видели упоришта своје власти и носиоце романизације.

Овај закон показује да су статuti колонија римских грађана већ при крају периода републике веома конзистентни правни акти. Он регулише само питања од општег интереса, дакле садржи искључиво јавно право колоније. Приватноправних института у њему нема. Својина се помиње само на једном месту, али и тада се ради о праглашавању јавних путева, пролаза и међа јавним власништвом (78), а од уговора срећемо само купопродају и закуп, опет везано за некретнине у својини колоније. Римљани, дакле, у преткласичном периоду не само да разлучују јавно од приватног права, него о тој подели воде рачуна и у практичној законодавној активности. Како у закону нема одредби јавног права примењиваног на територији целе империје, произлази, такође, да правници републиканског периода у оквиру јавног права право локалних заједница препознају као посебну целину. Закони о колонијама римских грађана били су градски статuti и у данашњем значењу те речи.

Анализа законског текста је показала да је у колонију била пренета римска републиканска схема организације власти у којој доминирају дуовири и веће декурiona, органи аналогни конзулима и сенату у Риму, док је скупштина изгубила значај. Прецизно утврђивање кворума за доношење низа одлука на већу декурiona показује законодавчеву тежњу да обезбеди демократичност одлучивања унутар локалне аристократије. Овим је у провинцијама било онемогућено нарастање утицаја појединаца до мере која би могла довести у питање ауторитет, или чак угрозити централну власт. Истом тежњом била је инспирисана и забрана избора заштитника Урсоне из круга личности које врше неку јавну функцију у Риму. (62)

(62) Опрез централне власти у односу на могућа политичка збивања у колонији видљив је и у одр. 106 којом се забрањују тајна окупљања.

Значај законодавчеве идеје о владавини аристократије у колонијама и муниципијама, идеја је, наиме, инкорпорисана и у статуте других градова, може се у потпуности сагледати тек ако се узме у обзир да је у самом Риму од времена доношења овог закона, од Гаја Јулија Цезара, власт сконцентрисана у рукама једног човека. То практично значи да је у империји од краја републике пронађена задовољавајућа формула организације власти, која је уз јаку централну власт сконцентрисану у рукама принцепса подразумевала и одређени степен демократије у локалним заједницама. Цивилизацијски посматрано такво решење је било значајно, јер је обезбедило просперитет локалних заједница током наилазећих векова, а тиме и романизацију провинција, упркос чињеници да су се у центру империје већ осећали знаци кризе. Колоније и муниципије широм царства, често на великој удаљености од Рима, биле су у условима спорих комуникација острва на којима се живот одвијао по устаљеном ритму, без свих оних потреса којима је Рим као центар власти био бременит. То мења и нашу укупну слику о римској империји периода принципата и објашњава не само њен опстанак већ и процват.

Када је реч о праву, овај закон, како је показано, даје обиље података. (63) Две ствари, ипак, треба на крају посебно истаћи. Процесуално средство путем ког се обезбеђивало поштовање законских одредби, како од стране становништва, тако и носилаца власти, је *actio popularis*. Стиче се утисак да је та тужба, уз врло широк распон казни од хиљаду до сто хиљада сестерција, била ефикасна. Тужбу је, наиме, могао подићи сваки колон и од прекршиоца наплатити прописану глобу. Поступак је подразумевао *accusatio publica*, али је сам спор вођен по правилима грађанске процедуре. Ове тужбе су, иначе, широко коришћене у муниципијама и колонијама за заштиту јавног интереса (64), па их тако налазимо и у Закону Урсоне. Њихова честа употреба се може објаснити и чињеницом да су доприносиле рационализацији апарата власти. Посредством ових тужби надзор над законитошћу није био у рукама посебних органа колоније, већ је био брига свих колона.

(63) Неки нису обрађени због недостатка простора, иако су за поједине области права врло интересантни. Тако, на пр., одр. 125 казује да већ половином I века ст. ере римски концепт умишљаја подразумева свест и вољу: *Ако неко суйројшно овом свесно и са злом намером буде седео, или некога свесно и са злом намером суйројшно овом буде увео да седи...*, те да се деликатна одговорност везује за виност, а у одр. 76 налазимо институт конфискације.

(64) Налазимо их у *Tabula Heraclensis (Lex Iulia municipalis), lex municipii Tarentini, lex municipii Malacitani*, у укупно петнаест римских и муниципалних закона. О томе и проблематици популарних тужби види: Ј. Даниловић, *Популарне шужбе од римског до савремених љрава*, Београд 1968, посебно стр. 17-19 и 230-233.

При писању овог статута законодавац је пошао од идеје да колонију треба поставити у складу с традицијом римске *civitas*. Исту идеју водиљу налазимо и у статутима других колонија и муниципија. Због тога у сачуваним законима срећемо многе заједничке институте и препознајемо решења која су настала у Риму. Треба, међутим, приметити да законодавац у томе није био крут, већ је отворио изванредан простор и за локалну правну традицију. Тако Закон Урсоне установљава право прилаза води, појења стоке и вађења воде у корист нових поседника земље у колонији, али истовремено утврђује да то право задржавају стари поседници. (65) Законодавац за ова права користи терминологију земљишних службености, *itus, actus, aquae ductus*, али како се основано може претпоставити да локално обичајно право Урсоне није имало иста она правила која су важила за службености у Риму, санкционисање затеченог стања је практично увело локалне обичаје у правни систем колоније. Имајући у виду аграрни карактер римског друштва, ови обичаји су сигурно били много присутнији у свакодневnoj правној пракси него што би то на први поглед могло изгледати након читања овог закона. Давање простора локалном обичајном праву указује на још један квалитет римског законодавства о градским заједницама, оно је било еластично.

Dr. Antun Malenica

Professor of the Faculty of Law in Novi Sad

THE LAW OF URSONE

Summary

The author deliberates upon the subject of the Law (statute) of Ursone, the city of which was attached to the cities-colonies of the Roman citizens by Gaius Julius Caesar in 44 B.C. After briefly reviewing the contents and systematics of the Law, the author points to the fact that the statute contains only public law, exclusively the provisions regulating relations in Ursone. On the ground of the aforementioned, the author draws three conclusions,

(65) Одр. 79.: Оне реке, потоци, извори, језера, локве воде и баре које се налазе на земљишту које буде подељено колонијама ове колоније, тим рекама, изворима, језерима, локвама воде и барама нека имају једнако право приступа, појења стоке и вађења воде сви који то земљиште буду имали и поседовали, као што су имали они који су то земљиште раније имали и поседовали. Исти закон и право прилаза води треба да буде за оне који имају и поседују земљиште које су и раније имали и поседовали.

as follows: 1) That the division of law into public and private, discoursed upon by the classical jurist Ulpianus, has been crystallized already in the period of the Republic and that it has been observed in legislative practice, although the post-classical codifications do not point to the fact, including herein Justinian codification as well. 2) That within the public law corpus jurists distinguished between general rules of law and local communities public law. 3) That Romans have regulated the position of colonies in their provinces in a very systematic way, consequently producing laws and municipal statutes in the, even todays, true sense of the word.

Through the analysis of the preserved provisions of the Law the author conveys the picture of the colony social structure, its income, organization of power, legal proceedings and municipal matters. In reference to the power organization, the author finds that it has been established in the spirit of the Roman constitutional tradition of the period of the Republic, meaning that, contrary to Rome, where one man has been the holder of power from Caesar thereafter, provincial colonies and municipalities have been governed by local aristocracy during the principate period. It is the author's opinion that this formula, according to which central power is held by an individual whereas local power is held by aristocracy, has provided several centuries of prosperity throughout the vast Empire areas.

By analyzing colony law, the author explains the difference between the Roman and contemporary perceptions of public law, emphatically setting forth that owing to that difference modern categories, such as, for instance, criminal law and criminal act, should not be sought after in such laws.

Key words: *City statute. — Public law. — Local autonomy. — Population structure. — City income. — Power organization. — Justice. — Legal proceeding. — Municipal regulations.*

Dr Antun Malenica
professeur à la Faculté de droit de Novi Sad

LA LOI D'URSONA

Résumé

L'auteur analyse la Loi (le statut) d'Ursona, ville que Jules César a incluse en 44 av. J.-C. parmi les villes colonies des citoyens romains. Après un aperçu sur le contenu et la systématisation de la loi, l'auteur démontre que le statut ne contient que le droit public, à savoir exclusivement les dispositions réglant les rapports à Ursona. En vertu de cela il tire les conclusions suivantes: 1) Que la division du droit en droit public et droit

privé, dont parle jurisconsulte classique Ulpian, s'était déjà opérée à l'époque de la République et qu'elle avait été respectée dans la pratique législative, bien que ce ne soit pas indiqué dans les codifications post classiques, y compris celle de Justinien. 2) Que dans le cadre du corps du droit public les juristes distinguaient le droit commun du droit public des communautés locales. 3) Que les Romains réglaient très systématiquement la situation des colonies dans les provinces, de sorte que les lois édictées étaient les statuts des villes dans le sens propre du terme et même au sans dans lequel le terme est employé aujourd'hui.

En analysant les dispositions conservées de la Loi l'auteur esquisse une image de la structure sociale dans la colonie, de ses revenus, de l'organisation du pouvoir, de la procédure judiciaire et des travaux communaux. Quant à l'organisation du pouvoir l'auteur trouve qu'il était instauré dans l'esprit de la tradition constitutionnelle romaine de la période de la République, ce qui veut dire que durant le principat le gouvernement dans les colonies provinciales et dans les municipes était confié à l'aristocratie locale, à la différence de Rome dans laquelle depuis César le pouvoir était entre les mains d'une seule personne. L'auteur estime que la formule selon laquelle le pouvoir central était détenu par un seul homme et le pouvoir local confié à l'aristocratie a assuré la prospérité durant quelques siècles sur le territoire très large de l'Empire.

En analysant le droit de la colonie l'auteur explique la différence entre la conception romaine et moderne du droit public et souligne qu'à cause de cette différence il ne faut pas chercher dans de tels statuts des catégories modernes telles que, par ex., droit pénal et acte pénal.

Mots clés: *Statut de la ville — droit public — autonomie locale — structure de la population — revenus de la ville — organisation du pouvoir — juridiction — procédure judiciaire — prescriptions communales*

др Сиван Борђевић
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ЈЕДНОСТРАНИ ПРАВНИ АКТИ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Писац врши избор који једностранни правни акти имају самосталан карактер и њима приписује својство формалних извора међународног права, истовремено указујући на изразину у шом смислу у члану 38. Статута Међународног суда правде. Подробно се анализира дипломатска и судска пракса, као и доктрина и констатира да се постојање једностранних правних аката признаје као и њихов допринос стварању међународног права.

Једностранним правним актом у међународном праву, по иску, сматра се изјава воље субјекта међународног права у циљу да се њоме произведе или за коју је везана нека међународноправна последица, тј. изражен правно релевантан интерес.

Кључне речи: *Једностранни правни акти. — Једностранне изјаве. — Формални извори међународног права. — Међународно судство.*

Једностранним правним актом у међународном праву сматра се изјава воље субјекта међународног права у циљу да се њоме произведе или за коју је везана нека међународноправна последица, тј. изражен правно релевантан интерес. За разлику од двостраних или вишестраних правних аката у чијем образовању учествују два или више субјеката и где су права и обавезе реципрочни и обострани, овде је реч, по правилу, о једностраној манифестацији воље. У односу на уговоре разликују се својим једностранним карактером те показују своју самосталност у односу на кодекс права уговора. Такав акт по својој садржини може и служи субјектима међународног права да у одређеним случајевима створе, измене или прекину одређено правно стање.

Дипломатска и судска пракса, као и доктрина, признају њихово постојање као и њихов допринос стварању савременог међународног права. Њихова улога је знатно већа данас. Доживљавамо њихову велику разноликост, посебно са појавом на сцену нових субјеката међународног права (међународних организација, ослободилачких покрета и др.). Ове нове појаве су поставиле нове задатке пред доктрину, с обзиром да је она, раније била усмерена превасходно на једностранне правне акте држава као субјеката ме-

међународног права. То је свакако утицало да се овај формални извор међународног права и не помиње код редактора Статута сталног суда међународне правде од 1920. односно Статута Међународног суда правде од 1945. године. И досадашња југословенска доктрина сем краћих уџбеничких осврта са ослањањем највећим делом на општа знања из унутрашњег права, је врло оскудна у овој области. (1)

1. — За разлику од унутрашњег права, где је значај и улога једностранних правних аката већа, с обзиром на карактер и ауторитет јавне власти, њихова улога је мања али не и занемарљива у међународном праву. Једностранни правни акти као формални извори међународног права представљају не тако често и релативно нову појаву у међународноправном поретку. Међународноправна доктрина о њима није обимна. Теорија и искуство приватног права, изграђени и стечени много раније, као подробнија и потпунија, били су путоказ и узор у уобличавању појма једностранних правних аката у међународном праву, покаткад без довољне критичности. Старији писци су били склони да све промене у међународним односима између субјеката међународног права посматрају кроз призму и као резултат двостраних и вишестраних споразума, те је за једностране правне акте конструисана теорија о тзв. прећутној сагласности (*tacitus consensus*). Овој теорији погодвала је околност да су државе дуго биле сматране јединим субјектима међународног права и по распрострањеном мишљењу правно обавезивање ових субјеката могуће је само на основу њиховог пристанка. У савременој литератури ова вештачка исконструисана теорија је напуштена. Нема никакве сумње да државе и други субјекти међународног права могу да наметну себи обавезе или да врше једнострано права у границама прихваћеним од општег међународног права. (2)

У унутрашњим правним поретцима једностранни правни акти представљају важан извор права, поред двостраних правних аката

(1) Изузетно и подробно о овом питању у југословенској доктрини писао је М. Бартош, *Међународно јавно право*, III, Београд 1958, стр. 39-51. — Види и: *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris, 1960, p. 625 и даље; E. Suy' *Les actes juridiques unilatéraux en droit international*, Paris 1962; G. Venturini, *La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des Etats*, Recueil des cours de l'Académie de droit international (La Haye), 1964, 112, p. 363 и даље; Ch. Rousseau, *Droit international public*, I, Paris, 1970, pp. 416-443; N. Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, Paris, 1994, pp. 352-384; такође: С. Ђорђевић, *Класификација и хијерархијски однос извора међународног права*, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1195, стр. 329, 335-336.

(2) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 40; E. Suy, *op. cit.*, pp. 44-46. — Писац проширује примену обичајног права и на једностране правне акте, тј. на сва међународна ангажовања, било на који начин она настала. По писцу, обичајно правило „*res sunt servanda*” примењује се не само на међународне уговоре, већ и на ову врсту ангажовања држава.

и послова. Писци — интернационалисти су временом, посежући са аналогijом у унутрашњем праву, почели и једностране правне акте да убрајају у изворе међународног права, без подробне анализе о њиховој правној природи. Са последицама које су они чинили у међународном животу, то је и расправа о њима дошла на дневни ред. Једностране правне акте не треба узимати као апсолутне једностране у том смислу да представљају акте наређивања једног субјекта међународног права према другим субјектима, као што је то случај са актима власти у унутрашњем праву. Држава се ту не појављује у улози наредбодавца у истом својству као у унутрашњем праву.

Једнострани правни акти односно изјаве субјеката међународног права не јављају се увек самостално са правним дејством. Уз овај акт могу да уследе узгредни акти других субјеката, те ови последњи спречавају покатак да првобитни једнострани правни акти произведу одређене правне последице. Једностране правне акте, дакле, треба сматрати „само релативно, условно и у одређеном обиму једностраним”. Свака неопрезна и натегнута аналогija са једностраним правним актима у унутрашњем праву не би била оправдана, тј. довела би до погрешних закључака. Теоријска објашњења једностраних правних аката у доктрини међународног права могу бити самостална, а да при том позајмљивања из унутрашњег права, која су ипак нужна, морају бити чињени са крајњом обазривошћу. Анализа савременог међународног права неоспорно доказује да једнострани правни акти, под одређеним условима, могу бити основ за обавезивање оних субјеката међународног права који их стварају. И у досадашњој совјетској доктрини о овом извору међународног права писало се не много.

2. — Која су основна обележја једностраних правних аката?

а) То је пре свега правни акт, произашао из манифестације воље субјекта међународног права у границама његове надлежности, довољно јасно изражен. Тај се став може изразити изричито или прећутно а тиче се вредности једног захтева, наслова или правне или чињеничне ситуације. Могу да произађу од законодавне или извршне власти упућеним другим субјектима међународног права али и јавном мњењу, узимајући мање или више свечану форму;

б) Као сваки правни акт, једнострани правни акт производи међународноправна дејства и последице, у првом реду за државу или друге субјекте међународног права у питању или њихове носиоце. Није нужно, напротив, да овај акт буде прихваћен од других субјеката међународног права; он не производи обавезе за трећег;

в) Једнострани правни акт је извор међународног права. То су изјаве субјеката међународног права. Под њим, треба подразу-

мевати у најширем смислу речи, акт који се приписује једино једном субјекту међународног права (држава, међународне организације и др.).

Поступак стварања правних норми, не остварује се само у оквиру реципрочних обавеза, споразума и др. већ једнако и путем једностраног ангажовања. Један општи, стални и јединствени став више држава је проузроковач праксе која је заматак образовања обичајног правног правила. (3) Ово важи за праксу других субјеката међународног права (међународне организације и др.). Само по себи се разуме, да се не искључује могућност воље и акције других субјеката усмерене у истом правцу или да својим ставом спрече да манифестована воља субјекта међународног права у једностраном акту постане ефикасна.

3. — Постоје више класификација о подели једностраних правних аката, зависно од критеријума који се узима као основ поделе:

а) Ако се узме за основ да ли само акти као такви производе правну последицу или у заједници са одговарајућим понашањем других субјеката међународног права, онда их делимо на *самостјалне*, *зависне* (акцесорне) и *мешовитије*. *Самостјални* једнострани правни акти, сами по себи, производе правни учинак и повлаче међународноправне последице између субјеката међународног права (нпр. признање, саопштење, одрицање, протест и др.). *Зависни* једнострани правни акти су везани с једностраним изјавама других субјеката, било оне дате пре или после основних једностраних правних аката (понуда, прихватање понуде, отказ, опозив, резерва и др.). Ових зависних аката у међународном праву има много, с правом им се одриче самосталан карактер извора јер само у заједници с другим актом могу да произведу одређене правне последице. Код *мешовитијих* аката имамо комбинацију једностраних изјава субјеката са материјалном, физичком делатношћу тог субјекта (окупација територије; напуштање територије и др.). И на ову групу једностраних правних аката постоје озбиљне замерке, било у погледу њихове самосталности било у погледу релативности, условности и ограничености с обзиром на права трећих. (4)

(3) Dictionnaire, *op. cit.*, p. 625; Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 417-418; E. Suy, *op. cit.*, p. 44; P. Guggenheim, *Traité de Droit international public*, Genève 1967, pp. 273-274. — По писцу, једностране правне акте као изворе права карактеришу три елемента: 1. то је манифестација воље једног субјекта; 2. његова вредност је независна од других правних аката; они никад не производе обавезе за трећег; A. Verdross, *Völkerrecht*, Wien, 1959, стр. 121-122; J. Andrassy, *Међународно право*, Загреб, стр. 314; G. Venturini, *op. cit.*, p. 363.

(4) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 40; Б. Јовановић, *Једнострани правни актии уз међународне уговоре*, Зборник Правног факултета у Сплиту, 1964, стр. 7-65.

Тежиште изучавања једностранних правних аката као формалних извора међународног права, по нашем мишљењу, треба ограничити и усмерити само на прву групу ових аката, тј. на самосталне једностране правне акте, с обзиром на њихову правну природу. Они задовољавају њихову самосталност као извора међународног права јер њихова важност не зависи од спојивости и допуствости са другим правним актима, било једностраним, било двостраним, било вишестраним. У другим поменутих случајевима, ови једнострани правни акти односно једностране изјаве су обично саставни чиниоци двостраних правних послова, тј. међународних уговора и самостално не производе обавезе, већ су условљени понашањем других субјеката међународног права. Ова ужа концепција једностранних правних аката која захтева самосталност у њиховом дејству своди осетно смањивању њиховог броја и значаја, у смислу извора међународног права. Насупрот томе, ако се узму у обзир све једностране изјаве воље које дају субјекти међународног права, онда је, како се у доктрини истиче, по широкој концепцији, закључак другојачији. Једнострани акти држава, у том случају, играју одлучујућу улогу у изрази и примени уговорног обичајног права; (5)

б) Други основ за поделу полази од тога да ли су једнострани правни акти дати изричитим или прећутним путем. По тој подели, и ћутање је довољно да у одређеним околностима произведе правне последице. У доктрини постоји мишљење да саопштење, протест и отказ треба, по природи ствари, да буду изрични. За одрицање и признање то не мора бити случај, тј. они могу бити и прећутни. (6) Ћутање нема увек карактер прећутног саглашавања. Мора се полазити од анализе низа других околности и не може се решење унапред дати за све случајеве. Изједначавање ћутања са одрицањем или прећутним признањем неке чињенице нема вредност апсолутног правила. То је дало идеју неким писцима да само оно ћутање које производи правне последице означи као „квалифицирано” ћутање. (7) Такође ћутање не може бити узето као основ за при-

(5) Ближе: N. Q. Dinh, ..., *op. cit.*, pp. 354-356. — По писцима, постоје две концепције: уже, која обухвата једностране акте „аутономне” и шира, која обухвата једностране акте која су везани за уговорну или обичајну одредбу („prescription”). Ова друга категорија не може да се уброји у формалне изворе права, јер нема самосталност.

(6) J. Basdevant, *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des cours, 1936, IV, p. 639.

(7) Ближе: Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 430. — Постоји знатна разлика у правним последицама које производи ћутање у унутрашњем и међународном праву. У првом случају, дејство прећутне сагласности у одређеним случајевима предвиђено је и прописано законом (посебно у управном праву); у другом случају, тражи се изричита сагласност, као супротно начело, из разлога посебне природе међународних односа и слободе избора држава што се тиче начина изражавања њихове воље. Другим речима, слоган *qui tacet consentire videtur* неће бити ни општи ни аутоматски, већ ће зависити од одређених чинилаца битних за разматрање или од услова у којима се дешава пасивност или реакција субјекта међународног права.

станак када држава не протестује на незаконита понашања других држава (територијалне претензије и располагања у зонама утицаја, располагање правима трећих у тајним уговорима и другим путем и др.). Због немања чврстих уговорних и обичајних правних правила о застарелости у међународном праву, становиште о продуженом ћутању још не даје сигуран основ о претпоставци сагласности. Изузетно, уговорна пракса и јуриспруденција дозвољавају могућност да и ћутање буде протумачено као сагласност било у одрицању од права било у признавању истих другима. Реч је о саопштењу или простом сазнању чињенице која се тиче права, претензија или интереса неке одређене државе, а држава у питању је била дужна и морала да реагује да би избегла извесне правне последице које проистичу из те поменуте чињенице) неки примери ступања на снагу амандмана поднетих од стране држава на конститутивне акте међународних организација и др.). Највише навођен пример у доктрини, у вези са дејством ћутања је арбитражна пресуда донета 1928. године од стране проф. М. Huber-а у случају острва „Palmas”. Холандија је вршила акте суверенитета на поменутом острву, које је иначе, по саопштењу, на основу члана 3. Париског уговора од 1898. требало као и бивше шпанске поседе на Пацифику, прећутно подразумевајући и острво Палмас, пренети на САД, о чему је саопштењем обавештена Холандија. Питање се поставило у вези са правном природом ћутања холандских власти на поменуто саопштење. Одговор на ово питање арбитар је везао са самом природом тих права, а наиме, арбитражна одлука констатује да „питање да ли ћутање неке треће силе у односу на уговор који јој је саопштен може да има ма каквог утицаја на права те силе или на права сила потписница уговора јесте питање чији одговор зависи од саме природе тих права”. Не искључујући могућност да се и ћутањем може произвести правна последица, ипак, наставља се даље у одлуци, полазећи од тога да је у питању територијални суверенитет једне државе над делом територије, тешко се може претпоставити да он може бити повређен простим ћутањем територијалног суверена, у овом случају Холандије. (8) Постоје и други примери који указују да се у судској пракси водило рачуна увек о конкретним околностима приликом установљења правне природе ћутања (пресуде у споровима око „риболова” и „права пролаза преко индијске територије” пред Међународним судом правде у спору енглеско-норвешком 1951. односно португалско-индијском 1960. године); (9)

в) Једна од следећих класификација је она, која се тиче једностранних правних аката створених од стране једне државе, једног субјекта међународног права, с једне или од међународне

(8) *Révue générale de droit international*, 1935, p. 169; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 432.

(9) *Cour internationale de justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1951, pp. 138-139; C. I. J., *Recueil* 1960, p. 6.

организације, такође једног субјекта међународног права, с друге стране. И у првом и у другом случају реч је о једностраним правним актима који се приписују једном једином субјекту међународног права. Овај нови моменат свакако да уноси посебности у објашњењу правне природе једностраних правних аката. Правна резоновања у вези са једностраним правним актима држава не могу се аутоматски пренети и преузети и за изучавање једностраних правних аката међународних организација. Из ових разлога се ова друга категорија у доктрини класификује под једним општим називом и појмом „*одлуке међународних организација*”. Међународне организације, као субјекти међународног права, састоје се од већ постојећих субјеката, мноштва држава. То им даје посебан квалитет, а такође и посебна својства њиховим одлукама. Писац овог прилога је већ у овом часопису изложио своја гледишта о одлукама међународних организација, па ће избећи понављања, (10) сем што ће се у закључку поново вратити на ово питање имајући у виду њихов значај као формалних извора међународног права.

Сличан је случај и са одлукама донетим на међународним скуповима, али које немају уговорни карактер. Често ове одлуке (најчешће декларације), мада су једнострано донети, изражавају правила са тенденцијом општег значаја и важења (Атлантска повеља 1941.; Московска декларација о немачким зверствима и кажњавању ратних злочинаца од 1943. године прихваћена је од чланица УН више као обавезајући акт, а не као једнострана декларација; заједничка признања и протести и др.). Овај вид једностраних правних аката није у доктрини увек подржан, с обзиром на њихову разнородност и испреплетаност у својствима са другим актима (једнострани правни акти, истовремено уговорна и политичка својства, политички апели и др.). Реч је о актима иза којих стоје више држава односно субјеката међународног права. (11)

(10) С. Ђорђевић, *Одлуке међународних организација*, *Анали*, 5/1995, стр. 489-501.

(11) Ближе: N. Q. Dinh, ... *op. cit.*, pp. 377-384. — Писци указују да у међународном животу, државе често преговарају и доносе инструменте који нису уговори али су ништа мање управљени да регулишу њихове међусобне односе, и да у сваком случају, служе као путоказ у будућем понашању. Такви акти, с обзиром на њихову општу природу и значај, упућени су шире, и државама које нису учествовале у њиховом доношењу. Писци ову категорију аката сврставају под једним општим појмом „Усаглашени акти неугворне природе”. Писци их одвајају од једностраних аката држава и међународних организација и посебно разматрају. У њих убрајају: саопштења, декларације, повеље, меморандуме, завршне акте и др. напомињући да се често ови називи употребљавају за међународне уговоре. Изричито убрајају и тзв. *gentlemen's agreements*, полазећи од тога да ови потоњи, без обзира што могу да се, по англосаксонској пракси, и поштују, у крајњој линији немају обавезно дејство. Анализирајући мноштво ових аката и различиту праксу држава у погледу њиховог дејства, писци указују на њихово постојање као и на њихову улогу у стварању међународног права.

4. — У ранијем периоду, у више судских и арбитражних одлука, једностраним правним актима није се давала посебна важност. Они су, по правилу, чинили просту манифестацију воље која се не супротставља трећима. Сами по себи, немају међународну вредност. У том смислу је и првобитна пракса Сталног суда међународне правде после Првог светског рата (случајеви „Wimbledon“; „Jaworzyna“; „Slobodne zone“). (12) По неким писцима, ова пракса је била спорна. По њима, једнострани правни акти, недопуштени, у мери у којој су повреде међународног права су, свакако, без правне важности; али се то не може протегнути и на законите, дозвољене акте. (13) У каснијој пракси Стални суд међународне правде изгледа да напушта ово искључиво негативно становиште у вези са једностраним правним актима (случај са изјавом норвешког министра иностраних послова Ihlen-а око Источног Гренланда у спору Данске и Норвешке 1933. године). (14) Тај став још више долази до изражаја у пракси Међународног суда правде после Другог светског рата. Субјекти не могу располагати већим правима помоћу једностранних правних аката него што су им она призната опште важећим правилима међународног права. Међународна јуриспруденција се данас уздржава од искључивог става у погледу њихове вредности било у једном било у другом правцу, већ сваки случај разматра посебице. Има примера где се пориче вредност

(12) Стални суд међународне правде није уважао наредбу о неутралности коју је издала Немачка у спору „Wimbledon“, изјашњавајући се да „у сваком случају једна наредба о неутралности, унilaterални акт једне државе, не може имати превагу над одредбама Уговора о миру“ — пресуда из 1923, *Cour permanente de justice internationale, série AB, No 5, p. 29*; Такође Суд није уважао једно писмо и једну владину изјаву у пољско-чехословачком спору у саветодавном мишљењу у случају „Jaworzyna“ 1923. године — С. Р. Ј. I., *série AB, No 8, pp. 30, 32*; У спору Француске и Швајцарске Суд је такође имао негативан став према једностраном акту Француске (наредба из 1929), у вези са престајањем и обавезивањем неке државе уговором чији она није чланица. — случај „Slobodne zone Gornje Savoje i Gexa“, С. Р. Ј. I., *série AB, No 35, p. 287*; — У случају мађарских оптаната или случај „Kulin“ мешовити румунско-мађарски арбитражни суд заузео је негативан став према усменој изјави мађарске делегације у Бриселу 1923. у смислу обавезе која би из ње проистицала за мађарске припаднике ипак да она „има икакву вредност за решење спора“ (пресуда из 1927. године, *Recueil, Tribunaux arbitraux mixtes, VII, p. 38*). — А. Гођевац, *Принципи и правила међународног права која се излучују из јуриспруденције Сјалног суда међународне правде у Хагу*, Београд 1932, стр. 68, 69.

(13) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 418.

(14) Стални суд међународне правде је пресудио да усмена изјава учињена од министра иностраних послова Норвешке Ihlen-а (тзв. Ihlen-ова декларација) амбасадору Данске у 1919. години везује Норвешку. Реч је о спору Норвешке и Данске у вези са правним статусом Источног Гренланда. Суд је пресудом од 1933. признао суверенитет Данске над Источним Гренландом. Треба поменути овде да је усмена изјава министра Ihlen-а у току поступка потврђена и поновљена писмено. — С. Р. Ј. I., *série AB, No 52, p. 69*.

једностраних изјава али и оних које то потврђују, зависно од конкретних околности. (15)

5. — Једнострани правни акти могу се управити и односити према једном субјекту, према више њих или према свима, или могу бити безлични. Треба да су доспели до других субјеката или су им садржина и понашања били познати да би произвели правно дејство. Друге државе или субјекти су тзв. пасивне стране тог једностраног правног посла. (16) Облик једностраних правних аката је различит. (17) Поступак за доношење једностраних правних аката одређује сваки унутрашњи правни поредак.

По својој садржини, једнострани правни акти могу бити:

а) *Саопштење* (нотификација) је такав једнострани правни акт који служи као извор службеног обавештења за друге субјекте међународног права о чињеницама или догађајима који могу бити од правног значаја или могу изазвати одређене међународноправне последице. Значи, саопштењима се жели постићи да она имају „међународни значај”. Субјекти међународног права упознају друге о чињеницама, ставовима, ситуацијама, догађајима или документима и др. С њима се везује правно дејство и оно упућује и на

(15) Међународни суд правде, после Другог светског рата, у начелу, узимао је и водио рачуна о једностраним изјавама држава, и зависно од околности, заузимао став. Тако, у поменутом спору око риболова између Норвешке и Уједињеног краљевства (пресуда од 1951, С. I. J., *Recueil* 1951, р. 138); у спору око права азила између Колумбије и Перуа (пресуда од 1950, С. I. J., *Recueil*, 1950, рр. 277-278); у вези са статусом Југо-западне Африке (саветодавно мишљење од 1950, С. I. J., *Recueil*, 1950, р. 135); такође у вези са статусом Југо-западне Африке у спору Етиопије и Либерије против Јужне Африке (пресуда од 1966, С. I. J., *Recueil*, 1966, р. 36); у спору око права пролаза на индијској територији између Португалије и Индије (пресуда од 1960, С. I. J., *Recueil*, 1960, р. 6); Позитиван став је посебно потврђен у спору Новог Зеланда (и Аустралије) против Француске у вези са нуклеарним пробама, што је и данас актуелно (пресуда од 1974, С. I. J., *Recueil*, 1974, рр. 268, 270. — Насупрот овим примерима, у спору Буркина Фасо против Малија око граница, пресудом Одељења Суда од 1986, прецизирано је да „изјаве шефа државе Малија, учињене у току једне конференције за штампу немају обавезну вредност” па се даље наставља, да у конкретном случају није ништа спречавало стране у спору да формализују сагласност „нормалним путем: споразумом заснованим под условом реципроцитета” (С. I. J., *Recueil*, 1986, р. 574).

(16) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 315. — нпр. совјетска декларација о укидању тајних уговора (Декрет о миру од 1917). Неки писци наводе и Атлантску повељу од 1941. и Московску декларацију о кажњавању ратних злочинаца од 1943. да би истакли ону другу страну којима су ови акти упућени.

(17) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 48-51. — По писцу, једностране изјаве могу се саопштити преко различитих докумената: декларацијом, једностраним меморандумом, препозалом, вербалном нотом, *aide mémoire*-ом, протоколом, промеморијом и др.

понашање оних којима је дато. (18) У доктрини има и рестриктивних тумачења саопштења као једностраних правних аката одричући им веродостојан карактер аката као таквих. (19)

Саопштење може бити обавезно и факултативно. Саопштење се чини било што правила међународног права то захтевају за правоваљаност неког правног посла било што даваоци саопштења то сматрају опортуним. Обавезно је на основу постојећих уговорних и обичајних правних правила (посебно из права оружаних сукоба, тј. међународног ратног права али и из других области). Али, државе најчешће самоиницијативно врше саопштења, тј. факултативно (из унутрашњег живота држава; о важним догађајима; о одређеној законској регулативи; о дипломатским и конзуларним односима и др.). (20)

Саопштења може учинити само службени орган за представљање државе у међународним односима (шеф државе; влада; министар иностраних послова; дипломатски представници и друга овлашћена лица и др.), с тим да се саопштење од стране овлашћеног лица да у службеном својству. Оно се даје непосредно, изузетно преко другог као посредника. Правна последица датог саопштења је губитак права за обавештену државу или субјекта међународног права да се убудуће позива на то да јој саопштење, односно садржина из саопштења, није била позната. Нека саопштења су честа у пракси (о ширини територијалног мора и других

(18) Потиче од латинске речи *notum facere* — учинити познатим. У доктрини постоје различите дефиниције о саопштењима. Тако, по: *Dictionnaire, op. cit.*, р. 422 стоји: „технички израз за саопштење другим државама извесних чињеница или догађаја од правног значаја”; о различитим дејствима саопштења и других једностраних правних аката види: *G. Venturini, op. cit.*, pp. 431–432; *E. Suy, op. cit.*, pp. 81–107. — Државе то чине из различитих разлога, покаткад да се обезбеде од претензија других као што је случај са одређивањем и разграничењем морских појасева. — Пример једне декларације је: Декларација ФНРЈ о заштити културних добара у случају оружаних сукоба од 1974, Сл. лист ФНРЈ, Међународни уговори, Додатак, 1/1955.

(19) *E. Suy, op. cit.*, pp. 81–107.

(20) Најчешће се саопштење пружа о одређеним чињеницама: о окупираној територији у доба мира (на основу члана 34. Берлинског акта од 1885); о објави рата; о ратном стању; изјаве неутралности; саопштења на основу обавеза из мировних уговора које уговоре победничке силе желе да задрже на снази у односу на побеђене државе; саопштење о прихватању обавезне надлежности Међународног суда правде по члану 36. Статута Суда; обавезно саопштење о сваком опасном откривеном феномену у ванатмосферском простору (члан 5. Уговора од 1967. о начелима утврђивања делатности у области коришћења космоса) и др. Али могућа су и друга саопштења: о прекиду дипломатских и конзуларних односа; у случају стварања неке нове државе; поводом образовања нове владе; о избору шефа државе, председника владе или министра иностраних послова; саопштења на основу унутрашњих прописа: обавезе из закона о територијалном мору; о ваздушној пловидби; о контроли пловидбе неком међународном реком и др.

морских појасева; једнократне привремене мере о риболову и очувању биолошких богатстава и др.). (21) Као сваки правни акт, саопштење може бити услов законитости на основу изричитог правног правила. (22) Иначе саопштење има покаткад различите називе а и значења. (23)

б) *Признање* спада у једностране правне акте, којима заједно са *обећањем*, може да се допринесе стварању нових правних односа, као и преображају или престанку постојећих. Промене се врше без штете на рачун трећих, а обавезе везују онога који је дао признање, тј. оно је обавезно за онога који га је дао. Признање је сагласност са једним одређеним захтевом или једном фактичком или правном ситуацијом, било привременог било трајног карактера. У питању су изјаве о чињеницама, извесним актима, ситуацијама, претензијама и постојећем праву других субјеката и сл. Субјекат који даје признање сматра их легалним, да чине право, да су „признати“ од њега; да су правно ваљани. (24) Међутим, има и ограда уз овакве ставове у доктрини, с обзиром о којој врсти признања је реч. (25)

Улога признања у међународном праву је велика због његове учесталости и различитих последица које из тога следе (признање устаника као зараћене стране; признање нове државе или ефективности нове владе; признање држављанства појединцима од стране државе и др.). Међународно право не одређује рокове после којих би права држава застаревала, с обзиром да застарелост као општа

(21) Објављивање блокаде (члан 11. Лондонске декларације од 1909. године); одређивање ширине територијалног мора и спољног појаса; у енглеско-норвешком спору око риболова, Међународни суд правде у пресуди од 1951. године констатује да за одређивање ширине територијалног мора „такав акт има међународни вид“; члан 5. Конвенције о риболову и очувању биолошких богатстава на отвореном мору од 1958. (обавеза по њему да се пружи саопштење); — Сасвим је изузетан пример једностраног обавезујућег акта изјава Египта од 1957. године о Суецком каналу. Египатска влада регистровала је изјаву у Секретаријату УН, па се сматра њом уговорно везана.

(22) У доктрини се сматра да није претерано да се да општи значај овом ставу, иначе потврђеном у међународној судској пракси. Види: Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 422; такође: познати случај острва „Палмас“ (напомена под 8); у спору Немачке и Пољске у вези са одштетом за фабрику „Chorzow“, Стални суд међународне правде се изјаснио 1928. о члану 15. немачко-пољске конвенције од 1922, који се односио на саопштење о фондовима подложним експропријацији (С. P. J. I., *série AB*, No 18, pp. 46-47); N. Q. Dinh, *...*, *op. cit.*, p. 354.

(23) V. Ibler, Рјечник међународног јавног права, Загреб, 1972, стр. 51-52.

(24) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 426.

(25) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 44. — Писац подробно разрађује дејство признања као једностраног правног акта (државе не могу оспоравати дато признање неких чињеница или стања али истовремено признањем се не може држава ставити у улогу судије над актима друге државе; правољаност једног постојећег стања, такође, не мора да зависи од признања — признање новонастале државе има само деклараторан карактер); E. Suy, *op. cit.*, pp. VI, 255.

установа међународног права не постоји; тада признање замењује ту установу. (26)

Признање се може дати на разне начине: изричито, прећутно или конклюдентним радњама (успостављање дипломатских односа; покретање спора пред судским органима уз раније одрицање надлежности и др.). Признање се може дати индивидуално или колективно. Ако је признање дато у уговору, поставља се питање да ли је то уговорни однос. (27) У највећем броју случајева признање је једнострани правни акт; то је, заједно са протестом, најчешћи и најважнији једнострани правни акт;

в) *Обећање* се од стране писача укључује у признање, мада се разматра и као самосталан и посебан једнострани правни акт. Класична доктрина је сматрала да је обећање обавезно само ако се прихвати од друге стране; касније се изражено обећање не везује за овај услов. Обећање је веродостојно само онда ако је једнострана изјава воље којом се субјекат међународног права обавезује да усвоји извештај став у погледу другог субјекта или других субјеката без да своје обавезивање и обећање учини зависним од било које противобавезе или било какве манифестације раније или касније воље, прећутно или изричито, од стране уживаоца обећања. За разлику од једностранних правних аката који почивају на чињеницама или постојећим актима, обећања стварају нова права у корист трећих. (28) Утицај унутрашњег права је у опису очигледан. Уговорна обећања овде не спадају. У доктрини постоје неуједначени ставови око карактера и правног режима обећања, опозивости обећања и др.

Дипломатска пракса познаје више случајева једностранних обећања са различитим последицама, а и у судској пракси се врши

(26) Фактичка ситуација се може читав низ година или деценија разликовати од постојећег правног стања. Признањем се може довести у склад фактичко и правно стање, тј. да се фактичке чињенице преобразе у правне ситуације. — Види примере у: С. Борђевић, М. Крећа, Р. Етински, И. Чукаловић, М. Ристић, *Грађа међународног јавног права*, прва књига, Нови Сад, 1988, стр. 83–87.

(27) Тако, колективно признање се може дати на више начина: уношењем признања у текст неког вишестраног уговора; закључком међународне конференције; одлуком неке међународне политичке организације и др.

(28) Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 423–424; М. Бартош, *Међународно јавно право*, II, Београд, 1956, стр. 661. — Ставови у доктрини се мењају после пресуде у вези са изјавом норвешког министра иностраних послова Ihlen-a у спору Норвешке и Данске око Источног Гренланда (С. Р. Ј. I., série AV, No 52, pp. 91–92). Такође: J.-P. Jacqué, *A propos de la promesse unilatérale*, Mélanges offerts à Paul Reuter, Paris, 1881, pp. 330–339. — Писац студиозно врши разграничење у троуглу између: споразума, једностранних обећања и уговарања у корист трећих, с једне стране и једностранних обећања, „estoppel-a” и „bona fide”, с друге стране.

позивање на њих. (29) Интересантне су овде једностране изјаве држава о вршењу нуклеарних експеримената и њихов правни значај. У пресудама Међународног суда правде од 20. децембра 1974. у спору „Нуклеарне пробе” између Аустралије и Француске, од истог датума, Новог Зеланда и такође, Француске, Суд је разматрао „једностране изјаве француских власти учињене ван Суда, јавно и *erga omnes*” и закључио да оне имају правне последице, тј. „да се Француска обавезала да не врши даље нуклеарне пробе у атмосфери у Јужном Пацифику”. (30) Заиста у овој материји је

(29) E. Suy, *op. cit.*, pp. 124-126. — Доктрина је подељена у питању основа обавезног карактера обећања. Извесни писци одбијају сваку правну ефикасност једностраних обећања, док други заснивају њихов обавезни карактер на правилу: *promissio est servanda*, следећи правило за уговорне акте: *Pacta sunt servanda*. — Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 424. — У међународној судској пракси прихвата се на општи начин обавезни карактер ових једностраних изјава. Тако, у спору В. Британије и Грчке у случају „*Mavromatis*”, Стални суд међународне правде је у пресуди од 1925. године, узео у обзир обећање које је дала британска влада у једном писму о испуњењу обавеза у вези са концесијама (С. Р. Ј. I., *série AB*, No 14, p. 37). Исти је случај и са обећањем које је дала пољска влада у вези са експроприацијом немачких добара у спору Немачке и Пољске (случај „Немачки интереси у Горњој Шлезиви”, пресуда Суда од 1926. — С. Р. Ј. I., *série AB*, No 18, p. 13.). — На Нирибершком процесу у пресуди Међународног војног суда од 1. октобра 1946. санкционирана су обећања дата од стране Немачке о неповредивости и интегритету Аустрије од 1935; о неутралности и територијалној неповредивости Холандије од 1937. и 1939; о неутралности, територијалном интегритету и неповредивости Белгије од 1937. и 1939. године као и о независности и интегритету Чехословачке од 1938. године. — Види и: изјава САД о престанку ватре у Вијетнаму 1954; изјава Египта о Суецу 1957. и др.

(30) Фици је интервјент у спору по члану 62. Статута Суда. — С. I. J., *Recueil*, 1974, pp. 253, 268, 457; С. I. J., *Annuaire*, 1973, pp. 124-125, исто: 1974, pp. 108-116; С. I. J., *Mémoires, plaidoiries et documents*, I, p. 550; II, p. 298; Грађа међународног јавног права, *op. cit.*, стр. 87-88. — У пресуди се даље наставља: „Да би имале правне последице, нема потребе да изјаве буду адресоване на посебну државу, нити је потребно прихватање од било које државе. Општа природа и карактеристике ових изјава су одлучујуће за процену њихових правних дејстава... Предмети ових изјава су јасни и они су адресовани међународној заједници као целини и Суд сматра да они чине обавезу која има правно дејство”. Реч је о више једностраних изјава највиших француских власти, датих после отпочињања поступка пред Судом током средине 1974. године у којима се изјављивало да ће Француска прећи на подземне пробе, пошто, претходно заврши атмосферске пробе по предвиђеном плану и да ових атмосферских проба неће бити у 1975. години (саопштење Председништва Француске Републике; нота француске амбасаде министарствима иностраних послова Новог Зеланда односно Аустралије; изјава за штампу Председника Француске републике; изјава Министра иностраних послова Француске у Генералној скупштини УН; изјаве за штампу Министра одбране Француске). — Ненуклеарне државе су мало обезбеђене од неиспуњења и повлачења обећања француских власти, без обзира што се указало у пресуди да Француска не може бити арбитар у ревизији ове своје обавезе. — Додајмо да је Нови Зеланд поново покренуо питање нових нуклеарних проба у вези са садржином већ донете пресуде, августа 1975. а да су се, такође августа 1975. као нови интервјенти придружиле и следеће угрожене пацифичке државе: Самоа, Соломонска Острва, Маршалска Острва и Федералне државе Микронезије. — Види и: J.-P. Jacqué, *op. cit.*, pp. 327, 340-344. У склопу

смела одлука Суда, коју пракса нуклеарних држава може да демантује.

г) *Одрицање* је изјава субјекта међународног права о драговољном лишавању односно напуштању свог права или захтева. То је манифестација воље којом се напушта право, могућност, претензија или се рекламација гаси. Не може се пренети на другог. Његово дејство је према оном субјекту који га је учинио. Може се изразити једностраним актом, недвосмисленим ставом и понашањем субјекта у питању, а свакако и уговорним обавезивањем. За нас су од значаја прва два наведена начина. Одричу се своја права а не других.

Правни режим одрицања почива на основном полазишту да се оно не претпоставља. Оно мора бити изричито, полазећи од начела по коме „ограничења независности се не претпостављају” (случај „Lotus” пред Сталним судом међународне правде 1927. године). (31) То је потврђено без изузетака у раду арбитражних судова, Сталног суда међународне правде и Међународног суда правде. Дејство одрицања је гашење субјективног права о коме је реч и држава која га се одрекла не може се позивати на њега, сем уколико га није стекла по неком другом основу (нпр. уговором и др.). Југославија је, нпр. Уговором о миру са Бугарском од 1947. добила право на репарације од 25 милиона долара, којих се касније одрекла. (32) Одрицање се, по правилу, даје изричито (нота упућена заинтересованој држави; усмена изјава министра иностраних послова и др.). Прећутно одрицање може постојати само у оним случајевима када су држава или други субјект међународног права били дужни да учине протест. Оно се увек мора најуже тумачити. Покаткад се субјекат међународног права признањем уствари одриче неког свог права. Уколико се одрицање унесе у текст међународног уговора, постаје уговорна одредба, те губи свој основни смисао. (33)

расправе о одлукама Међународног суда правде од 20. децембра 1974, у доктрини се истиче да је њиме стављена тачка доктриналној расправи о правној обавезности једностраних обећања, али истовремено не гарантује се њихова апсолутна неопозивост и непроменљивост, већ само признаје могућност ревизије.

(31) Пресуда Сталног суда међународне правде у спору Француске и Турске у случају „Lotus” (С. Р. Ј. I., série AB, No 22, p. 18).

(32) С. Ђорђевић, *Други светски рат и ратна штења Југославије*, Анали, 6/1994, стр. 607-608.

(33) Навешћемо неке примере: Немачка се одрекла прекоморских територија после Првог светског рата (члан 119. Версајског уговора); одрицање СССР од захтева за репарације од Јапана у совјетско-јапанској декларацији од 1956; сличних одрицања има још у мировним уговорима после Првог и Другог светског рата. Нпр. Мађарска у односу на Државу Срба, Хрвата и Словенаца у Тријанонском уговору после Првог, као и Италије у односу на Албанију после Другог светског рата.

д) *Протести* је једнострани правни акт којим се оспорава правоваљаност неког поступка, захтева или акта. Протест је изјава воље којом се од стране једне државе другима изражава неслагање о одређеним чињеницама (не признаје се као легална нека претензија, став, дата ситуација, прилике, захтеви који постоје или су изражени у унутрашњем законодавству, судству, управи и сл. других држава итд.). Протест је увек јасан и недвосмислен.

Протест у међународном праву, поред резерви, има заштитни карактер. Држава резервише своја права у односу на ревандикационе захтеве других. Или, чини се протест против понашања које је на путу да се образује као обичајно правно правило. Циљ протеста је да се сачувају и потврде права која су за другог спорна или им се одричу. Факултативан је; правно је нужен само у случају када би се ћутање тумачило као прећутан пристанак, тј. признање. Супротан је признању. Често га државе користе, и више него што је потребно и ван случајева када би се ћутање протумачило као прећутно признање. Такви протести имају претежно политички карактер. Међутим, протест увек може да проузрокује правну последицу. И кад није уважен и не постигне непосредан успех и циљ, јер га други субјекти нису прихватили, протестом се спречава прећутан пристанак, наиме примена максиме: *qui tacet consentire videtur*. Међународно судство је потврдило основно дејство протеста (потврђено дејство протеста у случајевима: „право азила” у спору Перу — Колумбија 1950; такође у спору око „риболова” између Норвешке и Уједињеног краљевства 1951; насупрот томе, због одсуства протеста потврђено пређашње стање у спору „*gram Rgéal Vihéar*” између Камбоџе и Тајланда 1960. године — сва три спора пред Међународним судом правде. (34)

Протест се мора дати од надлежног органа да би се узео у обзир, укључив и то да буде саопштен оном на кога се односи и он може бити индивидуалан и колективан као и други једнострани правни акти, зависно од тога да ли су једна или више државе протестовали заједно. Облик може бити различит (писмена нота, вербална нота, проста усмена изјава и др.). Протест треба уложити благовремено, тј. одмах по сазнању чињеница против којих се протестује. Међународно право не прописује опште правило о томе од ког тренутка се има сматрати да је ћутање или пасивно

(34) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 430; V. Ibler, *op. cit.*, стр. 244; E. Suy, *op. cit.*, p. VI, 80, 235. — Писац образлаже важност и улогу признања и протеста у образовању, односно спречавању да се створи неки међународни обичај. — Види и: Изјава Државног секретаријата за иностране послове поводом одлуке Немачке о прекиду дипломатских односа са ФНРЈ од 19. октобра 1957, Грађа међународног јавног права, *op. cit.*, стр. 86. — Такође: C. I. J., *Recueil*, 1950, pp. 277-278; C. I. J., *Recueil*, 1951, p. 131; C. I. J., *Recueil*, 1962, p. 23.

држање добило карактер прећутног признања; не постоје ни утврђени рокови за предају протеста.



Изложена панорама једностраних правних аката држава указује на њихово мноштво и разнородност у међународној пракси, тј. у међусобним односима субјеката међународног права. Иако свакако стоје иза других формалних извора међународног права (уговора, обичаја, општих правних начела), њихов утицај је јак а постојање и значај се не могу занемарити. Њихове правне последице су изразито различите. То наводи писца овог прилога да укаже на празнину у члану 38. Статута Међународног суда правде од 1945. и придружи се тврђењима у доктрини да овом формалном извору међународног права, као и одлукама међународних организација, као својеврсном изразу воље једног субјекта међународног права, то место у систему извора припада, односно треба да се кодификује.

Па ипак се мора бити опрезан. Њихова правна природа се потврђује, али селективно. Узимају се у обзир конкретне околности за сваки посебан случај и изрази употребљени при том. Свако уопштавање је отежано јер се јављају у различитим приликама. Доктрина међународног права се ослања на теорије унутрашњих правних дисциплина о једностраним изјавама и правним актима, али просто преузимање није могуће. Посебан допринос њиховом изучавању остварен је после Другог светског рата (радови у италијанској правној доктрини; доктрине о једностраним правним актима држава и одлукама међународних организација; акти европских заједница који имају наднационални карактер и др.). По средини али изван ових категорија, који захтевају посебно место у систему изградње међународног права, су они међународни акти који у себи садрже политичка, морална и уговорна својства (Завршни Хелсиншки акт од 1975; Париска повеља о европској сарадњи од 1990. и др.), којих је данас у међународном животу све више. (35)

Најзад, режим једностраних правних аката држава има много заједничког са правом међународних уговора (хијерархија норми и правила *ius cogens*; дозвољени предмет уговора; неизменичне /сукцесивне/ једностране изјаве и њихов режим; мањивост слободе

(35) У француској доктрини, врши се разграничење једностраних аката који су „*autonomateurs*” и других, „*hétéronormateurs*”. Основ разликовања је што први стварају обавезе за себе а ови други и за треће. — За ову врсту мешовитих аката, као што је случај са поменутим Хелсиншким актом од 1975. и Париским повељом од 1990, изричито је предвиђено да не подлежу обавези регистрације, сагласно члану 102. Повеље УН у Секретаријату УН.

воље и др.). Али и њихово једнострано повлачење може да угрози правну сигурност. Не треба испустити такође из вида, да једнострани правни акти држава припомажу, због учесталости, стварању међународних обичајних правних правила.

Dr. Stevan Đorđević

Professor of the Faculty of Law in Belgrade, rtd.

UNILATERAL LEGAL ACTS IN INTERNATIONAL LAW

Summary

In his work, the author selects those unilateral legal acts which are of independent character and ascribe them the attributes of the international law formal sources, at the same time pointing to the gap concerning article 38 of the Statute of the International Court of Justice. Following the meticulously analyzed diplomatic and judicial practice, as well as doctrine it is asserted that both the existence of unilateral legal acts and their contribution to the creation of international law are being acknowledged.

According to the author, it is deemed that the unilateral legal act of the international law is the statement of the will of the international law subject aimed at producing by means of it a direct or indirect international legal consequence, expressing a legally relevant interest.

Key words: *Unilateral legal acts. — Unilateral statements. — Formal sources of international law. — International judiciary.*

Dr Stevan Đorđević

professeur émérite de la Faculté de droit de Belgrade

ACTES JURIDIQUES UNILATERAUX DANS LE DROIT INTERNATIONAL

Résumé

L'auteur effectue le choix des actes juridiques unilatéraux ayant un caractère autonome et leur attribue le caractère de sources formelles du droit international, attirant l'attention en même temps sur la lacune dans ce sens dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice. La pratique

diplomatique et la jurisprudence ainsi que la doctrine sont minutieusement analysées et on constate que l'existence des actes juridiques unilatéraux est reconnue ainsi que leur contribution à la création du droit international.

D'après l'auteur comme acte juridique unilatéral dans le droit international on considère la déclaration de la volonté d'un sujet de droit international dans le but de produire une conséquence juridique internationale ou à laquelle est attachée cette conséquence, à savoir une déclaration de volonté servant à exprimer un intérêt juridique pertinent.

Mots clés: *Actes juridiques unilatéraux. — Déclarations unilatérales. — Sources formelles du droit international. — Système judiciaire international*

мр Жика Бујуклић
асистент Правног Факултета у Београду

О САДРЖИНИ ПОЈМА „LEX” У РИМСКОМ ПРАВУ

Аутор анализира порекло, поље примене и садржину појма „lex” у римском праву. Највећи део рада посвећен је пољима са ставовима француског романисте А. Магделена, који је изворном значењу овог појма посветио веома зајажену ситуацију.

Кључне речи: *Lex — Порекло термина. — Поље примене. — Генеза. — Садржина.*

Порекло термина *lex* и његово најстарије значење у латинском језику још увек су предмет жучних научних расправа. Оне нису засноване само на лингвистичким постулатима, већ дубоко задиру у правно-историјску проблематику, тако да та испреплетаност различитих истраживачких дискурса и доводи до највећих неспоразума. (1) Ипак, ове различите методолошке приступе није могуће апсолутно раздвојити, и управо они радови који су остварили мање или више успешну синтезу поменутих различитих виђења овог проблема, дошли су, чини се, до значајнијих резултата.

1. *Лингвистички аспект проблема.* Неспорно је да су термини којима се у савременим романским језицима означава појам

(1) Карактеристичан пример овакве једностраности је А. Магделен, који је свој методолошки приступ изградио на ставу да је „једна ствар политичка историја, а друга историја неког појма...”. По овом аутору „правничка филологија је у стању да постигне више него политичка историја, која је нужно површнија и мање поуздана у погледу сигурног процењивања неке правне категорије”. Magdelain, *La loi à Rome, Histoire d'un concept*, Paris 1978, 9–10; Међутим, намеће се питање да ли је уопште могуће одвојити било који појам од самог односа међу људима у којима је заправо садржана друштвена, економска, политичка, правна, или већ нека друга компонента историје људске заједнице. У критичком осврту на поменути рад, ову чињеницу лепо је истакао Frezza, SDHI, 45 (1979), 655: „Одвојити од политичке историје неки појам коме је тешко оспорити политички садржај, исто је што и одвојити граматику неког језика од настанка самог језика”. Међутим, ни сам Магделен није могао остати апсолутно доследан овако крутом ставу, већ у неколико наврата прибегава анализи односа економске доминације међу учесницима правног живота, како би објаснио неке специфичне појавне облике *lex*-а (нпр. с. 41, 46 и др.); само понекад би се позивао на категорије *populus*, *plebs*, оптимати, аристократија, као и на „политичке игре *nobilitas*-а” (с. 80–82).

„закон” изведени од латинског *lex*: италијанско *legge*, француско *loi*, шпанско *ley*, португалско *lei*, румунско *lege*, итд. Лингвисти претпостављају да овај термин потиче од индоевропског корена **legh* („утврдити”, „установити”), одакле води порекло и англосаксонско *lagu*, односно енглеско *law*. (2) Из истог овог корена (који се сусреће у готском *ligan*, ирском *laigid*, и у неким другим древним језицима) настао је и латински термин *lectus* у значењу „лежај” (грч. *λεχος*), али пошто се он не појављује у одговарајућем глаголском облику, лингвисти из тога извлаче закључак да између *lectus* и *lex* не постоји никаква непосредна веза. (3) Други аутори, међутим, полазећи од аналогije у значењима самих речи, траже паралелу са немачким *setzen* и *Gesetz*. (4)

Ближе одређење, потом, тражи се међу италским дијалектима у којима се, бар у формалном смислу, наилази на сличне облике, попут *ligud* (=lege), *ligis* (=legibus), *ligatus* (=legatis), *lixs* (=lex), *leces* (=leges), из чега се закључује да се ради о „*mot italique commun*”. (5) Међутим, малобројност епиграфских налаза ове врсте, као и њихова фрагментарност, не допуштају даља упоређивања у садржинском смислу са латинским термином *lex*. Из истих разлога тешко је сагледати и обим његове стварне распрострањености у италским дијалектима. (6)

Велика су спорења и око тога од којег глагола у самом латинском језику настаје именица *lex*. Притом се још од давнина покушавало са изналажењем одговарајуће паралеле у богатој језичкој баштини грчког језика.

Тако ће Цицерон, у својој знаменитој расправи *De legibus* (I, 6, 19), изнети гледиште по коме *νομος* води порекло од *νέμω* у значењу „поделити, доделити свакоме оно што му припада” (*suum cuique tribuere*), док је, с друге стране, термин *lex* у вези са глаголом *legere* („бирати”, „изабрати”), чиме се у првом случају тежиште

(2) Mommsen, *Droit public romain*, Paris, 1891, VI/1, 351, n. 2: „Le latin *lex* se rattache à l'ancien nordique *log*, neutre pluriel, lois (le singulier *lag* signifie mettre en ordre, mettre à sa place), en anglais *law*”; Clark, *Ius and Lex*, Mlanges Fitting, Montpellier, I, 1908, 244: „In English language the very word Law meant originally that which lies or rests rather than that which has been laid or set”.

(3) Ernout/Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine, Histoire des mots*, Paris 1967, 384.

(4) Уп. Mommsen, *Droit public romain*, VI/1, 351, n. 2.

(5) Ernout/Meillet, 354; Magdelain, *La loi à Rome*, 11.

(6) Занимљиво је истаћи да је документ народа Волска, који се налази на табlici из града Велитре, насловљен као *statom* (=statutum), мада он по својој садржини представља у ствари *lex templi*, који, као и у римском праву, доноси магистрат без изгласавања народа. Изгледа да се оно што латински и неки други дијалекти називају закон, код Волска изражава кроз појам „стагут”. Уп. Magdelain, *La loi à Rome*, 13.

ставља на идеју једнакости међу људима (*aequitas*), док се у латинском наглашава вредност „избора”. Међутим, по њему, обе ове карактеристике су у бити самог појма „закон”, и то је оно што их међусобно повезује. (7) Отуда он у закону види: „порекло праведности, снагу природе, људску мисао и разумност, оно чиме се успоставља правило за разликовање праведног од неправедног”. Ипак, ово помало натегнуто поређење са терминологијом грчког права, више је у функцији апстрактног промишљања о суштини римске *civitas* и њеног правног поретка, него у уочавању конкретне етимолошке везе између поменутих термина.

Такође и Варон, у свом делу *De lingua Latina* (VI, 66), повезује именицу *lex* са глаголом *lego*, *legere*, али не у значењу „изабрати” већ „читати”, тражећи тако паралелу са грчким λεγεῖν („рећи”, „казати”, „говорити”). (8) Овакво повезивање вековима ће се задржати у делима многих старих лексикографа, све до најновијих времена. (9) Од савремених романиста ову тезу доследно заступа Питер Стајн: „Највероватније да *lex* потиче од *legere*, λεγεῖν у значењу 'оно што је прочишћено, објављено', и то без нужне нотације са *vinculum*. То значење је одговарајуће како за комицијску *lex rogata* и за *lex data* (= свака објава која се односи на управљање око *municipia* или *provinciae*), тако и за мање потврђене примене ове речи (*lex regia*, *lex curiata de imperio*) у јавном праву и *lex dicta* у приватном праву. *Lex* је вероватно имао значење објаве и у изразу *legis actio*”. (10)

Занимљиво је да је М. Казер, полазећи такође од глагола λεγεῖν у значењу „говорити”, желео да управо у тој чињеници нађе

(7) Serraio, *Classi, partiti e legge nella Repubblica Romana*, Pisa 1974, 8.

(8) О овом чувеном Вароновом делу, као и о општем доприносу римских учених правника у области етимологије, значајне податке пружа Cesi, *Le etimologie di giureconsulti romani*, Торино, 1892, 39ss. Овај аутор сматра да се феномен „култа речи” код римских писаца, а поготово учених правника, може објаснити огромним значајем који је имало њихово магијско изрицање у свечаним приликама, као и потребом да се путем *interpretatio* садржина древног права прилагоди потребама праксе (с. 13-15). У регистру појмова, међутим, појам *lex* (*leges*) нигде се не помиње.

(9) Forcellini, *Lex*, in *Lexicon totius latinitatis*⁴, Padova (1864-1926), III, 68.

(10) Stein, *On the Relations between ius and lex*, RIDA, 12 (1965), 499. Исто објашњење присутно је и у другим његовим радовима: *The meaning of „lex publica”*, Studi Volterra, 2 (1971), 313 и *Regulae Iuris — From Juridical Rules to Legal Maxims*, Edinburg 1966, 1ss. Ово гледиште пре њега заступа и Clark, *Ius and Lex*, 249: „The choice lies between *lex* = that which binds, *lex* = that which is laid down, or more correctly that which lies, and *lex* = that which is declared or read. (...) Now I myself believe that *lex* did mean originally the declaration”. Он сматра сасвим могућим да су Римљани то значење преузели од Грка из јужне Италије (на шта указује и заједнички корен у оба језика) и при том претпоставља да *lex* није била најстарија реч којом су Римљани означавали закон. Кларк закључује да је *legere* у значењу *чишћење* на крају преовладало услед повезивања чина изговарања и читања самог текста закона.

потврду за схватање по коме је најстарији *lex* представљао „ритуално изговарање формуле пред народом који се њоме обвезивао и који ће веома рано постићи то да буде везан једино њеним прихватањем”. (11) Међутим, савремена лингвистика не сматра да је значење „говорити” заједничко поменути терминима. (12) Оно је карактеристично првенствено за грчко λεγω, али је и код њега присутно тек у постхомерском периоду. Најстарије значење овог термина је, по једнима, „брати”, као што је то у почетку наводно био случај и са *lego/legere* у латинском језику. (13) По другима, ови глаголи су прво означавали „сабрати, сакупити”, потом „бројати, збрајати”, да би тек касније грчко λεγειν доспело до значења „говорити, приповедати” и то на основу развоја који је непознат у латинском језику, али који се може запазити код неких других народа (нем. *zählen, erzählen*). (14) По трећима, ова два термина чак нису ни имала некакву заједничку основу, шта више, реч *lex* не одражава кроз *legere* никакав семантички однос са λεγειν. (15) Без обзира које нам од изнетих гледишта може изгледати прихватљивијим, очигледно је да није могуће архаични појам римског *lex*-а тумачити као „изрицање одређене свечане формуле” уз ослањање на најстарију употребу грчког λεγειν — као што је то Казер покушао. Јасно је да ће тек каснији развој довести λεγειν и *legere* — путемима који су били изгледа независни један од другог — први до значења „говорити”, а други до значења „читати”.

Етимолошку везу термина *lex* за глаголом *legere* у значењу „читати” нарочито је упорно заступао М. Бреал. (16) По његовом схватању бином *lex-legere* има за свој пандан *rex-regere*, услед чега именица *lex* представља „читање”, исто као што код неких семитских народа закон означава „писање”. Бреал се позива на изразе *legem figere, legem delere*, који упућују на поступак јавног афишира-

(11) Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971², 30; Исто тврди и у студији *Das altrömische Ius*, Göttingen, 1949, 64: „Термин *lex*, према свакако највероватнијем етимолошком објашњењу, припада речи λεγειν и своје значење је добио од изговарања текста који треба да постане закон; то је својствено како за *lex publica* коју магистрат излаже пред *populus Romanus* ради прихватања, тако и за *lex privata*, код уговарања правних послова”.

(12) Liddel-Scott, *Greek-english Lexicon*, 1966, 1034; Fournier, *Les verbes „dire” en grec ancien*, 1946, 53–59; Chantraine, *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*, III, 1974, s. v. λεγω.

(13) Истоветно значење присутно је и у другим језицима код глагола истог корена: готско *lisan*, албанско *mb-l'eth* итд. Уп. Frisk, *Griechisches etymologisches Wörterbuch*, 1970, с. v. λεγω

(14) Fournier, *Les verbes „dire” en grec ancien*, 54.

(15) Magdelein, *La loi à Rome*, 17.

(16) Bréal, *Sur l'origine des mots désignant le droit et la loi en latin*, RHD, 7 (1883), 603–612; Његове идеје потом прихватају и допуњују: Skutsch, Huvelin, Clark и др. Уп. Magdelain, *op. cit.*, 12ss.

ња законског текста. (17) Отуда се *lex*, схваћен као „писани закон” (*loi écrite ou gravée*), супроставља терминима *mos*, *fas* и *ius*. Они су старији од термина *lex* који ће се, по овом аутору, формирати тек са појавом писмености код италских народа.

Међу филолозима и романистима има и оних који инсистирају на етимолошкој вези између термина *lex* и глагола *ligo*, *ligare* („везати”, „свезати”). (18) Тако ће, на пример, Уго Коли ово тумачење сматрати најприхватљивијим пошто се оно уклапа у његово поимање суштине римског закона као акта „једнострано ограничавања, наметнутог лицима и стварима која се налазе *in potestate*”. (19) Отуда је по овом аутору бесмислено говорити о прихватању *lex*-а од стране оних који су потчињени нечијој *potestas*, јер они немају своју сопствену личност и своју вољу. Онај који је *in aliena potestate* може се једино „повиновати закону” који му је наметнут (*subire la legge*). Дакле, та функција успостављања специфичне „везе” (*vincolo*) између одговарајућих правних субјеката је суштина самог закона, без обзира да ли је реч о *leges* којима *mancipio dans* прецизира услове предаје ствари, или се ради о *leges* којима аугур утаноује своје ауспиције или су у питању обавезе које је држава преузела на основу закљученог *foedus*-а. Онај који установљава *lex* мора имати *potestas*, а самим чином доношења закона он у ствари, на једностран начин, ту власт „самоограничава” (*autolimitazione posto a se e alla cosa propria*). (20) У једном касније насталом раду, Коли (21) напомиње да *lex* не представља наредбу коју треба једнократно и одмах извршити (*istantaneamente*), већ пропис трајног дејства, који ствара трајно ограничење у односу на неку личност или ствар на коју се односи. Такав пропис претпоставља право онога који га доноси да располаже тим лицем или том ствари. Типична је примена израза *dare leges* код победника над пораженима у рату, или код краља над потчињенима. Према овом аутору у глаголу *dare* и другима који се најчешће комбинују

(17) Bréal, *op. cit.*, 610, сматра да је *legem figere* специфичан „правотехнички израз за означавање закона који је изгравран у бронзи или мермеру и јавно истакнут на форуму”. При том се позива на Вергилија: „*Vendit hic auro patriam dominumque potentem Imposuit; fixit leges pretio atque refixit*” (*Aen.*, VI, 622).

(18) Volkmann, *Lex*, in *Der Kleine Pauly*, 603; Treves, *Lex*, in *The Oxford Classical Dictionary*, 600. Чини се да везу термина *lex* са глаголом *ligare* заступа и Вајс, који запажа интересантну чињеницу да *lex* припада групи речи које се формирају додавањем карактеристичног суфикса „-x”, попут именица *nex*, *pax*, *lux*, или придева *garrax*, *audax*, *tenax*, а којима је заједничка карактеристика да означавају одређено „трајно стање”. *Lex* би отуда, по њему, требало да означава „трајну везу”. Weiss, *v. lex*, in *R. E.*, XII/2, 2315. Слично закључује и Frezza, *Preistoria e storia della lex publica*, BIDR, 18/19 (1956), 82: „... la nozione di *lex* come *vincolo*, *legame* é più antica dell’accezione tipica ed antonomastica che questa nozione ha acquistato con sviluppo della *lex comitalis*”.

(19) Coli, *Regnum*, SDHI, 17 (1951), 113-114: „l’etimologia da *ligo* é la più allettante”.

(20) Отуда за њега и *leges regiae* представљају „le limitazioni poste unilateralmente dal re alla sua res, cioè a tutto ciò che ha nella sua *potestas*”. *Op. cit.*, 114.

(21) Coli, *Il testamento nella Legge delle XII Tavole*, IVRA, 8 (1956), 46ss.

са *lex* (*dicere, imponere*), као и у форми трајне заповести у којој је пропис изражен (*esto, habeto*, веома ретко *sit, habeat*), очевидно је да је закон по својој суштини *универзалан*. На основу тога Коли закључује да греше сви они филолози који на основу хипотетичне етимолошке везе са *ligare* изводе закључак да је првобитно значење појма *lex* било *сјоразум*, јер би по њему та повезаност, уколико је уопште тачна, пре оправдавала значење: *веза*. (22)

Постоји знатан број филолога који дају предност повезивању именице *lex* са глаголом *lego, legare* у значењу „дати неке налог”, „пренети на другога власт, овлашћење”, затим „регулисати”, „одлучити”, „уредити”. Као основа за такво закључивање најчешће се узима текст *XII таблица* (V, 3): „*uti /pater familias/ legassit super pecunia tutelave sua rei, ita ius esto*”. (23) Гледиште да су *lex* и *legare* потекли од истог корена прихвата и Момзен, који сматра да термин *lex* означава „обавезу” (*l'obligation*), „везивање” (*la liaison*) док *legare* представља сам „чин обвезивања” (*l'act de lier*), односно „изрицање обвезујућег налога” (*la collation d'un mandat obligatoire*), уз ограничење да та наредба има за предмет одређено усмено обраћање (*communication*) и успостављање односа (*relation*) између два конкретна субјекта. Према Момзену „*legare* у суштини подразумева идеју да мандат треба да послужи као посредник, али изгледа да то није садржано у самој овој речи будући да *lex* ни на који начин то не подразумева”. (24)

У овом сложеном лавиринту најразличитих схватања о етимолошком пореклу речи *lex*, није се лако одредити за једно од њих и сматрати га једино исправним. Сасвим је неспорно да се овде ради о термину који припада најстаријој језичкој баштини античког Рима (као што су *ius, mos, fas, rex* и сл.) и да он представља један од темељних појмова римског права кроз целокупну његову историју. *Lex* се као термин појављује веома рано, али већ и у то доба он нема јединствену садржину. Уз то он временом доживљава трансформације чији ток на основу сачуваних извора није могуће континуирано пратити, што цео проблем чини још сложенијим. Стиче се утисак да истраживачи, поготово када је реч о романистима, претходно створе своју мање или више оригиналну идеју о томе шта је *lex* у почетку представљао, па тек потом од безбројних

(22) *Ibidem*.

(23) Уп. литературу о томе код Серго, *Classi, partiti e legge*, 8, п. 4. Овај аутор сматра да се наведеном гледишту „данас с правом даје предност”, али тај свој став даље не образлаже.

(24) Mommsen, *Droit public*, IV, 395, п. 3. Чудно је да се Момзен у свом обимном вшкетомном делу овим питањем бави само у две поменуте фусноте, а и у њима се углавном позива на истраживања других аутора. Полазећи од поменуте етимолошке термина *lex* он формулише и сам појам закона у римском праву: „*le mot lex... désigne l'engagement d'un sujet de droit envers un autre, et cela toujours en ce sens qu'une partie formule les conditions de l'engagement et a l'initiative, tandis que l'autre se soumet à ces conditions*”. *Op. cit.*, VI/1, 351, п. 1.

лингвистичких тумачења еклектички комбинују оне елементе који им највише одговарају. Међутим, можда би било боље признати оригиналност појединим терминима из римског правничког вокабулара и тиме избећи исцрпљујуће трагање за некаквим њиховим етимолошким панданима у ближим или даљим језичким културама. Француски романиста А. Магделен, коме се свакако не може приписати римски локал-патриотизам, с правом истиче да један општији поглед на терминологију везану за деловање магистрата, народних скупштина, правосуђа итд., открива знатан проценат латинских и италских термина који остају изоловани у индо-европском свету, тако да је тешко ослободити се идеје о специфичној креативности народа овог полуострва. Потврду за овај став он налази, поред речи загонетног порекла као што су *populus* или *urbs*, и у терминима *consul*, *arbiter*, *iudex*, *curia*, *classis*, *pomerium*, *paricidias* итд. — истичући притом да случај *lex*-а свакако није изолован од овог општег амбијента. Овај аутор претпоставља да је римски *urbs* у време свога настанка исковао сопствени правнички речник користећи се коренима речи са којима је већ раније располагао, при чему су у најстаријем периоду одређене речи биле формиране вештачки од стране понтифика и аугура, а касније од стране лаичке јуриспруденције. (25) Донекле је парадоксално да А. Магделен, који управо инсистира на филолошком приступу, фактички долази до закључка по коме етимологија речи *lex*, као и код многих других римских правних термина, не може пружити велику помоћ при објашњењу настанка самог феномена који је њиме означен. Његов специфични методолошки приступ у суштини само још више доприноси убедљивости изнетих аргумената. Чини се да смо данас све даље од ставова Јеринга, који је, трагајући за специфичностима „народног духа”, са претераним одушевљењем говорио о правној етимологији као „*la conservatrice des idées populaires primitives*”. (26) Уосталом, велики италијански романиста Ротонди, који је још почетком овога века римском законодавству посветио стотине драгоцених страница, етимологији термина *lex* није желео да посвети ни најмању пажњу. (27) Очигледно да су узроци настанка закона, као и других правних феномена, исувише сложени да би се до њих могло допрети само кроз семантичку анализу садржаја одговарајућег термина. Филолошка сазнања могу бити само корисна допуна резултатима до којих се долази изучавањем ширег економског, религијског, правног и — уопште — историјског амбијента у коме је дата појава настала.

(25) Аутор се у својим закључцима ослања на резултате до којих је раније дошао А. Norden: *Aus altrömischen Priesterbuchern*, 1939, 22.

(26) Ihering, *L'evolution du droit*, Paris, 1901, 183.

(27) Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912, 5, n. 1: „Non mi fermo sulla controversa etimologica del vocabolo, per quale si è discordi tra significato originario di verbo *legare*”.

2. *Различитија примена термина „lex”*. Најшире посматрано, *lex* је означавао одређену норму људског понашања која у односу на појединце има обвезујући карактер. (28) При том се разлике јављају како с обзиром на начин настанка те норме, тако и у погледу круга лица на које се она односи. По правилу *lex* настаје на основу законског предлога магистрата (*rogatio*), који се прихвата на народним скупштинама. Тиме оваква норма добија општеобвезујућу снагу за све учеснике у правном животу и стиче карактер специфичног извора права који се назива *lex publica* (одн. *rogata*).

Међутим, термин *lex* могао је да означава и оглашавање јавних лицитација поводом додељивања права на прикупљање пореза или јавних радова (*lex censoria*), статутарне прописе о регулисању делатности појединих удружења (*lex collegii*), норме којима се установљава неки храм (*lex templi*) или утврђују култне активности везане за света места (*lex luci*); користио се и за означавање најразличитијих клаузула које су пратиле поједине уговоре (*lex contractus*, *lex traditionis*, *venditionis*, *locationis*; *depositi*, итд.); примењивао се приликом установљавања службености (*lex servitutis*), код састављања тестаментa (*lex testamenti*), у области заложног права (*lex fiduciae*, *lex commissoria*); помиње се код тзв. Катонових формулара у вези са продајом и закупом земљишних поседа (*Catos leges*); коришћен је и када се радило о међународним уговорима (*foedus*), понекад и за означавање едиката магистрата (*leges anuae*), као синоним за обредне активности (*ritus*), као и у многим другим ситуацијама. (29) Додуше, то што су сви ови случајеви означени термином „lex”, не значи да се они морају обавезно подвести под појам „закон” схваћен као извор права.

Термин *lex* понекад поприма и веома широко значење које је блиско савременом појму „правни поредак”. (30) Још чешће он се изједначава са категоријом „позитивно право”, и то како у књижевним делима тако и у радовима учених правника, у официјелним актима, па и у самим законским текстовима. У филозофско-правним расправама ово значење се не ретко ставља као супротност јуснатуралистичком поимању термина *lex*. (31)

У посткласичном праву, када царске конституције постају најважнији извор права, термином *lex* биће означаване норме на-

(28) Rottondi, *Leges publicae*, 6; De Francisci, *Storia del diritto romano*, 1, 344.

(29) Уп. Barbieri-Tibiletti, *Lex*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, IV, Roma, 1957, 702–793;

(30) Нпр. код Cic. *de leg*, 2, 11–12 и 2, 14; *de off*, 2, 24.

(31) Супротстављеност ова два значења јасно се испољава у познатом Цицероновом тексту (*de leg*, 1, 42): „*Jan vero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse, quae scita sint in populorum institutis aut legibus... Est enim unum ius, quo devincta est hominum societas, et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi*”. Уп. Serraо, *Clasi, partiti e legge*, 10, n. 20.

стале као резултат „законодавне” делатности императора, док ће насупрот овог појма стајати термин *iura* којим ће се обухватати сви остали извори сачувани у делима класичних римских правника. (32)

Када се *lex* користи у свом ужем правно-техничком значењу, онда је често праћен додатком у називу којим се жели истаћи његово порекло, сама садржина или неке његове специфичне особине, као нпр. *leges sacratae, regiae, rogatae, publicae, privatae, latae, comitiales, consulares, tribuniciae, decemvirales, censoriae, agrariae, sumptuariae, frumentariae, caducariae, coloniarum, municipales, militiae, iudicariae, tabelariae, geminatae, annales, saturae* итд. (33)

Дакле, антички извори потврђују да је поље примене термина *lex* било веома широко и да је тај плурализам формирао једну прилично разнолику слику у којој не постоји одређени ред, ни догматски ни историјски. То ипак није спречавало правне теоретичаре, од Рима па до данас, да ту животну разноликост упорно подвргавају крутим правилима, домишљатим концепцијама и бројним класификацијама, покушавајући на тај начин да наметну логику тамо где је у стварности често нема. (34) Та усклађена слика реалности бивала је детерминисана, у мањој или већој мери, одређеним филозофским, идеолошким или политичким ставовима, али је првенствено била плод самосталног спекулативног размишљања правних зналаца, који по природи ствари теже систематичности у свом раду. (35) Тако, на пример, није се тешко уверити да дистинкција између *lex publica* и *lex privata* почива на вештачкој подели, која закон разврстава у две области права — „јавну” и „приватну”, према једној прикладној, али свакако тек касније насталој шеми. (36) Термином *leges regiae* се још од најстаријих времена желела обухватити група веома хетерогених закона који су према традицији настали још у доба краљева. (37) За Улпијана се везује трипартитна подела закона на *leges perfectae, imperfectae* и *mimus quam perfectae*, с обзиром на то да ли они поништавају или не

(32) Gaudemet, „*Ius*” et „*leges*”, IVRA, 1 (1950), 223-252; Царске конституције које су имале општији карактер називане су *leges generales* (такође и *leges edictales*), за разлику од оних конституција које су се односиле на појединачне случајеве или на одређене особе и које су се називале *leges speciales*, одн. *leges personales*; Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb 1989, 189.

(33) Berger, v. *lex*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, 544-561; Romac, *op. cit.*, 188-200; Bleicken, *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republic*, Berlin — New York, 1975, 137-177.

(34) Говорећи у ширем контексту, слично закључује и Orestano, *Lasclando la cattedra*, Labeo, 26 (1980), 12: „La realtà della vita e quindi della storia ha ben più corpo e sangue e dinamismo di quanto possa apparire dalle formule nella quali abbiamo creduto di incapsurarla”.

(35) Уп. Bretonne, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, 22.

(36) Georgesco, *Essai d'une théorie générale des „leges privatae”*, Paris, 1932, 185-193.

(37) Tondo, *Leges regiae e paricidias*, Firenze, 1973, 1-88.

оно што је предузето противно самом закону, или се само ограничавају на то да установе казну против прекршиоца. (38) Полазећи од израза *legem dare* из најстаријег речника римског права, Момзен ће теоретски уобличити категорију *lex data* и под њу подвести веома различите врсте закона (39) На исти начин ће и архаична формула *legem dicere* представљати основу за касније теоретско уобличавање концепта *leges dictae*. (40)

3. *Генеза појма „lex”*. Овако разнолика примена термина *lex* намеће суштинско питање: у којим се случајевима њиме означава сам појам „закон”, а у којима неки други правни феномени који са законом имају мање или више заједничких елемената? Такође се поставља и проблем да ли се код Римљана „закон”, у смислу извора права, означавао и неким другим изразима осим термином *lex*? Одговор на обе ове дилеме могуће је дати тек уколико се претходно установи шта се под појмом „закон” уопште подразумева, односно који су атрибути чинили да се овај извор права јасно разликује у односу на остале, имајући увек у виду чињеницу да он није био исти у различитим фазама развоја римског права. (41)

Аутор који је овом проблему у романистичкој литератури посветио несумњиво највећу пажњу је А. Магделен. (42) Он је, суочавајући се са одређивањем изворне садржине појма *lex* у искуству старих Римљана, пошао од става да се она не може тражити у каснијим дефиницијама садржаним у класичним текстовима, који *lex publica* желе да представе као *iussum populi* или *communis rei publicae sponsio*. По њему реч *lex* је, као и њој одговарајући појам,

(38) Основ за овакво тумачење налази се у оштећеном фрагменту тзв. *Tituli ex corpore Ulpiani (Liber singularis regularum, 1-2)*. Јустинијанова компилација је ипак не помњне.

(39) *Droit public*, VI/1, 353); Међутим, сувише широк обим који је дат овом појму од стране Момзена није наишао на прихватање у стручној литератури. Уп. Rotondi, *Leges publicae*, 16, и Tibiletti, *Sulla „leges” romane*, Studi Francisci, 4 (1956), 605.

(40) Tibiletti, *Leges dictae*, Studi Ghisleriana, I/2 (1955), 183-185.

(41) Није се тешко сложити са ставом Блајкена по коме „историчар треба да узме у обзир чињеницу да модеран појам закона може значити нешто друго него антички појам *lex (publica)*, као и да је у датим околностима и антички корисник те речи у различитим временима тим појмом изражавао различите ствари”, Bleicken, *Lex publica*, 52.

(42) Magdelain, *La loi à Rome — histoire d'un concept*, Paris, 1978; Најстаријем значењу појма *lex* било је посвећено и његово запажено излагање на научном скупу у Паризу: *La notion archaïque de lex*, Conférence faite à l'Institut de droit romain, le 11. avril 1975. Текст овог предавања остао нам је недоступан, али на основу помињања његове садржине у радовима других аутора, може се претпоставити да су то углавном оне исте идеје и ставови који ће се наћи коначно уобличени у поменутој монографији, публикованој три године касније. Истом проблематиком овај аутор се бави и другим својим радовима: *Note sur la loi curiate et les auspices des magistrats*, RHD, 62 (1964), 198-203; *Recherches sur l'imperium*, Paris, 1968; *Le ius archaïque, ius imperium auctoritas*, Étude de droit romain, Rome, 1990², 1-93.

много старија од саме *lex publica*. Тиме је Магделен из темеља преокренуо дотадашњи приступ овој проблематици, тражећи садржину појма *lex* и тамо где су ранији истраживачи видели само затамњену прошлост из које избија по који зрак светлости у виду понеког писаног извора, недовољног да нам пружи слику целине. (43) Уз то, он види закон и тамо где су по традицији правни зналци, па и класични јуриспруденти, видели *negotium*, контракт, уговорну клаузулу и сл. (44)

Темељно полазиште овог аутора је да се архаични *lex* може распознати, у својим различитим видовима и начинима испољавања, првенствено на основу критеријума стила изражавања, који почива на коришћењу императива у самом нормативном тексту. (45) Текст редигован у императиву представљао је обележје на основу кога су се разликовали акти законодавних комиција од аката осталих врста народних скупштина — судских и изборних. Управо та формална карактеристика одређивала је посебно место *lex*-у у односу на остале одлуке *populus*-а. (46) По Магделену, овај глаголски начин је првобитно представљао темељну карактеристику језика архаичног *ius*-а садржаног у књигама понтифика и аугура, тј. он се налазио у нормама сакралног права које су у древним временима чуване као религијска тајна (*ius pontificium*, *ius augurium* и *ius feciale*). Основна суштина *ius*-а је да буде тајан, а када буде свечаним путем предочен јавности, постаће *lex*. Отуда ће императив бити присутан у нормама *lex*-а које су исказиване јавно читањем,

(43) Тако нпр. Блајкен, у својој веома обимној студији посвећеној римском законодавству, изричито напомиње да анализа римског правног поретка треба да иде од времена зреле републике јер „покушај да се линије развоја прате до ране републике не могу пружити ништа више осим грубе скице”. Bleicken, *Lex publica*, 3. И поред различитог методолошког приступа, ова два рада могу се схватити и као складна целина јер Магделен управо позној републици посвећује далеко мање пажње. Његов рад је објављен свега три године после Блајкеновог и чудно је да у овој студији нема много више комуникације са резултатима његовог колеге, бар када су на терену *lex publica* којој Магделен посвећује посебно поглавље.

(44) „После римских правника, савремена наука је посветила највише пажње комицијалном закону, и то дело остаје трајно; али све што је било речено о осталим типовима *leges*-а ризикuje да постане неважеће јер се губи се из вида да су и они сами били извор права, и поготово тужби”. *Op. cit.*, 92.

(45) Додуше, ова идеја није сасвим нова јер ју је већ средином прошлог века изнео Rudorff, *Ad legem Acilianam* (1861), 415, а потом прихватио Ihering, *L'esprit du droit romain* II (1886), 284. Међутим, код њих ова теза није била доследно развијена, пошто нису узети у разматрање сви облици *lex*-а, нити је учињен покушај решавања овог проблема кроз историјску перспективу. Поменутој идеји, без навођења нових аргумената, приклања се и Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte* I (1885), 462, п. 1. У новије време, језичкој структури закона посветио је посебну пажњу Daube, *Forms of Roman Legislation* (1956), 50-56. Ипак, тек ће Магделен покриће за своје ставове покушати да нађе путем једне далеко темељније анализе сачуваних извора, и то поготово оних с почетка републике, које овај аутор изузетно добро познаје.

(46) *Op. cit.*, 56

а касније и путем писменог публиковања текста. (47) „Lex у императиву не би био више *lex* уколико би његове одредбе биле транспоноване у инфинитив”. (48) И обратно, *lex mancipii* није *lex* „пре свега због тога што она не допушта примену заповедног начина”. (49) Осим што се најстарији примери *lex*-а заснивају на наредби, они уз то представљају и *универзални* акт суверене власти, (50) који је *лаички* по свом карактеру. (51) Карактеристична последица *lex*-а је, како у његовим различитим облицима у најстарије доба тако и у касније насталој *lex rogata*, да сви они подједнако имају својство извора права које се своди на једно опште обележје — стварање *actiones*. (52)

Дакле, Магделен сматра да се закон и законодавна власт Риму не успостављају по први пут са појавом децемвира и *XII tablica*. (53) *Lex* је по њему настао још у доба краљева и првобитно се састојао у свечаном изговарању (а касније и јавном афиширању) његовог текста пред окупљеним народом, а да ти прописи нису имали увек облик општих норми већ су се често ограничавали на регулисање појединачних случајева, као што су уговор са другим градом (*foedus*), статут неког храма (*lex templi*) или поступак код цензуса (*lex censui censendo*) и сл. Притом, он не одбацује могућност да су постојали и неки други „краљевски закони” осим оних који су неоправдано присвојили назив *leges regiae* а који су се искључиво односили на сакралне прописе. Увођењем републиканског уређења, краљевско овлашћење на *legem dicere* није прешло на магистрате, већ су они били приморани да, приликом обављања законодавне активности или увођења у дужност својих наследника (*lex curiata de imperio*), траже сагласност народа. Ипак, у почетку магистрат је тај који говори кроз *lex* и путем обраћања народу у императивној форми то фактички постаје његов акт, у тој мери да се *lex* поистовећује са самом *rogatio*. Народ не чини ништа друго сем што ратификује текст путем *legem accipere*, због чега је овај израз карактеристичан управо за најстарију фазу развоја римског права. (54) Међутим, средином републике тријумфоваће *принцип народног суверениитета* и тек тада ће *lex*, на основу једне фикције, постепено почети да се тумачи као *iussum populi*, тј. народ је сада схватан као онај који „жели и прописује” (*velle iubere*) сам законски текст. (55) Отуда, Магделен сматра да учтива формула *velitis iubetis*

(47) *Op. cit.*, 24–25.

(48) *Op. cit.*, 43.

(49) *Op. cit.*, 51.

(50) *Op. cit.*, 19.

(51) *Op. cit.*, 10–11.

(52) *Op. cit.*, 49.

(53) *Op. cit.*, 67.

(54) *Op. cit.*, 75.

(55) *Op. cit.*, 76.

(праћена инфинитивом или коњуктивом са *ut*) не припада архаичном периоду већ позној републици, времену за које и извори потврђују постојање закона који нису редиговани у императиву. (56) Према новој идеологији *lex* није више акт магистрата који је одобрен од стране комиција, већ он сада представља одлуку народа коју је магистрат само сугерисао. Као остатак из времена краљева задржавају се неки видови *leges dictae* које представљају ексклузивно дело магистрата, као што су *lex templi (luci)* или *lex censui censendo*. Магистрат у принципу нема способност да буде стваралац права, а његово обраћања становништву у форми *edicta* задуго неће бити промовисано у *ius*. Објашњење је и у језику којим се користи: преторове наредбе су у коњуктиву, а када нешто обећава или одбија користи се индикативом футура (*iudicium dabo*), избегавајући по правилу императив. Слично томе и сенат изражава своје мишљење примењујући *censere* или *placere* уз реченицу у инфинитиву или коњуктиву. По овом аутору, управо је то разлог због кога ће се и на одлуке сената веома тешко проширити термин *ius*. Међутим, чврста повезаност између појмова *ius* и *lex* задржаће се најдуже и то управо објашњава порекло бинома *ius lexque*, као и његову распрострањеност и дугу присутност у правним текстовима. (57)

Јасно је да овако редукован приказ резултата до којих је дошао Магделен, у својој и иначе необично концизно написаној студији, (58) не обухвата сву слојевитост његових запажања, нити сложени доказни пут који је следио овај аутор. Ипак, из овога рада, као и већине других, произилази јасан закључак да појам закона дубоко задире у низ веома сложених питања римске правне историје и да од њиховог разрешења у највећој мери зависи колико ће изнети ставови о главном проблему за некога бити прихватљиви или не. Одбацивањем понеког дела из целокупне конструкције тезе неког аутора нарушава се њена кохерентност и она тешко да може као таква у целини опстати. Додуше, то није ништа ново, већ ова појава представља опште место у романистичкој литератури. (59)

(56) *Op. cit.*, 56, н. 7.

(57) *Op. cit.*, 87-88.

(58) У рецензијама овога рада та чињеница се увек посебно истиче: „Кроз згуснуто излагање, које је веома сведено, како с обзиром на оно о чему говори тако и по цитираним изворима и литератури, аутор показује готово апсолутну надмоћност у овој широкој и тешкој материји. Отуда и избор метода излагања који је он учинио: изношење у први план само онога што је најбитније“. Santoro, IVRA, 29 (1978), 289; Други указују на „картезијанску прецизност и строгост“, Frezza, SDHI, 45 (1979), 649, а сличну опаску износи и Gaudemet, RHD, 58 (1980), 81.

(59) О том проблему луцидно запажање налази се у уводу књиге В. Frier, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 1980: „There are certain areas of scholarship — early Greek history is one and Roman law is another — where the scantiness of evidence sets a special challenge to the disciplined mind. It is a game, like a puzzle with a very few pieces, where the skill of the player lies in complicating the rule. The isolated and uneloquent facts must be exhibited within a tissue of hypothesis subtle enough to make it speak“.

Једино што је за најстарији период римске историје, о коме поседујемо најмање података, слобода домишљања још већа, као и могућност да се подаци из извора који се не уклапају у претходно постављену тезу, прогласе за „накнадни фалсификат”, „погрешно схватање аналита”, „транспоноване познијих феномена у далеку прошлост” итд. Том „искушењу” у многоне није одолео ни сам Магделен. (60)

То је управо разлог што је и конструкција изворног појма *lex* коју нуди Магделен заснована на строгој геометрији, под коју се подводе веома разнолики и неправилни токови историјског развоја овог феномена. Притом он добро запажа и специфичне ситуације у којима се примењује термин *lex* али које ипак не карактерише употреба заповедног начина, услед чега такве чињенице по њему не представљају извор права. Магделен сматра да се овде у суштини ради о „изведеним” употребама ове речи, које су настале тек у позније доба и за које се не зна да ли су уопште имале републиканску прошлост. (61) Ту спадају и употребе термина *lex* у области религије, где се он користио, на пример, као синоним за *ritus* (*romanus, etruscus, albanus, gabinus, graecus* итд.) или као еквивалент

(60) По њему, на пример, „фалсификовање” је општа карактеристика података који су везани за тзв. *leges regiae* (с. 54, 62, 87); потом, доказ који потврђује да термин *rogatio* припада већ лексци децемвира (*privilegia ne inroganto*), за овог аутора настао је тако што је „кривотворењем убачен у *XII tablica* у неодређено време, али без сумње тек касније” (с. 81); исто тако, он сматра да *leges sacratae*, које неки називају уставном повељом плебејаца, „представљају само облик њихове колективне заклетве, коју ће аналити уздићи на ниво законског текста” (с. 57); по њему, *lex curiata* магистрата је „суштински део новоуспостављеног републиканског уређења, део који ће путем новеште антиципације аналита бити лоциран у време краљева” (с. 65); такође, традиција грешни када сматра да је текст децемвира био поднет центуријама на ратификовање, јер се тиме касније настала пракса желела пројектовати у прошлост (с. 69); Магделен нема поверења ни у сведочанство Гаја (*IV, 17a*) о ограниченој употреби *legis actio* само на оне случајеве које предвиђају *XII tablica*, јер је то „тврђња једног професора права из доба принципата, која одговара ригидном легализму класичне јуриспруденције” (с. 46), итд. Остаје отворено питање да ли је у овим и њима сличним случајевима његово расуђивање прихватљиво или не, али је то тема која превазилази потребе овога рада.

(61) Као примере за ту тврдњу он наводи: *lex sepulchri* којим се предвиђају казне везане за схрањивање и о чему се поседују сведочанства једино из царског доба (FIRA, III, п. 82, 83); затим, израз *testamento legem dicere* присутан тек код класичних правника (Paul. D. 28, 1, 14; Marc. 30, 114, 14) и који отуда, по њему, не би требало стављати у везу са децемвирским *uti legassit* и почецима римског наследног права; ту су такође и *leges mancipii* које представљају акцесорне клаузуле код манципације и које су формулисане од стране отуђиоца ствари у облику: *vadem ne poscerent, nec dabitur* (Varro ling. lat. 6, 74). *Op. cit.*, 51; Груби превид чини Фреца када у свом приказу ове књиге, уз навођење управо поменутих примере, констатује: „Il linguaggio romano offre esempi di uso dell'imperativo (*sic!*) in atti che non sono *lex*”, SDHI, 45 (1979), 650. Магделен тврди управо супротно: „Ce qui permet de tenir pour dérivés ces emplois du mot, c'est non seulement que la *lex* n'y apparaît pas dans sa fonction fondamentale de source du droit, mais surtout qu'ils ne comportent pas l'usage de l'imperatif, que est la marque de ses variétés originaires”. *Loc. cit.*

за термине *mos* или *institutum*. (62) Он сматра да правнички термини самим прелажењем у језик религије не носе са собом и значење које су до тада имали: *legum dictio* *augura* не успоставља ништа друго до одговарајуће клаузуле код *precatio auguralis*, као и *leges devotionis* код *carmen*, али „*praecatio* или *carmen* не постају саме по себи *lex* на основу чињенице да су њихове клаузуле или модалитети тако названи” (63). Такође и обрнуто, религијска формула која садржи императивни облик изражавања, не постаје самим тим *lex*. (64)

Овим долазимо до, чини се, најрањивијег места у концепту *lex*-а који је понудио Магделен. Он, наиме, сматра да је *лаички карактџер* закона његово суштинско својство и притом полази од става о изворној подвојености религијског феномена од правног: „Међу различитим изведеним употребама термина *lex* најизразитија и најварљивија је она која се односи на религију, с тога што она није пропуштала да *lex*-у сугерише његово сакрално порекло. Није тешко подврћи осуди хипотезу која је подлегла прилично раширеној опсесији сакрализована права од самих његових почетака”. (65) Према Магделену, не треба сумњати у то да је древни Римљанин гледао истим очима *XII tablica* које су установљавале темељна права римских грађана, *foedus Cassianum* којим се уз свечану заклетву боговима прецизирају јавноправни и приватноправни односи са Латинима, или *lex arae Diane in Aventino* намењен регулисању статуа поменутог храма. (66)

Не желећи да овде отварамо Пандорину кутију везану за проблематику генезе римских појмова *ius* и *fas*, као и места термина *lex* у свему томе, задржаћемо се једино на коначним закључцима до којих је дошао Магделен доследно следећи свој специфични методолошки приступ. Његова кључна теза је да *lex templi* и њему сродан *lex luci* (који се односе на статут неког храма или заштиту светих шума) не представљају манифестацију воље свештеника, већ вољу магистрата и да култна сврха овог правног акта „не мења ништа у његовој чисто лаичкој природи, пошто он представља еманацију јавне власти”. (67) Међутим, истовремено, Магделен жели да представи *lex templi* као парадигму за целокупно римско искуство сматрајући да се овде ради о једном краљевском праву које је ексклузивно пренето на републиканску магистратуру. Наи-

(62) *Op. cit.*, 52.

(63) *Op. cit.*, 54.

(64) Тако нпр. *precatioes* код *Tabulae Iguvinae*, *precatio* код *foedus-a*, *carmen arvale*, *inocupatio* којим се утврђује границе *auguraculum* код *arch-a*, клаузуле код *votum-a* итд. *Op. cit.*, 54.

(65) *Op. cit.*, 52.

(66) *Op. cit.*, 10.

(67) *Op. cit.*, 52.

ме, статут Дијаниног храма на Авентину (*lex arae Dianae in Aventino*), који је за свог творца изгледа имао краља Сервија Тулија, (68) постаће узор на који ће се касније позивати магистратске *leges templorum*: „Чињеница да је овај закон служио као прототип више него било који други, само потврђује његову старину, која се понекад ставља под сумњу”. (69)

Међутим, управо у овој Магделеновог поставци садржана је сва противречност његовог схватања о лаичком карактеру појма *lex*. У романистичкој литератури је скоро једногласно прихваћен став да су римски краљеви били носиоци не само војно-управљачких овлашћења, већ да им је припадала и свештеничка функција. (70) Како је онда могуће остати при тврдњи да је *lex* посвећен храму Дијане Авентинске био по свом карактеру *лаички акти*, јер би се онда његовом творцу морао приписати *лаички сивајус*, а то је неодрживо. С друге стране, магистрати који ће касније доносити *leges templorum* заиста су били лаици. Позивањем на Сервијев *lex* они су очигледно желели да свом делу придају што већи значај и углед, или можда зато да би га овековечили и обезбедили његову трајност. Управо зато магистрат, као *лаик*, не жели — или можда и не може — сам да одступи од поменутог древног узора већ се на њега изричито позива. (71) Када поменути архаични *lex* не би био по свом карактеру и садржини сакралан, овакав проблем се не би ни постављао.

Трагајући за лаичким карактером најстаријег законодавства Магделен запада у још једну проблематичну тврдњу, која је такође везана за Сервија Тулија, о „чисто цивилном а не војничком” карактеру центуријатске организације, као и о датуму појављивања овога система: почетком петог века старе ере, и то тек после установљавања *lex curiata de imperio*, а пре настанка *XII tablica*. (72) Магделен сматра да је поменута *lex curiata* представљала „прави закон” који је морао бити предложен народу од стране магистрата и да га, отуда, не треба везивати за период монархије. Почетком републике, пре него што је још установљен избор магистрата од стране центурија, претходни магистрат би предлагао куријама свог наследника на функцији као јединог кандидата, коме је путем изгласавања саме *lex curiata* била давана цивилна инвеститура; она

(68) Традиција скоро једногласно овај закон приписује претпоследњем *rex*-у: Liv. 1, 45, 2; Fest. 460, 32; Dion. Hal. 4, 26, 2 и др. В. о томе: Tondo, *Leges regiae*, 12-13, Alföldi, *Il santuario federale di Diana sull'Aventino*, ARJ, 64 (1960), 137.

(69) *Op. cit.*, 31.

(70) То гледниште усвајају Girard, De Coulanges, Bonfante, De Francisci, Kaser и др. В. о томе: Coli, *Regnum*, 77.

(71) Уп. Frezza, SDHI, 45 (1979), 654;

(72) *Op. cit.*, 64.

је претходила сакралној инвеститури праћеној ауспицијама на почетку његовог мандата. (73) Дакле, по њему, центуријатски систем није био замишљен за неке друге ствари осим за избор магистрата и за изгласавање закона.

Полазећи од предрасуде да је већ од самих почетака римске историје постојала јасна подвојеност између религије и права, Магделен се уствари приклања једној позитивистичкој и „лаицистичкој” струји у романистици која је била доминантна крајем прошлог века, а и данас има доста следбеника. (74) На другој страни су они који у сакралним нормама виде само један од специфичних аспекта ширег поимања правног искуства примитивног човека. Новија правноисторијска истраживања, која полазе од научних достигнућа филологије, етнологије и других сродних дисциплина, управо потврђују да су *ius* и *fas* били међусобно веома блиско повезани и да представљају феномене у којима се правни и религијски елементи не могу у потпуности раздвојити. (75)

Концепт појма *lex* који је понудио Магделен почива, као што смо видели, и на *принципу народног суверениитета*. П. Фреца се овоме одлучно супротставио сматрајући да је ова категорија непозната у античком свету. (76) На њено постојање у најстаријем Риму могла би указивати децемвирска норма „*ut quod postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*” (Liv. 7, 17, 12). Међутим, Фреца сматра да се ту заправо ради о привиду, јер поменута норма исказује само један принцип, пре логички него правни: „*lex posterior derogat priori*”. Поимању античког света, по њему, далеко је ближи један други концепт, који почива на идеји *демокрације* и њој одговарајућој правној структури — управо оној која се изражава прилично верно у Риму кроз термин *populus* (али који не треба поистовећивати са оним што се у грчком језику назива *demos*): „Сам народ, *iuris consensu et utilitatis communione sociatus*, представља државу у целини, и артикулисан је кроз своје органе које *ми* називамо сувереним: магистратура, сенат, комицијска скупштина”. Фреца сматра да ни формула „*Senatus populusque*” не противречи његовом ставу јер је

(73) *Op. cit.*, 65.

(74) Најугледнији заступник ове тезе је Ihering, *L'esprit du droit romain*, I, 266-276; II, 49; В. шире о томе: Orestano, *Fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino 1967, 102-108.

(75) De Francisci, *Storia del diritto romano*, I (1926), 276-286; Orestano, *Dal ius al fas*, BIDR, 46 (1939), 194-273; Kaser, *Religione e diritto in Roma arcaica*, Ann. di Catania 3 (1949), 77-98.

(76) *Op. cit.*, 652. Супротно: Mommsen, *Droit public romain*, VI/1, 341: „Telle est la conception fondamentale qui s'est maintenue pendant les trois grandes périodes de la Royauté, de la République et du Principat: la souveraineté idéale du peuple est toujours restée, pur droit public romain, une idée primordiale et imperissable”.

она настала у каснијем периоду, по узору на сличне формуле у грчком праву. (77)

Магделен суштину појма *lex* види и у његовом *универзално-ном* карактеру, што је логична консеквенца инсистирања на императиву као битном обележју законске нормe. (78) У том свом закључку он није усамљен, јер међу романистима постоје и други аутори који одлучно одбацују *билатерални* карактер *lex*-а, али они притом имају сасвим другачија методолошка полазишта и на њима засновану аргументацију. (79) Ипак, чињеница је да схватање Момзена по коме *lex* представља „*le contrat proposé par une des parties et accepté par l'autre*“, има далеко већи број присталица. (80) Њима је блиска идеја да *lex* представља „уговор између магистрата и народа“, или се приклањају грчком поимању закона као „споразуму између самих грађана“ (*communis rei publicae sponsio*). (81) Међутим, већина њих тиме покушава да дефинише појам *lex publica (rogata)* из републиканског периода, не упуштајући се у анализу изворног значења термина *lex* и његових бројних облика испољавања — на чему с пуно права инсистира Магделен. Појам *закон* том приликом се жели уклопити у шири концепцијски оквир или одређен теоријски правац мишљења, свдећи његова хетерогена обележја на једну прилично редуковану слику стварности. Тако ће, на пример, схватање да *lex* представља споразум између магистрата и *populus*-а, тј. власти и поданика, представљати добру подлогу за учење о друштвеном уговору. (82) Међутим, с правом се поставља питање како

(77) Притом се позива на закључке до којих су дошли Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, 99 i Costa, *Storia di diritto pubblico*², Torino, 1909, 265.

(78) *Op. cit.*, 10ss. Отуда, по њему, ни *XII tablica* нису изгласане од стране комисија, већ су само прокламоване народу на основу ауторитета предевира, којима је претходно додељено овлашћење на *leges scribere* (с. 88).

(79) Тако, на пример, Коли сматра да народ изражава своју вољу на основу *rogatio* магистрата, али да народ у односу на магистрата није саговорач већ само један орган власти који је неопходан да би *populus* као правни субјект могао манифестовати своју вољу: „*Lex publica*, као закон у правом смислу те речи, представља норму коју је суверени народ доносио једнострано за самог себе (...), као што је и *lex regia* норма коју је древни краљ доносио за лица и ствари које је он имао *in potestate* и који су заједно сачињавали његов *regnum*“ Coli, *Il testamento nelle leggi delle XII tavole*, 46ss; Исти, *Regnum*, 113ss; Слично закључује и Frezza (*Corso*, 311), који *lex publica* дефинише као „un precetto che la città pone a sè stessa per mezzo degli organi del proprio ordinamento giuridico“. Уп. Kaser, *Altrömische Ius*, 64ss; Serrao, *Classi, partiti e legge*, 109ss.

(80) *Droit public romain*, VI/1, 352. Уп. Ihering, *L'Esprit du droit romain*, I, 217ss; Wlassak, *Römische Prozessgesetze*, II, 93ss; Bonfante, *Storia del diritto romano*, I, 216ss; Rotondi, *Leges publicae*, 9; Grosso, *Storia del diritto romano*³, 222; De Francisci, *Storia del diritto romano*, I, 344ss; Gaudemet, *Institutions de l'antiquité*, Paris 1967, 383; Barbieri/Tibilletti, *Lex*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, IV, 1957, 702ss, итд.

(81) Frezza, *In tema di relazioni internazionali nel mondo greco-romano*, SDHI, 33 (1967), 358; Исти, *Lex e nomos*, BIDR, 71 (1968) 14.

(82) Уп. Frezza, „*Lex*“ e „*ius*“, RIDA, 12 (1965), 190.

је могуће да магистрат, који формално-правно представља целокупни народ, склапа некакав уговор са скупштином оних који су га изабрали, јер је његова дужност била да извршава функције за које је изабран, међу којима је била и та да се стара о доношењу и примени *lex*-а. Уз то, поуздано је утврђено да је велики број римских закона представљао по својој суштини плебисците, предложене од стране плебејских трибуна који уопште нису поседовали *imperium*; с друге стране, изгласавани су на *concilia plebis* у којима патрицији нису учествовали, па самим тим у њима није ни био окупљен целокупни *populus*. Отуда, контрактну теорију неки романисти квалификују као „бескорисну правну фикцију која искривљује историјску реалност”. (83) Међутим, то не мора бити истовремено и аргумент за прихватање теорије о унилатералном карактеру *lex*-а. Чини се да се ради о вештачкој дилеми, јер се претерано инсистира на крајностима до којих се дошло генерализацијом сложене реалности. Формално-правно посматрано сваки контракт је двострани правни посао, мада се у стварности може утврдити да га углавном намеће једна економски моћнија страна. И код доношења закона је неопходно учешће *две* стране, при чему је народ имао значајну улогу (уговорна теорија), али је реалну политичку снагу поседовао и онај који је тај акт предлагао (унилатерална теорија). Анализа која занемарује неки од ова два аспекта, лишава *lex* једног од битних обележја садржине овог појма.

Најзад, Магделен суштинско својство појма *lex* види и у неопходности да он буде *обнародован* и то — историјски посматрано — прво у усменој а касније и писменој форми, с тим што јавно афиширање неће потиснути паралелно постојање ритуала свечаног читања законског текста. Управо зато сакралне норме, и поред тога што су изражене у императивној форми, немају својство закона, јер је њихова садржина била доступна искључиво понтифима и аугурима. (84) Овој опасци Магделена тешко да се може нешто замерити или додати. (85)

4. *Закључак*. На основу реченог могуће је сагледати сву сложеност одређивања, макар и оквирног, значења појма *lex*. Магделен полази од једне свакако неспорне констатације граматичког карактера и постепено се подиже на ниво правних појмова, осврћући се само повремено и на организацију политичке власти. Међутим, тај приказ не пружа ширу слику архаичног римског друштва из кога се изворни садржај појма *lex* заправо изнедрио.

(83) Serraо, *op. cit.*, 110.

(84) *Op. cit.*, 23ss.

(85) У том смислу сасвим изричито Clark, *Ius and Lex*, 248: „Publication is an essential point — originali, in my opinion, the one essential point — in *lex*”.

Појам о коме је реч, схватан је исувише статично у односу на дубоке промене које је поредак претрпео, тако да се без те социјалне димензије он претвара у неку врсту апстрактног одређења лишеног дубље повезаности са самом стварношћу. (86) Категорије као што су „политички интереси”, „друштвени сукоби”, „борба за власт” и њима слични, потпуно су страни овом раду. Чини се да Магделен већ и у начину свог излагања свесно жели да сачува ту дистанцу од реалних друштвених процеса, избегавајући да прецизније именује носиоце који утичу на кључне промене у римском праву и држави тога доба. Он то постиже веома честим коришћењем апстракције „Република” за означавање активног — али безличног и недефинисаног — фактора који доводи до настанка нових законских облика, као и трансформације већ постојећих. (87)

Заиста је тешко прихватити тумачење по коме је *lex publica* представљала манифестацију воље магистрата у коју се, путем једне касније фикције, укључује сећање на вољу народа. Чак и уколико претпоставимо да је неспорно постојање категорије народног суверенитета већ у архаичном римском друштву, нејасно је коме је касније било потребно да „намеће фикцију” о учешћу народа у процесу доношења закона, односно да ли иза тога чина стоје интереси неке одређене друштвене групације — ма како она била названа: „слој”, „класа”, „политичка странка”, „(не)демократски покрет” и сл. — или се ради о феномену који је настао из себе самог. На том питању се Магделен не задржава, већ једино констатује да управо „принцип народног суверенитета фаворизује такав лажни привид ствари, који је оличен у формули рогације *velitis iubeatis*”. (88) Тиме он као да прихвата став по коме су социјалне категорије одраз одређених идеја које егзистирају сасвим независно и одвојено од друштвене реалности и да оне уствари уобличавају и саме правне феномене, а не обрнуто.

Осим тога, ако се сложимо да је *lex* био увек редигован у императиву, такво запажање би дозвољавало само да се установи на које начине се *lex* изражава и у којим случајевима се сусрећемо

(86) Фреца сматра да „појам *lex publica* који је предложио Магделен не може издржати историјску проверу”. *Op. cit.*, 653.

(87) Карактеристичан пример за ово је следећи текст: „Република задржава право да у посебним случајевима ствара право путем акта *legem dicere*... Све у свему, од самих својих почетака Република присваја *lex*, који је наслеђе из времена краљева...; ако Република подарује децемвирима право издавања закона по службеној дужности, то је на основу мандата добијеног од народа; она /Република/ оставља држави случајеве маргиналне важности у којима магистрат може да *legem dicere* на основу свог личног ауторитета, и уколико она /Република/ потом допушта *legem dare* изван Рима, то је отуда што магистрат представља портпарола њене власти”, *Op. cit.*, 88.

(88) *Op. cit.*, 88.

са законом (што је веома значајно), али не и шта у ствари представља сам *lex*. Могуће је сложити се и са тврдњама овог аутора да различити носиоци власти који учествују у стварању права говоре сваки својим сопственим језиком (премда и он сам уочава одступања од тог правила), али суштина законских норми, као израза власти признате од стране неког ауторитета, може се непосредно распознати управо на основу форме у коју се *lex* одева. Таква суштина не може бити извучена другачије до у односу на власт чију манифестацију *lex* представља. Тек тада овај појам добија своје јасније контуре и обогаћује се за још једну — назовимо је — „трећу димензију”. (89) Закон је настао из потребе за регулисањем конкретних друштвених односа, те се отуда њихова претходна анализа и разумевање постављају као нужан предуслов за објашњење самог овог феномена. Због тога би се даља истраживања морала кретати у том правцу. У том смислу, Магделен је потпуно у праву када закључује да историја *lex*-а „тек треба да буде написана”.

Mr. Žika Bujuklić

Assistant of the Faculty of Law in Belgrade

ON THE CONTENTS OF THE NOTION OF “LEX” IN ROMAN LAW

Summary

The term *lex* belongs to the oldest language heritage of the ancient Rome, representing one of the fundamental notions of Roman law throughout its entire history. To the present-day it has been retained as such in Romanic languages in the roots of the words denoting the notion of “law”. The author points to numerous etymological explanations of the term *lex* and asserts that they do not provide a sufficiently solid basis for reliable conclusions concerning the original meaning of this notion.

The ancient sources testify to the fact that the area of application of the term *lex* in Roman law is very wide and that this pluralism provides a relatively diverse picture in which it is difficult to establish certain order, either dogmatic or historical. However, since the times of Rome to the present-day, it has not hindered legal theoreticians from persistently subjecting that vital diversity to the rigid rules, witty conceptions and numerous classifications, trying to impose logic there where it is non-existent in reality.

(89) Ову фигуру (*la terza dimensione*) радо користи Фреца у својим радовима. Уп. *op. cit.*, 654.

The bulk of the work is devoted to the polemics concerning views of A. Magdelain, who believes that the archaic *lex* may be recognized on the ground of the formal-language analysis itself of a certain norm, i.e., its imperative expression style. However, the author of the article points both to the weakness of such methodological approach and to the inadmissibility of conclusions derived through that approach. The author believes that it is possible to seize the contents of the notion of *lex* only by means of a prior analysis of concrete social relations, because law has come into being in order to regulate them. Short of that social dimension the notion of law is being turned into an abstraction deprived of a more profound connection with the reality itself.

Key words: *Lex*. — *Term origin*. — *Application area*. — *Genesis*. — *Contents*.

mr Žika Bujuklić

assistant de la Faculté de droit de Belgrade

SUR LE CONTENU DE LA NOTION DE “LEX” DANS LE DROIT ROMAIN

Résumé

Le terme *lex* appartient au patrimoine linguistique le plus ancien de la Rome antique et constitue un des concepts de base du droit romain à travers toute son histoire. En tant que tel il s'est maintenu jusqu'à nos jours dans les langues romanes dans la racine des mots désignant la notion de “loi”. L'auteur mentionne de nombreuses explications étymologiques du terme *lex* et constate qu'elles ne fournissent pas une base suffisamment forte pour assurer des conclusions plus fiables sur la signification originelle de cette notion.

Les sources antiques confirment que le champ d'application du terme *lex* dans le droit romain est très large et que ce pluralisme offre une image très diversifiée dans laquelle il est difficile d'établir un ordre précis, tant théorique qu'historique. Cependant cela n'a pas empêché les théoriciens de droit, de l'époque romaine jusqu'à nos jours, de soumettre obstinément cette diversité vitale à des règles rigides, à des conceptions ingénieuses et à de nombreuses classifications, en essayant d'imposer une logique là où il n'y en a pas dans la réalité.

L'auteur consacre la plus grande partie de l'ouvrage à la polémique opposant ses propres opinions à celles de A. Magdelain qui estime qu'on peut déjà identifier la *lex* archaïque à partir d'une analyse purement linguistique d'une norme donnée, c'est-à-dire de son style impératif d'expression.

L'auteur de l'article indique cependant les faiblesses d'une telle approche méthodologique ainsi que le caractère inacceptable des conclusions qu'elle permet d'atteindre. L'auteur estime qu'on ne peut déterminer le contenu de la notion de *lex* qu'à partir d'une analyse préalable des rapports sociaux concrets, puisque la loi a été créée justement dans le but de gérer ces rapports. Privée de cette dimension sociale la notion de la loi se transforme en abstraction sans liaison profonde avec la réalité elle-même.

Mots clés: *Lex — origine du terme — champ d'application — genèse — contenu*

др Јован Славнић
професор Више пословне школе у Београду
редовни професор Универзитета у Новом Саду

ПРАВО ОСИГУРАЊА — ИЗМЕЂУ ЗАШТИТЕ МОНОПОЛА И ТРЖИШТА ОСИГУРАЊА

Аутор испитује подручја регулације и актуелно стање извора права осигурања. Посебна пажња је посвећена анализи категорија сипатусног права осигурања којима се обезбеђује заштитна доминантног положаја у пословању у делатности осигурања друштва за осигурање која послују средствима у друштвеној својини и променама које морају бити учињене у тој области права ради успостављања тржишта осигурања.

Кључне речи: *Сипатусно право. — Пословно право. — Професионално право.*

I. СТАТУСНО ПРАВО ОСИГУРАЊА — У ФУНКЦИЈИ МОНОПОЛА ДРУШТВА ЗА ОСИГУРАЊЕ КОЈА ПОСЛУЈУ СРЕДСТВИМА У ДРУШТВЕНОЈ СВОЈИНИ

Устав Југославије од 1992. године установљава, с обзиром на начела која прокламује у домену политичког и економског система, визију будућег развоја југословенског правног система. Према овим начелима, циљ југословенског правног система је да усмери југословенско друштво у правцу које одговара процесима који се одвијају у земљама ЕУ.

Промене према овим захтевима, дакле, и у статусном праву осигурања, Устав обезбеђује тако што проглашава у чл. 13. ст. 2 да се у СРЈ привређивање заснива на законитостима тржишта, затим, у чл. 69 ст. 1 и 2 да су сви облици својине равноправни и да се јемчи слобода рада и привређивања у Југославији под условима узајамности, у складу са савезним законом (о осигурању имовине и лица). Устав, затим, у чл. 14, прокламује политички плурализам као услов и јамство демократског политичког поретка у СРЈ. Имајући у виду визију развоја нашег права у изложеном економском (и политичком) оквиру, основно питање које се поставља у правцу

отклањања раскорака између нормативног и стварног у нашем статусном праву осигурања је следеће: које нужне промене треба извршити у институционалном оквиру за пословање југословенских организација за осигурање у Закону о основама система осигурања имовине и лица из 1990. (даље: Закон) да би оне могле да послују према законитостима отвореног тржишта осигурања и како се Предлог новог Закона о осигурању имовине и лица односи према захтевима за тим променама (даље: Предлог Закона). (1)

Прво, институционализовање и спровођења процеса транзиције и претварања бивше социјалистичке и самоуправне привреде осигурања у развијену тржишну структуру осигурања. То значи да се у оснивању, управљању и пословању југословенских организација за осигурање морају успоставити потпуни власнички односи. Претварањем у приватну својину тзв. неноминираних друштвеног капитала у осигурању. То је капитал кога чине средства која су из фондова бивших заједница осигурања и заједница реосигурања (средства резерви сигурности, средства превентиве и средства пословног фонда) преузела 5 акционарских друштава за осигурање и једно акционарско друштво за реосигурање настала 1990. године у поступку усаглашавања њиховог пословања, организације и самоуправних општих аката са Законом из 1990. године.

Ради сагледавања значаја проблема истичемо да је тај капитал у 1990. години чинио око 95% капитала ових акционарских друштава (остатак је уплаћен као „свеж капитал” од стране оснивача), а код неких и свих 100% капитала и да акционарска друштва која данас послују овим капиталом, располажу са око 95% портфеља југословенског осигурања, односно 100% портфеља реосигурања. До данас трансформација овог капитала у приватну својину није започела иако је Законом из 1990. било одређено да ће се она спровести у складу са савезним законом и законима република (чл. 123а). Углавном због тога што одмах по ступању на снагу Закона из 1990. посебни савезни закон који би регулисао трансформацију друштвеног капитала у осигурању у друге облике својине није донет, а закони Србије из 1991. и Црне Горе из 1992. о условима и поступку претварања друштвене својине у предузећима у друге облике својине експлиците се нису примењивали на организације за осигурање.

За сада изгледа нема наде да ће бити укинут монопол у пословању у југословенском осигурању акционарских друштава за осигурање која су основана и послују друштвеним средствима преузетим од бивших заједница осигурања и заједница реосигурања имовине и лица. Јер, у Републици Србији и Републици Црној Гори

(1) Предлог Закона о осигурању имовине и лица, Савезна Скупштина СРЈ, АЦ бр. 314/1, Београд, јуна 1995.

међу водећим политичким странкама које имају већину у Скупштини Југославије и скупштинама ових република још нема довољно сагласности око тога да ли треба (и у ком обиму) приступити трансформацији друштвене својине, по ком моделу и темпу (брза или спора трансформација) и под којим условима.

Зато треба и даље очекивати да у нашим акционарским друштвима за осигурање у друштвеној својини неће постојати одговорност пословодних (директора) и управних органа (управни одбор) за пословање друштава за осигурање. Јер, док у овим друштвима приватизацијом друштвеног капитала не дође до одвајања власника оличених у скупштини друштва од управљача друштва оличених у управном одбору, управљачи друштвима за осигурање која послују друштвеним капиталом немају коме да одговарају за своје одлуке. Стога ће управни одбори у овим акционарским друштвима, по свом саставу и начину рада, па и одговорности, деловати и даље као самоуправни органи бивших заједница осигурања и реосигурања, а надзорни одбори као експертски тимови, док ће пуна или искључива управљачка власт у акционарским друштвима у друштвеној својини и даље припадати генералним директорима. То чини разумљивом појаву у овим друштвима за осигурање да се осигураницима друштвеним предузећима неплаћена техничка премија осигурања конвертује у акције и ова друштва за осигурање се тим средствима која се употребљавају противно намени коју им је одредио Закон користе за квазиакционарство ових друштава у квазиакционарском оснивачком капиталу њихових осигураника. Или, да се техничка премија у тим друштвима користи за исплату зарада, слободна средства осигурања дају на зајам држави за покриће обавеза које терете буџет по некомерцијалним условима... При томе, на овакво незаконито и некономско трошење премија и других средстава осигурања, надзорни одбори тих друштава се не оглашавају.

Установљење власничких односа у осигурању је, дакле, услов за тржишну оријентацију у пословању ових друштава за осигурање. Оно је услов и за афирмацију управљачке функције у њима као професионалне, самосталне и одговорне. И, треће, да се обезбеди спровођење начела слободне утакмице друштава за осигурање и сузи простор монопољу који је на тржишту осигурања Закон из 1990. обезбедио акционарским друштвима која су настала од бивших заједница осигурања.

Друго, установљење инструмената који ће обезбедити потпуну отвореност тржишта осигурања за све облике својине, нарочито за средства којима страна лица оснивају или користе за улагање у југословенске организације за осигурање, и инструмената којима се постиже потпуна отвореност тржишта осигурања за све форме друштава за осигурање познатих тржишном осигурању.

Закон је установио много рестрикција у погледу страних улагања у југословенско осигурање. Предлог новог Закона задржава овај протекционистички приступ за улагање средстава страних лица у оснивање и пословање акционарских друштава за осигурање и акционарских друштава за реосигурање (подразумева се и даље протекционизам на непосредно пословање или пословање преко сопствене филијале страних друштава за осигурање и реосигурање у Југославији). (2) Сигурно је, међутим, да је либерализам југословенског осигурања и реосигурања за страна улагања од великог значаја за југословенско осигурање јер представља најефикаснији пут за усвајање у југословенском осигурању модерне технологије у осигурању коју примењују земље ЕУ, модерне аквизиције и модерног маркетиншког приступа пословима осигурања и реосигурања. У тим областима наше осигурање и реосигурање видно заостаје за савременим кретањима у ЕУ. Такође, наше остварење за страни капитал у осигурању је услов за реинтеграцију СРЈ у систем светске слободне трговине, односно Светску трговинску организацију. Наши стручњаци из друштава за (ре)осигурање која послују друштвеним средствима заговарају протекционизам према страним улагањима у југословенско реосигурање јер у њему виде препреку за појаву негативних последица која повлаче страна улагања у реосигурање. Нама се чини да протекционизам за страна улагања у југословенско (ре)осигурање није правилно изабран пут и метод заштите југословенског (ре)осигурања од негативних последица страних улагања. Та заштита, истаћићемо најважније, може се постићи благовременим оспособљавањем домаћих друштава за реосигурање за слободну утакмицу на тржишту реосигурања и утврђивањем за страна лица — осниваче друштава за реосигурање обавезе да средства реосигурања, као што је учињено у погледу средстава мешовитих акционарских друштава која обављају послове (директних) осигурања, држе и пласирају у Југославији, осим у случајевима и под условима које предвиди Савезна влада, као и да део профита из послова реосигурања, у случајевима које предвиди Влада, реинвестирају у Југославији.

Претпоставку отворености тржишта осигурања за све форме друштва за осигурање које су дозвољене законом којим се уређује систем осигурања чини потпуна нормираност њиховог правног положаја и пословања. То важи за узајамна друштва, специфичну непрофитну форму друштва за осигурање која је прихваћена у свим земљама у којима делује тржиште осигурања захваљујући економским и правним обележјима који је разликују од акционарског друштва.

Заједничка карактеристика Закона и Предлога Закона је да су непотпуно и у неким областима, као што је питање органа и

(2) Чл. 10. ст. 3. и чл. 11. Предлога Закона.

управљања узајамним друштвом, погрешно регулисали узајамно друштво, с обзиром на начела организовања и пословања према којима се она нормирају у упоредном правцу. (3) У овоме, али и у Закону и Предлогу Закона, треба тражити основни узрок због чега ће потенцијални оснивачи ових друштава у Југославији недовољно разумети како она функционишу и да ће се устручавати да их оснивају. То је већ потврдила пракса њиховог оснивања, с обзиром на то да је за 6 година од примене Закона основано само једно узајамно друштво.

Треће, Предлог Закона мора да битно ригидније у односу на Закон уреди инструменте за заштиту економске и правне сигурности оснивача и осигураника организација за осигурање од пословних одлука и аката њихових органа који могу бити супротни економским начелима и правилима струке осигурања, у извршавању обавеза од инсолвентности друштва, као и губитка у пословању друштва.

Овај циљ може се постићи разним инструментима. Један од њих је да Предлог Закона подстакне оснивање нових и прерастање постојећих профитних организација за осигурање у финансијски снажне организације. То се може постићи орјентацијом искључиво на акционарска друштва за осигурање. И то са знатно већим оснивачким капиталом у почетним резервама сигурности у односу на износ који предвиђа Закон и који би, због компензације негативног дејства инфлације, динарски изражен био индексирани према расту курса USD (DEM) и уз обавезно реосигурање ризика које акционарска друштва не могу покрити својим средствима. Због тога се за осниваче ових друштава мора установити обавеза да сачине програм реосигурања најмање за трогодишњи период као услов за њихово оснивање. Законодавац би, значи, у Предлогу Закона требао да одустане од остала два типа „профитних” организација за осигурање (сопствених и јавних друштава) које нису оправдале очекивање. На исправност овог становишта упућује податак да од примене Закона није основано ниједно друштво тог типа. То је разумљиво јер све функције осигурања као делатности довољно покривају акционарско и узајамно друштво.

Претпоставку за оснивање и пословање јаког акционарског друштва чине и кадрови. Зато у Предлогу Закона, као услов за оснивање и пословање акционарског друштва, треба предвидети запошљавање у друштву на већем броју радних места високопрофесионалног кадра специјализованог за послове (ре)осигурања (за радна места актуара, извршних директора и директора).

Предлог Закона захтевима у погледу претпоставки за оснивање финансијски јаким акционарских друштава за осигурање из-

(3) Чл. 35-38. Предлога Закона.

лази у сусрет својим инструментима. (4) Неки од њих, као износи оснивачких резерви, толико су оштро постављени да су у колизији са неким од начела Устава СРЈ о економском уређењу земље — начелом о праву на слободу привређивања (предузетништва).

Чејвершо, што мора да буде обухваћено у инструментаријуму Предлога Закона да би југословенско осигурање функционисало према начелима тржишног осигурања јесте да Предлог креира инструменте који ће да обезбеде јединство система осигурања у Југославији и адекватан модел државног надзора над пословањем организација за осигурање. Само овакав надзор може да обезбеди поштовање услова за оснивање и пословање у осигурању финансијски снажних и пословно стабилних акционарских (и узајамних) друштава за осигурање.

Модел државног надзора који креира Предлог Закона испуњава први услов, с обзиром да њега спроводи искључиво Савезно министарство за финансије (према Закону, да подсетимо, функција надзора је подељена између републичког и Савезног министарства за финансије, али с надлежностима који говоре у корист овлашћења које има републичко министарство). Међутим, он не одговара специфичностима нашег привредног и политичког система и утолико се не може сматрати адекватним моделом. Он, за разлику од Закона, сужава подручје надзора. То више није надзор над применом у пословању организација за осигурање начела економике и правила струке осигурања, већ надзор над законитошћу рада ових организација под чиме се експлицитно подразумева надзор у погледу усклађености пословања организација за осигурање са Законом о осигурању имовине и лица и једним скромним бројем прописа на чије је доношење овлашћено Савезно министарство на основу овог Закона. (5) Закон и поменути прописи не могу да покрију правила економије и струке осигурања и треба очекивати да ће бити значајних подручја пословања организација за осигурање који неће бити предмет контроле, премда она то јесу у упоредном праву. Следећи недостатак је да он даје превелику слободу арбитрерног одлучивања органу који је надлежан за надзор. Јер му је дато овлашћење да процењује широки круг понашања организације за осигурање због кога може, али не да одузме организацији дозволу за рад. Тако Савезно министарство може одузети дозволу за рад организацији за осигурање кад утврди, на пример: да није омогућила Савезном Министарству вршење надзора увидом у њена општа акта, акта пословне политике, пословне књиге, достављањем тражених објашњења и информација; да није обезбедила обављање актуарских послова преко овлашћених актуара; да је усвоји-

(4) Чл. 2, ст. 2, чл. 14, чл. 17, ст. 1 т. 7, ст. 2 и ст. 3 т. 1, чл. 71, ст. 3 и 4 Предлог азакона.

(5) Чл. 110. Предлога Закона.

ла биланс, односно акт пословне политике, а да претходно није размотрила мишљење овлашћеног актуара. (6) Недостатак модела надзора је и што не обезбеђује да се, ради елиминисања могућих неекономских и других (политичких) притисака на организације за осигурање, државни надзор над њиховим пословањем спроводи преко посебног тела — самосталог и независног од Савезног Министарства за финансије. То је, иначе, учињено у неким земљама Источне и Средње Европе чије је законодавство о отвореном тржишном осигурању израђено под патронатством Комисије за надзор ОЕЦД.

Пето, Предлог Закона мора да инспирише предузетничким духом све категорије и институте којима се регулишу односи у организацији за осигурање и односи у њиховом пословању са осигураницима и другим партнерима.

Тај циљ Предлог Закона, као што смо видели, није остварио у односу на тако крупне мере као што је приватизација неноминираног друштвеног капитала у акционарским друштвима која су настала од бивших заједница (ре)осигурања или на подручју оснивања организација за осигурање капиталом страних лица. Он није остварен ни у погледу услова за оснивање организација за осигурање. Да би могло бити остварено право на привређивање, односно на економску предузимљивост у осигурању, које гарантује Устав СРЈ, потребно је да се у Предлогу Закона снизе превисоко одређени износи оснивачких средстава у почетним резервама сигурности. Превисоки износи оснивачких средстава, који нису једини инструменат гаранције ликвидности и солвентности друштава за осигурање, када се изразе према реалном курсу динара у односу на USD обесхрабрују иницијативе за оснивање нових акционарских друштава за (ре)осигурање и гуше иницијативе за оснивање узајамних друштава за осигурање која доприносом (ценом) за осигурање које плаћају чланови-осигураници и квалитетом покрића подстичу слободну утакмицу непрофитних и профитних типова организација за осигурање на тржишту осигурања. Обесхрабрују осниваче јер не одговарају њиховој економској снази, односно снази југословенске привреде. Минимална висина почетног фонда сигурности коју морају да обезбеде оснивачи акционарског друштва износи, на пример, за обавезна осигурања од ауто-одговорности, авио-одговорности и путника од последица несрећног случаја у јавном превозу (кумулативно или одвојено за сваку врсту) износи 400.000 USD у динарској противвредности, за послове осталих имовинских осигурања и лица од последица незгоде 800.000 USD, а за послове реосигурања, којим није обухваћено реосигурање депозита грађана, 1.200.000 USD. Оснивачи узајамних друштава дужни су да обезбеде најмање 30% оснивачких средстава ако се друштво оснива

(6) Чл. 117. Предлога Закона.

с неограниченим доприносом чланова-осигураника, односно 50% — ако се друштво оснива са ограниченим доприносом. (7) Такође, право на економску предузимљивост у осигурању је угушено у погледу оснивања друштава која се баве пословима реосигурања и неким другим условима које садржи Предлог Закона. Ти услови нису креирани за осниваче нових акционарских друштава за реосигурање већ да обезбеде да једно егзистентно акционарско друштво за реосигурање које послује капиталом у друштвеној својини може као једино да настави да обавља послове реосигурања у иностранству. Они су, зато, креирани према кадровским организационим и пословним резултатима које поседује то акционарско друштво за реосигурање. И пошто обезбеђују монопол овом једином друштву, у поступку усаглашавања послова осталих друштава за реосигурање са новим Законом они ће довести до престанка ради тих друштава (у пословима реосигурања). Јер, према одредбама Предлога Закона оснивачи морају да добијање дозволе за рад од Савезног министарства за финансије да, осим кадровских услова, обезбеде доказе „о оствареним пословним везама акционарског друштва за реосигурање на пословима домаћих реосигурања и реосигурања са иностраним реосигуравачима” и „доказ да организација за обављање послова реосигурања у иностранству за своје осниваче има две или више организација за осигурање чији портфел (премије осигурања) представља разноврснију структуру ризика осигурања који треба да се реосигуравају у иностранству”. (8)

II. ПОСЛОВНО ПРАВО ОСИГУРАЊА — НЕМА ОДГОВОРА НА ПИТАЊЕ КОЛИКО НАЧИН НА КОЈИ ЈЕ РЕГУЛИСАН УГОВОР О КОПНЕНОМ ОСИГУРАЊУ ОДГОВАРА ОТВОРЕНОМ ТРЖИШТУ ОСИГУРАЊА

Остварење уставног концепта развоја правног система Југославије према захтевима отвореног тржишта (осигурања) није могуће посматрати у пословном праву осигурања на идентичан начин као у статусном праву у коме је поступак кодификације према том начелу правних института који га сачињавају управо у току (Предлог Закона о осигурању имовине и лица). У пословном праву постоје два основна законска акта којима је оно већ кодификовано, а потичу из периода „процвата” друштвене својине, договорне економије и самоуправљања. То су Закон о поморској и унутрашњој пловидби (ЗПУП) из 1977. год. и Закон о облигационим односима (ЗОО) из 1978. Зато се, када се испитује стање и перс-

(7) Чл. 14 и чл. 30, ст. 4 Предлога закона.

(8) В. чл. 17, ст. 4. т. 2 и 3 Предлога.

пективе развоја пословног права осигурања, као главно поставља питање да ли и колико односима отвореног тржишта осигурања служе ЗПУП и ЗОО у регулисању уговора о осигурању и, ако је одговор негативан, на којим подручјима и како приступити њиховом новелирању. На том подручју, међутим, у литератури нема јединственог става.

За начин регулисања уговора о пловидбеном осигурању које је у литературу и даље подручје детаљних анализа и истраживања изражен је општи став да решења ЗПУП одговарају решењима која су у овој области прихваћена у упоредном праву развијеног поморског осигурања и да одговарају нашем пловидбеном осигурању. (9) Разлог оваквој оцени треба, међутим, тражити пре свега у томе што су југословенски осигуравачи у међународном поморском превозу прихватили, под утицајем иностраних реосигуравача да осигуравају робу, трошкове у вези са пловидбом и бродове применом институтских клаузула које су израђене под утицајем енглеског поморског права и праксе осигурања. За осигурање робе (поморског карга), нпр. Institute Cargo Clauses (A), 252, 1/188, и за осигурање бродова (поморског каска), Institute Time Clauses, C. 280, 1/10/83. Примена ових клаузула омогућена је изричитим законским одредбама ЗПУП које допуштају, уз извесна ограничења, да странке уговоре примену иностраног права. (10) Тако је примена прописа ЗПУП на уговоре о пловидбеном осигурању *de iure* и *de facto* ограничена на осигурање домаћег карга и бродова који плове у нашем обалном мору као и на ваздухоплове (11) који лете у нашем ваздушном простору а осигураници су југословенска правна и физичка лица. А за њих се с обзиром на адхезиони карактер уговора о осигурању и типске услове осигурања којима се прописи ЗПУП о уговору о пловидбеном осигурању могу да прилагођавају потребама саобраћаја и трговине, као и захваљујући диспозитивности норми којима се у ЗПУП регулише уговор о пловидбеном осигурању, сматра да у потпуности одговарају потребама (наше) привреде осигурања (организоване у време доношења ЗПУП на нетржишним начелима пословања). (12)

(9) В. Томашић, *Трансјорјино осигурање*, Београд, 1987, стр. 42-45, И. Јанковић, *Предговор у књизи В. Томашић, Уговор о пловидбеном осигурању*, Београд, 1990, стр. 9.

(10) Чл. 1009 ЗПУП.

(11) ЗПУП се примењује и на уговоре о осигурању у ваздушној пловидби (чл. 163 Закона о облигационим и основним материјално-правним односима у ваздушној пловидби, од 1977).

(12) Предлог (новог) ЗПУП који је савезна влада у новембру 1995. упутила Савезној скупштини СРЈ на усвајање ради спровођења Уставног закона за спровођење Устава СРЈ од 1992. остао је на подручју уговора о пловидбеном осигурању истоветан с регулативом ЗПУП из 1997.

У погледу прописа који регулишу уговор о копненом осигурању (ЗОО) за сада није могуће дати један мање-више тачан одговор на питање да ли и која одговарају потребама привреде осигурања организоване на начелу отвореног тржишта осигурања и која од њих због тога што улазе у ред оних не одговарају животним, друштвеним и привредним потребама тржишног осигурања треба изменити ради прилагођавања времену које долази. (13) Разлога има више.

Прво, у ЗОО постоји један веома значајан број одредаба, тј. решења за правне категорије уговора о осигурању која су пројектована за један развијенији економски и правни систем осигурања него што га је имала Југославија у времену од када се он примењује. Оне преузете у услове осигурања осим тога се у пословној пракси не и примењују. На пример, наша друштва за осигурање не предвиђају у условима осигурања случајеве, нити закључују уговоре о осигурању уплатом премије осигурања (чл. 903), не издају полисе осигурања као негоцијабилне исправе већ као легитимационе папире, а у осигурању живота не обезбеђују полисама осигурања својство инструмента обезбеђења кредита (чл. 902 ст. 6, чл. 943 ст. 2 и 3 и чл. 956). Она не утврђују услове под којима уговарачи осигурања живота имају право на аванс осигуране суме и не исплаћују им унапред, пре истека трајања осигурања, део осигуране суме на име предујма (чл. 955) итд. Остаје, дакле, да се тек процени, према резултатима примене у пракси отвореног тржишног осигурања, да ли ће одредбе о овим правним категоријама уговора о осигурању ствари и лица са неизмењеном садржином одговарати потребама наших будућих реалних тржишних односа у осигурању или да ли их (само) треба прилагодити и на који начин да би њима потпуно одговарали.

Друго, у ЗОО правни институти уговора о осигурању уређени диспозитивним нормама недовољно су испитани у друштвима за осигурања и у условима осигурања, као саставном делу уговора о осигурању, друштва не регулишу она питања која уговарачи према ЗОО могу уредити сагласношћу својих воља. Уместо тога, у услове осигурања су потпуно преузели све диспозитивне норме из ЗОО (па и принудне). Ретки су примери услова осигурања у којима су правни институти уређени диспозитивним нормама модификовани тако да допуњују ове одредбе или одступају од диспозитивних одредби ЗОО и прилагођени да одговарају особинама одговарајуће

(13) Видети реферате на Саветовању: *Закон о облигационим односима — Књига о десетогодишњици*, Други том, Београд, 1988, Савез удружења правника Србије.

врсте осигурања. И то је, уз напред поменуто, разлог да још није могуће дати одговор на питање да ли правни институти уређени диспозитивним одредбама ЗОО одговарају више или мање развијеном тржишту осигурања. За пример можемо истаћи одредбе ЗОО којима се нормира институт прелаза уговора о осигурању на прибавиоца осигуране ствари (чл. 937). Оне су у неизмењеном законском тексту преузете у Општим условима осигурања имовине наших друштава за осигурање. Једино су ближе прецизиране у погледу прелаза уговора о осигурању ауто-каска у Условима за комбиновано осигурање моторних возила и у Општим условима за осигурање животиња у погледу преноса својине на осигураним животињама. У овим условима осигурања за прелаз уговора о осигурању ствари прихваћена су два решења која чине извеснијом правну ситуацију осигуравача и прибавиоца осигуране ствари када након отуђења ствари и сазнања за постојање уговора о осигурању одлуче да раскину уговор о осигурању. Једно се односи на моменат када престаје уговор о осигурању, а друго на тренутак од када се рачуна рок отказа ако је раскид уговора учињен препорученом поштанском пошиљком. (14) Иста ситуација, на пример, је и са одредбом ЗОО која код свих усева и плодова природе предвиђа да се износ штете, односно осигуране суме коју осигуравач има да плати осигуранику уколико се оствари осигурани случај одређује према вредности коју би они имали у време сабирања, ако није друкчије уговорена (чл. 925 ст. 2). У условима осигурања усева и плодова ни једно друштво не предвиђа исплату штете према вредности плодова према дану наступања штете или неком другом времену.

Треће, у ЗОО који иначе подробно регулише уговор о осигурању ствари и лица посвећујући му 68 чланова (највише после уговора о продаји) постоје правне празнине и нејасне одредбе које су предмет различитих и често дијаметрално супротних гледишта о начину попуњавања, односно тумачења. У пословној пракси наших друштава нису тражени одговори на ова питања на чега упућују услови осигурања који углавном и даље преписују уместо да на том подручју допуњују и разрађују законске одредбе. Различита и често дијаметрално супротна гледишта испољена у литератури о питањима која нису регулисана у ЗОО или су нејасно уређена и одсуство креативне улоге судске праксе на тим подручјима још су један разлог због кога није могуће дати одговор на питање да ли је уговор о осигурању у ЗОО нормиран према потребама отвореног тржишта осигурања. Од коликог су практичног значаја одго-

(14) В. нпр. чл. 32 Општих услова за осигурање имовине, чл. 9 Услова за комбиновано осигурање моторних возила и чл. 9 Општих услова за осигурање животиња ДД „Дунав-осигурање“, Београд, јануара 1992.

вори на ова питања довољно је осврнути се на (само) једно спорно питање закључења уговора о осигурању у форми полисе осигурања предвиђеној у чл. 901. ст. 1, чл. 902 и чл. 943 ЗОО. (15) Поводом одредаба ЗОО о закључењу уговора о осигурању на овај начин спорно је питање облика форме у коме се може одступити од основног правила ЗОО о закључењу уговора о осигурању потписивањем полисе осигурања. Према једном гледишту уговарачи уместо да потпишу полису могу закључити уговор тако што ће измењати писма или се споразумети телепринтером или неким другим средством које омогућава да се са сигурношћу утврди садржина и давалац изјаве (чл. 74. ст. 2 ЗОО). Према другом гледишту одступање од захтева ЗОО да уговор о осигурању буде закључен у форми полисе може бити учињено на основу правила по коме се може одступити од принудних норми ЗОО о уговору о осигурању увек када је то у несумљивом интересу осигураника (чл. 900. ст. 2. ЗОО) и уговор о осигурању пуноважно закључити усмено. Према трећем гледишту, правило ЗОО које захтева да уговор о осигурању буде закључен потписивањем полисе има значај квалификаторне форме уговора *ad solemnitatem* и од њега се као апсолутно принудне норме може одступити само у два посебна случаја које предвиђа ЗОО за пуноважно закључење уговора иако уговарачи нису потписали полису. То је случај кад је осигуравачу учињена писмена понуда осигурања са свим битним елементима, а он у року од осам, односно тридесет дана, ако је потребан лекарски преглед, не одбије понуду када ће се сматрати да је прихватио понуду и да је уговор закључен кад је понуда прispела осигуравачу (чл. 901. ст. 2-4 ЗОО). И случај закључења уговора о осигурању уплатом премије осигурања онда када је условима осигурања предвиђено да уговор из осигурања настаје на овај начин (чл. 903 ЗОО).

Четврто, струка и наука пословног права осигурања и поред истека осамнаест година од примене ЗОО налазе се још на почетку дубље стручне и научне обраде одредаба овог закона о уговору о осигурању. У СР Југославији целовито је уговор о осигурању према ЗОО обрађен у два коментара тог Закона (16) и већем броју чланака у којима категорије овог уговора углавном нису испитиване са аспекта потреба и захтева отвореног тржишта осигурања. То је разлог што се у нашем пословном праву није поставило, на пример, питање због чега у чл. 906 ЗОО није, као што је то случај

(15) О осталим спорним питањима закључења уговора о осигурању ствари и лица видети наш чланак: О неким спорним питањима закључења уговора о осигурању и примени услова осигурања у пракси осигурања и судској пракси, Девети сусрет правника Школе природног права, Копаоник, 1994, „Правни живот“, бр. 11/95.

(16) Издавачи ових коментара су ИП „Савремена администрација“ (издање из 1980. и 1995) и Правни факултет у Крагујевцу (1980).

у упоредном праву, регулисан круг законских овлашћења заступника осигурања који иступа само као посредник осигураваача или није регулисано питање одговорности осигураваача према уговорачима осигурања, односно осигураницима за деловање (радње и пропуштања) својих заступника. (17) На важност регулисања тог питања овде посебно указујемо, с обзиром на његов значај као правног основа за институционализовање одговорности осигуравајућих друштава за повреду правила професионалног понашања њихових посредничких и заступничких предузећа. У нашем пословном праву осигурања недостају радови монографског и студијског карактера. Посебно у којима би био коришћен упоредно-правни метод. Тај крупан разлог због кога пословно право осигурања нема комплетан и компетентан одговор да ли је уговор о осигурању ствари и лица регулисан према потребама отвореног тржишта осигурања и да ли га треба допуњавати и на којим подручјима мењати речито говори о стању у коме се налази струка и наука осигурања, али и систем правног образовања у малој земљи каква је СРЈ у којој се на шест правних факултета школује сваке школске године енорман део студентске популације и земља располаже са армијама дипломираних правника.

Најслабију тачку нашег пословног права осигурања чини стање у коме се налазе извори аутономног пословног права. Ове изворе чине услови осигурања имовине и лица наших друштава за осигурање креирани у доба ДОЗ-а. Касније су много пута мењани и допуњавани према потребама самоуправног осигурања и обезбеђења потпуне заштите субјеката друштвене својине. Креирани да заштите државну, односно друштвену својину за предмет осигурања уместо осигураног ризика временом су *de facto* прихватили да покривају насталу штету на осигураној ствари. Данас су стога условима наших друштава за осигурање која послују друштвеним средствима покривене све штете на осигураној ствари, односно имовинском интересу. И то није све. Услови за осигурање према којима послују наша друштва за осигурање нису пратили технички и технолошки развој привреде, а у осигурању лица захтеве за заштитом од свих ризика познатих осигурању лица у развијеним земљама. Анахрони они не покривају данас већ класичне ризике „нових технологија”. На овом подручју извора пословно право осигурања се мора коренито и брзо прилагодити амбијенту тржишног осигурања него што је за очекивати од законских извора пословног права.

(17) Видети параграфе 43 и 45 Закона о уговору о осигурању Немачке и чланак: Irich Hubner, Schwerpunkte einer Koordinierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1982, No. 2, стр. 236-240.

III. СИСТЕМ ПРОФЕСИОНАЛНИХ ПРАВИЛА ПОНАШАЊА У ПОСЛОВИМА ОСИГУРАЊА — У ФУНКЦИЈИ СЛОБОДНЕ УТАКМИЦЕ ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА ОСИГУРАЊЕ НА ТРЖИШТУ ОСИГУРАЊА

Систем правила професионалног понашања у осигурању у СРЈ обухваћен у Кодексу о понашању у пословима осигурања, од 1992. (18) израђен је по узору на систем професионалних правила у Великој Британији и Регулативу ЕУ.(19) Опредељење аутора да се у изради наших професионалних правила у осигурању ослоне на Кодекс понашања британских брокера у Кодекс праксе за све посреднике, укључив и службенике британских осигуравајућих компанија произашао је из намере аутора да се у изради Кодекса ослоне на професионална правила понашања у осигурању земље која има развијено тржиште осигурања, богату праксу осигурања и висок степен свести код свих субјеката у пословима осигурања чије се понашање регулише Кодексом о потреби понашања у складу са професионалним правилима ради заштите економске и правне сигурности осигураника и корисника осигурања и ради обезбеђења јединства тржишта и слободне утакмице организација за осигурање на тржишту услуга осигурања.

У Кодексу су систематизована према типовима повреда која се сматрају повредама правила конкуренције (чл. 4). Зато Кодекс, поред одељка у коме је уређено монополистичко деловање у пословима осигурања (чл. 8-12) и одељка у коме је регулисана нелојална конкуренција у пословима осигурања (чл. 13-14), има одељак „Шпекулација у пословима осигурања” (чл. 15). У том одељку, уз нужну модификацију на (све) послове осигурања, преузето је опште правило (појам) и облици шпекулације из Закона о трговини. На исти начин аутори Кодекса су поступили и приликом формулисања одредаба одељка о монополистичком деловању у пословима осигурања, са разликом што су у том одељку, тј. приликом набрајања споразума, одлука и успостављене праксе која се у осигурању сматрају забрањеним (монополистичким) убрајали више случајева специфичних делатности осигурања (нпр. директно или индиректно одређивање бруто премија осигурања и других услова под којим ће осигуравачи пословати, закључивање уговора о осигурању са прихватањем додатних права и обавеза које, по својој

(18) Гласник Привредне коморе Југославије, бр. 1-2/93. Према Предлогу Закона о осигурању имовине и лица доношење Кодекса о понашању у пословима осигурања прелази у надлежност Удружења осигуравајућих организација Југославије (чл. 143).

(19) COUNCIL REGULATION (EEZ)No 1534/91 of 31 May 1991 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, Official Journal of the European Communities, No L 143.

природи или према комерцијалним обичајима, немају везе са предметом таквих уговора о осигурању и друго).

Оно што је заједничко за професионална правила у пословима осигурања у нашем Кодексу са тим правилима у В. Британији и ЕУ јесте да се у Кодексу не установљава само достигнути степен професионалне праксе у понашању субјеката у осигурању у овим системима и код нас већ она нормирају тако да омогуће њихов даљи развој и она унапређују професионалну праксу, али и да подстакну сарадњу субјеката у осигурању ка унапређењу правила професионалног понашања (чл. 7 и чл. 9 ст. 2–3). Зато је у нашем Кодексу могућим подручјима и методама ове сарадње посвећен посебан одељак (чл. 16). Такође, и наш Кодекс прихвата начело легалитета у утврђивању повреда које се сматрају повредама професионалних правила у осигурању и у изрицању мера за њихову повреду (аналогно том начелу кривичног права — *nullum crimen, nulla poene sine lege*). Оно истина није као у британским Кодексима изричито назначено, већ се посредно утврђује из одредаба о предмету регулисања Кодекса (чл. 9. ст. 2–3 у одељку „Опште одредбе”).

У „Општим одредбама” (чл. 1–7) наш Кодекс прихвата два начела која углавном нису прихваћена у Кодексима земаља ЕУ. Она му дају предност над овим кодексима. Друго чини по нашем мишљењу његову једину, са становишта легалности, спорну тачку. Првим се успоставља јединство правила професионалног понашања за све субјекте који учествују у обављању делатности осигурања и пружању услуга у осигурању јер су аутори Кодекса заузели гледиште да је у том погледу аналогија дозвољена. Зато је у чл. 1 ст. 3 предвиђено да када у Кодексу није изричито одређено на кога се примењују поједине његове одредбе, правила понашања која се у њему предвиђају за осигураваче односе се и на реосигураваче, посреднике осигурања (којима се према ст. 1 тач. 5 сматрају сва тзв. помоћна лица у пословима осигурања као што су заступници осигурања, агенције за снимање ризика и друге агенције које пружају услуге у пословима осигурања) и удружења осигуравача, реосигуравача и посредника осигурања. Усвајањем овог начела аутори Кодекса су избегли да посебним кодексима, као што је то случај у упоредном праву, установљавају засебна професионална правила за сваког од ових субјеката, или, да утврђују посебна професионална правила за осигураваче и друге субјекте који послују у појединим специфичним групама послова осигурања (као што је осигурање транспорта). Ипак, то јединство, хармонизација се у потпуности не може постићи јер се по својој природи многа професионална правила неког од ових субјеката или група послова осигурања не могу применити на другог субјекта, односно групу послова осигурања. На пример, већина професионалних правила која важе

за осигураваче не могу се применити на реосигураваче, или удружења осигуравача, реосигуравача и посредника осигурања. Зато је ова хармонизација добрим делом вештачка и правила Кодекса чини неконзистентним. Аутори су се изгледа определили за овај лакши пут у формулисању професионалних правила да би избегли велики напор који би морали да уложе у установљавању више одвојених група правила: групу општих (заједничких) правила за све субјекте и групу посебних која би важила само за одређене субјекте или групе послова осигурања. Али, осим што у Кодексу није могао да успе покушај хармонизације он није обухватио ни све субјекте у осигурању. Из њега су изостављене банке које у циљу заједничког наступања на тржишту са осигуравајућим друштвима упућују своје клијенте на друштво за осигурање са којим су се удружиле, а друштво за осигурање своје клијенте на банку. Друго начело проглашава осигураваче директно одговорним за повреде професионалних правила понашања утврђене Кодексом које учине њихови посредници (чл. 5 и 6). Уместо личне или самосталне одговорности овде се уводи један систем одговорности за другог који нема свој легалитет у области повреда добрих пословних обичаја у ЗОО нити другом правном извору.

Један од недостатака нашег ЗОО је да он не решава питање кривике као услова одговорности субјектата на које се односи за повреду професионалних правила понашања. То је регулисано у Кодексима у В. Британији у којима се одређује да брокер одговара за случај грубе немарности и у поновљеним случајевима обичне немарности за повреду правила професионалног понашања. Наш Кодекс не садржи ни тзв. општу клаузулу, већ само посебна правила професионалног понашања у осигурању у која су убројана и нека начела чија повреда би требала да уђе у општу клаузулу, као што је начело о обавези придржавања осигуравача савесности и поштења у заснивању и остваривању права и обавеза из уговора о осигурању (чл. 13, ст. 1).

IV. ЗАКЉУЧАК

1. Систем статусног права осигурања који Закон и Предлог новог Закона пројектују налази се између (државног) монополског осигурања и тржишног осигурања. Он је институционализован под притиском акционарских друштава за осигурање која послују средствима осигурања у друштвеној својини, а настала су у поступку усаглашавања пословања бивших заједница осигурања и заједница реосигурања имовине и лица са Законом из 1990. ради њихове заштите од конкуренције новооснованих друштава за осигурања у приватној и мешовитој својини и учвршћења деценијама од стране државе грађеног монопола ових организација за осигурање.

За остварење креације (новог) концепта и улоге статусног права осигурања које ће да обезбеди функционисање отвореног тржишта осигурања потребно је, прво, да постоји политичка воља за установљењем тржишта осигурања у Југославији политичких партија које делују у саставу југословенске федерације и које у Скупштини Југославије имају парламентарну већину. И друго, развој привреде осигурања. Подразумева се да са овим процесом креације новог концепта и нове улоге статусног (као и других области) нашег права осигурања мора да се у њему истовремено одвија процес хармонизације са правним системом осигурања земаља ЕУ који је у области статусног права осигурања отишао најдаље. Одсуство приватизације средстава осигурања у друштвеној својини и размотрени рестриктиван приступ Закона и Предлога Закона у погледу улагања средстава страних лица у пословање домаћих организација за осигурање довољно јасно говори да на том подручју у најважнијим областима за хармонизацију код нас постоје крупни проблеми. Али, они постоје и у другим мање значајним доменима. Према нашем законодавству о систему осигурања друштва за осигурање се могу и даље основати као друштва општег типа док се према Смерницама ЕУ друштва за обављање послова осигурања живота могу оснивати искључиво као специјализована за те послове.

2. Начелу отвореног тржишта осигурања одговора у земљама ЕУ прихваћена пракса да се пословно право осигурања регулише у два законска акта — једним уговор о пловидбеном осигурању и другим уговор о копненом осигурању због специфичних особина првог уговора. Тржишни услови обављања послова осигурања изазваће потребу за редефинисањем основних начела ЗОО на којима се нормира уговор о копненом осигурању као што су начело императивности норми којима се регулише уговор о осигурању, начело формализма у закључивању уговора о осигурању и друга. Овај (спонтани) процес редефинисања начела на којима је нормиран уговор о осигурању у ЗОО и модела њихове конкретизације кроз одговарајућа правила овог Закона која уређују права и обавезе уговорних страна уступи место организованом процесу преиспитивања одмах пошто земље ЕУ започну са хармонизацијом прописа у уговорном праву осигурања.

3. Правила професионалног понашања у пословима осигурања, која чине систем стандарда, норми које су између права и морала и имају за циљ заштиту добрих пословних обичаја у понашању осигураваача и посредника и заступника осигурања према клијентима у процесу закључивања и извршавања уговора о осигурању и систем стандарда усмерених на дужности или забране одређених понашања ових субјеката које произилазе из њихове међусобне конкуренције на тржишту осигурања, апсолутно су не-

позната нашем осигурању. Због повреде ових правила до данас није покренут ни један поступак. Формулисана су према решењима земаља ЕУ која имају развијено тржиште осигурања и богату праксу осигурања и очекује се да буду проверена у пракси. Ако се у провери покажу да спутавају слободну утакмицу друштва за осигурање и предузећа за посредовања и заступање у пословима осигурања то ће бити сигнал да професионална удружења приступе њиховом прилагођавању степену развоја нашег тржишта осигурања.

Dr. Jovan Slavnić

Professor of the Faculty of Law in Novi Sad

INSURANCE LAW — BETWEEN MONOPOLY PROTECTION AND MARKET INSURANCE

Summary

In the first part of the article, the author examines in detail numerous limitations determined by the Law on the bases of property and persons insurance system of 1990 and the Proposition of the (new) property and persons insurance law of May 18, 1995, in view of the operation of the open market insurance laws and of the management and operation of Yugoslav insurance agencies in this milieu. According to the author's view, the areas and character of all analyzed limitations point to the fact that the Law and the Proposition of the new Law, which comprise the sources of the status insurance law of the FRY, project the system found between the state monopoly insurance and market insurance.

In the second part of the article, the author considers certain tendencies which are apparent in the application of the norms of the Law of contracts and torts of 1978 relative to the land insurance contract. The focus of the article is the analysis of the reasons on account of which it has been impossible so far to give a definitive answer to the question as to what extent the manner, regulating land insurance contract in this law, is adjusted to the open market insurance, contrary to the Inland and maritime navigation law of 1977, regulating navigation insurance contract.

The third part of the article is dedicated to the positive characteristics and deficiencies of the system of professional rules of behaviour of insurance agencies and brokers companies in the insurance course of business. Those rules which are contained in the Codex of behaviour in the insurance course of business, issued by the Commercial Chamber of Yugoslavia in 1992, leave

the author susceptible that they are curbing free competition of insurance companies in the market insurance.

Key words: *Status law. — Business law. — Professional law.*

Dr Jovan Slavnić
professeur à l'Université de Novi Sad

LE DROIT DE L'ASSURANCE — ENTRE LA PROTECTION DU MONOPOLE ET LE MARCHÉ DE L'ASSURANCE

Résumé

Dans la première partie de l'article l'auteur analyse en détail de nombreuses limitations établies par la Loi sur les bases du système d'assurance du patrimoine et des personnes de 1990 et le Projet de la (nouvelle) Loi sur l'assurance du patrimoine et des personnes du 18. mai 1995, eu égard à l'effet de la loi de l'assurance de marché ouvert et à la gestion des organisations yougoslaves d'assurance dans un tel cadre. D'après l'auteur le domaine et le caractère de toutes les limitations analysées montrent que la Loi et le Projet de la nouvelle Loi qui forment la source du droit statutaire d'assurance de la RF de Yougoslavie projettent un système qui se situe entre l'assurance monopoliste d'Etat et l'assurance de marché.

Dans la deuxième partie de l'article l'auteur analyse certaines tendances qui se sont manifestées dans l'application des normes de la Loi des obligations de 1978 sur le contrat d'assurance terrestre. Laplace centrale est réservée à l'analyse des raisons qui empêchent toujours d'établir à propos de cette Loi, à la différence de la Loi sur la navigation intérieure et maritime de 1977 qui règle le contrat d'assurance navale, jusqu'à quel point le contrat d'assurance terrestre ainsi réglé correspond au marché ouvert d'assurance.

La troisième partie de l'article est consacrée aux caractéristiques positives et aux lacunes du système des normes du comportement professionnel des organisations d'assurance et des entreprises de courtiers dans les opérations d'assurance. Ces normes qui sont contenues dans le Code du comportement dans les opérations d'assurance édité par la Chambre économique de Yougoslavie en 1992 éveillent chez l'auteur le doute qu'elles empêchent la libre concurrence entre les organisations d'assurance sur le marché de l'assurance.

Mots clés: *Droit statutaire — droit d'affaires — droit professionnel*

др Мирослав Врховшек
судија Савезног суда

ПРЕДЛОЗИ ЗА РЕАФИРМАЦИЈУ УПРАВНО-РАЧУНСКИХ СПОРОВА КАО ПОСЕБНЕ ВРСТЕ УПРАВНИХ СПОРОВА

У раду се анализира инститорни ујравно-рачунског спорa у поштитном законодавству Савезне Републике Југославије и Република чланица, Србије и Црне Горе, као и у јравосудној пракси с обзиром да је уочено да овај инститорни, ујраво због измена одређених законских прописа, доводи до низа проблема у његовој јравилној примени. Сви ови проблеми иситичу се у две области: прва је она која се односи на ујравно-рачунске спорове који се воде поштитно коначних решења главног инститорa Републичке ујраве јавних прихода, а друга је она која се односи на ујравно-рачунске спорове који се воде поштитно коначног решења овлашћеног лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања.

Проблеми се исирљују у јравилном дефинисању појма ујравно-рачунског спорa и ујравно-рачунског актиа, као јретходног ишитања, од чега онда зависи и одговор на ишитање везано за јравилно одређивање надлежности судова за вођење ујравно-рачунских спорова.

Кључне речи: *Ујравни акт. — Ујравни спор. — Ујравно-рачунски спор. — Надлежности јривредних судова. — Надлежности редовних судова.*

УВОД

Управно рачунски спорови представљају, у нашем свеукупном правном систему, врло специфичну област, а што се огледа у томе што се путем њих, фактички, у крајњој инстанци (од стране судова) врши контрола пословања правних лица и то, превасходно, само у једном његовом сегменту који се односи на јравилност испуњавања прописаних обавеза правних лица према друштвеној заједници (држави). Ту контролу врше разни органи, што је и нормално, с обзиром да се ради и о разним врстама самих тих обавеза. Оцена исправности рада на провођењу контроле разних врста инспекција, финансије полиције, Службе друштвеног књиговодства, Службе за платни промет, Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања стављена је, на основу одговарајућих

уставних одредби и закона Савезне Републике Југославије, Републике Србије и Републике Црне Горе, у стварну надлежност судова, а када се ради о оцени контролног рада истих инспекција и других државних органа, код правних лица, онда је Законом о судовима република чланица установљена искључива надлежност привредних судова, што је сасвим задовољавајуће решење јер се ради о судовима који непосредно примењују прописе којима се регулише привредни систем једне земље. (1)

И поред овако, наизглед, јасног законског регулисања питања надлежности суда за суђење по предметима управно рачунских спорова у последње време је примећено да се у пракси ипак појавио проблем правилног и адекватног решавања истог питања.

У којој области се појављује изнето питање као спорно и у чему је у ствари проблем?

У најновијој пракси проблем надлежности судова за суђење у управно рачунским споровима примећен је у само две области: прва област је она за коју је надлежна финансијска полиција, а друга је она за коју је надлежна Народна банка Југославије — Завод за обрачун и плаћања.

Истакнути проблем се исцрпљује у питању који је суд стварно надлежан да суди по тужбама правних лица против коначних решења која, у поступку контроле законитости рада правних лица, доносе главни инспектор Управе јавних прихода Републике Србије, односно овлашћено лице за контролу Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћање.

Спорна питања је проблемски могуће разматрати на више начина. У овом раду прихваћен је метод расправе по областима како су исте одређене у претходом излагању, да би се на крају након упоредног приказа извео одговарајући закључак који би представљао јединствено решење спорног питања за обе области.

I. НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ПОСТУПАЊЕ ПО ТУЖБАМА ПРАВНИХ ЛИЦА ПРОТИВ КОНАЧНОГ РЕШЕЊА ГЛАВНОГ ИНСПЕКТОРА РЕПУБЛИЧКЕ УПРАВЕ ЈАВНИХ ПРИХОДА

Основно спорно питање је који је суд надлежан да поступа по тужбама правних лица против решења главног инспектора финансијске полиције Републичке управе јавних прихода тј. да ли Виши привредни суд или пак Врховни суд Србије?

(1) Тако је према одредби члана 16. став 1. под в. Закона о судовима Републике Србије („Сл. гл. РС” бр. 46/91) Виши привредни суд у Београду надлежан да одлучује о управно рачунским споровима, а према чл. 12. став 2. под ф. Закона о судовима Републике Црне Горе („Сл. лист РЦГ” бр. 20/95) иста надлежност је предвиђена за привредне судове.

Чињеница је, да се у свакодневној пракси, у решењу Главног инспектора финансијске полиције Републичке управе јавних прихода, донесеном у другостепеном поступку, констатује да је исто коначно у управном поступку и да се против њега може тужбом покренути управни спор код Врховног суда Србије с тим што се притом, не позива на било који пропис као правну подлогу таквог правног упутства.

Сматрамо да упутство о правног леку, односно давање могућности правним лицима да покрену тужбом управни спор код Врховног суда Србије није на закону засновано, односно да Врховни суд Србије није стварно надлежан за поступање по овако подигнутим тужбама.

Наиме, основно спорно питање је овде о каквој се врсти спора уопште ради? Сматрамо да се ради о управно-рачунском спору за чије је спровођење, према чл. 16. тач. 1. под в. Закона о судовима („Сл. гласник РС” бр. 46/92 од 31. 07. 1992. године) једино надлежан Виши привредни суд. Тако се и поступало у целокупном досадашњем раду по овим предметима те нема било каквих оправданих разлога да се тако не поступа и сада.

Ово питање је до сада било изричито уређено у одговарајућим законима. Тако је у свим досадашњим законима о Служби друштвеног књиговодства („Сл. лист СФРЈ” бр. 70/83, 10/86, 16/86, 72/86, 74/87, 37/88, 61/88, 57/89, 79/90, 84/90 и 20/91) ово питање било решено на следећи начин:

„Против решења Службе донесеног у другом степену, решења против кога није допуштена жалба и против решења донетог у поступку ревизије може се водити управно рачунски спор.

Тужбу којом се покреће управно рачунски спор из ст. 1. овог члана може поднети корисник друштвених средстава ако сматра да је решењем Службе повређено његово право, односно интерес заснован на закону.

Тужбу из става 2. овог члана може поднети и друштвено политичка заједница, односно други корисник друштвених средстава ако сматра да су решењем Службе које се односи на другог корисника друштвених средстава, противно закону умањени његови приходи (члан 65).”

На истоветан начин је ово питање било решено и у члану 55. Закона о служби за платни промет и финансијски надзор где је утврђено: „Против решења Службе донетог у другом степену, решења против кога није допуштена жалба и против решења донетог у поступку ревизије може се водити управно рачунски спор”. (2)

(2) Оба наведена прописа су у међувремену престала да важе!

Ово питање међутим, није на овако изричит начин утврђено у Закону о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода. Наиме, у чл. 26. тог Закона је само утврђено да је „решење главног инспектора Републичке управе, донето по жалби из чл. 25. овог Закона, коначно у управном поступку”, из чега се онда извлачи закључак да се овде не ради о управно рачунском спору, те да за решавање предмета по тужбама правних лица и није надлежан Виши привредни суд, већ Врховни суд Србије.

Очигледно је, међутим, да се и у једном и у другом случају ради о истоветној ствари која се огледа у управно рачунском спору и да је разлика једино у органу који доноси другостепено и коначно решење у управном поступку. У претходном периоду је, значи такво решење доносила Служба за платни промет и финансијски надзор, и упућивала правна лица да против њих могу подносити тужбу у управно рачунском спору пред Вишим привредним судом, а сада, по истим пореским стварима, у односу на правна лица, иста таква решења доноси Главни инспектор финансијске полиције Републичке управе јавних прихода, услед чега и нема разлога да се не поступа као и код поступања Службе за платни промет и финансијски надзор, тј. да се правна лица не упућују да такође своја права могу остваривати подношењем тужби, у управно-рачунском спору, код Вишег привредног суда.

Да је изнето закључивање правилно показује и чињеница да главни инспектор Финансијске полиције Републичке управе јавних прихода поступа по тзв. „старим” предметима ове врсте, тако што у другом степену доноси коначна решења по жалбама уложеним против првостепених решења донетих од стране Службе за платни промет и финансијски надзор која је и започела поступак. Према томе, увек се овде ради о јединој истој врсти спора, тј. о управно рачунском спору који представља специфичну врсту поступка управног спора због својих карактеристика везаних за порез на промет са једне стране, и са друге стране јер се ради о утврђивању пореских обавеза правних лица без обзира са каквим обликом имовине располажу, а за вођење поступка у односу на правна лица за све врсте спорова увек су били и сада су надлежни привредни судови. Треба овде истаћи да се на овај начин поступа и свуда у свету.

Стога можемо да закључимо да се овде ради о управно рачунским споровима, чија суштина и особеност се не могу закључивати зависно од органа који доноси коначно решење у управном поступку услед чега је везано искључиво за ту чињеницу за вођење поступка по тужбама правних лица против таквих решења једино стварно надлежан према Закону о судовима, Виши привредни суд. Врховни суд је иначе и даље надлежан да поступа у свим оним поступцима који се односе на порез на промет физичких лица

и других лица, али која немају статус правних лица. При том ваља истаћи да спорно питање није на изричит начин решено у самом Закону о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода, као што је то било учињено у Закону о служби за платни промет и финансијски надзор чему могу разлози бити сасвим прозаичне природе: или да се сматра да се ради о сасвим јасној ствари која је већ расправљана у претходном периоду, тј. да се тужба против коначних решења упућује Вишем привредном суду пошто се очигледно и овде ради о управно-рачунском спору, или је, пак ако то није случај, једноставно пропуштено да се ово питање на децидиран начин реши. Уколико је у питању ово друго изнето мишљење, онда би ради отклањања могућих негативних последица у пракси, *de lege ferenda*, то питање требало децидирано решити у самом Закону о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода и то на начин како је истоветно питање решено и у Закону о Служби за платни промет и финансијски надзор.

У прилог изнетог става по овом, сада непотребно изазваном питању, иду и изричито решена питања стварне надлежности утврђене у Закону о судовима, за Виши привредни суд и Врховни суд Србије. Наиме, у чл. 17. ст. 1. тог Закона је утврђено да је Врховни суд надлежан да одлучује „о законитости коначних управних аката републичког органа, уколико законом није друкчије одређено”. У конкретном случају, је управно самим Законом о судовима спорно питање друкчије одређено с обзиром да је у чл. 16. ст. 1. под В. утврђено да је Виши привредни суд надлежан да „одлучује у управно рачунском спору” као посебној врсти управног спора с обзиром на специфичне карактеристике пореске обавезе, и на својства правних лица, а овде се управо и ради о управно-рачунском спору. При том треба још једном поновити да управно рачунски спор не може да изгуби то својство у зависности од органа који га решава, са посебном напоменом да су и Служба за платни промет и финансијски надзор и Републичка управа јавних прихода, републички државни органи истог ранга у различитим, специфичним надлежностима. У прилог заузетом становишту иде још једна важна ствар. Наиме, уколико би се заузео супротан став онда би се поставило питање могућности примене ванредног правног средства, захтева за ванредно преиспитивање судске одлуке, предвиђеном у чл. 19. ст. 2. Закона о управним споровима, када је значи, у питању, као што је то овде случај, примена републичких прописа. Врховни суд Србије је и до сада решавао по том ванредном правном средству када је у питању била примена републичких прописа у управно рачунским споровима, а Савезни суд је решавао по истом том ванредном правном средству када је у управно рачунском спору примењиван било који савезни пропис. Уколико би се, значи, прихватило супротно становиште тј. да је Врховни суд Србије

надлежан за поступање по тужбама правних лица у области пореза против решења Главног инспектора финансијске полиције Републичке управе јавних прихода, онда би правна лица изгубила право на ванредни правни лек у питању, на који начин би се повредило право правних лица, загарантовано Уставом Републике Србије, на могућност коришћења овог ванредног правног лека, управо, утврђено у односу на одлуку Вишег привредног суда Србије, донету у управно рачунским споровима у протеклом периоду, када његова надлежност није била предвиђена за целу територију Републике Србије. Стога би *de lege ferenda*, требало исправити ову одредбу, тако што би се истом утврдило, да се против правноснажних одлука Вишег привредног суда, који је према Закону о судовима сада, надлежан за целу територију Републике Србије, донетих у управно рачунском спору, у вези примене републичких прописа, може поднети, Врховном суду Србије, захтев за ванредно преиспитивање такве одлуке, било због повреде материјалног права, било због повреде правила поступка која је могла бити од утицаја за решење ствари.

1. Правни ставови заузети од стране Вишег привредног суда по спорним питањима

Због изнетог је и предложено да заједничка седница Одељења Вишег привредног суда у Београду заузме следеће ставове:

а. да је за поступање по тужби правних лица против решења Главног инспектора финансијске полиције Републичке управе јавних прихода, у области пореза, надлежан Виши привредни суд у Београду, а не Врховни суд Србије.

б. да Виши привредни суд у Београду покрене иницијативу код надлежног законодавног правног органа Републике Србије за допуна Закона о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода („Сл. гл. РС” бр. 76/91 од 18. 12. 1991. године) тако што би се додао нов члан 26-а. који би гласио:

„Против решења Главног инспектора финансијске полиције Републичке управе јавних прихода у области пореза, донетог у другом степену, у односу на правна лица, решења против кога није допуштена жалба и против решења донетог у поступку ревизије може се водити управно-рачунски спор”.

в. да Виши привредни суд у Београду покрене иницијативу код наложеног законодавног правног органа Републике Србије за измену члана 19. ст. 2. Закона о управним споровима тако да исти гласи:

Против правноснажне одлуке Вишег привредног суда у Београду донете у управно-рачунском спору, у вези са применом републичких прописа, може се поднети Врховном суду Србије, захтев

за ванредно преиспитивање такве одлуке било због повреде материјалног права, било због повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари.

Изнети предлози су једногласно усвојени на седници свих судија Вишег привредног суда у Београду одржаној дана 19. 12. 1992. године а 22. 03. 1993. године покренута је, код Министарства правде Републике Србије, иницијатива за измену и допуну поменутих закона у указаном правцу.

2. Правни ставови Врховног суда Србије по спорним питањима

У припремама за седницу Одељења за управне спорове Врховног суда Србије Одељење судске праксе истог суда дало је по спорним питањима, следеће предлоге и разлоге за исте:

„У складу са позитивним законским прописима, сматрамо да финансијска полиција РУЈП ни једним законом (па чак ни неким актом) није била овлашћена да другостепено одлучивање против првостепених решења Филијала Службе, по жалбама правних лица, за обрачун и наплату пореза на промет извршен у 1991. години, па се у том погледу (не и по питању надлежности суда) могу у свему прихватити разлози суда садржани у пресуди Врховног суда Србије У. бр. 2124/92 од 29. 07. 1992. године.

Према томе, чак, ни по органу који је требало да решава у другостепеном поступку, не може се прихватити надлежност Врховног суда за решавање у управном спору, кад се ради о порезу на промет за 1991. годину, па сматрамо да треба прихватити став у решењима овог суда из побројаних предмета IV већа, о уступању предмета Вишег привредног суда Србије на основу члана 55. Закона о служби и чл. 16. тач. 1. под в. Закона о судовима.

Основна и највећа дилема постоји код пореза на промет за 1992. годину, и надаље, по питању суда који је надлежан да поступа по тужбама правних лица против решења Главног инспектора финансијске полиције РУЈП, тј. да ли ВСС у управном спору или ВПС у управно рачунском спору.

Позитивни закон у области пореза не садрже децидирано одговор на ово питање. *За заузимање њравног сшава, љребало би да буде одлучно љишшање љравне љприроде, односно каракљера осљореног акљша, а не његов доносилац. Ако се у суштини и даље ради о управно рачунском спору, не треба ни код ових предмета прихватити надлежност ВСС у управном спору.*

Према датим поукама о правном леку, против решења Главног инспектора финансијске полиције РУЈП може се покренути управни спор тужбом код Врховног суда Србије. Закључак да се

не ради о управно рачунском спору, тј. о надлежности ВСС, могуће је извести једино из одредбе чл. 26. Закона о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода, по којој „решење главног инспектора Републичке управе, донето по жалби из члана 25. овог Закона коначно је у управном поступку”. Управни поступак — ДАКЛЕ, УПРАВНИ СПОР. Међутим, управни поступак се примењује и у управно-рачунској ствари.

Произилази да се и даље овде ради о управно-рачунском спору, за који је као и увек до сада, надлежан Виши привредни суд, на основу члана 16. тач. 1. под в. Закона о судовима. У питању су исти послови које је раније обављала СДК, а према свим досадашњим законима о СДК, против решења Службе против којих није дозвољена жалба може се водити управно-рачунски спор.

Ово законско решење садржано је у чл. 55. сада важећег Закона о служби, по коме, против решења Службе донетог у другом степену, против кога није допуштена жалба и против решења донетог у поступку ревизије, може се водити управно рачунски спор.

И код чл. 26. Закона о контроли и код чл. 55. Закона о служби, ради се о истоветној пореској ствари а разлика је једино у органу који доноси коначно решење.

Да се ради о истој ствари, упућује и изнета чињеница да је и у време важења Закона о контроли, Служба била овлашћена да у 1992. години, окончава другостепене предмете „старих” тј. пореских предмета за 1991. годину. Управно-рачунски спор представља специфичну врсту управно-судског поступка, због својих карактеристика везаних за предмет спора и можда још више, обзиром да се ради о обавезама правних лица за које су увек били надлежни привредни судови.

Таква суштина (јрирода) и особности ујравно-рачунског спора се не може искључити зависно од органа који доноси коначно решење у управном поступку.

Уколико се прихвати да се ради о управно-рачунској ствари, тада би била искључена надлежност Врховног суда Србије, сагласно чл. 17. ст. 1. тач. 3. у вези чл. 16. ств. 1. под в. Закона о судовима.

Предложено је да се у одговарајућој форми, подржи иницијатива Вишег привредног суда за допуну означених закона, покренута код Министарства правде Републике Србије.

На седници Одељења за управне спорове Врховног суда Србије одржаној 14. 04. 1993. године, прихваћени су следећи ставови:

а. „После 01. 01. 1992. године као дана почетка примене Закона о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода („Сл. гласник РС” бр. 76/91), главни инспектор финансијске полиције Републичке управе јавних прихода је овлашћен да одлучује у дру-

гостепеном поступку против првостепених решења службе у предметима обрачуна и уплате јавних прихода код пореза на промет за правна лица и за 1991. годину.

Против ових решења странке могу покренути управни спор код Врховног суда Србије.

б. За поступање по тужбама правних лица против решења Главног инспектора финансијске полиције Републичке управе јавних прихода, у области пореза на промет, извршен по ступању на снагу Закона о контроли, утврђивању и наплати јавних прихода, за правна лица као пореске обвезнике, надлежан је Врховни суд Србије и смислу члана 26. наведеног Закона.”

3. Негативни ефекти заузетих ставова у пракси

У пракси се, сада, примењује овај став који је изазвао низ негативних реперкусија, које ће се, уколико се исти задржи и даље, вишеструко мултипликовати.

Који су то негативни ефекти?

Огроман је број тужби, на коначна решења финансијске полиције уложен код Врховног суда Србије, који је суд због тога страховито оптерећен, што изазива дуготрајан поступак пред судом. Већ сам овај податак указује на то да се не ради о задовољавајућем стању у овој, иначе тако значајној, а истовремено осетљивој области. Решењима финансијске полиције се дубоко задире у права правних лица, путем делимичног или потпуног одузимања имовинских добара, имовинске користи или, пак, предмета пословања. Веома често, то задирање у имовинска добра, превазилази висину казни које се могу изрећи правним и одговорним лицима за кривична дела, привредне преступе или прекршаје. Управно због тога је неопходно да се приликом провођења контроле тај поступак одвија тако да буде, у што је могуће већем проценту, близак испуњењу једног од основних принципа права уопште, па према томе и управног права, односно управног поступка, принципа легалитета. Тај се поступак, како то богата досадашња пракса показује, карактерише, пре свега, великом брзином у реаговању, ради постизања неопходне ефикасности, са израженом тенденцијом ка сумарности, што, све заједно, већ по самој природи ствари, неминовно утиче на квалитет истог у погледу стриктне примене прописа, и на тај начин испуњења принципа легалитета.

Баш због тога овакви поступци финансијске полиције неминовно захтевају врло ригорозну али и адекватну оцену од стране надлежног суда, коју би такође требало изрећи у што краћем временском периоду на који начин се једино могу заштитити права правних лица, која од те оцене и зависе. При свему изнетом ваља имати на уму и чињеницу да се, иначе, ради о једној од најсложенијих области у привредном и финансијском пословању уопште, ве-

заној за евидентирање, обрачунавање и плаћање пореза и доприноса што изискује велико познавање свеукупних прописа из ове области, али не само то, већ и велико познавање целокупног привредног система. То захтева огромно знање, а затим и искуство у примени и тумачењу прописа, поготово у ситуацији у којој се данас налазимо, када се покушава да се изгради сасвим нови привредни систем мешовите, отворене (и социјалне) тржишне економије, што, само по себи, проузрокује доношење огромног броја прописа, који су, уз то подложни честим изменама. Због тога и кажемо да је неопходно велико познавање, не само привредних прописа, већ, истовремено и друштвено економских тенденција усмерених ка изградњи новог привредног система. Није, значи, адекватно оно поступање, ово износимо само примера ради, али еклатантног примера, које, у садашњем тренутку иде за контролом искључиво приватног сектора, занемарујући, при том, истовремено и друштвени сектор и то у ситуацији у којој и даље није спорна доминантна улога друштвене својине у односу на приватну, што баш и не ствара повољан миље за развој тржишне привредне којој се, као зацртаном циљу, тежи.

У контексту изнетог се може констатовати да су привредни судови, путем суђења по привредним споровима и привредним преступима, најбоље упознати са привредно финансијском проблематиком, начином формирања, регистравања правних лица и начином пословања, услед чега произилази недвосмислен закључак да се привредни судови, уједно појављују и као најпогоднији судови за вођење управно рачунских спорова који произилазе из пословања правних лица, боље рећи из пословања ових субјеката која, понекад нису усклађена са прописима утврђеног привредног система.

Суштина рада Финансијске полиције јесте контрола евидентирања, обрачунавања, и плаћања пореза правних лица према друштвено-политичким заједницама којима исти као приход припада. У случајевима откривања неплаћања одговарајућег пореза финансијска полиција доноси решење којим обавезује правно лице да исто измири и уједно подноси надлежном Јавном тужилаштву пријаву за неки од три врсте деликата, а најчешће за привредни преступ, (3) за чије је суђење надлежан привреди суд.

(3) Кршење прописа из области пореза је увек било предвиђено као привредни преступ, с обзиром да се ради о делима која због своје друштвене штетности достижу степен друштвене опасности садржане у општем појму бића привредног преступа а у истом смислу, надрастају друштвену опасност садржану у општем појму бића прекршаја. Сасвим неоправдано и неадекватно, последњих година се из целокупне области пореза искључују привредни преступи, а радње правних и одговорних лица које су биле предвиђене као привредни преступи преквалификују се у прекршаје.

Стварна надлежност привредних судова за суђење по привредним преступима је утврђена, управо, зато што се основано дошло до закључка да су они, а не редовни судови, најупознатији, кроз суђења по привредним споровима, затим кроз регистровање правних лица и провођење стечаја над истима, са њиховим свеукупним пословањем и што су за обављање овакве врсте суђења специјализовани. Због истих разлога је привредним судовима стављено у надлежност и суђење по управно рачунским споровима. Суђење за привредне преступе и управно рачунске спорове представља обављање две радње поводом истог и истоветног догађаја па је, стога, и нормално што је надлежност за суђење у оба случаја поверена истој врсти суда. Свако друго решење, а такав је, тренутно, случај око надлежности за суђење по привредним преступима и управно рачунским споровима, у области пореза, појављује се као потпуно нелогично, готово апсурдно, поготово уколико се посматра са аспекта једног изграђеног правног система.

Због свега изнетог и сматрамо да је крајње време да законодавац услиши оправдане захтеве теорије и судске праксе, који су већ поодавно јасно и аргументовано изнети и да, у том смислу, изврши предложене измене и допуне одговарајућих прописа, на који начин ће се постићи њихово неопходно усклађивање, тако потребно, поготово у овом тренутку, за брже и адекватније поступање у сложеној и осетљивој материји као што је то област управно рачунских спорова. Или, пак, да, као што је већ речено формира Службу државне контроле обједињујући у њој надлежности које су сада испреплетане између финансијске полиције, девизне инспекције, Службе за платни промет, Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћање, утврђујући, истовремено за ту службу један јединствени поступак. То би, можда, и био најбољи и најделотворнији пут којим би, *de lege ferenda*, требало поћи.

II. НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ПОСТУПАЊЕ ПО ТУЖБАМА ПРАВНИХ ЛИЦА ПРОТИВ КОНАЧНОГ РЕШЕЊА ДОНЕТОГ ОД СТРАНЕ ОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА НАРОДНЕ БАНКЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ — ЗАВОДА ЗА ОБРАЧУН И ПЛАЋАЊА

И у овој области се појавио у пракси, готово на истоветан начин, проблем правилног одређивања надлежности суда за поступање по тужбама правних лица против коначног решења донетог од стране овлашћеног лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања.

Ради се о томе да су, у досадашњој пракси, овлашћена лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања, када

у поступку контроле примене закона код појединог правног лица, утврде одређене незаконитости, доносила решење којим налажу њено отклањање са констатацијом да је такво решење коначно у смислу члана 66. д. Закона о платном промету („Сл. лист СРЈ” бр. 53/92, 6/93, 31/93, 32/94 и 61/95), те правну поуку правном лицу да против таквог коначног решења може тужбом у смислу члана 108. Устава СРЈ да покрене управни спор пред Савезним судом што су правна лица и чинила.

Савезни суд је, међутим, у низу својих одлука заузео став да није надлежан за поступање по тако поднетим тужбама, уједно одређујући да је за поступање по истима надлежан Виши привредни суд у Београду, достављајући након тога том Суду све списе на одлучивање у управно рачунском спору а све ово због следећих разлога:

„Оредбом члана 503. Закона о парничном постуку прописано је да Савезни суд у првом степену поступа у имовинским споровима између република чланица и између Федерације и републике чланице.

Према садржини списка, тужбом се побија коначни акт донет на основу одредбе члана 66. Закона о платном промету („Службени лист СРЈ” бр. 53/92, 6/93, 16/93, 31/93, 32/94 и 61/95) у поступку контроле примене савезних закона и других прописа којима се уређује рачуноводство, платни промет у земљи и исплата зарада запослених код правних лица и радњи које су дужне да воде пословне књиге, као и у поступку контроле измиривања обавеза према савезном буџету.

Међутим, како је одредбом члана 18. Закона о изменама и допунама Закона о платном промету („Сл. лист СРЈ” бр. 61/95) прописано да су престале да важе одредбе члана 60-68 Закона о служби друштвеног књиговодства којима је одређена надлежност Савезног суда за поступање по тужби у управно-рачунском спору, а наведено решење не представља управни акт у смислу члана 6. Закона о управним споровима о чијој законитости би на основу члана 108. став 1. тачка 3. Устава СР Југославије могао да одлучује Савезни суд, то вам се сагласно одредби члана 16. тачка 1. под в. Закона о судовима („Сл. гласник РС” бр. 46/91) предмет доставља на одлучивање у овом управно-рачунском спору. (4)

Сматрамо да је наведено становиште Савезног суда по спорном питању надлежности једино исправно и да, истовремено, ово

(4) Идентичан је случај и уколико се ради о тужбама правних лица са територије Републике Црне Горе с тим да су тада за решавање управно рачунског спора надлежни привредни судови у смислу чл. 12. под ф. Закона о судовима Републике Црне Горе.

становиште потврђује оправданост нашег става израженог по идентичном спорном питању у области у којој је надлежна финансијска полиција, те да би га, стога и у тој области требало применити.

Изнето становиште Савезног суда је исправно из више присутних разлога од којих ћемо посебно указати на два главна разлога: први је, да се овде ради о управно рачунском спору а други је да се не ради о управном акту услед чега и произилази закључак да се не може водити управни спор већ управно рачунски спор. Осврт на ова два главна разлога, који су међусобно нераскидиво повезани, услед чега се и морају разматрати заједно, неминовно ће изискивати и разматрање других, споредних, разлога, те ће тако бити и поступљено.

1. Појам управно рачунског спора

Под појмом управно рачунског спора подразумева се спор који правно лице води пред надлежним привредним судом против решења Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћање, којим се решава о законитости примене савезних и републичких прописа којима се уређује рачуноводство, платни промет у земљи и исплате зарада запослених код правних лица, као и измирење обавеза према савезном буџету, о рачунској исправности докумената и о истинитости наведених чињеница које служе као основа за књижење, процену позиција рачуноводствених исказа и садржину биланса стања и биланса успеха. То је, значи специјална врста управног спора која се од њега разликује по материјално правној садржини зато што у себи, за разлику од управног акта, садржи управно рачунски акт, који се опет одликује тиме што га у основи чини рачун, рачунска операција. То значи да се управно рачунски спор може водити само против управно рачунског акта. Управно рачунски акт је акт којим надлежни државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези правног лица или радње која је дужна да води пословне књиге. Изнети елементи указују да се ради о управно рачунском спору и по њима се исти разликује од управног спора.

Институт управно рачунског спора уведен је први пут у наше позитивно законодавство доношењем закона о друштвеном књиговодству („Сл. лист ФНРЈ”, бр. 43/59). Исти је разрађен у одредбама чл. 59. до 68. тог Закона и јасно је дистанциран од управног спора који је одређен чланом 58. истог Закона.

Чланом 66. Закона о Служби друштвеног књиговодства („Сл. лист СФРЈ” бр. 70/83, 16/86 и 72/86) посебно је регулисано питање надлежности појединих врста судова за поступање по тужбама правних лица против коначних решења Службе друштвеног књиговодства.

Изнето решење института управно рачунског спора задржано је и у Закону о платном промету („Сл. лист СРЈ” бр. 53/92, 6/93, 16/93, 31/93, 32/94 и 61/95) све до доношења Закона о изменама и допунама Закона о платном промету чијим су ступањем на снагу, 01. 01. 1996. године, престале да важе, између осталих и одредбе које су се односиле на регулисање института управног рачунског спора.

Овако поступање законодавца, је по свему судећи, и довело до појављивања проблема о коме је овде реч.

Наиме, одмах се наметнуло питање да ли указано поступање законодавца, уствари значи да је из платног промета искључен инситут управно рачунског спора, што би, уколико се прихвати такав закључак, са друге стране значило да се против коначног решења донетог од стране овлашћеног лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања не би могао водити управно рачунски спор већ само управни спор, што би се онда вишеструко реперкутовало и на надлежност судова за поступање по уложеним тужбама.

Савезни суд је, очигледно, приликом доношења приказаног става, о спорном питању, пошао од исправно заузетог становишта да се и даље, без обзира на поменуто искључење из Закона о платном промету одредби које се односе на институт управно рачунског спора, и даље, према материјално правној садржини ради о коначном управно рачунском акту овлашћеног лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћање те да стога правна лица против таквог управно рачунског акта могу водити само управно рачунски спор а не и управни спор.

У прилог изнетом ставу иде и одредба под тачком 2. Одлуке о привременом уређивању послова и организације специјализоване организације у саставу Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања („Сл. лист СРЈ” бр. 17/96 и 20/96) према којој послове контроле правних лица у Савезној Републици Југославији, за чије је обављање Народна банка Југославије овлашћена на основу Закона о Народној банци Југославије, Закона о платном промету и других закона, иста обавља, у складу са прописима којима је био уређен начин и поступак обављања платног промета досадашње Службе за платни промет до 31. децембра 1995. године, а до доношења прописа и општих аката којима ће Народна банка Југославије уредити обављање тих послова, што све само потврђује становиште да без обзира на престанак важности одредби којима су била децидирано решена питања везана за институт управно рачунских спорова Народна банка Југославије — Завод за обрачун и плаћања у поступку контроле правних лица, мора поступати у складу са прописима којима је био уређен начин и поступак обав-

љања платног промета од стране Службе за платни промет до 31. децембра 1995. године.

Престанак важења одредби у питању само значи да ће се у сваком случају поступак против коначних решења донетих од стране овлашћених лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћање наставити путем управно рачунског спора за чије је вођење, према законима о судовима Републике Србије и Републике Црне Горе надлежан у Републици Србији Виши привредни суд а у Републици Црној Гори привредни судови, а да није надлежан Савезни суд.

2. Коначно решење донето од стране овлашћеног лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања, у смислу члана 66. д. став 2. Закона о платном промету представља коначни управно рачунски акт

Уколико се прихвати као исправно становиште да решење овлашћеног лица Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања представља коначни управно рачунски акт онда *argumentum a contrario* исти акт не би могао да се истовремено третира и као управни акт против кога се, иначе, у смислу члана 6. став 1. Закона о управним споровима једино може водити управни спор, већ као посебна, сасвим специфична врста управног акта.

У прилог оваквом закључивању говори и одредба члана 6. став 2. Закона о управним споровима према којој: „Управни акт, у смислу овог закона, јесте акт којим државни орган и предузеће или друга организација у вршењу јавних овлашћења решава о одређеном праву или обавези физичког лица или правног лица или друге странке у управној ствари”.

Како се код решења које доноси овлашћено лице Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћање не ради о решењу неке управне ствари већ о решењу којим се решава нека управно рачунска ствар, онда јасно произилази закључак да се против таквог управно рачунског акта поступак може наставити само вођењем управно рачунског спора пред надлежним привредним судом. То значи да је обезбеђена судска заштита у управно рачунском спору пред надлежним привредним судом. Према члану 9. став 1. тачка 1. Закона о управним споровима управни спор се не може водити против аката донесених у стварима у којима је судска заштита обезбеђена ван управног спора. Како је ова заштита обезбеђена у управно рачунском спору пред надежним Вишим привредним судом у Београду у Републици Србији односно пред Привредним судом у Републици Црној Гори то се против таквог акта и не може водити управни спор, па значи ни управни спор пред Савезним судом.

Поред овда два главна спорна питања, као што је већ речено, присутно је и низ других спорних питања о којима је, такође, неопходно нешто рећи.

То је, пре свега, питање обима овлашћења Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања а од врсте одговора на то питање зависи и надлежност судова.

Наиме, према члану 66. позитивног Закона о платном промету Народна банка Југославије обавља и контролу примене савезних закона и других прописа којима се уређује рачуноводство, платни промет у земљи и исплата зарада запослених код правних лица и радњи које су дужне да воде пословне књиге и контролу измиривања обавеза према савезном буџету, до доношења савезног закона којим ће се уредити та контрола. Из изнете одредбе би произишло да је Народна банка Југославије, уствари надлежна да обавља контролу примене само савезних закона и других савезних прописа па се у вези са тим поставља питање надлежности Савезног суда који решава по коначним, било управним актима, било управно рачунским актима донетим од стране једног савезног органа.

Међутим, из одредбе тачке 4. под в. Одлуке о привременом уређивању послова и организације специјализоване организације у саставу Народне банке Југославије — Завода за обрачун и плаћања произилази да је тај Завод, истовремено, овлашћен, поред контроле законитости савезних прописа, да врши и контролу примењивања републичких прописа, те се у сваком случају пред законодавца намеће политичко питање, приликом доношења новог савезног закона којим ће се уредити овлашћење за ту контролу да правилно разграничи овлашћења будућих органа за контролу између Федерација и република чланица.

Друго, рекло би се и основно политичко питање огледа се у заузимању јасног и одређеног става законодавца да ли ће или не задржати институт управно рачунског спора у ове две главне области које су и предмет разматрања у раду. Одговор на то питање зависи од одговора на претходно постављено питање које се односи на материјално правну садржину појма управно рачунског спора.

Наиме, ако се пође од, по нама, једино исправног става да институт управно рачунског спора представља специјалну врсту управног спора која се од њега разликује по материјално правној садржини зато што у себи, за разлику од управног акта, садржи управно рачунски акт, који се опет одликује тиме што га у основи чини рачун, рачунска операција, онда нема двојбе да овај институт треба *de lege ferenda* задржати у целокупном нашем правном систему.

Уколико се, пак, пође од становишта да се управно рачунски спорови карактеришу тиме да се могу водити само у вези са материјом располагања друштвеним средствима и да се услед тога може говорити о превазиђености овог института услед напуштања друштвено економског система заснованог на самоуправљању на основу коришћења друштвених средстава и преласка на другачији економски систем заснован на тржишним принципима, онда би се питање задржавања института управно рачунског спора у правном систему могло довести у сумњу. При том би се, ако не било шта друго, овако израженом ставу могао истаћи врло основан приговор да је друштвена својина, бар у овом тренутку, итекако и даље присутна. Но, у сваком случају, ствар за озбиљно размишљање.

Иначе, само суђење од стране привредних судова у управно рачунским споровима, применом савезних прописа, не представља непремостиву препреку у погледу надлежности судова имајући при том у виду да и сада привредни судови суде и у материји која је регулисана искључиво савезним законима као што је то, само примера ради, случај са Закон о привредним преступима, а идентичан случај је и код доношења одлука од стране судија за прекршаје, у републикама чланицама, када поступају по одређеним прекршајима у смислу Закона о прекршајима којима се повређују савезни прописи.

III. ЗАКЉУЧАК

Из анализе постављеног проблема, у овом раду, произилази несумљив закључак да ће, приликом доношења новог закона о контроли законитости коначних управно рачунских аката, донетих од стране надлежних органа, који ће се, *de lege ferenda*, оформити, законодавац бити у обавези да на посебан начин регулише питања везана за институт управно рачунских спорова и то, било на начин као што је то у до сада важећим прописима било регулисано, било на неки нови начин, али у сваком случају на начин који ће бити примерен значају ове тако важне области нашег целокупног привредног система, а што ће, истовремено, омогућити отклањање уоченог проблема у вези правилног одређивања надлежности судова за поступање у истој области.

Dr. Miroslav Vrhovšek
Judge of the Federal Court

PROPOSITIONS FOR THE REAFFIRMATION OF THE ADMINISTRATIVE-ACCOUNTING PROCEEDINGS AS A SPECIAL TYPE OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Summary

Within the scope of the legal system of the Federal Republic of Yugoslavia, the administrative-accounting proceedings represent a very specific area, which is reflected in the fact that it is through them, in point of fact, in the last instance (by the courts), that the control of the business dealing of legal persons is being exercised and that it is being carried out primarily in only one of its segments relative to the regularity of the fulfilment of the prescribed obligations of legal persons towards the state. On account of the variety of the obligations themselves it is only natural that this control is being exercised by various organs. In accordance with the appropriate constitutional provisions and laws of the Federal Republic of Yugoslavia, and member republics, the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro, the assessment of the validity of control exercised by various organs has been placed under the jurisdiction *ratione materiae* of courts, whereas the assessment of the control exercised by those same organs relative to legal persons has been placed under the exclusive competence of commercial courts, established by the Law on the courts of the member republics, which is a quite satisfactory solution because the courts in question are those which directly apply rules regulating the economic system of a state.

Notwithstanding this superficially viewed, clear legislative regulation of the court competence issues for conducting proceedings concerned with administrative-accounting proceedings, lately it has been observed that nonetheless the problem of the appropriate and adequate solution of that same issue has emerged in practice.

It is precisely the changes of a series of rules regulating issues concerned with the institute of the administrative-accounting proceedings, that have imposed the question whether this institute still exists at all in the positive legal system. Hence is imposed the question whether there is a need for the above-mentioned institute to be regulated again, provided that it has been determined that the above-mentioned institute has been excluded from the positive legal regulations.

From the analysis of the posed problem in this work ensues an indisputable conclusion that in the new law on the control of legality of the definitive administrative-accounting acts, to be issued by the competent organs, that are going to be established, *de lege ferenda*, the legislator will be obliged to regulate in a special way issues concerned with the institute of the administrative-accounting proceedings, either in a way in which it has been regulated in the regulations that have been in force so far or in some new way, but by all means in a way that would be appropriate to this significant area of our entire economy system, at the same time rendering possible the removal of the identified problem concerning regular determination of court competencies operating in the same area.

Key words: *Administrative act. — Administrative proceedings. — Administrative-accounting proceedings. — Commercial courts competence. — Regular courts competence.*

Dr Miroslav Vrhovšek
juge de la Cour suprême

PROJETS POUR LA REAFFIRMATION DES CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS DES COMPTES EN TANT QUE TYPE SPECIAL DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS

Résumé

Les contentieux administratifs des comptes représentent, dans l'ensemble du cadre du système juridique de la RF de Yougoslavie, un domaine très particulier, puisque c'est en fait à travers eux que s'effectue en dernier ressort (de la part des tribunaux) le contrôle des opérations des personnes morales, et cela, avant tout, dans un de ses segments qui se rapporte à l'accomplissement correct de leurs obligations prescrites envers l'Etat. Ce contrôle est effectué par différents organes ce qui est normal, étant donné qu'il s'agit de différents types d'obligations. L'appréciation de la régularité du travail de contrôle des différents organes, en vertu des dispositions constitutionnelles correspondantes et des lois de la RF de Yougoslavie et de ses républiques membres, République de Serbie et République de Monténégro, est confiée à la compétence d'attribution des tribunaux. Quant à l'appréciation du travail de contrôle de ces mêmes organes chez les personnes morales, la Loi sur les tribunaux des Républiques membres établit la compétence exclusive des tribunaux économiques, solution tout à fait satisfaisante puisqu'il s'agit des tribunaux qui appliquent directement les règlements gérant le système économique d'un pays.

Malgré cette réglementation légale en apparence claire du problème de la compétence des tribunaux appelés à juger les objets des contentieux administratifs des comptes, on a vu apparaître ces derniers temps dans la pratique le problème de la solution correcte et adéquate de ce problème.

Justement à cause des modifications touchant toute une série des règlements qui géraient les questions concernant l'institut du contentieux administratif des comptes, la question s'est posée de savoir si cet institut continue d'exister dans le système des prescriptions juridiques en vigueur et, s'il est établi qu'il en est exclu, s'il faut le régler de nouveau.

L'analyse du problème posé dans ce travail amène à la conclusion incontestable que, lors de l'adoption de la nouvelle loi sur le contrôle de la légalité des actes définitifs administratifs des comptes, édités de la part des organes compétents, qui seront formés de lege ferenda, le législateur sera obligé de régler d'une façon particulière les questions concernant l'institut des contentieux administratifs des comptes: soit de la façon de laquelle le problème était réglé dans les règlements en vigueur jusqu'à présent, soit d'une nouvelle façon, mais en tout cas d'une façon qui correspondra à l'importance de ce domaine crucial pour l'ensemble de notre système économique. Cela permettra, en même temps, de résoudre le problème constaté concernant la détermination correcte de la compétence des tribunaux dans ce domaine.

Mots clés: *Acte administratif — contentieux administratif — acte administratif des comptes — compétence des tribunaux économiques — compétence des tribunaux judiciaires*

др Владан Јолџић
научни сарадник Института за криминологику
и социологику исцраживања

ЕКОЛОШКО ПРАВО — НУЖНОСТ И МОГУЋНОСТИ ЊЕГОВОГ ИЗУЧАВАЊА

Раг обрађује основна питања могућности формирања права живојне средине као саставног дела правне науке и позитивног законодавства:

— поширебу правног пристиуа материји заштитне живојне средине;

— одређење предмета права живојне средине;

— могућности развоја систематизоване еколошко-правне заштитне;

— оцртавање њених основних циљева;

— дефинисање сложеног методолошког апарата;

— елементе међународног права од значаја за развој права живојне средине, с посебним освртом на његов развој у СР Југославији;

— ослањајући се на претходно изложене елементе, пружа виђење аутора о минимуму корака које би морали да савладамо у развоју предмета права живојне средине, а истовремено и на нивоу позитивног права СР Југославије.

Кључне речи: *Право живојне средине. — Предмет права живојне средине. — Методи права живојне средине. — Циљеви права живојне средине. — Међународно-правни елементи права живојне средине. — Унутарње-правни елементи права живојне средине. — Систематика права живојне средине. — Могућности развоја.*

I. О ИМЕНУ ПРЕДМЕТА

Улазећи у проблематику развоја еколошког права, као и његовог сагледавања као интегралног дела свеобухватне правне науке, који заслужује паралелно наставно и научно изучавање, морамо да нагласимо како је реч о предмету коме је већ посвећена

пажња на низу универзитета. Примера ради: Berkeley University of California, Hague Academy of International Law, Laicaster University, Московски универзитет, United Nations University — Hague и другим. При том, изучавајући сегменте и тежећи формирању целине предмета, бројни правници указују на потребу његовог паралелног научног и практичког развоја и сложеност проблема, која се исказује чак и у самом одређењу имена предмета, односно, правне гране у настајању. Међу првима који посвећује пуну пажњу проблематици је проф. Славољуб Поповић, који размишља о томе још 1975, (1) те 1980. године, (2) говорећи о томе пре и идући даље од онога што је изложио Despaux, (3) који указује само на логичку различитост истовремено појмова и објеката правног третмана: природе и животна средина. Идеја развоја посебне правне гране свој пуни замах добија крајем осамдесетих година. Тако, њени заговорници постају Јаковљев и Петров. При том, што је карактеристично за посматрано време, не само у Русији, ни они а ни други правници нису пружили ни кроки опште дефиниције еколошких вредности, посматраних с правне тачке гледишта, па тиме ни објеката третмана од стране еколошког права. Сасвим супротно — истакли су потребу његовог формирања, уз наглашавање да се стичу услови барем за такав покушај, позивајући се на ширу светску, махом *неправничку* литературу. (4)

Говорећи, с различитих аспеката, о проблематици правног третмана еколошких вредности, бројни страни аутори паралелно користе изразе еколошко (Ecology Law) и право животне средине (Environmental Law). Истовремено све више преовлађује схватање да „не треба бркати еколошко... с правом животне средине, његовим конститутивним облицима, који регулишу однос, како човека појединца, тако и правних лица, спрам различитих материјалних вредности и процеса, који у *својој укућности* чине велики а битан део *еколошког система*. И то га регулишу с тачно одређеним циљем очувања ових вредности, управо зарад њиховог значаја за човека.” (5) То и поред тога што се могу у многа преклапати.

(1) Види ближе: проф. др Славољуб Поповић, *Заштитна вода и ваздуха од загађивања*, стр. 13 и даље, Стручна књига, Београд, 1975.

(2) Проф. др Славољуб Поповић, *О праву заштитне животне средине или о еколошком праву*, Зборник Правног факултета у Новом Саду, 1980.

(3) Despaux M., *Droit de l'environnement*, p. XII, 1980.

(4) В. Н. Јаковљев, *Изградња еколошког права и др.*, В. В. Петров, *Концепција еколошког права*, Округли сто Московског универзитета, *Концепција еколошког права*. О реченоме види ближе: *Весник Московског универзитета* бр. 5/1987. нарочито стр. 42-45 и 34-39.

(5) Види ближе: Guillermo J. Cano, *Trends in International Environmental Law with Particular Reference to the Western Hemisphere*: p. 401 и 402 књиге: „*The Future of the International Law of the Environment*” *Hague Academy of International Law and United Nations University, Hague 1984.*

Наиме, право животне средине тек је део целине еколошког права, што се често пропушта да уочи. Ово нарочито истичу посленици Berkeley University (6) али све чешће и правници Европе. При том се већ десетак година истиче да посматрана грана права регулише различите облике *еколошког односа*, те да је то њена основна карактеристика, као правне гране у развоју. (7) Ми такође сматрамо да је појам *еколошко право* шири, те да у себи садржи и појам права животне средине (Environmental Law), регулишући разноврсне облике еколошког односа. Међутим, у правним текстовима југословенских аутора могу се срести и супротни, мада необразложени приступи, исказани једноставном употребом термина: право животне средине. Из тог разлога задржимо се за тренутак на изразима *environment* — животна средина и *ecos*, с обзиром на значај изворнога схватања њиховога значења. У томе ће нам помоћи The International Webster New Encyclopedic Dictionary of the English Language. (8)

Поједини наши правници *екос* схватају искључиво као животну средину у њеном ужем лексичком значењу, то јест *environment*. Отуда и Environmental Law као еколошко или право животне средине, дакле: синониме. Али ово схватање није потпуно, па самим тим ни исправно. The International Webster New Encyclopedic Dictionary of the English Language, дословце каже: „Животна средина — сви физички, социјални и културни фактори и услови од утицаја на постојање или развој организма или асамблеје организама”. (9) Јасно, фактори исказани на *дефинисаном њросјору* постојања посматраног организма или заједнице. А појам *ecology* објашњава као име мултидисциплинарне науке која студира релације између организама и *шопјалног окружења*, живог и неживог. Такође и као грану социологије повезану с хуманом популацијом, њеним свеукупним окружењем, просторном дистрибуцијом и резултујућим културним карактеристикама. (10) Дакле, екологија се бави укуп-

(6) Шта више, они већ дужи низ година издају и часопис који се бави посматраном материјом, а управо користе израз еколошко право. Види ближе: *Ecology Law Quarterly: Boalt Hall School of Law, University of California at Berkeley (ISSN 0046-1121)*.

(7) Како то каже Jonson Tautenberg, у свом тексту: *The International Law — Some Basic Viewpoints* у књизи *The Future of the International Law of the Environment*; p. 233-237; *Hague Academy of International Law and United Nations University, Hague, 1984*.

(8) Урађен од стране The English Institute of America, из Чикага, а објављен 1973. од стране Tabor House, New York.

(9) „Environment — All the physical, social and cultural factors and conditions influencing the existence or development of an organism or assarablage of organisms”, *ibid*: p. 329.

(10) *Ecology: multidisciplinary science... that studies the relationships between organisms and their total environment, both animate and inanimate. Also the branch of sociology concerned with human populations, their environment, spatial distribution, and resulting cultural patterns, at cetera, Ibid; p. 312.*

ним међуодносима свега живог и неживог у њиховом тоталу, као својим предметом. (11)

Појам *екос* потиче од старогрчке речи *oikos* — кућа, станиште. Полазећи од њега модерна екологија *екос* дефинише као целовито биће: свеукупност живог и неживог на планети у сталној интеракцији. (12) Дакле, овај појам превазилази животну средину (*environment*), како просторном тако и садржајном, те функционалном обимношћу. Као такав прихваћен је и од других научних грана, међу којима и од стране права (13) мада не и разрађиван.

Из дотичних дефиниција логично следи да *Ecology Law* јесте право које регулише питања свих фактора и услова од утицаја на постојање или развој организама или асамблеје организама (у шта, јасно, спадају човек и хумана заједница), као и очување, како њиховог парцијалног станишта, тако и тоталног *екос*-а. Право животне средине, насупрот томе, бави се просторно дефинисаним окружењем и не тоталом међуодноса живог и неживог. Отуда је, логички, ужи појам. Из тог разлога управо посматрајући стално растући и осложњавајући еколошки однос, ми користимо израз еколошко право, имајући у виду да, што се често пропушта да уочи, различити облици права животне средине, сваки својим резултатима, чине конститутивне елементе свеукупног еколошког права.

II. О ПОТРЕБИ ПРАВНОГ ПРИСТУПА ПРОБЛЕМИМА ЗАШТИТЕ ЕКОЛОШКИХ ВРЕДНОСТИ

1. Увод

Размишљајући о еколошком праву у актуелном тренутку, мислимо да је неопходно, ради целовитог сагледавања предмета о коме говоримо, ићи извесним редоследом, уз усмеравање наше пажње на два његова допуњујућа градивна елемента: онај исказан на нивоу међународног права, као и кроз унутарње право суверених држава.

Како еколошко право има разлоге своје појаве и развоја, основу на којој се исказује и напредује, логику и методе формирања и делања свога бића, као и циљеве којима тежи, то је јасно да их морамо уочити и макар рудиментарно објаснити.

(11) Hans Magnus Enzensberger, *Кријивика њолицичке еколозије, Марксизам у свешћу*; бр. 9/1974. стр. 157.

(12) Како је то још Хекел казао у својој *Historia Naturae*.

(13) Примера ради, види ближе: Blecher Sammel, *A Overview of International Environmental regulation; Ecology Law Quarterly*". No 1/1972. p. 1-90, а у југословенској правној науци: проф. др Славољуб Поповић, *Заштитица вода и ваздуха од загађивања*, стр. 13, Стручна књига, Београд, 1975.

2. О еколошким вредностима као предмету научног посматрања

Проучавајући свеукупност еколошких односа и процеса екологија је морала претходно да сагледа које су то основне вредности што чине *екос* и омогућавају постојање еколошких процеса као трајног и обновљивог следа догађаја, те тиме формирају живот какав познајемо. И то је, убрзо по свом настанку учинила.

Служећи се анализом, као методом науке уопште, екологија је као основне вредности, *грудне објекте* који се испољавају као елементи укупног предмета њеног проучавања, навела: воде и водотокове, земљиште, ваздух и живи свет. Такође и енергију. С обзиром на значај свих облика њеног испољавања за процесе у живој и неживој природи. Учинивши то отворила је себи врата за ужа а продубљена истраживања. Унутар сваког од њих настоји да утврди односе који постоје у конкретно одређеном предмету, и тежи да сагледа правилност ових односа што се јављају унутар уже одређених предмета проучавања, као и границе дејстава која неће изазивати штетне последице на посматрани део *екос-а*, а тиме ни на његову целину. Управо тиме дала је задатак, али и пружица основу праву у његовом развоју и дејству. Учинила је то с обзиром на стално растући утицај човека на свеукупну неживу и живу природу. Утицај који се често исказује као погубан, самим тим што за многе његове аспекте природа не поседује могућност безболне компензације. Отуда сада човек као свесно друштвено биће, управо својом друштвеном организацијом, мора ове утицаје да контролише, боље речено: спроводи их, коригује или спречава. Основно средство за то јесте право, управо створено зарад свеукупне а свесне друштвене организованости. И то право као средство регулисања овога понашања, али и спречавања нежељеног у њему.

3. О логици правног приступа материји заштите животне средине

Енормни развој привредно енергетских капацитета, усложњавање технолошких токова и из тога проистекло стално растуће оптерећење животне средине, учинило је да је неизбежно поштовање од науке указане истине да је свеукупно људско друштво са животном средином, у њеном тоталу, у међузависној целини. Таквој којој, па тиме и себи, управо својом вољом можемо допринети или наудити. Задатак је науке да пружи пуни допринос не само развоју већ и заживљавању ових знања. Али њихово оживотворење није могуће без ширег друштвеног усвајања. Ово, пак, захтева адекватну организованост држава, овом циљу оријентисаног.

Морамо бити свесни да је водиља понашања човека свест, а она не мора бити увек оријентисана на поштовање природних и

друштвених законитости и потреба. Отуда свака људска заједница има потребу да успостави правила понашања, а да би се ове природне и друштвене законитости развоја, које оно осећа као своје потребе и нужност, испоштоале у што већој мери. Другим речима, да изгради систем норми — ПРАВО. Отуда је на правницима обавеза паралелног развоја научног и на њему базираног практичног приступа томе задатку. Таквог чији финални резултати морају да се испоље у изградњи комплекса реалних — примењивих норми, што ће уређивати жељени и инкриминисати и санкционисати нежељени однос субјеката права ка свеукупноме *екос-у*, свакоме његовом елементу с којим је људско друштво у очитој интеракцији. Овакво сагледавање проблема захтева два међусобно нераскидиво везана нивоа приступа материји: опште-теоријски, али и рационално-практички.

Развијајући право, човек се руководио и руководи стварношћу — потребама које она намеће. Тако је током времена, управо редоследом растућих нужности, развио бројне гране права. Њиховом појавом и осложавањем схватио је да све оне, иако међусобно у много чему различите, имају заједничке именоватеље и да се могу објаснити неким општим ставовима и закључцима, ширим од сазнања везаних за сваку од ових грана понаособ. Развила се правна наука. Њен развој, са своје стране, допринео је да људско друштво сваки од односа: грађанскоправни, облигациони, управно-правни... посматра садржајније, а тиме и квалитетније уреди. Појавила се повратна спрега између законодавства и правне науке. Развој права почео је да тече на три нивоа: општем — теоријско-правном, те на плану изучавања оствареног у праву, са а) историјско-правног али и б) позитивно-правног аспекта.

Треће подручје права, оно што чини да оно није статичка већ динамичка бит, јесте подручје жељеног — онога што би, с обзиром на растуће потребе друштва, у праву ваљало да буде. Ово је подручје најдиректније везано за потребе друштва као целине, произашле из његовог развоја — како појединих му елемената, тако и развоја уопште.

Приступајући, у актуелном тренутку, проблематици заштите и унапређивања човековог односа према елементима *екос-а*, мислимо да истој овај пут ваља прићи продубљено, јер сматрамо да су за то сазрели сви услови — а исказала се и снажна потреба. И то управо разматрајући наш предмет на сва три нивоа: 1. општем, теоријско-правном; 2. нивоу остареног у праву, и 3. разматрајући жељено, имајући у виду стварност конкретног — југословенског друштва и његово место у светској заједници.

Јасно, разматрати сложено питање жељеног у правној заштити екоса води нас кроз три фазе размишљања: 1. уочавању правно

постојећег, тиме и могућег у његовој систематизацији; 2. формирању методолошког апарата примереног задатку, и 3. правилно сагледавши питања и одговоре произашле из претходних фаза, указивању на неопходне кључне кораке у заштити еколошких вредности.

III. ДЕФИНИСАЊЕ ЕЛЕМЕНАТА НЕОПХОДНИХ ПОСТОЈАЊУ ЕКОЛОШКОГ ПРАВА

1. О предмету еколошко правне заштите

Свако људско друштво, користећи природне ресурсе, преграђујући природу, развијајући се, временом је уочило да у тим процесима морају бити поштована одређена правила природе, а истовремено, да због њих морају бити доношена све прецизнија друштвена правила понашања, да би се ови процеси несметано одвијали. У таквој ситуацији правници су почели да размишљају о томе да, када се говори о: производњи, (14) коришћењу вода и водотокова, (15) шума или обрадивог земљишта, исте процесе ваља што прецизније регулисати. Али не само регулисати их тако да се сваки од њих одвија на за себе најбољи могући начин, већ да један другог не ометају.

Временом се искристалисало сазнање да ће се то најбоље постићи уколико се сваки од поменутих процеса буде одвијао са што мање негативних утицаја на своју околину, односно, ако је икако могуће, доприносећи њеном очувању и унапређењу. Из тог разлога, нормативно посебно и детаљно регулишући различите области живота: производњу хране, енергије, саобраћаја, градњу... савремена људска друштва, унутар ових скупова норми, формирају и она правила уперена на заштиту и унапређење елемената *екос-а*. Доносе их како унутар својих суверених правних система, тако, јер се за то исказала потреба, и међусобно се договарајући око решавања бројних заједничких питања. Ова је међународна сарадња последњих пар деценија доживела изразити развој, о чему сведоче бројне конвенције проблематици посвећене, привлачећи све већу пажњу јавности. Отуда је разумљиво да се сада многе интелектуалне снаге окрећу питањима заштите и унапређивања *екос-а*, и то

(14) Поповић др Славољуб у свом раду *Правни аспекти односа енергетике и заштите човекове средине*, поднетом на међународном научном скупу *Renewable Energy Sources*, у Опатији 18-21. IV 1990.

(15) Што је тема коју је доста детаљно проучио Dose dr Ulrich, чији чланак посвећен овом проблему *Заштита вода и иречишћавање оштадних вода у СР Немачкој*, је пренео и часопис „Комуна” у бр. 1/1972.

по најпре оним везаним за подручје међународне сарадње. (16) У почетку, те норме аутохтоних, али и система међународног права, представљају само додатак правним целинама чији основни предмет и циљ формирања није заштита еко система, већ регулација у: саобраћају, енергетици или на ком другом плану. Али, својим настанком у извесној мери доприносе његовој заштити, управо са тих аспеката. Испрва, те су норме овом циљу само делимично прилагођене али не и сасвим уподобљене. Као норме саобраћајног, права градње и других правних грана, оне су *еколоџизиране*. То значи да својом суштином (бићем) дотичне норме превасходно решавају *какав друџи* а не еколошки проблем. Решавајући га, *истовремено* пружају и изванредан еколошки допринос. Тиме је отворен пут стварању чисто еколошких норми.

Посматрајући однос човека и животне средине, сви позитивно-правни системи задњих пар деценија схватају да за његову регулацију ни издалека нису довољни скупови већ постојећих еколоџизираних норми. Ова недовољност проистиче, у основи, из два разлога: први јесте уска везаност за предмет припадајућој грани права. Друга, из овог проистекла, непокривеност многих облика еколошког односа, или њихова недовољна правна покривеност, како на плану државног, тако и међународног права. Отуда је започет процес доношења правних норми чији је основни, а најчешће једини предмет, нека од области заштите човекове животне средине. На пример: заштита ваздуха, заштита вода, заштита елемената биоценозе. Сваки од ових објеката третира се, у основи, са заједничким циљем, регулацијом адекватног односа спрам: елемената природног окружења квалитета живота, и очувања здравља људи. (17) Потребом изазвана, ова се регулатива развијала паралелно унутар националних законодавстава и међународног права. На овом другом — вишем нивоу, могли би рећи, у далеко вишем и свеобухватнијем нивоу него ли у већини суверених држава. У Југославији овај се процес, тако очигледно повезан с развојем међународног права, нарочито убрзано развија од 1973. године. (18) На међународном нивоу основни постулат регулације еколошког

(16) О овоме у Југославији, већ почетком седамдесетих година својим радовима говоре: Џагој др Стојан, *Правна заштитна околине у вези коришћења нуклеарне енерџије*, Гледшта бр. 7-8/1970, стр. 39, и Фелеш др Момчило, *Међународна сарадња у области заштите животне средине, Човек, друштво, животна средина*, САНУ, Београд, 1981.

(17) Како то примењује Ламарк. Види ближе: *La technique juridique de protection de l' environnement*; p. 772-789, Oxford, 1977.

(18) У вези реченог види шире у књизи др Владан Јолџић, Гордана Милићевић, *Животна средина и међународни уговори од значаја за Савезну Републику Југославију*, стр. 8, 9 и 17, 25, Савезно министарство за развој, науку и животну средину, Београд, 1995.

односа, од 1984. године, заснован је на принципу (19) *Sic utere tuo ut alienum non laedas* (користи своје добро тако да не повредиш суседа), његовом уградом у члан 194. Конвенције поморског права. (20)

Остварујући, развијајући разнородне делатности, преко њих утичући на околину, човек, у суштини, ступа у односе с њом — вредностима што је чине. Другим речима, остварује еколошки однос, у свој његовој сложености. Задатак је правних норми да сва подручја тог развијајућег еколошког односа уреде на, за човекову околину, а тиме и људско друштво у целини, најквалитетнији начин. И оне то чине у све већем обиму. Па тако поступа и југословенско друштво-држава. Отуда, можемо рећи да већ постоји, мада још увек несистематизовано, нити као целина, позитивно еколошко право. И то на два нивоа: као растући саставни део међународног права и унутар важећег права Југославије. Мада ни у једном од докумената који третирају поједина питања еколошког односа то није речено *explicite*, њиховом пажљивом анализом лако је утврдити да је и у југословенском позитивном законодавству уграђен принцип *Sic utere tuo ut alienum non laedas*. И то много раније него ли у Конвенцији поморског права.

2. Могућност развоја систематизоване еколошко-правне заштите

Размишљајући о могућности развоја систематизоване еколошко-правне заштите, говорећи о заштити *екос*-а, очито је да у организованом друштву основну улогу у остваривању овог задатка имају разни правни механизми и инструменти. Јасно је да механизми морају бити законима установљени и по њиховом основу организовани. Инструменти јесу: правна начела, норме и обичајне норме. Такође је јасно да се правна начела морају налазити у згради правне заштите човекове околине, попут њеног темеља, омогућавајући формирање квалитетних норми. Правни обичаји такође имају своје место, покривајући својим постојањем она питања што нису до краја разјашњена законским и подзаконским нормама. Са друге стране они су уграђени и у међународно право животне средине (*international Environmental Law*). Отуда у већем броју конвенција које третирају поједине објекте што у својој укупности чине *екос*, ови обичаји јесу уграђени, из ког разлога их Устав Савезне Републике Југославије, својим чланом 16. усваја и као део позитивног права СРЈ.

Чињеница је да је еколошко право грана позитивног законодавства у развоју. Грана самим тим што је задњих двадесет година

(19) Познатог нам још из римског права.

(20) *Ibid*, p. 7.

у нас донето мноштво законских и подзаконских текстова посвећених каквом проблему заштите *екос-а*, а у задње време очит је покушај развоја њихове систематизације, што управо и јесте основни услов стварања ове нове гране законодавства.

У СР Југославији скуп правних норми у области заштите и унапређивања животне средине чини велики број закона (преко 150) као и подзаконских прописа (више од 100) који говоре о: просторном и урбанистичком планирању, заштити од јонизујућих зрачења, здравственој исправности животних намирница, заштити становништва од заразних болести, промету лекова, заштити вода и ваздуха, биља и животиња, промету отрова, производњи и промету опојних дрога, промету и превозу експлозивних и опасних материја, културним добрима, шумама, буци, заштити природе, националним парковима, прикупљању и коришћењу отпадака итд. (21)

На савезном нивоу су посебним законима уређене одређене области заштите животне средине међу којима су: режим вода од интереса за целу земљу и међудржавних вода, хидрометеоролошки послови од интереса за целу земљу, превоз опасних материја, промет експлозивних материја и отрова, средства за заштиту биља, заштита од јонизујућег зрачења, производња опојних дрога, заштита становништва од заразних болести које угрожавају целу земљу; производња и промет лекова, заштита животиња од заразних болести, заштита биља од болести и штеточина кад угрожавају целу земљу и др.

У Републици Србији донет је Закон о заштити животне средине, с одговарајућим бројем подзаконских аката, а у Црној Гори се припрема закон о заштити животне средине.

Овome треба додати и 51 закон, односно уредбу са законском снагом, о ратификацији, којима је Југославија преузела бројне међународне обавезе на том плану. Спровођење обавеза из дотичних међународних уговора обезбеђује се кроз домаће законодавство: савезне и републичке прописе.

Заједничка нит свих ових норми јесте да регулишу однос, како човека појединца, тако и правних лица, спрам различитих материјалних вредности и процеса који у својој укупности чине битан део еколошког система. И то га регулишу с тачно дефинисаним циљем очувања и унапређивања ових вредности. Управо

(21) О овоме види нарочито стр. 5-17 књиге: др Владан Јолчић, Гордана Миљиневић, *Уставно правне основе заштите животне средине у Савезној Републици Југославији*, Савезно министарство за науку, развој и животну средину, Београд, 1995.

зарад њиховог значаја за човека. (22) У тој се тежњи огледа његов квалитет.

Истовремено са формирањем масе законских и подзаконских текстова посвећених заштити елемената *екос-а*, еколошко право зачело је свој развој и као грана правне науке. Зачело бројним научним радовима посвећеним истим оним питањима што их је законодавство морало да решава, а јесте уз њихову помоћ успева-ло, убрзавајући овај процес напорима у развијању логике еколошко-законске систематизације, шта више, учествујући у њеном развоју. Отуда сада основано можемо рећи како је еколошко право зачело свој паралелан пут: као законодавна али и научна грана. (23) Јасно, пут којим ће морати да уложи много труда, ослањајући се како на правну логику, тако и знања већ постојећих грана правне науке. Ово поготову што пружање одговора, разрешавање већине правно-еколошких питања, тражи мултидисциплинарни приступ. Самим тим је једино исправно еколошко право развијати као мултидисциплинарну грану правне науке. Значи, на сличан начин како је својевремено развијана криминологија — на бази материјалног и процесног кривичног права, правне психологије, психопатологије, криминалистике, социологије, социоекономије... Јасно, еколошко право у свом изучавању предмета: еколошког односа у његовој укупности, а с циљем оплемењавања, ослањаће се, пре свега на: уставно, управно, међународно јавно, међународно приватно, грађанско и казнено право. На њих управо зато што су ове гране, свака са свог аспекта, пружале допринос разрешавању појединих или чак и група еколошких проблема. И то како кроз њихова научна разматрања, тако и формирајући норме намењене њиховом уже одређеном третману.

У досадашњем развоју еколошко правне материје, па тако и унутар Југославије, јасно је истакнуто да су основни елементи *екос-а* добра од општег интереса. (24) Уочено је, посредно али и начелно, да је човекова околина друштвена својина, али својина садашњих и будућих генерација, за коју су значајни економски односи, „те да се, узимајући у обзир овакву правну подлогу, лако издваја човеково право на здраву животну средину. (25) При том се указује на чињеницу да се потпора овоме праву формира важећим прописима суверених држава, које је могуће класификовати

(22) Како то истиче Guillermo J. Сапо у поменутој књизи, стр. 402.

(23) О овоме види шире: Јолцић Владан, *О пошребима развоја еколошког права као гране правне науке и јединствености дела позитивног права Југославије* — пленарно предавање на научном скупу САНУ: „Улога науке у заштити и унапређивању животне средине у СР Србији“, одржано 17. 5. 1988.

(24) О томе види, примера ради, чл. 85-87. и 192. Устава СФРЈ из 1974.

(25) Расправе, Свеска XII, стр. 103, САЗУ, Љубљана, 1981.

у четири скупине: а) оне који установљавају основе друштва државе и права човека, међу којима и на „здрав живот” (26) у здравој животној средини, институционализујући их уставима (27); б) који уређују однос према материјалним вредностима, међу којима истакнуто место заузимају „елементи природе”, (28) а посебно „ваздух и вода”, (29) в) права човека у друштвеној репродукцији, (30) и г) који се баве питањима права, дужности и поступака, са аспекта управног и њему спорног права. (31)

Многи проблеми заштите и унапређивања екоса којима се бави међународно, као и позитивно право суверених држава ако не и њихов претежни део, представљају продукт технолошко-економског, (32) демографског (33) и урбаног развоја људске заједнице, исказаног у задњих неколико деценија. Њихова карактеристика, од основног значаја управо за правни приступ овој проблематици, јесте брзина и сложеност јављања. (34)

Право у многоме јесте искуствена наука која се темељи на дужевременом сазнању појава и процеса које третира. Овом третману приступа законима логике. Међутим, човекова животна средина, еколошки односи са њом повезани, сви његови елементи у својој сложености и брзини развојности, више не допуштају лагани искуствени пут развоја норми што ће га регулисати. Постоји општа потреба за промптним решавањем свакога од проблема што се појави, а у суштини представља део укупног еколошког односа. Неки од ових проблема, очито је, траже у својој регулацији веће, а неки мање учешће других наука. Њихову помоћ праву да би оно, на најпромптнији могући начин, сагледало овај однос какав јесте и какав би могао да буде, те да га сагласно томе регулише. Отуда је јасно да се сваком од њих мора прићи свесно, плански и логично.

(26) Lamarck, *op. cit.*, стр. 772-789.

(27) Види ближе чл. 52. Устава СРЈ.

(28) Paure J., *Les parcs naturels regionaux en France, Grenoble*, 1979, p. 10-11.

(29) Despaux: *Droit de l'environnement*, 1980, p. 12.

(30) Александар Александровић Транин, *Охрана окружаоног среди: проблеми развоја буржоазног права*, Академичка наука СССР, 1987, стр. 83.

(31) Види о томе више: др Владан Јолчић: *Улога правне науке и законодавства у заштити и унапређивању животне средине*, Уставност и законитост, бр. 2/1990, стр. 34. и књига *Еколошки криминалистеи у праву и стварности*, стр. 110, Београд, 1995.

(32) У вези технолошко-економског развоја као једног од главних узрока загађивања човекове средине врло илустративно говори материјал *Development et environment — theme V*, конференције Уједињених нација посвећене човековој околини, одржаној у Стокхолму 1972. године.

(33) Који проблем врло квалитетно одређује Meadows у својој књизи *Границе распада*, објављеној и код нас 1974. године у Загребу.

(34) Шахназаров, *Куд идеи човечесиво?*, Москва, 1985.

Да се морају користити научни методи свесног, планског стварања права. Исти они методи којима се формирају норме од раније познатих грана права — дакле методама права уопште. (35) Отуда многе државе управо тако поступају већ деценијама, идући од третмана објеката појединачно ка њиховом сагледавању по врсти, регулишући пожељне односе према њима прво законским актима а потом чак и уставима. Примери ових уставних еколошких норми су: члан 163. Устава СФРЈ из 1963; чланови 85, 86, 192. и 210. Устава СФРЈ из 1974; Основни закон Савезне Републике Немачке, његова редакција од 18. марта 1971. године, која успоставља надлежност Федерације у области заштите: фауне, флоре и ваздуха; члан 24. Устава Швајцарске из 1974, редакција из 1976, који проглашава да „Влада може применити решења спрам лова, риболова или заштите природе и животне средине”; Устав СРЈ, чланови 52, 77. и други.

Хронолошки гледано, прво је дошло до формирања правних творевина којима су третирано конкретни национални паркови, а потом и национални паркови уопште. Примери су, закон посвећен првом националном парку: Yellowstone — САД 1872, парковима: у Канади 1887, у Мексику 1889, у Британији 1895, Швајцарској 1909, Италији 1922. (36) Ове правне творевине касније доживљавају стално усавршавање и то у два правца: а) ка квалитетнијем дефинисању објеката заштите, и в) потпунијем и јаснијем одређењу носилаца обавеза ове заштите. Отуда, примера ради, данас САД поседују Службу националних паркова Савезне администрације, која у својим пословима сарађује са Environmental Protection Agency, а Британија Административни савет, „састављен од представника Владе и локалних власти.” (37)

Други по реду објект који доживљава правну заштиту јесу воде. Ова се заштита нарочито интензивно развија у другој половини XX века. Међу производима овога времена ваља пре свих поменути законе из САД: Закон о загађености вода (из 1961), допуњен Закон о чистоћи вода (1965), Закон о успостављању чистих вода (из 1966), а такође и Закон о борби са загађеним водама. Француска доноси Закон о заштити вода, 16. новембра 1964. Њиме се, први пут у једној европској држави, уводи детаљно дефинисано право (префекта) да се ограничи или обустави она продукција, или примена технологије, која производи недозвољена загађења. Сличан закон: Закон о заштити вода (38) Италија формира тек 1976. године. Његов значај се огледа у томе да он по први пут врши

(35) О реченом види шире: Радомир Лукић, *Методологија права*.

(36) Види шире: Шапошњиков Ј. К., *La protection de la nature et les nationaux dans le monde, Documentation Francais*, N 3224, p. 4, 1975.

(37) Види ближе: *Parcs naturels et nationaux d'Europe*, N 55, 1977, p. 58.

(38) Познат и као *Закон Мерли*.

системаѝзацију законодавѝва, истина намењеног искључиво третирању вода. Па тако сада једним текстом Италија третира: површинске, подземне, речне и морске воде, акумулације и изворишта, као и све изворе могућег им загађивања. Тиме су у Италији (по основу члана 26. Закона) замењени сви ранији појединачни законски текстови који су третирали воде.

Савезна Република Немачка поступала је слично. Дужи низ година водне ресурсе третира фрагментарно: Законом о водним путевима (из 1968), Законом о процишћавању текућих вода (из 1975) и Законом о водним газдинствима (из 1976), да би тек 1981. г. донела јединствен Закон о текућим водама. (39)

Законодавство у области заштите ваздуха развија се у новије време. Тако Италија доноси Закон о борби са загађеним ваздухом 1966, САД Закон о чистом ваздуху 1970, а Јапан Закон о контроли атмосфере тек 1974. године.

Законодавна материја која формира заштиту од опасних хемијских технологија и производа још је млађа. Тако Француска целовит Закон о производњи и продаји опасних хемијских производа доноси тек 1977, а Швајцарска 1981. године.

Сви ови закони временом су праћени све бројнијим подзаконским актима, којима су дефинисани: извори загађивања, границе дозвољеног загађења и установљене обавезе формирања катастарга загађивача. У појединима од њих, као на пример канадском Закону о чистом ваздуху (из 1971) ишло се и шире. Формулисани су такозвани *ѝандарди загађења*: а) допуштени, б) допуштени и пожељни, и в) нивои загађења против којих се аутоматски предузимају позитивним законодавством дефинисане мере. (40)

Законодавци постепено уочавају да је потребно да се формирају и извори средстава из којих ће се извршити надокнада штета нанетих загађењем. Долази до формирања принципа „загађивач плаћа” на нивоу државе Конектикат, да би га САД подигле на федерални ниво Законом о чистом ваздуху 1970. године. Данас је он широко усвојен у свету.

Крај шездесетих година време је започињања првих корака увођења института еколошке експертизе, кроз формулацију *Environmental Impact Statement*, унутар *U. S. A. National Environmental Policy Act*. (41) Тиме је уведена процедура формирања оцене утицаја људских делатности, пре свега преко привредних пројеката, на животну средину, укључивши и процене њихових могућих негатив-

(39) Види ближе: *Environmental Science and Technology*, No. 9, p. 977, Year, 1981.

(40) Што је у Канади дефинисано чланом 4. поменутог Закона.

(41) Publ. L. 91-190., 83 Stat. 852, Codified at 42 U.S.C 4331.

них дејстава, као и погодних им алтернатива. Овај принцип врло брзо усвајају Европске земље — Италија 1971, (42) Шведска 1975. (43)

Ово време карактерише буђење свести да је потребно правним средствима дефинисати, не само заштиту појединачних елемената животне средине, већ националну политику њене заштите као целине. Отуда САД 1969. године доносе *National Environmental Policy Act*, с којим потом усклађују све потоње законе намењене заштити еколошких вредности. Овај потез исте године следи Шведска, доношењем Закона о заштити животне средине, Савезна Република Немачка 1976. године (доношењем Закона о заштити природе и бризи о земљишту, (44) а потом и бројне друге државе. Формирањем поменутих закона принципи: загађивач плаћа и процене утицаја постају саставни део националних правних политика заштита животне средине. Ово је од велике важности јер тиме еколошко право, као појава у зачетку, добија своје прве опште прихваћене принципе. Међутим, оно још увек не добија своју систематизацију. Недостаје уочавање заједничких карактеристика свих посматраних објеката регулације жељеног правног односа. Можда управо из разлога дубоког субспецијалистичког посматрања сваког од њих појединачно. Но то нас не спречава да их посматрамо као целовиту масу.

Глобално сагледавање свих анализираних правних творевина води нас ка неким заједничким закључцима.

Прво. Успостављено је више објеката регулативе.

Друго. Право је дошло до фазе када регулише опште елементе односа ка елементима животне средине појединачно: ваздуху, водама и тако даље.

Треће. Примењују се традиционални методи регулације: административног, грађанског, уговорног права (нпр.: на међудржавном и међународном нивоу).

Четврто. Законодавства формирају и законе и подзаконске акте намењене еколошко-правним задацима.

Пето. Све ово се одиграва паралелно на међународном и националном нивоу развоја законодавства.

Шесто. Истовремено тече и процес адаптације постојећег законодавства: грађанског, привредног, саобраћајног, казненог.

(42) Декретом Председника Републике No 32 од 15. априла 1971. године, а у вези загађења ваздуха.

(43) Новелацијом Закона о заштити животне средине, из 1969, којом регулише однос према „челичанама, енерганима и другим привредним објектима”.

(44) 20. децембра 1976. Види ближе: *Bundesgesetzblatt*, T.I. N. 147, S 3574-3582.

Седмо. Формиране норме могу се, по својим карактеристикама, да класификују „у две категорије: а) превентивне, и в) репресивне”. (45)

Осмо. Заједничка карактеристика свих ових правних творевина јесте да пружају основе жељеном третману елемената екоса — самом чињеницом да имају за свој објект регулације поједине или чак групе ових елемената.

Закључци које смо формирали важе и за Југославију.

Мишљења смо да нам учињени кораци у заштити екос-а и до сада остварени закључци, пружају могућност формирања далеко обухватнијег правног погледа на његову могућу заштиту, од оног који данас постоји. Шта више дају нам *личну слободу* да такав поглед о могућем целовитом еколошко правном развоју и формирамо, додајући му оне сепарате за које сматрамо да су сазрели да се посматрају као његови конститутивни елементи.

Имајући у виду чињеницу да право на све обимнији и сложенији начин регулише, мада ове чињенице тек постаје свесно, развијајући интеракцијски однос човека и *свеукупног екоса*, да га регулише као посебно структуриран предмет, у свој његовој сложености, чинећи то са јасно дефинисаним циљем заједничким свим елементима што формирају овај однос: „и однос према водама, према: шумама, рудном благу, ваздуху, обрадивом земљишту”, а да то остварује сложеним, научним методама права”, којима се оно оваплодава и изучава, јасно је да можемо говорити о новој — грани правне науке у повоју: еколошком праву. И, обзиром да се оно бави правно-еколошком проблематиком уопште, али, и пре свега, конкретном проблематиком унутар постојећих друштвено-правних заједница, *сматрамо да већ сада можемо говорити о еколошком праву*, и то *као делу правне науке и законодавства савремених друштвава, али и међународне заједнице*. Јасно, дозволићу себи конституисање тог појма, и о Еколошком праву Југославије.

Правни системи су еколошгизирани и еколошке норме доносили онда када би се указала потреба за правним третманом неког конкретног питања. Доносили их појединачно или унутар каквих нормативних целина. Овим путем ишло је и југословенско законодавство. У почетном периоду развоја, док је норми које третирају еколошку проблематику било релативно мало, између њих се није могла назрети заједничка веза, али, мислимо да је то данас могуће.

Сматрамо да, када правно-теоријски говоримо о еколошком односу, исти можемо посматрати у његовом остварењу наспрам више тачно одређених групних објеката, и то путем вишестраног

(45) Capitant H, *La protection du voisinage et de l'environnement; Travaux de l' Association*, T XXVII, p., 457, 1976.

односа према њима. Такође сам мишљења да се однос према овим групним објектима еколошко-правног третмана може сврстати у две велике целине:

I — Однос према природи уопште и вредностима из ње директно је непосредно произашлима, или с њом најуже повезаним, и

II — Однос према објектима правно-еколошког третмана који у пуном смислу речи јесу продукт људске делатности, као сложеног скупа активности.

Полазећи од поделе на две речене групације, сматрам да можемо говорити понаособ о односу према:

I: 1. природи уопште; 2. рудном благу; 3. шумама; 4. ловном благу; 5. водама и водотоцима; 6. ваздуху; 7. обрадивом земљишту; 8. животињском благу; и

II: 1. предметима опште употребе; 2. отровима и другим опасним материјама; 3. јонизујућем зрачењу; 4. простору грађења а посебно: а) живљења и б) привредне градње; 5. отпацима; 6. саобраћају; и 7. другим појединачним вредностима које је тешко систематизовати. (46) Назовимо их, како је то већ уобичајено у праву: остале вредности. Такође сам мишљења да вредности културне баштине спадају у укупну суму ових вредности, те да их треба посматрати као посебну, издвојену целину. (47) Тиме, и да међународно-правни документи који о овоме говоре, спадају у материју којој посвећујемо пажњу. Основ за овакав приступ налазим управо у документима међународног права, тачније ОУН — УНЕП-а, који културној баштини човечанства посвећују посебну бригу. (48)

Сматрам да се ова систематизација групних објеката у две велике целине, мада је, логично, иста подложна доради, може применити на еколошко право уопште. То значи: како на еколошко право суверених држава, тако и на међународно право животне средине.

Такође сам мишљења да се савремено право, како на нивоу позитивног законодавства суверених држава, тако и међународног права, третирајући свеукупни еколошки однос, мора развијати кроз три међусобно повезана процеса.

Пре свега је у обавези уређења еколошких односа. То значи: изградње уредбеног еколошког права, што значи: *норми уйравног*

(46) Види о томе више: др Владан Јолчић: *Еколошки криминалишеј у йраву и сйварности*, стр. 109 и 110, Београд, 1995.

(47) Који састав заступа и R. J. Dupuy у књязи: *The future of the International Law of the Environment*, види ближе стр. 20.

(48) Па тако, примера ради, сврставају: манастир Студеницу и град Котор, културна блага српског народа на овај списак светске баштине, пружајући им и међународно-правну заштиту, како у миру, тако, посебним нормама, и у рату.

йрава посвећених еколошкој проблематици. Али, да би вредности третиране уредбено-еколошким нормама заживеле, да би биле поштоване, оне морају бити и заштићене. Заштиту им не могу пружити саме норме уређујућег карактера. Потребна је и претња санкцијама за нежељена угрожавања и повреде ових вредности. Дакле, ваља паралелно изграђивати еколошко казнено право као систематизовану целину. Овај се процес до сада одвијао искључиво на нивоу законодавства држава, не и међународне заједнице. Карактерисале су га две фазе: прва, у којој су државе самостално формирале казнено правну заштиту вредности од значаја за животну средину, и друга, у којој су суверене државе, на основу ратификованих конвенција, преузеле обавезу и у своје правне системе уградиле норме намењене заштити елемената животне средине. Али последњих година, у циљу заштите вредности од значаја за животну средину, отпочета је изградња норми казног карактера, у оквиру међународног права, а за које државе ратификатори конвенција које их садрже, сматрају да морају важити и према државама које текстове нису чак ни потписале, а камо ли их ратификовале. Ово морамо имати у виду!

Ваља такође имати на уму, да би адекватан правни третман еколошког односа заживео, потребно је формирати и правне регуле функционисања државног апарата који ће ове норме учинити делом стварности. Значи, ваља у оквиру административно-управног апарата јасно назначити његове делове који ће се бринути за извршавање додељеног му задатка. Говорећи о Југославији морамо имати у виду два међусобно допуњујућа момента: 1) наше нарасле међународно-правне обавезе, и 2) процес друштвено-државних промена који се у СР Југославији одвија задњих година. При том морамо бити свесни чињенице да је еколошки однос глобалан, те да га морамо посматрати у спрези његовог интеракцијског двојства — као међународно-правни, нераскидиво везан за унутарње-правни. С обзиром на овакву његову природу и из ње проистеклу сложеност, јасно је да му морамо прићи разрађеним методским апаратом, полазећи од, колико је то у овим напорима било могуће, јасног дефинисања предмета и циљева.

3. Циљеви развоја еколошког права

Говорећи на самом почетку рада уопште о еколошком праву и његовом сагледавању као интегралног дела свеобухватне правне науке, који заслужује паралелно наставно и научно изучавање, рекли смо, укратко, да циљ који смо себи поставили јесте да на основу сагледавања стварног стања права животне средине СР Југославије, као огледног предмета, у процесу оваплођења, изградимо потребан паралелан а адекватан правно-политички поглед на будуће његово третирање као дела позитивног законодавства, уз

истовремено изучавање као мултидисциплинарног правног предмета. Сматрамо да је то нужност, те да су за то сазрели сви услови.

Када говоримо о правној политици и њеним погледима на поједине саставне делове укупног скупа актуелних норми, морамо имати у виду једновремену јој двострану природу. Да она јесте самостална научна дисциплина али и саставни део политике друштва уопште, најкраће речено: друштва као целине. Њен циљ, управо: разлог постојања, јесте, како то лепо каже Lopez Rey: „реакција против негирања социјалних вредности”. (49) Отуда циљ правне политике јесте ефикасно правно организовање државе. Да би била уистину ефикасна, правна политика сваке земље мора располагати извесним фондом знања о елементима што чине свеукупност постојећих правних односа. Када је о еколошко-правним односима реч, тада ово знање мора бити квалитетно употпуњено сликом регула што га уређују на националном и међународном нивоу, као и логиком њиховог даљњег развоја. Ово је једино могуће остварити предметним изучавањем еколошких односа у њиховој укупности. Дакле, свих оних односа који у бити јесу еколошки а правно регулисани или би требало да су регулисани. То значи и односа дефинисаних нормама управног, међународног, привредног, казненог, те других правних грана. Да би такав, циљно јасно дефинисан, задатак могао да буде остварен, пре свега је потребно формирање методолошког апарата њему уподобљеног. Отуда је следећа фаза наших размишљања управо посвећена методолошкој проблематици.

IV. О МЕТОДИМА ПОТРЕБНИМ ЗА ЦЕЛОВИТО САГЛЕДАВАЊЕ ЕКОЛОШКО-ПРАВНОГ ОДНОСА КАО ПРЕДМЕТА НАУЧНОГ ИЗУЧАВАЊА И ПРАКТИЧКОГ ТРЕТМАНА

1. О усвојеним принципима методолошког приступа

Улазећи у процес формирања предмета еколошко право морамо бити свесни чињенице да остваривање овога циља захтева изградњу методолошког апарата примереног предмету изучавања. При том, шта ће се открити у конкретном научноистраживачком напору, какав ће резултат бити постигнут, пре свега зависи од избора адекватних метода изучавања. Методи, почев од оних за прикупљање чињеница па до метода стварања закључака, морају бити оптимално прилагођени предмету научног напора и циљу који му је постављен.

(49) Парафразирано према: M. Lopez-Rey, *Consideration critique sur la criminologie contemporaine*, *Anales de la Fakulte de droit de Liege*, 1966.

Посматрајући појединачно норме које су уперене ка регулацији еколошких односа, за сваку од њих запазићемо обележја која их разликују од других таквих правних конструкција. Ипак, проучавајући већи њихов број, можемо приметити извесне моменте који су заједнички већини или чак свих еколошким нормама, па и ако посматрамо разнородне правне творевине. Исто тако, наш видик се мења и ако сужавамо или ширимо време или простор посматрања. Поједине карактеристике виђене у првом налету чине се значајним, а када се промене поступци изучавања, тада се истичу неке друге. Сви ти momenti не могу се приметити код посматрања и изучавања норми појединачно, а неки чак и када је ових огроман број, те се, из тог разлога, морају да изучавају као збир. Наравно, не ради се више о простом збиру, већ о новој појави вишег реда. Она има своје посебне карактеристике и законитости понашања. А основни циљ еколошког, као гране правне науке, јесте да, изучавајући их као опредмећену целину, али, то значи: и поједине макро елементе њене структуре, открива логику структурирања и развоја, да би иста пружила ефикасније резултате у заштити елемената као и целине *екос-а*, и то да изучавање непрекидно врши, имајући у виду како друштвено-економске, политичке, технолошке и друге промене које доноси време, захтевају стално преиспитивање формираног научног знања и на бази истога успостављених норми међународног права као и закона суверених држава.

Тема нашег размишљања јесте сагледавање правно регулисаног односа према *екос-у*, посебно они његови елементи актуелни за право СР Југославије. Његово изучавање значи сагледавање сложеног предмета који по својој природи јесте истовремено и комплексна појава али и вишезначни процес смештен у конкретан временски континуум. То значи да се једновремено ради о појави чији саставни делови, али и једна од услова детерминисања и живљења, јесу идеалне творевине: правне норме, али тиме, аутоматски, и остварење њиховог бића у посматраном простору — времену. Дакле, ради се о предмету једновремено идеалне и материјалне природе, који има свој временски ток. То опет значи да се он може и мора изучавати и реформирати у оквиру дијалектичког а такође и историјско-материјалистичког метода као основног теоријско-методолошког концепта, у чијем оквиру своје посебно место имају управо методи правних наука. Ово зато што треба дати одговоре на бројна питања проистекла из самога предмета, а која су првенствено правне природе. Неужност да се током овога процеса користе посебни методи, као на пример: формално-логички и догматички „ни мало не онемогућују дијалектичко схватање права ни употребу дијалектичког метода. Напротив, дијалектика захтева да се такви (посебни — прим. В. Ј.) методи примене да би се сазнала” (50) посматрана појава. Када је о предмету нашег раз-

(50) Радомир Лукић, *Методологија права*, стр. 19, САНУ, Београд, 1977.

мишљања реч, он се управо овим методима мора посматрати у конкретном простору — времену, да би се утврдило какав јесте у конкретном тренутку, односно, сваком од њих, јер се тек на основу овога може сагледати као развојна а тиме и дијалектичка појава. Отуда је логично прво ући у разматрање метода правних а тек потом друштвених наука, као општих, којима се методски приступ у изучавању предмета за чији се развој залажемо и отвара и затвара.

2. Методи правних наука

Иако је правно-еколошки однос у својој укупности одређен правом као догматском творевином, то ни у ком случају не значи да право, мада по дефиницији, регулатор и заштитник постојећег, а не развојног, не подлеже дијалектичкој логици. Напротив! Најексплицитнији пример томе јесте казненоправна реакција усмерена на еколошке деликте. Реакција која је унутар нашег друштва трпела нормативне промене, како унутар основног, тако и споредног кривичног законодавства, паралелно појави и развоју појединих проблема који су исказивали и еколошку, или примарно еколошку природу. (51) Промене изазване како развојем права, тако и под утицајем обавеза преузетих ратификовањем једног броја међународних конвенција. Самим тим јој се мора признати развојна природа. И то како нормативно-развојна, тако и на пољу примене важећих норми усмерених на заштиту еколошких вредности. Ово нас оријентише ка разматрању врста нормативног метода: нормативно-правном, логичко-нормативном, формално нормативном и материјално-нормативном. Сваки од њих, управо због своје специфичности, примерен је предмету размисљања: потреби и могућностима изучавања и развоја целовите правне заштите еколошких вредности.

Ослањајући се на нормативно-правни метод, ми то чинимо полазећи од свести о томе да правно сагледавање еколошког односа, како на унутарње правном тако и на међународно правном подручју, нити је структурно целовито, нити јасно дефинисане хијерархије норми. Отуда се нормативно-правни метод показује као нужан, управо да бисмо у овом мноштву норми, које тангирају материју еколошког односа, сагледали њихову формалну страну, дакле: њихову правну снагу и међусобни хијерархијски однос. Без њега би то било немогуће, а тиме, ни постављени циљ не би био остварив.

Логичко-нормативни метод се састоји у примењивању одговарајућих логичких закона на правне норме као појединачне ло-

(51) Што, сасвим јасно, треба међусобно разликовати!

гичке творевине, али и на право као систем, при чему се утврђује његова логичка природа и смисаона веза између постојећих делова, њихово јединство, потпуност и кохерентност. Како еколошки однос тангира вредности и с њима повезане односе што су материја унутар више државно-правних система и њихових самосталних конститутивних целина, а може да угрожава или повређује вредности које ови структурни елементи свеукупног права изучавају и третирају као свој предмет, већ њиховом летимичном анализом, јасно је да данас у праву не постоји изграђен целовит и систематизован поглед на ова правна добра и њихов јуристички третман. Управо је то разлог коришћења логичко-нормативног метода. Без њега не би било могуће сагледати свеукупни еколошко-правни однос као друштвену, па тиме ни међународну, позитивно-правно дефинисану појаву.

Формално-нормативни метод потребан нам је ради утврђивања правне снаге аката којима се стварају норме што уређују елементе еколошког односа. Боље речено, јесу ли то: 1) међународни, или 2) текстови позитивног законодавства држава, те, у овом другом случају, ради ли се о законским или подзаконским текстовима, као и, када је о Југославији реч, на ком су нивоу донети: републичком или савезном, те каква је снага самих тих норми? Такође и каква је њихова међусобна хијерархија, како на сваком од ових нивоа, тако и уопште? Добивши одговор на ова питања стичемо основицу за примену материјално-нормативног метода.

Основни задатак материјално-нормативног метода јесте сређивање правних норми обзиром на њихову садржину. Другим речима, стварање правног система. „Наиме, овим се... све норме које регулишу исту врсту правних односа, систематски скупљају у једну скупину, па се од ове скупине, по одређеном реду, који зависи од садржине, сређују у једну целину”. (52) Ова нам омогућује прегледност норми и утврђивање њихових међусобних веза. Значи: лакшу и ефикаснију примену. А то је више него ли пожељно. Нажалост, када је о нашем предмету реч, и као објекту уредбених, (53) а зато и казнено-правних норми, (54) он није до данас третиран иоле целовитим скупом норми. Штавише, прописи који о њему говоре разбацани су у мору закона и подзаконских правних аката донетих

(52) Радомир Лукић, *Методологија права*, стр. 141, САНУ, Београд, 1977.

(53) Користећи израз: *уредбених* желимо да њаме обухватимо норме које дефинишу права и дужности и уређују стања и односе који су од значаја за субјекте права.

(54) Јер, како *Шо* каже *Binding*, да би смо нешто инкриминисали и санкционисали, потребан је правни разлог за то: постојање правне вредности и позитивно правна регулација односа ка њој. Исти став заступају и R. Vouin и J. Le'aute. У вези реченог види ближе: *Droit penai et criminologie*, Paris, 1956.

на свим нивоима. А задатак је „правне науке да... многобројне и у многоме противречне прописе среди, да начини од њих једну логичку... непротивречну целину, систем” (55) који ће заживети у пуној мери. Основни корак у том правцу управо јесте стварање слике реално постојећег у праву.

3. О методима друштвених наука

Прихвативши операциону дефиницију предмета — *еколошког права*, по којој оно садржи у себи све аспекте унутарње правних и усвојених норми међународно-правно регулисаних односа насталих и у вези с *екос-ом*, јасно је да их морамо посматрати појединачно, али и као скуп. То нас опет води коришћењу не само правних, већ и логичких метода.

Како доступна материја може да омогући доста широк увид у сам предмет, његове саставне елементе и целину, разумљиво је да је погодна за аналитичку обраду. При том ваља ићи ка посматрању већих делова појаве правних односа насталих и у развоју из разлога заштите елемената *екос-а*, као и њиховом сагледавању у целини. Овакав методолошки приступ значи неизбежно коришћење индуктивног метода.

За нас је индуктивни метод од великог значаја. „Сазнајна улога... није само дескриптивна него је и експликативна”. (56) Дескрипција, нарочито квантитативни опис, не може се оштро и строго одвојити од експликације, то јест објашњења суштине онога што чини аспекте правног регулисања односа чији је *ојштии предмет* *екос*.

С друге стране могуће је посматрати развој еколошко-правног односа и доводити га у везу с појединим елементима његове структуре и другим чињеницама. То подразумева дедуктивни пут изучавања и доношења закључака. И, мада су ово основни методи друштвених наука подобни предмету и циљу рада: еколошком праву и његовом развоју, нису и не могу бити једини.

Из разлога ваљаног сазнања предмета — *еколошког права*, потребно је ући и у сагледавање мањег броја примера (57) практичног исказивања еколошко-правног односа. „Ова метода је аналитичка и индуктивна, јер полази од конкретних случајева. Само

(55) Луквић, *op. cit.* стр. 141.

(56) Др Богдан Шешкић, *Основи методологије друштвених наука*, стр. 109, Научна књига, Београд, 1974.

(57) Тзв. CASE STUDY.

изравно познавање процеса допушта да се о њему говори.” (58) Тек овакав методолошки приступ у изучавању предмета какав је наш, може дати резултате научно валидне. У свом раду ова правила и ми очигледно усвајамо, обзиром да смо се упустили у анализу законодавства што третира материју односа насталих и у вези са животном средином, па тако и конкретних текстова међународног права — управо оних што чине основу правних односа Југославије и међународне заједнице, намењених заштити елемената *екос-а*. Да бисмо то учинили на заиста квалитетан начин, комшлетирајући тиме мозаик предмета за чије се изучавање залажемо, морамо да учинимо још један корак: да презентујемо, у најкраћим могућим цртама, управо оне елементе међународног јавног права од значаја за правилну регулацију шире, или чак глобално, исказаних односа према или поводом *екос-а*. Отуда је то следећа логичка целина нашег рада.

V. О ЕЛЕМЕНТИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА ОД ЗНАЧАЈА ЗА РАЗВОЈ ЕКОЛОШКОГ ПРАВА

1. Уводне напомене

Размишљајући о развоју еколошког права морамо да увидимо како се материја заштите *екос-а* из године у годину све више обогаћује на међународно правном нивоу. Управо због широко, чак глобално испољеног значаја њених елемената. Исказује нам се неопходност уочавања и груписања ових елемената, као и општих принципа међународног права, а да бисмо свој задатак: формирање скице предмета еколошко право, уопште могли на правилан начин да обавимо. Ово нарочито имајући у виду чињеницу да је Југославија до сада потписала преко 140, а ратификовала 51 конвенцију од значаја за еколошко-правно подручје. Тиме их је учинила градивним елементима свог позитивног еколошког законодавства. Штавише, градивним елементима који по простору и значају који заузимају и исказују у позитивном праву, уопште не заостају за нормама формираним од стране скупштина и влада република и Федерације, већ су у многеме утицале на њихово доношење. Отуда је наш задатак да, формирајући скицу предмета еколошко право, приступајући томе задатку мултидисциплинарно, изложимо оне елементе међународног права који су неопходни за постизање постављеног циља, а нарочито полазећи од интереса Југославије.

Међународно јавно право истовремено представља грану правне науке и скуп норми којима је основни — општи предмет

(58) Gian Antonio Gilli: *Како се исцражује*, стр. 103, Школска књига, Загреб, 1974.

изучавања и регулације односа с њим везаних, међусобни однос, пре свега држава, (59) као субјеката права. (60) Поседује више грана и њихових одељака, од којих се практично сваки, директно или индиректно, бави неким од проблема од утицаја на животну средину.

Улазећи у материју међународно-правних односа насталих поводом животне средине, треба увек имати на уму и инсистирати на чињеници да се они развијају кроз праксу закључивања међународних уговора, на бази примене општих правних правила, те на основу масовно прихваћених нових правила, формираних управо дотичним правним текстовима. Другим речима, да извори међународног права леже у заједничкој вољи држава, те да сами извори, у формалном смислу, јесу конкретни правни акти кроз које се манифестују правна правила. У правној науци и законодавству Југославије усвајамо принцип да се хијерархијски однос извора формира на бази начела: *Lex specialis derogat legi generali*. За нас је инсистирање на овоме значајно због једног броја специфичних конвенција, обзиром да све конвенције јесу својеврсни *lex specialis*, али да нису *lex specialis* Устава, нити се таквим уопште сматрају у теорији права. Отуда, да текстови дотичних конвенција ратификацијом замењују поједине претходне донете домаће законе, али никада не могу ићи противно Уставу!

2. Међународни уговори као конститутивни елементи еколошког права

Појам међународни уговор, према дефиницији проистеклој из рада Комисије за међународно право ОУН, означава различите врсте постигнуте сагласности воља: споразуме, конвенције, пактове, протоколе и слично. Садржински сви они се могу сврстати у две групе:

1. легислативне — којима се формирају општа правна правила, с циљем стварања норми којима би се на једнообразан и трајан начин регулисали међународни односи, (61) и
2. конкретне — који регулишу какав конкретни случај правног односа. Ради се најчешће о уговорима између два, ређе три субјекта

(59) Или, како то каже Anzillotti, „међународно право регулише реципрочне односе држава.“ Види шире у: Anzillotti D., *Cours de Droit International*, Paris, 1992.

(60) Види ближе: *Правна енциклопедија*, стр. 794, Савремена администрација, Београд, 1989, Др. Смиља Аврамов, др Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 1993, стр. 1-8.

(61) У ову категорију, примера ради, спада *Дунавска конвенција* из 1948. године.

међународног права, који као такав не обавезује никога до ли саме државе потписнице. (62)

Улазећи у дубљи студијски рад, морамо имати у виду да се међународни уговори такође могу класификовати и према броју уговорних страна, и то на:

1. билатералне,
2. трилатералне, и
3. мултилатералне,

а такође и према просторном домаћају, на:

1. опште,
2. регионалне, и
3. субрегионалне.

Уговори се такође могу међусобно да разликују и по времену формирања, на претходне и потоње, или, како их још називају: сукцесивне. За ово је, поред временског услова потребан још један логички услов: да се односе на исти предмет. Њихово разликовање је у еколошко-правној материји од великог практичког значаја. Ово из једноставног разлога што, уколико каснији уговор закључе исте стране уговорнице, тада, по правилу *lex posterior*, потоњи уговор смењује претходећи. Али ако потоњи уговор нису потписале све оне стране које јесу потписници претходног уговорног текста, тада спрам држава које нови текст нису потписале важе норме претходећег уговора, управо да би област каквог правног односа била регулисана. Ово морамо да имамо у виду код разматрања конвенција које је Југославија потписала и ратификовала, те их тиме учинила градивним елементима еколошког права СР Југославије.

Анализирајући међународне уговоре, могућност њиховог закључивања и формирања садржине, као и њеног домета, ваља поштовати опште усвојено правило, формирано на бази формално-нормативног и материјално-нормативног метода, да између међународних уговора и Повеље ОУН постоји јасан хијерархијски однос, дефинисан чланом 103. Повеље. По њему, када чланица ОУН закључује какав међународни уговор, његове одредбе не могу бити у супротности с одредбама Повеље. Тачније, обавезе проистекле из Повеље испред су оних из међународних уговора, па у случају њихове колизије за уговоре важе одредбе из Повеље. Другим речима, усвајањем члана 103. Повеље ОУН у *еколошко право* уведен је принцип поштовања нормативно хијерархијског метода у

(62) Такве је закључивала Југославија као савезна држава али и њене републике чланице.

његовој изградњи и примени. Ово морамо имати у виду, како приликом евентуалног официјелног тумачења неког од уговора које смо ратификовали, тако и приликом будућег закључивања међународно-правног уговора којим би третирали материју *екос-а*.

У развоју позитивног еколошког права СР Југославије — кроз закључивање легислативних уговора, не смемо да испустимо из вида чињеницу да је принцип међународног права да државе, улазећи слободном вољом у међународно-правни однос, управо поштујући слободу формирања правне воље у оквиру опште усвојених правних правила, уколико то желе, могу ставити и резерве на понуђени им текст. Ово из тог разлога што Југославији не морају да одговарају сви понуђени елементи каквог легислативног уговора, већ тек један њихов део. Отуда је упутно да управо само њих уграђујемо у позитивно право животне средине. За овакав приступ постоје правни основи у нормама позитивног права СР Југославије, које омогућава стварање резерви на било који легислативни уговор.

У југословенском праву, полазећи од члана 19. Бечке конвенције о уговорном праву, резервама сматрамо формалне једностране изјаве којима се држава ограђује од извесних одредаба уговора, с тим да је тај део уговора или: 1) уопште не обавезује, или 2) му даје одређен и ограничен смисао. Наглашавамо да институт резерви ваља разликовати од условног прихватања уговора. Код условног прихватања уговора уговорна страна условљава прихватање уговора у целини и без измена текста, али то условљава испуњењем одређеног или одређених услова. (63) Када је реч о уговорима што третирају материју *екос-а*, бројне државе постављају резерве, усмерене најчешће ка себи суседним субјектима, условљавајући своје прихватање уговора каквим од ових других држава позитивним потезом такође усмереним ка елементима *екос-а*. Мишљења смо да би и у развоју еколошког права СР Југославије ваљало овако да се поступа. При том резерве морају бити тачно дефинисане. Оне се не могу ставити једино уколико се ради о документу чијим нормама је могућност резерви изричито искључена. Тада држава, што значи и СРЈ, може или: а) да приступи, или б) не приступи међународном уговору. Друге опције не постоје. Такође се мора да има на уму правило да, и уколико резерве нису формиране, уговор самим потписивањем не ступа аутоматски на снагу. За ово је потребно испуњење још једног услова: *ратификовање*. Изузетно, уколико су опуномоћени представници за то изричито и правоваљано овлашћени, а сам текст међународног уговора то предвиђа као могућност, тада ће се чином потписивања уговор сматрати ратификован од стране државе која

(63) Види ближе члан 19. Бечке конвенције о уговорном праву.

је на овај начин овластила своје представнике. Када је реч о конвенцијама и њиховим анексима, што тангирају или превасходно уређују еколошку материју, Југославија до данас није ни за један од поменутих докумената дала такво овлашћење својим представницима. Самим тим иако су представници Југославије потписали преко 140 ових конвенција, све оне нису постале део нашег позитивног еколошког права, већ само 51 ратификована. А ово се често губи из вида. Штавише, иако су потписане, све поменуте конвенције не морају ни да буду ратификоване. Тежину овога принципа у изградњи еколошког права Југославије не смемо да губимо из вида.

По опште усвојеним начелима међународног јавног права држава има суверено право да одбије ратификацију, иако су уговор потписали њени овлашћени представници. Наиме, институт ратификације у савременим државно-правним системима заснован је на идеји демократског остваривања власти, посебно разрађеној, када је реч о међународном јавном праву, унутар нормативистичке теорије. (64) То значи да га не ратификују иста она лица која су потписала међународни уговор, већ друга, одговорна демосу, по принципима изборног законодавства земље приступнице. Ратификатори могу бити, у начелу, владе суверених држава као целина, или парламент. У Југославији су до наших дана, по основу различитих закона о ратификацији, примењивана оба ова принципа, чак и паралелно све до доношења Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, из 1978. (65) Тиме су они текстови који јесу ратификовани постали не само легални елементи позитивног еколошког права Југославије, већ су то легитимно постали, што им даје пуну правну тежину.

Тежећи и даљем легитимном развоју еколошког права СР Југославије дужни смо да упутимо упозорење на могуће препреке које му се формирају управо на пољу међународно-правних односа. Уочавамо да се у развоју, међународног јавног права отвара ново поглавље појавом таквих конвенција, као што је она о заштити озонског омотача, (66) којима се и државама које, иако нису ратификовале, чак ни потписале дотичне конвенције, натурају извесне обавезе под претњом санкција. Сматрамо да ће најразвијеније државе тежити да ових текстова временом буде све више, те да ово морамо да узмемо у обзир у нашим међународно-правним активностима. Оне оваквом приступу налазе и теоријско оправдање у радовима својих правника. Међу њима значајно место заузима

(64) Види ближе: Kelsen Hans, *Principles of International Law*, p. 314.

(65) Види ближе: *Закон о закључивању и извршавању међународних уговора*, „Службени лист СФРЈ”, бр. 55/1978.

(66) Види ближе: *Закон о ратификацији Бечке конвенције о заштити озонског омотача*, „Службени лист СФРЈ”, „Међународни уговори”, бр. 1/1990.

амерички аутор Jessup. Он сматра да постоји само једно универзално и транснационално право које регулише односе и физичких и правних лица, укључивши државе и међународне организације, па тако и све аспекте еколошко-правног односа. Џесупово гледиште данас је раширено међу америчким теоретичарима и у администрацији, што је очито управо из америчких иницијатива код формирања Бечке конвенције о заштити озонског омотача. На овом ступњу развоја међународног права такве се иницијативе могу да схвате једино као покушаји легализације теорије ограниченог суверенитета, са којом се Југославија никада није слагала. Разлог је јасан. Суверенитет у пракси другима ограничавају и овим правним путем то легализују само најмоћније државе. Оне саме уистину остају и даље субјекти у потпуности слободних воља. Мислим да даљи коментар овоме није потребан.

Ово се коси са принципима нормативистичке теорије, какву је зачео Келсен, па и његовим монистичким учењем, данас широко прихваћеним од суверених држава. По њему су норме права суверених држава потчињене међународном праву као вишем и „стапају се у њега”, полазећи од уговора и обичајног права, управо формираних слободном вољом држава, а не наметањем. (67)

Монизам, како га схвата Kelsen, заснован је на прирампидалности правних норми — логичкој хијерархији по којој масу норми, суверених држава, најнижег хијерархијског нивоа надвисују оне нешто мање бројне и вишег нивоа, па тако до врха, који је сачињен од норми међународног права. За разлику од њега Jessup сматра да постоји само једно универзално и транснационално право које регулише односе и физичких и правних лица, укључивши државе и међународне организације.

Келсеново учење присутно је и у одредбама позитивног права Југославије. *По нашем праву ратификација, као акт исказивања слободне воље државе ка међународној заједници, је обавезна.* Без ње се потписани текст не може да сматра саставним делом позитивног законодавства Југославије. Па и ако регулише неки од аспеката односа са животном средином. Према, од Југославије прихваћеном, дуалистичком схватању (68) државе јесу обавезне ка нормама међународног права, само зато што су као суверене на то пристале, те их тиме уградиле у скуп норми позитивног еколошког права, хијерархијски изнад осталих, са изузетком уставних норми. Ово зато што је управо Уставом установљена могућност ратифи-

(67) Kelsen Hans, *op. cit.*, стр. 314.

(68) Тако видљивом из члана 210. Устава СФРЈ и сада важећег члана 16. Устава СР Југославије из 1992.

кације. (69) Држава ратификатор овим чином врши својеврсну аутолимитацију свога суверенитета. Али аутолимитацију таквога карактера да се од ње (70) увек може да одустане. За нас је уочавање овога момента и његова уградња у позитивно еколошко право од битног значаја. Њиме СР Југославија јасно одбија монистичко сагледавање међународних уговора, што значи да за њу и норме њеног правног система јесу важећи само они који су ратификовани, (71) те само до оног момента до кога суверена воља Југославије то прихвата.

За нас је од изузетног значаја да нагласимо како је ово, истовремено нормативистичко и дуалистичко схватање, уграђено и у Бечку конвенцију о уговорном праву, (72) основни документ савременог међународног јавног права који регулише општа правила закључивања међународних уговора, као и њихове важности и примене, па тако и у области еколошког права. Зато погледајмо њене основне принципе, обзиром да је Југославија увек инсистирала на њиховој примени у међународно-правној регулацији еколошких односа.

Према Бечкој конвенцији међународни уговор јесте споразум закључен у писменој форми, између држава, а регулисан, међународним правом (члан 2., став 1.а Конвенције). Може бити сачињен у различитим, од страна уговорница назначеним формама, и то: 1) уговора уопште, 2) протокола, 3) споразума, 4) конвенције, као и 5) анекса уз неки од наведених облика докумената.

Конвенција у свом тексту садржи норме које регулишу:

1. правила закључивања дотичне конвенције,
2. ступања на снагу исте,
3. закључивања и ступања на снагу евентуалних анекса,
4. норме о поштовању,
5. примени и
6. тумачењу одредби садржаних у реченом тексту,
7. учињењу могућих измена одредби конвенције,
8. ништавости,
9. гашењу, и
10. обустављању примене конвенције,
11. депозитарима,

(69) Уставно инаугурисање посматраног правног принципа ваља разликовати од његове разраде, то јест регулације, коју чине закони о ратификацији.

(70) Види ближе теорију аутолимитације.

(71) Ово јасно дефинише друга алинеја члана 16. Устава СР Југославије из 1992.

(72) Од 23. марта 1969. године, ратификована од стране СФРЈ 1972. — види ближе: „Службени лист СФРЈ”, одељак „Међународни уговори;” бр. 30/1972.

12. саопштењима везаним за конвенцију,
13. исправкама и њиховом уношењу у текст, као и
14. регистравању конвенције.

Као што се из изнетих елемената види, конвенције уистину јесу формално склопљени легислативни међународни уговори, обзиром да се поменутим елементима успостављају општа правила важећа за све државе, под условом да их правоваљано прихвате. Правоваљаност условљавају, поред одредби Бечке конвенције и важеће норме које регулишу прихватање посматране материје унутар правног система државе потписнице или приступнице.

Када је о еколошком праву СР Југославије реч, очито је да су ови, обавезни структурни елементи конвенција, за њега од изузетног значаја. Већ је из самог њиховог списка јасно да норме о: ступању на снагу, поштовању и могућим изменама конвенције, директно утичу на структуру и садржину норми еколошког права СР Југославије. Исто тако и норме о промени и гашењу, обзиром да се њима јасно регулише и питање реструктурирања националног еколошког права, настало одустајањем од конвенције, или пак њеним потпуним гашењем на, међународном плану.

Размишљајући о еколошком праву и његовом развоју, с аспекта Југославије, ваља нам да разјаснимо још неке незаобилазне моменте везане за међународно право.

За све категорије међународних уговора, који непосредно или посредно третирају еколошку материју заједничка је црта да представљају градивне елементе међународног права. Управо зато јер се њима регулишу међународни односи. Својим умножавањем и третирањем све разноврснијих односа доприносе развоју и стварању нових грана међународног права: поморског, међународног права коришћења биолошких ресурса, вода, (73) заштите ваздуха, (74) заштите биљног и животињског света.

Како се број међународних уговора и конвенција које третирају, као свој искључиви предмет, однос спрам: 1) ваздуха, 2) воде, 3) биљног и 4) животињског света, намножио, то је њима лако наћи заједнички именитељ: да третирају елементе животне средине. Обзиром да у регулацији ових односа користе исте правне методе и

(73) Види ближе: Конвенција о риболову, Лондон, 1964; Конвенција о риболову у Северном Атлантику, Лондон, 1967; Конвенција о рибарењу и заштити еколошких богатстава Балтичког мора и Белтова, Гдањск, 1973; Конвенција о заштити Средоземног мора од загађивања, Барселона, 1976; Конвенција ОУН о праву мора, Монтего Беј, 1982. и друге.

(74) Конвенција о заштити озонског омотача; Конвенција о заштити ваздуха од прекограничног загађивања; Уговор о забрани експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери, космосу и под водом, из 1963.

принципе, то је јасно да се ради о новој — грани међународног јавног права у развоју: међународном еколошком праву (International Ecology Law), или, како га још зову, међународном праву животне средине (International Environmental Law). Јасно, оно се развија сагласно принципима који важе за све гране међународног јавног права. При том и у његовом сагледавању постоје два већ поменута теоријска и с њима повезана практичка приступа: монистички и дуалистички.

Субјекти међународног јавног права, па тако и међународног еколошког права, пре свега су државе. Отуда су по најпре оне одговорне за непоштовање преузетих обавеза. С друге стране то значи да је њихов задатак да обавезе из потписаних и ратификованих текстова пре свих оне спроводе у живот. Уколико самом конвенцијом ово питање није изричито регулисано, из опште усвојених принципа произилази да држава ратификатор самостално уређује питања са овим везана — одређује орган или органе који се старају о спровођењу конвенције, начин њиховог рада по овим питањима, као и међусобну сарадњу, ако их је два или више. То истовремено значи да се по овим питањима не дозвољава правни вакум. А он је код многих конвенција, које је Југославија ратификовала, присутан из разлога честих промена надлежности, уредбама Савезне и републичких влада. Ову мањкавост позитивног права животне средине СР Југославије ваља имати у виду и тежити њеном кориговању. То неће бити лак задатак из једноставног разлога што ратификоване конвенције (75) покривају гро аспеката еколошко-правног односа, те на тај начин тангирају бројна добра животне средине.

Друга категорија, конвенције у којима је изричито наглашено ко ће у држави потписници (ратификатору) бити задужен за њено спровођење у живот, у позитивном еколошком праву Југославије доста је реда. Такође, при том, мада се норме ових текстова чине крутим, оне нам ипак у овоме дају изванредан степен слободе. Наиме, реч је о томе да дотичне конвенције, када говоре о државама потписницама, праве разлику између унитарних и сложених држава, те назначавају које од норми (обавеза) морају бити у надлежности централне власти сложених држава. Оне, колико је нама

(75) Види ближе: др Владан Јолчић и Гордана Милићевић, *Анализа ратификованих међународних уговора у области заштите животне средине и других међународних уговора у овој области за које ће СР Југославија покренути поступак закључивања*, Савезно министарство за животну средину — Билтен бр. 5/1994. (посебан тематски број), стр. 137-170, као и *Преглед ратификованих међународних уговора у области животне средине*, Еколошка бр. 1/1994. — YU ISSN 0354-3285, стр. 37-38, Београд, а посебно: др Владан Јолчић, Гордана Милићевић, *Животна средина и међународни уговори од значаја за Савезну Републику Југославију*, стр. 27-76.

познато, при томе не одређују који од делова апарата централне власти мора те задатке да преузме у надлежност. Ово одређују саме државе ратификатори, те тако и Југославија, законским актом о ратификацији. Обавеза сложене државе, исказана нормама такве конвенције, испољава се само диспозитивним лоцирањем задужења у третирању појединих конкретних питања односа према животној средини, на централном државном нивоу, као и обавезивањем на промтно обавештавање депозитара о чињеници коме су ове обавезе додељене у надлежност. Иако је Југославија ратификовала Бечку конвенцију о уговорном праву и друге с овим питањем повезане, морамо да нагласимо како у Закону о закључивању и извршавању међународних уговора ово питање није детаљније регулисано! Ово представља пропуст у изградњи позитивног законодавства. Мишљења смо да би морао да буде хитно отклоњен. То је значајно из једноставног разлога јер је Југославија до сада ратификовала неколико оваквих конвенција које третирају еколошку материју, али није довршила формирање скупа норми које омогућавају да исте уистину постану део важећег и примењивог законодавства.

VI. О ПОТРЕБНИМ ФИНАЛНИМ КОРАЦИМА ЗА УСПОСТАВЉАЊЕ ЕКОЛОШКОГ ПРАВА КАО СТРУКТУРНОГ ЕЛЕМЕНТА ПОЗИТИВНОГ ЗАКОНОДАВСТВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Уколико усвојимо у раду предложену логику одређења еколошког права као предмета и избор метода његовог целовитог третмана, то нас неизоставно води обавези сагледавања основне логике којом се свеукупно позитивно право Југославије води у свом животу и развоју. Она је сасвим јасна. Оријентисана је пре свега на човека, његове слободе и права. Слободе и права изражена у тој мери да другоме не чине сметњу или штету. (76) У најновије време, развојем етичких схватања, како сметњу или штету човеку као постојећем, тако ни будућим генерацијама. А то је и срж еколошко-правне идеје. Отуда, оријентишући се на потребу систематизације, реконструкције и допуне еколошких норми нашега позитивног законодавства, морамо стартовати управо од ове, и у важећем уставу исказане премисе.

Имајући у виду да је Савезна Република Југославија „суверена држава заснована на равноправности грађана”, (77) уз пуно

(76) Стојановић др Зоран, *Границе, могућности и легитимности кривично-равне заштите*, стр. 5. Савремена администрација, Београд, 1987.

(77) Чл. 1. Устава СРЈ.

поштовање људских слобода и права, при чему су „слободе и права човека и грађанина... ограничени једнаким слободама и правима других”, (78) те да се „слободе и права човека и грађанина остварују... а дужности испуњавају на основу Устава, (79) уважавајући да „свако има право на једнаку заштиту својих права” (80) као и да су „сви... пред законом једнаки”, (81) полазећи од основног, уставом прокламованог права човека „на здраву животну средину” (82) и дужности државе „да се стара о здравој животној средини”, (83) усвајајући принцип да „СР Југославија у доброј мери испуњава обавезе које произилазе из међународних уговора у којима је она страна уговорница,” као и да су „међународни уговори који су потврђени и објављени у складу са уставом и општеприхваћена правила међународног права саставни део унутрашњег правног поретка”, (84) Уставом је прописано да „Савезна Република Југославија доноси и извршава савезне законе... у областима слобода, права и дужности човека и грађанина утврђених овим уставом”, (85) а посебно „одговорности и санкција за повреду слобода, права и дужности човека и грађанина,” при чему и основа заштите животне средине. (86)

Штитићи једнако, у његовој укупности, сваком човеку и грађанину основно право на здраву животну средину, Савезна Република Југославија, морала би да, кроз посебно донет Закон о животној средини и из њега извирућих правних текстова, продубљену пажњу поклања: „заштити живота и здравља људи од заразних болести које угрожавају целу земљу, заштити животиња од заразних болести, заштити биља од болести и штеточина, заштити од јонизујућих зрачења, отровних, запаљивих, експлозивних, радиоактивних и других опасних материја” (87) и другим питањима од значаја за заштиту права човека и грађанина на здраву животну средину. Тиме би био успостављен основни од елемената правно-еколошке тријаде: систематизовано уредбено еколошко право.

Како смо досадашњим током размишљања упућени, уколико се буду поштовале уставне одреднице као и принципи правне науке, у циљу будуће квалитетније заштите животне средине, једнако

(78) Чл. 9. Устава СРЈ.

(79) Чл. 67. Устава СРЈ.

(80) Чл. 26. Устава СРЈ.

(81) Чл. 20. алинеја 2.

(82) Устав СРЈ чл. 52. 1. алинеја.

(83) Устав СРЈ чл. 52. 3. алинеја.

(84) Чл. 16. Устава СРЈ.

(85) Устав СРЈ 1. алинеја чл. 77.

(86) Устав СРЈ 4. алинеја чл. 77.

(87) Устав СРЈ ст. 8. чл. 77.

намењене сваком човеку унутар Југославије, а ефикасније и спрам спољног фактора, законодавац ће морати да се упусти у још два неопходна а паралелна процеса.

Пре свега, да би вредности третиране нормама што уређују еколошки однос заживеле, да би биле поштоване, оне морају бити и заштићене. Заштиту им не могу пружити саме норме уредбеног карактера. Потребна је и претња санкцијама за нежељена угрожавања и повреде ових вредности. Дакле, ваља паралелно изграђивати *еколошко казнено љраво* као систематизовану целину. Јасно, целину лоцирану на нивоу Југославије, јер само она јесте уистину суверена држава. Тек овим законодавно-политичким потезом може бити избегнут низ до сада, од републичких законодаваца, почињених грешака.

Да би оба ова елемента правно-еколошке тријаде заиста деловала потребан је механизам њиховог заживљавања. Такав апарат који ће их учинити делом стварности. Значи, ваља у оквиру административно-управног апарата остварити део што ће се бринути за извршавање овог задатка, а за то је опет потребан скуп норми. Назовимо их, условно, *нормама еколошког ујравног љрава*. Сврха њиховог формирања јесте правно успостављање и регулација овог апарата, било као засебног, или пак у оквиру рада већ постојећих облика администрације. Но, за који год од напред изложених концепата да се одределимо, морамо, поштујући нормативно-правни метод, апарат хијерархијски да организујемо, од федералног нивоа на ниже. Једино таквом шемом организације и субординације исти може ефикасно да делује. Тек остварујући сва три предочена задатка, на плану позитивног права суверене државе, можемо пружити ефикасну подршку процесу заштите и унапређивања животне средине. Управо се у пружању помоћи њиховом остваривању састоји основна улога правне науке и законодавства на еколошком подручју уопште.

Акцептирајући до сада речено, вратимо се сада актуелном практичком питању политике развоја еколошког права у СР Југославији. Мишљења смо да је једино правно основано данашње мноштво несистематизованих законских и подзаконских текстова, код којих се уочавају две врсте грешака: а) међусобна преклапања, и б) непокривеност многих аспеката еколошког односа, заменити систематизованом и кохерентном целином. Отуда, да би речени задатак био квалитетно извршен, ваља паралелно ићи на развој еколошког права као дела целовите правне науке. Ово неизбежно захтева да се еколошко право непрекидно изучава и као предмет прати на нивоу универзитета. Тиме се стиче интелектуална грађа толико потребна у непрекидном процесу изградње јединственог и систематизованог еколошког законодавства. Систематизованог уп-

раво оном логиком коју смо предлагали на претходним страницама нашег рада. Базираног на каквом основном федералном еколошком закону формираном као *lex generalis* и из њега извирућег мноштва *lex specialis* што третирају каква уже одредива питања, те тиме доприносе заштити свеукупног екоса. Шта више, сматрамо да су за то већ сазрели сви услови, те да ово једино можемо да учинимо кроз доношење Закона о животној средини, на нивоу Федерације, у будуће на њему заснивајући посебне правне текстове, који ће продубљену пажњу поклањати питањима за која ће нам тек наступајуће време да искаже јесу ли од значаја за заштиту права човека и грађанина на здраву животну средину.

Завршавајући своје излагање о потреби развоја еколошког права и као предмета, унутар Правног факултета, морам да нагласим како су нам већ врло блиски и последњи недостајући елементи за уобличавање заиста комплетне грађе предмета о коме смо говорили. Реч је о елементима који ће бити уграђени у Закон о животној средини СР Југославије. Његова изградња била је интензивна нарочито последње три године. Радећи на њему по позиву Владе СРЈ — Министарства за животну средину и Министарства за развој, науку и технологију, трудили смо се да у Преднацрт Закона о животној средини СР Југославије, (88) и сам Нацрт Закона о животној средини СР Југославије, (89) припремајући га за управо текућу процедуру тзв. „усаглашавања” с републикама, уградимо оне принципе и елементе о којима смо у овом раду тако детаљно говорили. Отуда, излажући идеју посматрања еколошког права као предмета, мишљења смо да би било позитивно изложити кроки структуре самог Нацрта. Нарочито имајући у виду да је у такозваном „међуресорском усаглашавању” министарстава Владе СРЈ добило зелено светло.

Закон који ће на федералном нивоу успоставити недостајуће елементе у правном третману *екос-а* замислили смо као структуру коју чини седам поглавља: I — ОСНОВНЕ ОДРЕДБЕ; II — ОСНОВНЕ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ; III — ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ; IV — НАДЗОР; V — ОВЛАШЋЕЊА ЗА ДОНОШЕЊЕ ПРОПИСА; VI — КАЗНЕНЕ ОДРЕДБЕ и VII — ПРЕЛАЗНЕ И ЗАВРШНЕ ОДРЕДБЕ.

Унутар основних одредби дефинишу се могућност и средства остварења човековог права на „живот и развој у здравој животној средини”. (90) Такође су дати општи принципи које потом разрађује свако од поглавља.

(88) Види ближе: *Билџен бр. 5 — Посебан њемајски број*, стр. 87-137, 1994.

(89) Види ближе: *Нацрт Закона о животној средини СР Југославије*, Архив Министарства за развој, науку и животну средину СР Југославије, март 1995.

(90) Члан 1. Нацрта.

II. глава дефинише:

— мере заштите животне средине:

1) превентивне мере; 2) планирање и процену утицаја на животну средину; 3) јединствене нормативе; 4) лимите ограничења и контроле у заштити животне средине; 5) санационе мере; и 6) развојне мере;

— инструменте заштите животне средине:

1) јединствене економске инструменте; 2) јединствени информациони систем; 3) мониторинг; катастре; 4) јавност података; и 5) институционално организовање.

III. глава обрађује питања одговорности за штету нанету објектима заштићеним овим, као и другим савезним еколошко-правним творевинама.

IV. разрађује питања надзора у поштовању савезних норми и извршавању обавеза које из њих следе.

У V. глави су јасно дефинисана овлашћења савезног министра задуженог за еколошка питања.

Изложену структуру осмислили смо поштујући уставно-правне принципе као и обавезе преузете ратификацијом великог броја међународно-правних докумената што тангирају материју заштите животне средине, руководећи се идејом да Савезна Република Југославија мора овај текст да донесе као основни закон намењен заштити животне средине, истовремено на савезном нивоу регулишући свеукупност еколошког односа бројним томе намењеним *lex specialis*, а који начин једино и може да пружи ефикасну заштиту овоме заједничком добру садашњих и будућих генерација.

Тиме ће еколошко-правни однос добити значајне а сада недостајуће регуле, а вредности животне средине бити практично потпуно заштићене. Но, да би ова, формална, прерасла у реалну заштиту, потребно је прећи још пар корака. Пре свега нам ваља подизати еколошку свест. И друго, развијајући право животне средине, морамо га преселити из радних соба научника и законписца у амфитеатре факултета. Морамо да упознамо студенте права, биологије, шумарства, геологије и других струка с основама еколошког права животне средине, како оним елементима садржаним у међународном праву, тако и нашем — југословенском, не заобилазећи ни један од групних објеката сложеног правног односа о коме смо говорили. Тек на тај начин формираћемо и учинити присутним потребно нам знање за уистину квалитетну регулацију и остваривање стално развијајућег еколошко-правног односа.

БИБЛИОГРАФИЈА

1. Anzillotti D.: *Cours de Droit International*: Paris, 1992.
2. Аврамов др Смиља, Крећа др Миленко: *Међународно јавно право*; Београд 1993.
3. Бечка конвенција о уговорном праву, од 23. марта 1969. године, ратификована од стране СФРЈ 1972. г. — види ближе: „Службени лист СФРЈ,” одељак „Међународни уговори;” бр. 30/1972.
4. Билтен бр. 5 — *Посебан ѿемајски број*; стр. 87-137; 1994.
5. Blecher Sammel: A Overview of International Environmental regulation; *Ecology Law Quarterly*, No 1/1972; p. 1-90;
6. *Bundesgesetzblatt*; T. I. N. 147; S 3574-3582;
7. Capitant H.: *La protection du voisinage et de l'environnement: Travaux de l'Association*. Т ННVII; P. 457; 1976.
8. Цигој др Стојан: *Правна заштитна околине у вези коришћења нуклеарне енергије*; *Гледишта* бр. 7-8/1970.
9. Декрет Председника Републике Италије No 32 од 15 априла 1971.
10. Desraux M.: *Droit de l' environnement*; p. XII; 1980.
11. Desraux: *Droit de l' environnement*; 1980. P. 12.
12. *Developpement et environnement — theme V*; материјал конвенције Уједињених нација посвећене човековој околини, одржаној у Стокхолму 1972. године.
13. Dose dr Ulrich, чији чланак посвећен овом проблему; „*Заштита вода и пречишћавање отпадних вода у СР Немачкој*,” је пренео и часопис *Комуна* у бр. 1/1972. године.
14. Дунавска конвенција, из 1948. године.
15. Dupuy R. J.: *The future of the International Law of the Environment*,
16. *Ecology Law Quarterly*; Boalt Hall School of Law, University of California at Berkeley (ISSN 0046-1121).
17. *Environmental Science and Technology*, No. 9; Year 1981.;
18. Enzensberger Hans Magnus: *Кријика ѿолошичке екологије*; *Марксизам у свету*; бр. 9/1974.
19. Gian Antonio Gilli: Како се истражује; стр. 103; изд. Школска књига; Загреб 1974.
20. Giullemo J. Cano: *Trends in International Environmental Law with Particular Reference to the Western Hemisphere*, p. 401. и 402. књиге: „The Future of the International Law of the Environment,” Hague Academy of International Law and United Nations University, Hague, 1984.
21. Hebel: *Historia Naturae*.
22. Јаковљев В. Н.: *Изградња еколошког права* и др. В. В. Петров: *Концепција еколошког права*, Округли сто Московског универзитета, „*Концепција еколошког права*.” О реченоме види ближе: *Весник Московског универзитета* бр. 5/1987, нарочито стр. 42-45. и 34-39.

23. Јолџић др Владан и Милићевић Гордана: *Преглед раишификованих међународних уговора у обласии зашииише живоине средине*, Екологија бр. 1/1994. — YU ISSN 0354-3285; стр. 37-38. Београд.
24. Јолџић др Владан и Милићевић Гордана: *Анализа раишификованих међународних уговора у обласии зашииише живоине средине и других међународних уговора у овој обласии за које ће СР Југославија покренути посиујак закључивања*, Савезно министарство за животну средину — Билтен бр. 5/1994 (посебан тематски број), стр. 137-170.
25. Јолџић др Владан и Милићевић Гордана: *Живоина средина и међународни уговори од значаја за Савезну Републику Југославију*; Београд 1995.
26. Јолџић др Владан и Милићевић Гордана: *Усиавно иравне основе зашииише живоине средине у Савезној рејублици Југославији, Савезно министарство за науку, развој и живоину средину, Београд, 1995.*
27. Јолџић др Владан: *Еколошки криминалишеи у ираву и сиварносии*; ИКСИ; Београд, 1995.
28. Јолџић Владан: *О пошреби развоја еколошког ирава као гране иравне науке и јединсивеног дела позишивно гирава Југославије* — пленарно предавање на научном скупу САНУ: „Улога науке у зашиииши и унаи-ређивању живоине средине у СР Србији,“ одржано 17. V 1988.
29. Јолџић др Владан: *Улога иравне науке и законодавства у зашиииши и унаи-ређивању живоине средине*; Уставност и законитост, бр. 2/1990.
30. Jonson Tautenberg Jonson: *The International Law — Some Basic Viewpoints*; у књизи The Future of the International Law of the Environment, p. 233-237; Hague Academy of International Law and United Nations University; Hague 1984.
31. Kelsen Hans: *Principles of International Law.*
32. Конвенција о рибарењу и заштити еколошких богатстава Балтичког мора и Белтова — Градњск, 1973.
33. Конвенција о риболову — Лондон, 1964.
34. Конвенција о риболову у Северном Атлантику — Лондон, 1967.
35. Конвенција о заштити озонског омотача.
36. Конвенција о заштити Средоземног мора од загађивања — Барселона 1976, Конвенција ОУН о праву мора — Монтего Беј, 1982.
37. Конвенција о заштити ваздуха од прекограничног загађивања.
38. Lamarck: *La technique de protection de l' environnement*; p. 772-789; Oxford, 1977.
39. Лукић Радомир: *Меишогологија ирава*, САНУ, Београд, 1977.
40. Lopez-Rey M.: *Consideration critique sur la criminologie contemporaine,* " Anales de la Fakulte de droit de Liege, 1966.
41. Medows: *Границе раста*, Загреб, 1974.
42. Нацрт Закона о животној средини СР Југославије; Архив Министарства за развој, науку и животну средину СР Југославије, март 1995.
43. Основни закон Савезне Републике Немачке, редакција од 18. марта 1971.
44. *Parcs naturels et nationaux d'Europe*; N55; 1977.
45. Paure J.: *Les parcs naturels regionaux en France*, Grenoble, 1979.

46. Пелеш др Момчило: *Међународна сарадња у области заштитне животне средине; Човек, друштво, животна средина*; САНУ, Београд 1981.
47. Поповић др Славољуб: Правни аспект односа енергетике и заштите човекове средине, *Renewable Energy Sources*, Опатија, 1990.
48. Поповић др Славољуб: *О праву заштитне животне средине или о еколошком праву; Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1980.
49. Поповић др Славољуб: *Заштитна вода и ваздуха од загађивања*; Стручна књига, Београд, 1975.
50. Правна енциклопедија; Савремена администрација, Београд, 1989.
51. Publ. L. 91-190; 83 Stat. 852; Codified at 42 U. S. C 4331.
52. Расправе; Свеска XII; стр. 103, SAZU, Љубљана; 1981.
53. Стојановић др Зоран, *Границе, могућности и легитимности кривично-правне заштите*, стр. 5. Савремена администрација, Београд, 1987.
54. Шахназаров: *Куд идеју човечество?*, Москва, 1985.
55. Шапошњиков Л. К.: *La protection de la nature et les nationaux dans le monde*; Documentacion Francais; N 3223; p. 4, 1975.
56. Шеших др Богдан: *Основи методологије друштвених наука*; p. 109, Научна књига, Београд, 1974.
57. The International Webster New Encyclopedic Dictionary of the English Language; The English Institute of America; Chicago; Tabor House; New York; 1973.
58. Timms Noel: *The Principles of Casework*; у „Social Casework;” Routledge and Kegan Paul; London, 1964.
59. Транин Александар Александрович: *Охрана окружиоцие среди: проблеми развоја буржоазног права*; Академиа наука СССР; 1987, стр. 83.
60. Уговор о забрани експеримената са нуклеарним оружјем у атмосфери, космосу и под водом, из 1963.
61. Устав Републике Грчке из 1975.
62. Устав СФРЈ из 1963.
63. Устав СФРЈ из 1974.
64. Устав СРЈ.
65. Устав Швајцарске из 1974, редакција из 1976.
66. Vouin R., J. Le'aute J.: *Droit penal et criminologie*; Paris, 1956.
67. Закон о ратификацији Бечке конвенције о заштити озонског омотача; „Службени лист СФРЈ” — Међународни уговори; бр. 1/1990.
68. Закон о закључивању и извршавању међународних уговора; „Службени лист СФРЈ” бр. 55/1978.
69. Закон о заштити животне средине, краљевине Шведске, из 1969.

Dr. Vladan Joldžić

*Research Associate at the Institute for Criminological and
Sociological Research*

ECOLOGY LAW — NECESSITY AND POSSIBILITIES OF ITS STUDYING

Summary

In his work, the author deals with the basic questions relative to the possibilities of the establishment of the environmental law as the constituent part of the science of law and legislation in force, the legal approach to the environmental protection issues, the determination of the subject of the environmental law, the possibility of development of the systematized ecological-legal protection, the outline of its basic goals, the defining of the complex methodological apparatus, the elements of the international law which are significant for the development of the environmental law, with special view to its development in the FR Yugoslavia, and by relying on the aforementioned elements, presents his overall view regarding the minimal number of steps to the establishment of the subject of ECOLOGY — ENVIRONMENTAL LAW. Herein are also included the steps to the build-up of a comprehensive, based on the positive law, environmental protection at the FR Yugoslavia level.

Key words: *Environmental law. — Environmental law subject. — Environmental law methods. — Environmental law goals. — International law elements of the environmental law. — Domestic law elements of the environmental law. — Environmental law systematics. — Development possibilities.*

Dr Vladan Joldžić

*maître de recherche à l'Institut des recherches en criminologie et en
sociologie de Belgrade*

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT — NECESSITE ET POSSIBILITES DE SON ETUDE

Résumé

L'auteur traite les points essentiels concernant les possibilités de création d'un droit d'environnement en tant que partie intégrante de la science juridique et de la législation en vigueur:

— besoin d'une approche juridique de la matière de la protection de l'environnement,

— détermination de l'objet du droit de l'environnement, possibilité de développement d'une protection systématisée écologique et juridique,

— détermination de ses objectifs fondamentaux,

— définition d'un appareil méthodologique complexe,

— éléments du droit international importants pour le développement du droit de l'environnement, avec un aperçu spécial concernant son développement en RF de Yougoslavie.

En se basant sur les éléments précités l'auteur offre sa vision sur l'ensemble des mesures minimales à prendre pour établir la matière: Droit écologique — droit de l'environnement. Il propose également les mesures à prendre dans l'établissement de la protection globale de l'environnement au niveau de la RF de Yougoslavie, basée sur la législation en vigueur.

Mots clés: *Droit de l'environnement — objet du droit de l'environnement — méthode du droit de l'environnement — objectifs du droit de l'environnement — éléments juridiques internationaux du droit de l'environnement — éléments juridiques internes du droit de l'environnement — systématisation du droit de l'environnement — possibilités de développement*

др Иванка Сјасић
Виши научни сарадник
Института за ујоредно право, Београд

ФРАНШИЗИНГ ПОСЛОВАЊЕ У ЈУГОСЛОВЕНСКОЈ ПРИВРЕДИ — ПРАКСА, МОГУЋНОСТИ И ПРАВНИ ОКВИРИ —

Пословање на бази франшизинга веома се успешно развија како у индустријски и технолошки развијеним земљама тако и у земљама са недовољно развијеном привредом. Поставља се питање да ли је развој овог посла, иако ефикасно коришћеног у свету, могућ у већим размерама и у Југославији.

У раду се анализира почетна иницијатива као и актуелно стање франшизинг пословања у Југославији, могућности и перспективе развоја и нарочито правни оквири који чине веома важан фактор (поспешујући или лимитирајући) за развој овог посла.

Будући да директни правни пројиси о франшизингу не постоје, аутор анализира најзначајније пројисе који долазе у посредну везу са франшизингом; сви ови пројиси су или (анти)монополског карактера или припадају категорији пројиса из области трговине, како спољне тако и унутрашње.

Кључне речи: *Франшизинг послови. — Монополски пројиси (антимонополско законодавство). — Трговински пројиси.*

УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Када се има у виду чињеница да је пословање на бази франшизинга у приличној мери „освојило свет” поставља се питање да ли је оно у Југославији могуће, имајући наравно у виду економске потенцијале привреде, с једне, и правне оквире, с друге стране.

Пракса франшизинга код нас евидентно постоји (не додуше у неком импозантном обиму). Може се, дакле, рећи да је франшизинг пословање начелно могуће, бар кад су економске могућности у питању. Када се, пак, ради о правним оквирима за овакво пословање ствар је нешто компликованија. Франшизинг није регулисан позитивним прописима, па се послови франшизинга који се закључују најчешће називају неким „другим именима” (лиценца, know-how), мада постоје, истина, знатно ређе, случајеви употребе

оригиналног назива — франшизинг. Позитивни прописи, на срећу, не забрањују пословање са специфичним одликама франшизинга, па се оно може спроводити.

ПРАКСА ФРАНШИЗИНГА У ЈУГОСЛАВИЈИ

Шема увођења франшизинг пословања у југословенску праксу не разликује се битно од начина примењеног у осталим европским и ваневропским земљама, у које је франшизинг пословање продрло из САД.

Пракса франшизинга постојала је и у бившој СФРЈ.

Најпре се франшизинг пословање појавило као међународно; наиме, као даваоци франшизинга јављале су се велике и афирмиране стране фирме (Coca-Cola, Intercontinental, American Express, Diners, Holiday Inn, Mc Donald's, Ikea и друге). Домаће фирме су биле корисници франшизинга. (1) Највећи обим франшизинг пословања

(1) У области „брзе хране“ („fast food“) позната америчка фирма Mc Donald's склопила је уговор са домаћом фирмом Genex-Mc Donald's; овај уговор је закључен као „master franchising споразум“ (генерални споразум о франшизингу). На основу овог „master“ споразума фирма Genex-Mc Donald's може непосредно примењивати франшизинг у својим ресторанима, а може давати и под-франшизинг трећим лицима.

Иначе фирма Genex-Mc Donald's представља друштво с ограниченом одговорношћу у коме фирме Genex и Mc Donald's имају по 50% удела. Уговором о франшизингу је предвиђено да само у неколико ресторана фирма Genex-Mc Donald's буде корисник франшизинга, у осталим случајевима ова фирма треба да буде давалац под-франшизинга и то првенствено индивидуалним предузетницима.

Мастер (генералним) франшизинг уговором између Mc Donald's-a и Genex-Mc Donald's-a предвиђено је да Mc Donald's треба да одобри свако давање под-франшизинга од стране Genex— Mc Donald's-a као и да права из под-франшизинга не могу бити већа од оних датих у мастер франшизинг уговору.

Поред Mc Donald's-a у области „брзе хране“ у СФРЈ су функционисали и француски Delifrance (у Београду и Новом Саду) и канадски Dunat's, а били су започети и преговори између фирме Kentucky Fried Chicken и Inex градске кафане.

У области корвишења кредитних картица више фирми из СФРЈ је закључило уговоре са познатим фирмама; рецимо Центротурист са Carte Blanch-ом, Атлас са American Express-ом, а Генералтурист са Diners-ом.

У области производног франшизинга љубљанска фирма Словин закључила је уговор са познатом фирмом Coca-Cola.

У области хотелских услуга познати ланци хотела Intercontinental закључили су уговоре о франшизингу са домаћим фирмама (ИНС-Hotel Esplanade-Intercontinental, и ИНС-Hotel Beograd-Intercontinental) и отворили хотеле у оквиру истоименог система. Фирма Емона закључила је уговор о франшизингу са хотелским системом Holiday Inn. Са ланцем хотела Hilton водили су се преговори о закључењу франшизинг уговора и отварању Hilton хотела у Београду, што је међутим осујећено политичким збивањима на тлу бивше СФРЈ.

Од раније закључених франшизинг послова чија се реализација остварује на подручју садашње СРЈ неки су остали на снази (рецимо уговор са Mc Donald's-ом, Intercontinentalом) док су неки нажалост остављени (Уговор са ИКЕА-ом, Dunat's-ом). Опширније видети: И. Спасић, *Франшизинг посао*, Београд, 1996, стр. 180-182.

био је постигнут у области услуга и хотелијерства, а много мањи у области робног франшизинга.

Спознавши велике могућности франшизинг пословања неке велике националне фирме дошле су на идеју да започну са франшизинг пословањем. (2)

За разлику од међународног аспекта франшизинг пословања где су се домаће фирме јављале искључиво као корисници франшизинга, код унутрашње варијанте франшизинга велике и афирмиране националне фирме су се појављивале као даваоци франшизинга.

Рат и распад бивше СФРЈ у великој мери је пореметио, а у извесним случајевима потпуно онемогућио функционисање фран-

(2) Поменућемо само неке примере. Загребачка фабрика трикотаже и позамантерије „Нада Димић“ донела је још 1989. године одлуку о увођењу пословања по систему франшизинга за специјализоване програме „Енди“. У вези са тим пословодство фабрике „Нада Димић“ развило је једну врсту пословне стратегије и објавило позив свим заинтересованим пословним субјектима да се јаве ради евентуалне сарадње. Будући да су само нешто касније наступили и познати политички догађаји све је остало само у покушају, но иницијатива је постојала. Подаци о пословању ове фирме налазе се у тексту аутора Б. Павловић и Б. Кожињец, „Енди“ — Систем франшизе, објављеног у Зборнику радова са Сабора малих привредника одржаног у Врњачкој Бањи, 1990, стр. 3 и даље.

Фирма ДТП „МОРАВА“ из Светозарева отишла је знатно даље на плану франшизинг пословања. Будући да је Руководство фирме ДТП „МОРАВА“ утврдило да неки продајни објекти нерентабилно послују због појачане конкуренције, а утврђујући чињеницу да постоји велико интересовање власника самосталних трговачких радњи за снабдевање на велико (од стране великих трговачких кућа које се, дакле, појављују као гроевсти), констатовано је да ДТП „МОРАВА“ може задржати значајно место у прометној функцији у области трговине и услуга само ако буде модернизовала своје пословање и прилагодила га захтевима савремене привреде; утврђено је да је најоптималнији облик за постизање таквог циља увођење пословања по систему франшизинга.

Направљен је предлог програма, а затим се прешло на његову реализацију. Са корисницима франшизинга закључени су франшизинг уговори. Направљен је заправо „модел“ уговора који је садржао преамбулу (у којој су били подаци о уговорним странама и датум потписивања уговора), затим су дефинисане обавезе странака (даваоца и корисника франшизинга). Завршне одредбе су садржале прецизирање времена, односно рока трајања уговора, начин раскидања уговора, надлежност суда у случају евентуалног спора. Коначно наведен је и број потписаних примерака уговора.

После извесног времена извршена је анализа закључених послова са корисницима франшизинга и пошто су резултати били позитивни одлучено је да се та франшизинг сарадња и прошири.

До објављивања текста, који је коришћен као извор информација, фирма ДТП „МОРАВА“ је успоставила сарадњу са 13 самосталних трговачких радњи (које су имале својство корисника франшизинга).

Иначе поменута фирма ДТП „МОРАВА“ из Светозарева планирала је успостављање сарадње и са неким познатим светским ланцима робних кућа, пре свега „Migros“-ом. У тој сарадњи ДТП „МОРАВА“ је требало да се појави и у својству корисника франшизинга. Парализа привредног живота наступила услед политичких прилика у земљи обуставила је даље преговоре.

Опширније о пословању ове фирме видети у тексту М. Игњатовић, *Облици привремене франшизинг система у ДТП „МОРАВА“*; Светозарево, објављен у Зборнику радова са Сабора малих привредника, *op. cit.* стр. 1 и даље.

шизинг послова, пре свега оних међународних, међутим и пословање у домаћим оквирима било је доста отежано неповољним објективним околностима.

Што се тиче привреде СРЈ (3), без обзира на поменуте тешкоће које су пролазног карактера, може се рећи да франшизинг пословање има значајне могућности и перспективе. Франшизинг је веома повољан метод пословања за све фирме које имају инфраструктуру и квалификовану радну снагу али немају довољно развијену технологију (не само производну него, пре свега, пословну), као ни довољно развијену маркетинг мрежу. Пословање „по систему” (и „у оквиру система”) познатих фирми је веома повољно како за веће привредне субјекте тако и за тзв. „мале привреднике”. Стога су привредне могућности и перспективе франшизинг пословања веома велике. Потребно је, међутим, да и правна регулатива, без које нема функционисања једног посла у пракси, буде одговарајућа. За сада постоје само „потенцијалне” правне могућности које пружају други прописи, пре свега антимонополско законодавство као и спољнотрговински, трговински, девизни прописи, као и опште одредбе облигационог права.

ФРАНШИЗИНГ АСОЦИЈАЦИЈЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ

За земљу са недовољно развијеним франшизинг пословањем Југославија има и превише франшизинг асоцијација.

(3) Неки од међународних франшизинг уговора закључених још у бившој СФРЈ остали су на снази (Mc Donald's, Intercontinental), неки су обновљени са фирмама из СРЈ, а закључени су и неки нови уговори. Што се унутрашњег франшизинга тиче један од успешнијих примера је београдска трговинска фирма „Пекабета”, која је увела пословање по систему франшизинга 1991. године, наравно у својству даваоца франшизинга.

Од увођења франшизинга број франшизинг пословница је порастао на преко 150. Иначе услуге које пружа „Пекабета”, као давалац франшизинга, састоје се између осталог у снабдевању корисника робом најмање 60% од планираног промета по повољнијим ценама, затим обезбеђивање радне снаге као и обезбеђивању основних средстава.

Коришћени подаци дати су у књизи З. Глушице „Како успешно водити франшизу”, Нови Сад, 1993.

Фирма „Уитсо”, познати произвођач предива, конца, тканина, конфекције и трикотаже, из Враћа, такође је веома успешно иницирала пословање по франшизинг систему.

Има разуме се, и других, бројних, више или мање успешних, примера унутрашњег франшизинга, не би стога имало никаквог смисла све појединачно набрајати. Оно што је, међутим, извесно то је чињеница да би унутрашњег франшизинга могло заправо да буде много више. Неке друштвене фирме које практично таворе и хронично су пред ликвидацијом могле би да се успешно престроје на франшизинг пословање и, будући да имају пословни простор, персонал, адекватно знање и пословне везе које су већ угодане, не би било потребно много времена да се овакво пословање успешно ревитализује. Најеклатантнији пример овакве врсте су Робне куће Београд које би могле веома успешно пословати на франшизинг систему.

Најпре је основана српска Федерација за франшизинг, са седиштем у Нишу, а знатно касније и југословенска Федерација за франшизинг са седиштем у Новом Саду.

Постојање франшизинг асоцијација, разуме се, има свога смисла првенствено на плану заштите корисника франшизинга, као слабије уговорне стране. У том контексту су националне франшизинг асоцијације у појединим земљама израдиле етичке кодексе понашања у франшизинг пословању. Сличне мере спроводе, доносећи адекватна правила понашања, и међународне асоцијације.

Оно што омогућава несметано функционисање франшизинг пословања је здрава привреда, добра организација и сарадња између привредних организација потенцијалних давалаца и корисника франшизинга.

Нарочито је значајно функционално повезивање тзв. „мале привреде” са великим и разрађеним пословним системима.

Уколико сви поменути фактори не постоје, никаква федерација не може да успостави успешно франшизинг пословање.

ПРАВНИ ОКВИРИ ЗА ФРАНШИЗИНГ ПОСЛОВАЊЕ

Закона који би непосредно регулисали материју франшизинга разуме се нема, будући да је у нашем правном систему франшизинг неименовани уговор.

Са друге стране пракса франшизинга несумњиво постоји, како на међународном тако и на унутрашњем плану. То практично значи да се на односе франшизинга примењују правила и прописи који се односе на неке друге конкретне правне послове (лиценца, know-how), или на правне послове у трговинском пословању уопште.

Анализирањем проблема правних оквира могу се уочити три групе питања; прва је везана за однос франшизинг пословања и антимонополских прописа Југославије, друга за могућност и остваривање међународног франшизинг пословања, а трећа за могућност реализације унутрашњег франшизинга.

Треба изричито нагласити да се, у сва три случаја, ради о прописима који ни на једном месту не помињу франшизинг, већ се на њега примењују имајући у виду његову садржину и сличност (4) са предметом непосредног регулисања тог прописа.

(4) Било укупну сличност посла (у целини) било сличност појединих клаузула које чине уговор (а регулишу неко од конкретних питања).

ФРАНШИЗИНГ ПОСАО И АНТИМОНОПОЛСКИ ПРОПИСИ ЈУГОСЛАВИЈЕ

У вези са питањем односа антимонополских прописа и франшизинг пословања треба нагласити да је 1996. године усвојен целиовити текст Антимонополског закона (објављен у „Службеном листу СРЈ, 1996, бр. 29).

Овим Законом утврђују се радње и акти предузећа и других правних субјеката (привредни субјекти) којима се, злоупотребом монополског односно доминантног положаја и закључивањем монополистичких споразума, нарушава конкуренција и развијају поремећаји на јединственом тржишту, као и мере за њихово спречавање и отклањање (чл. 1 Закона).

Према материји коју обухвата, Антимонополски закон је „сличан” антимонополским прописима ЕУ садржаним у члановима 85 и 86 Уговора о оснивању ЕУ (Римског споразума). Донекле је сличан и начин регулисања.

Са становишта франшизинг пословања релевантни су само споразуми предузећа (односно привредних субјеката) којима се нарушава конкуренција и изазивају поремећаји на јединственом тржишту.

Закон у чл. 4 утврђује да је монополистички споразум — споразум између привредних субјеката, односно споразум у оквиру удружења привредних субјеката (5) о условима пословања којима је усмерен, односно који доводи или може довести до нарушавања и спречавања конкуренције и изазивања поремећаја на јединственом тржишту, односно којим се може нанети штета потрошачу (1).

У ставу 2 предвиђено је да се монополистичким споразумима из става 1 (који садржи тзв. „генералну клаузулу”) сматрају нарочито:

1. споразум о подели или затварању тржишта у погледу куповине или продаје робе,
2. споразум о непосредном или посредном утврђивању цена,
3. споразум о обустави или ограничавању обима производње, односно продаје и техничко-технолошког развоја,
4. споразум о продаји робе искључиво или претежно привредном субјекту или преко одређеног привредног субјекта, односно о продаји робе само на одређеном делу тржишта,

(5) Договорна пракса удруживања (коју спомиње чл. 85 Уговора) се овде не помиње.

5. споразум о одрицању, спречавању или ограничавању права продаје и куповине, права увоза и извоза,

б. споразум о увозу, односно извозу робе искључиво или претежно одређеног привредног субјекта.

Од свих наведених „појединачних случајева” на франшизинг споразуме могу се односити нарочито они под бројевима 1, 2. и нарочито бројем 4.

Став 3 члана 4 предвиђа ништавост монополистичких споразума.

Став 4 успоставља изузетак од општег правила о ништавости претходно набројаних споразума (и то како „генералне клаузуле” тако и посебно набројаних случајева). Ставом 4 утврђује се да се: „не сматра монополистичким споразумом споразум о условима пословања ако доприноси унапређењу производње или промета робе, подстиче техничко-технолошки развој или економски развој и ако је користан за потрошаче под условом да се привредним субјектима не намећу додатна ограничења у пословању која нису неопходна за постизање тих циљева”.

Будући да франшизинг споразуми по својој природи (ексклузивност и искључивост) могу бити (и често јесу) заправо супротни правилима конкуренције изузеци од строгих правила веома су важни.

За утврђивање постојања монополских споразума (у које могу спадати и поједини франшизинг споразуми) успоставља се Антимонополска комисија (чл. 5 Закона). Комисија испитује споразум и уколико утврди неправилности доноси решење којим налаже привредним субјектима да постојеће неправилности отклоне.

Успостављање Антимонополске комисије и њен рад веома је сличан постојању и улози Комисије Заједнице.

Због природе франшизинг споразума и због њихове учесталости у привредној пракси лакше и ефикасније средство је увођење тзв. „блок изузећа” (која су уведена Правилком Комисије н. 4087). Тиме се Комисија ослобађа обавезе да разматра сваки конкретан случај и да о њему доноси одлуку.

У условима масовније примене франшизинг споразума доношење оваквог правила било би опортуно и у нашој правној пракси.

Закон о трговини (6) такође садржи одредбе о нарушавању конкуренције (чланови 11-27), а члан 18 овог Закона садржи одредбе о томе које клаузуле у уговорима уопште, па тако и у

(6) Објављен у „Службеном листу СРЈ”, 1993, бр. 32.

франшизинг уговорима, представљају злоупотребу монополског положаја. (7)

Исто тако одредбе о уговорним клаузулама (па аналогно томе и франшизинг уговорним клаузулама) које се сматрају *per se* ништавим садржане су у члану 15 истог Закона о трговини. (8)

Остала значајна питања у вези важности појединих клаузула у франшизинг уговорима, са становишта антимонополских прописа, могу се односити пре свега на уступање интелектуалне својине, ексклузивност територије за коју се уступа франшизинг „пакет”, обавезу чувања пословне тајне, као и неке друге.

Уступање права интелектуалне својине је једно од најважнијих питања будући да је уступање овог права једна од најважнијих обавеза даваоца франшизинга.

Применом поглавља VIII (које носи назив „Прибављање и уступање права индустријске својине и знања и искуства (know-how)”) Закона о спољнотрговинском пословању (Сл. лист СРЈ, 46/92), а нарочито члана 50 став 1 овог Закона, на франшизинг уговоре, произилази да би била ништава свака клаузула у уговору којом се корисник франшизинга одриче права да унапређује, допу-

(7) Злоупотребом монополског положаја сматрају се радње које омогућавају материјалне користи и друге погодности засноване на неравноправним односима у пословању коришћењем преимућстава на начин противан добрим пословним обичајима и пословном моралу.

Радњом из става 2 сматрају се нарочито:

1. обустава или смањење продаје ради стицања противправне користи или других погодности,
2. посредно или непосредно присиљавање на прихватање некоректних услова у уговорима који се закључују са другим трговцима, а посебно присиљавање на посебне погодности које би проистекле из неравноправног положаја сауговарача,
3. наметање додатних услова у уговору који нису у вези са основним предметом уговора,
4. увећање марже и трошкова трговине при увозу ради стицања противправне имовинске користи, злоупотреба погодности за увезену робу која је ослобођена, односно за коју је смањена царина, друге увозне дажбине и порез на промет и злоупотреба пореских олакшица за робу домаће производње која је ослобођена пореза на промет, односно за коју је смањен порез на промет.

(8) Монополистичким споразумом се сматра нарочито:

1. споразум о подели тржишта,
 2. споразум којим се продавац обавезује да одређену робу не продаје другом купцу или којим се купац обавезује да купљену робу продаје само на делу тржишта или одређеним купцима,
 3. споразум о ценама,
 4. споразум о ограничавању обима производње или ограничавању капацитета,
 5. споразум о затварању тржишта,
 6. споразум којим се роба исте врсте продаје односно купује само под условима и на начин који се одреде тим споразумом,
 7. споразум којим се трговина, искључиво или претежно обавља са одређеним трговцем или преко одређеног трговца.
- Споразуми из става 1 овог члана ништави су.

њује и даље развија прибављени патент, знање и искуство и да у своје име заштићује иновације до којих је дошао сопственим истраживањем. Сврха овакве одредбе када је у питању франшизинг је да обезбеди јединствен и равноправан третман домаћим предузећима која се јављају као корисници франшизинга.

Могуће је, разуме се, да се у франшизинг уговоре уносе клаузуле којима се корисник франшизинга обавезује да ће другим корисницима у систему франшизинга омогућити коришћење сопствених проналазака и иновација.

Што се тиче одредби о ексклузивности територије (за коју је уступљен франшизинг) ексклузивност се наравно не сматра повредом антимонополских прописа. Уколико није предвиђено да је франшизинг уступљен за одређену (ексклузивну) територију сматра се да је уступљен за целу територију Југославије.

Што се клаузула о обавези чувања пословне тајне тиче, оваква клаузула је ништава након што су информације које чине пословну тајну постале опште познате и доступне, иначе је наравно оваква клаузула пуноважна (и то како за време трајања уговора тако и по његовом престанку). Темељ пуноважности клаузуле о чувању пословне тајне чини ЗОО (чл. 698).

Уопште узевши све уговорне клаузуле које немају за циљ или последицу спречавање слободне конкуренције или које омогућавају стицање материјалне користи и других погодности заснованих на неравноправним односима у пословању, коришћењем преимућства на начин противан пословним обичајима и пословном моралу сматрају се пуноважним на основу одредаба чланова 13 и 18 Закона о трговини. Када се конкретно ради о франшизинг послу ту би, између осталих, спадале клаузуле којима се корисник франшизинга обавезује да оствари минимални ниво продаје и обрта, клаузуле којима се корисник обавезује да ће користити пословне методе даваоца и да ће похађати курсеве које организује давалац, клаузуле којима се корисник обавезује да обезбеђује сервис, клаузуле којима се даваоцу даје право ненајављене контроле корисникових просторија и друге. (9)

ПРОПИСИ КОЈИ СЕ МОГУ ПРИМЕНИТИ НА МЕЂУНАРОДНЕ ФРАНШИЗИНГ ПОСЛОВЕ

На послове међународног франшизинга у којима се, за сада, наше фирме јављају искључиво као корисници франшизинга али

(9) Опшврније Д. Голубовић, *Уговор о франшизингу и антимонополистичко право*, реферат са саветовања „Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије”, одржаног 16. и 17. марта 1995. у Београду, стр. 63.

би, у перспективи, могло да се очекује да се неке афирмисаније и успешније појаве и као даваоци франшизинга (нарочито на неким неразвијенијим тржиштима), могу се применити одредбе већ помињаног Закона о спољнотрговинском пословању. (10)

Могућност примене одредаба овог Закона не значи, разуме се, да он представља и уређује франшизинг послове, већ да је могућа примена неких његових одредаба које се односе на материју која има додирних тачака и сличности са овим пословима.

Будући да франшизинг послови у себи обједињују елементе и лиценце, жига, know-how-а то би ови уговори могли бити регулисани одредбама о преносу технологије што је у домену поменутог закона о спољнотрговинском пословању.

На франшизинг послове, дакле, могле би се применити одредбе поглавља VIII Закона које се односе на „прибављање и уступање права индустријске својине и знања и искуства (know-how)“.

Члан 53 Закона предвиђа да: „Предузеће или друго правно лице може прибављати од страног лица, односно уступати страном лицу право индустријске својине и знање и искуство“.

Прибављање и уступање права индустријске својине и знања и искуства између предузећа и других правних лица и страних лица врши се на основу уговора; уговор мора бити у писменој форми (чл. 54). Ова одредба дакле може се применити и на франшизинг уговоре.

Поменути уговори (значи и франшизинг) као и њихове измене и допуне морају се пријавити надлежном савезном органу у року од 30 дана од потписивања и сматрају се пуноважним даном уписа у регистар који води надлежни савезни орган. Закон прописује и садржину уговора о прибављању патената знања и искуства (чл. 55). Уговор мора да садржи:

1. обавазу даваоца патента и знања и искуства да ће се применом патента, односно знања и искуства произвести роба уговореног квалитета, као и обавезу да се за време важења уговора примаоцу стављају на располагање побољшања на патенту, знању и искуству,

(10) Раније су на послове франшизинга (са страним елементом) могле да се примене одредбе Закона о дугорочној производној кооперацији, пословно техничкој сарадњи и прибављању и уступању материјалних права на технологију између организација удруженог рада и страних лица (Сл. лист СФРЈ, бр. 4/1978). О могућностима примене овог Закона видети опширно М. Драшковић, Уговор о франшизингу, Београд, 1983, стр. 108-126.

2. обавезу даваоца патента и знања и искуства да њихово коришћење не утиче штетно на живот и здравље људи односно ствари и животну средину,

3. клаузулу да се стављањем у промет производа произведених по прибављеном патенту и знању и искуству не повређују права трећих лица или обавезу даваоца да ће предузећу или другом правном лицу или трећем лицу надокнадити штету насталу у случају повређивања права трећег лица.

Одредбе о садржини уговора показују извесну нееластичност и неадекватност када се ради о франшизинг уговорима. Осим производне робе, и вршење услуга је (чак у већој мери) предмет франшизинг уговора. Осим тога сем патената и знања и искуства (know-how-a) уговором о франшизингу давалац уступа кориснику и фирму (заштићено име), жигове, знакове разликовања, својеврсни маркетинг. Без обзира на одредбе које се односе на садржај (чл. 55) претходни чланови 53 и 54 говоре о праву индустријске својине (а ту спадају и жигови, модели и знакови разликовања).

Што се става 3 члана 55 тиче он се односи на заштиту од евикције. Уколико се, напиме, коришћењем даваоачевог патента или know-how-a повређују права трећих лица давалац је дужан да такву штету надокнади.

Сем одредаба поглавља VIII, које се односи на прибављање и уступање права индустријске својине и знања и искуства, на реализацију франшизинг послова могу имати утицај и одредбе поглавља III о „Облицима извоза и увоза”. Напиме, одредбама члана 12 утврђено је да је извоз и увоз роба и услуга слободан, али да се, ради заштите домаће производње и остваривања планираног развоја, односно развојне и заштитне политике, извоз и увоз робе може регулисати одређивањем контингентата. Контингентима се одређује обим извоза односно увоза поједине робе (чл. 14).

Контингентирање чини могућност увоза рестриктивним. Предмет контингентирања најчешће ће бити роба широке потрошње, а управо је та роба (намењена продаји потрошачима) најчешће предмет франшизинг уговора.

Према томе извесна рестриктивност режима увоза (пре свега) представља објективну препреку за развој франшизинг пословања.

Што се тиче одредаба Закона о спољнотрговинском пословању које се односе на „посебне облике спољнотрговинског промета” (поглавље IV) долази у обзир само разматрање одредаба чл. 17 којим се предвиђа да: „Предузеће или друго правно лице, у оквиру своје производне делатности, може са страним лицем —

произвођачем закључити уговор о дугорочној производној кооперацији на основу одобрења надлежног савезног органа. Одобрење се може дати ако је уговор закључен у писменом облику са роком трајања најмање три године, ако је вредност извоза по том уговору најмање једнака вредности увоза и ако се размењују репродукциони материјал, полупроизводи, склопови, делови склопова, склопови и делови склопова у истородној производњи, а ради специјализације те производње”.

Читајући овај цитирани текст (члана 17) јасно је да уговори о франшизингу не би могли да се подведу под институт дугорочне производне кооперације, као што нису могли ни онда када је ова материја (дугорочна пословна кооперација) регулисана Законом о дугорочној производној кооперацији, пословно техничкој сарадњи и прибављању и уступању материјалних права на технологију између организација удруженог рада и страних лица (Сл. лист СФРЈ бр. 40/78). (11)

Што се тиче одредаба Закона о спољнотрговинском пословању које се односе на услуге у спољнотрговинском промету (поглавље V) треба размотрити једино одредбе чл. 32 који се односи на угоститељске и туристичке услуге. Будући да текст овог члана помиње само могућност вршења ових услуга страним лицима, очигледно је да се то не односи на франшизинг послове.

Уопште узевши јасно је да одредбе Закона о спољнотрговинском пословању нису нарочито успешан оквир за франшизинг пословање.

Осим ових доста неподесних законских оквира, сметњу за развој франшизинг пословања са елементом иностраности представљала је (па и сад представља) и извесна несигурност девизног плаћања. (12) У условима деловања санкција UN уведених против СРЈ није уопште било обављања девизних и платних трансакција са иностранством. По укидању санкција потребно је са становишта франшизинг пословања, хитно уредити нека питања везана за остваривање платног промета са иностранством и девизног плаћања. Без повољног решења ових питања франшизинг послови са иностраним даваоцима неће се моћи развијати у већој мери будући да стране фирме логично неће бити заинтересоване за послове у којима је њихова зарада несигурна.

(11) Опширније М. Драпкић, *op. cit.* стр. 110.

(12) Даваоци франшизинга нису добијали никакву гаранцију да ће им франшизинг накнада бити трансферисана (у иностранство) по неком „разумном” курсу (нарочито у периоду велике инфлације); решења су проналажена у коришћењу трансферних цена или штицунда. У случају Mc Donald's-a то питање се није постављало будући да је ова фирма остварене приходе реинвестирала у Југославији.

Не треба посебно напомињати да је један од предуслова за успешно пословање и стабилна домаћа валута као и њен повратак на светске берзе.

ПРОПИСИ КОЈИ СЕ МОГУ ПРИМЕНИТИ НА УНУТРАШЊЕ ФРАНШИЗИНГ ФИРМЕ

Код унутрашњих франшизинг послова правна ситуација је нешто једноставнија будући да је количина потенцијалних ограничења (контингенти, царине, девизе) сведена на минимум.

Нормално директних прописа нема; према томе на франшизинг уговоре се односе најпре одредбе облигационог права које важе за све уговоре и садрже се у Закону о облигационим односима (ЗОО).

Поред општих одредаба облигационог права на франшизинг послове могу посредно да се односе и одредбе неких других закона, имајући у виду природу и особине франшизинга, који има додирних тачака са материјом коју ти закони уређују.

То су, пре свега, одредбе Закона о трговини („Сл. лист СРЈ”, бр. 32/93). У складу са чл. 1 овог Закона трговином се сматра: „куповина и продаја робе и вршење трговинских услуга”. Наравно да франшизинг посао није само куповина и продаја робе, нити само вршење услуга, али франшизинг посао у себи садржи и елементе ових послова.

Трговина се може одвијати као трговина „на мало” и трговина „на велико”. (13) Постојање сличних односа уочено је и код анализе франшизинг послова.(14)

Што се услуга тиче Закон помиње агенцијске, посредничке, заступничке, комисионе, берзанске, ускладиштење, контролу квалитета, осигурање, економску пропаганду, тржнице и друге услуге уобичајене у трговини (чл. 8). Нема помињања услуга сличних франшизингу осим формулације: „... и других услуга уобичајених у трговини”.

Будући да постоје додирне тачке са франшизингом, извесне одредбе Закона о трговини могу се применити на франшизинг послове. То је пре свега случај са одредбама које се односе на монополистичко понашање, о чему је напред било речи, затим

(13) Трговина „на велико” је куповина ради продаје или прераде (чл. 6 Закона), а трговина „на мало” је продаја робе крајњим потрошачима (чл. 7 Закона).

(14) Аутор М. Менделсон разликује четири категорије франшизинг односа: између произвођача и трговаца на мало; произвођача и трговаца на велико; трговаца на велико и трговаца на мало; и коначно између трговаца на мало међусобно; М. Mendelsohn, *The Guide to Franchising*, 1992, 5th, стр. 20.

одредбе које се односе на нелојалну конкуренцију (одредбе чл. 22 и чл. 23 нарочито тачке 1, 3, 7, 8). (15)

Иначе у колизију са неким уобичајеним одредбама садржаним у франшизинг уговорима могу доћи одредбе Закона о ограничењима јединственог тржишта (чланови 26 и 27).

У складу са одредбама чл. 26: „... ограничењем јединственог тржишта сматра се општи или појединачни правни акт или радња државног органа, трговца, предузећа или другог правног и физичког лица којом се ограничава размена роба и слободно наступање на тржишту или се на други начин нарушава конкуренција”.

Чланом 27 допуњен је чл. 26, њиме је предвиђено да: „Актима и радњама из чл. 26 сматрају се нарочито акти и радње којима се трговац доводи у неравноправни положај тако што му се онемогућава ширење продајне мреже и продаја робе или се присиљава на продају као и друге радње које доводе или могу довести до нарушавања конкуренције”.

Одредбе уговора које могу доћи у супротност са наведеним одредбама Закона односе се на ексклузивност територије за коју се уступа (односно добија) франшизинг. Тачно утврђена територија и немогућност коришћења уступљеног права продаје робе односно вршења услуга ван те територије је правило у франшизинг пословима. (16)

Што се тиче евентуалне промене осталих позитивних прописа на франшизинг послове, могуће је применити одредбе поглавља V Закона о жиговима („Сл. лист СРЈ”, бр. 15/1995) које се односи на промет права.

Сходно одредбама чл. 38 овог Закона: „Жиг односно право из пријаве може бити предмет уговора у преносу права, лиценце, залог, франшизе и слично.

Уговор из става 1 овог члана саставља се у писменој форми и уписује се у одговарајући регистар на захтев једне од уговорних страна.

(15) Чл. 23 предвиђа као акте нелојалне конкуренције:

1. рекламирање, оглашавање или нуђење робе навођењем података или употребом израза којима се ствара или се може створити заблуда на тржишту у тој роби, чиме се одређени трговац доводи или може довести у повољнији положај,
3. продаја робе са ознакама или подацима који стварају или могу створити забуну у погледу порекла, начину производње, количине, квалитета или других својстава робе,
7. неовлашћена употреба законом заштићених спољних ознака другог продавца или употреба ознака које нису законом заштићене, којом се ствара или се може створити заблуда у промету робе на штету другог трговца који те ознаке употребљава у свом пословању,
8. давање другом трговцу овлашћења за коришћење спољних обележја ако се тиме ствара или се може створити заблуда на тржишту.

(16) За сада нема, у нашој судској пракси, спорова ове врсте.

Уговор из става 1 који није уписан у одговарајући регистар не производи правно дејство према трећима”.

Одредбе Закона о жиговима могу се применити (слично као и одредбе Закона о трговини) само на неке аспекте франшизинг пословања (само на она питања која се тичу жига и његове заштите, пре свега у случају његовог неовлашћеног коришћења).

Исти је случај са одговарајућим одредбама Закона о моделима и узорцима („Сл. лист СРЈ”, бр. 15/95).

Чл. 36 овог Закона предвиђа да:

„Модел односно узорак односно право из пријаве може бити предмет уговора о преносу права, лиценце, залогe, франшизе и сл.

Уговор из ст. 1 овог члана саставља се у писменој форми и уписује се у одговарајући регистар на захтев једне од уговорних страна”.

Заправо се мали број одредаба овог Закона може посредно применити на франшизинг (углавном одредбе о промету права, садржане у поглављу V).

Ово су иначе ретки југословенски позитивни прописи који помињу изричито франшизинг (не регулишу га, разуме се, већ помињу). (17)

Одредбе ова два закона замењују одговарајуће одредбе Закона о заштити проналазака, техничких унапређења и знакова разликовања („Сл. лист СФРЈ”, бр. 34/81) који је раније важио.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА О ПРАВНИМ ОКВИРИМА ФРАНШИЗИНГ ПОСЛОВАЊА

У најкраћим цртама може се закључити да су правни оквири франшизинг пословања код нас недовољно адекватни. Та констатација се односи како на антимонополско законодавство, тако и на спољнотрговинске и трговинске, односно уопште „унутрашње” прописе.

Да би се франшизинг, као погодан начин пословања, поспеши, позитивни прописи треба да стварају позитивне предуслове за овакво пословање. Код нас франшизинг пословање се и не предвиђа већ се само евентуално ту и тамо „уклапа” у постојеће привредне (и правне) послове и начин њиховог регулисања.

Како сада ствари стоје нема много вероватноће да ће се нешто радикалније на том плану мењати у догледно време.

(17) Закон о географским ознакама порекла („Сл. лист СРЈ” бр. 15/95) такође помиње „франшизу” али у обрнутом контексту од поменути два закона. У чл. 37 наведено је да: „Географска ознака порекла не може бити предмет уговора о преносу права, лиценце, залогe, франшизе и сл.”.

Dr. Ivanka Spasić

Research Associate at the Institute of the Comparative Law

FRANCHISING IN YUGOSLAV ECONOMY — Practice, possibilities and legal frameworks —

Summary

Franchising is being very successfully developed both in industrially and technologically developed countries and in countries with insufficiently developed economies. Thus is posed the question whether it is possible to use franchising, so efficiently used worldwide, on a larger-scale in Yugoslavia as well.

The work is concerned with the analysis of the original initiative, as well as the current state of franchising in Yugoslavia, possibilities and perspectives of the development, and especially legal frameworks, constituting the most important (fostering or limiting) franchising factor.

In view of the fact that direct legal regulations concerning franchising do not exist, the author analyses the most important regulations, indirectly connected with franchising; all those regulations are either (anti)monopoly in their character or belong to domestic or foreign trade regulations.

Key words: *Franchising. — Monopoly regulations (Antimonopoly acts). — Commercial regulations.*

Dr Ivanka Spasić,

maître de recherche à l'Institut de droit comparatif Belgrade

LE FRANCHISAGE DANS L'ECONOMIE YOUGOSLAVE — pratique, possibilités et cadre juridique —

Résumé

La gestion basée sur le franchisage se poursuit avec succès aussi bien dans les pays développés sur le plan industriel et technologique que dans les pays à économie insuffisamment développée. La question se pose de savoir si le développement de cette opération, si efficacement utilisée dans le monde, est également possible à plus grande échelle en Yougoslavie.

Dans l'article on analyse l'initiative prise pour la mise en fonctionnement de cette opération ainsi que l'état actuel du franchisage en Yougoslavie, ses possibilités et ses perspectives de développement et surtout le cadre juridique qui représente un facteur très important (stimulant ou limitant) pour le développement de cette opération.

Etant donné le manque de prescriptions juridiques directes sur le franchisage, l'auteur analyse les prescriptions les plus importantes liées indirectement à cette opération; toutes ces prescriptions ont un caractère (anti)monopole ou bien appartiennent à la catégorie des prescriptions du domaine du commerce tant extérieur qu'intérieur.

Mots clés: *Opérations de franchisage, prescriptions de monopole (législation anti-monopole), prescriptions commerciales*

Radoslav Stojanović
Professor, Faculty of Law, Belgrade

CROATIAN-SERBIAN CONFLICTS AND THE DISMANTLING OF YUGOSLAVIA (1)

INTRODUCTION

Like in other

As is the case in some multi-ethnic societies, Yugoslav society, too, had two facets: one is of conflict, struggle and dialectics of power; the other is of interdependence, cooperation and mutual support. Indeed, with this snapshot view, conflict appears deviant, an aberration of the system. However, concensus and equilibrium, rather than conflict was the defining characteristic of the former Yugoslav society.

The evidence for such an assessment is to be found in the development of the Yugoslav idea since its inception at the turn of the 19th century. Since that time on, one can observe the following conflicts:

(1) The uprising in Bosnia and Herzegovina against Turkish rule, 1875–1878. The armed conflict was between the oppressed Serbs and the Moslems, who were the defenders of the Turkish rule. In addition, the Croatian politicians were campaigning against the Serbian insurrectionists fearing that the success of the uprising would bring about the unification of Bosnia and Herzegovina with Serbia and Montenegro.

(2) The 1902 conflict between the Serbian and Croatian political parties in Croatia gave rise to chauvinistic pogroms against Serbs in Zagreb and other Croatian cities, organized by the Franco party, namely the party which was the predecessor of the Ustashas.

(3) The period from 1919 until 1939 was characterized by permanent conflict between the Serbian, Croatian, Slovenian and Moslem elites.

(4) Since the beginning of the 19th century the relationship between the Serbs and the Albanians was one of protracted conflict. Albanians participated on the Turkish side in three wars against Serbia: in the years of 1876, 1877, and 1912. The entire period between 1878 and 1912 was hallmarked by persecution of the Serbs by the Albanians and the Turkish

(1) Canberra. Conflict Resolution In The Balkans Workshop — Saturday, July 6, 1996.

forces. From 1919 until 1924 Albanian terrorists infiltrated from Albania and local Albanian terrorist groups organized by them kept the province in a state of permanent tension. On the other hand, the Yugoslav Army (until 1924) and later the police authorities carried out reprisals against the Albanians.

(5) The conflict between the Serbs and the Moslems in Bosnia and Herzegovina was founded on religious and social differences. The Serbs, being Orthodox Christians, were discriminated against by the Moslems. In addition, the Bosnian Moslems had participated in the Turkish war against Serbia in 1813 and 1815. As mentioned above, in the year of 1875 there was also an armed conflict between these divergent religious entities.

(6) The culmination of the conflict between the various ethnic and religious entities of Yugoslavia took place during the Second World War. The massacres of Serbs in Croatia were the cause of an the ethnic and religious war. The Croatian Ustashas in the Nazi Independent State of Croatia massacred between 500,000 and 700,000 Serbs. However, the precise number of massacred Serbs is still not definitive. The Chetniks under general Mihailović liquidated about 28,000 of their Communist opponents (including 8,000 Moslems and Croats, mostly in Bosnia and Herzegovina).

In spite of all this, Yugoslavia survived WW II. However, in the post-war period, in spite of cooperation — which was the official policy — periodical conflicts surfaced, accentuating the fact that the underlying causes of these conflicts were unresolved in spite of the appearance of cooperation. The most pronounced conflicts in the post-war period were the following:

- (1) The Riots in Kosovo in 1968;
- (2) The constitutional reforms of 1968-1971;
- (3) The mass-movement in Croatia in 1970-1971;
- (4) The Riots in Kosovo in 1981.

There were also other conflicts in post-war Yugoslavia, but one should depict them rather as being disputes, because they were coupled with attempts at settling them through negotiation between the contending parties.

For the present analysis apply the following definition of conflict:

„Social conflict may be defined as a struggle over claims to status, power, and scarce resources, often involving an attempt to injure or eliminate opponents.” (2)

In addition, I have also accepted R. J. Rummel's formulation:

„Conflicts behaviour, however, is not necessarily hostile or antagonistic. It may be what is ordinarily considered helpful, cooperative, or solidary. Elites not only threaten, deprive, sanction, retort or retaliate, but also bargain,

(2) Coser, L. A., „Conflict: Social Aspects”, in — Davit L. Sills, ed., *International Encyclopaedia of Social Sciences*, Vol. 3, Free Press, New York, 1968, pp. 232 — 236.

trade, cooperate, or aid one another, or exchange with him as part of the balancing.” (3)

What are the causes of latent conflict among the nationalities of Yugoslavia? It is not possible in this limited paper fully to address and explain all these conflicts. Consequently, I shall only depict the most important conflict factors and indicators.

THE CROATIAN — SERBIAN CONFLICT

Yugoslavia was a state composed of several ethnic and religious groups which were formed and developed throughout history as separate territorial and political entities. This political and territorial division is of the same importance as the ethnic and religious one.

Serbs and Croats established their territories in the course of history. In the 19th century, the Serbs created their state through liberation from Turkish occupation. Croatia was within the framework of Austria-Hungary until the end of the First World War. Immediately after it became part of the new state of Yugoslavia, The Serbs and the Croats, as the two major nations within Yugoslavia, were intermingled in the territory of Bosnia and Herzegovina, Croatia, and Vojvodina. The Serbs settled in Croatia five hundred years ago, while fleeing from Turkish invasion. They settled along the border dividing Turkey and Austria-Hungary, forming the so-called Military Border-Land which served as a Serbian-made barrier against the Turkish raids. With the establishment of national states in course of the nineteenth century, both Serbs and Croats expressed their territorial aspirations toward territories with mixed populations. True, all the Balkan nations had their „great-national” programs, envisaging the appropriation of territories which were ethnically mixed, or which belonged historically, in the Middle Ages, to these peoples. In that respect the Serbs and the Croats were no exception. However, the element making relations between the Serbs and the Croats more complex lies in their cultural and religious differences.

In terms of culture the differences were important, and this applies not only to the general cultural level of the population, but also to the sources of culture of the individual historical entities which made up former Yugoslavia. Suffice it to mention that the Yugoslav space has witnessed the intermingling of three major religions — Catholic, Orthodox, and Moslem. Even in one does not taking into account the influence of religion in shaping culture, the system of values, moral and customary norms, one need only point to the dogmatic exclusivism of these three religions. This exclusivism naturally is even more conspicuous in places where communities of different

(3) Rummel, R. J., *Understanding Conflict and War*, Sage Publication, London, 1979, p. 182.

religions live with each other. And the arena of such contact in particular was the territory of the former state of Yugoslavia.

The essence of the Serbian-Croatian conflicts lies within the issue of the possession of territories which were ethnically intermingled. That is why it has always been, and still is, a conflict over territories. However, the cultural and religious differences played their part in contributed to the creation of animosity and hatred, which made the conflicts even more brutal. There was also a conflict between the Serbs and the Bulgarians over territories. The Serbs and the Bulgarians waged four wars during the nineteenth and twentieth centuries. However, these wars were not as brutal as the conflicts between the Croats and the Serbs. In order to explain the Serbian-Croatian conflict it is necessary also to include cultural factors in the analysis, otherwise the brutalities, massacres and hatred could not be understood. This hatred is combined with the striving to ethnically „cleanseing” the territories, after members of other ethnic and religious groups take possession of them.

The creation of Yugoslavia in 1918, provided Serbia with the possibility of establishing a domination of its political power in such a new state. The territorial remained af the root of mutual relations between the Serbs and the Croats. Thus, for instance, in 1939, in the endeavour to reach agreement of the Serbian and Croatian political elites, the claim was raised by the Croats to include Bosnia and Herzegovina, part of Vojvodina and Boka Kotorska in Croatia. A compromise was reached according to which Croatia gained part of Bosnia and Herzegovina, and the town of Dubrovnik.

Between the two world wars Slovenia played the role of a balancing factor, in the conflict between the Croats and the Serbs. The Moslems also played such a role, although more frequently they have sided with the Serbs and not with the Croats, which was the expression of their reality in politics, since the Serbian factor was stronger by all means at the time.

The conflicts between the national programs of the Serbs and the Croats have always diverged regarding the question of their borders, namerly over the territories of the states of these nations. The present-day conflict confirms that fact, representing at the same time the only key for understanding it. Consequently, I will try to depict in a summary way the principal features of both programs.

A. The Serbian National Program

The Serbian national program continually developed since the beginnings of the life of modern Serbia. The First Serbian Uprising which took place in central Serbia influenced all in 1804 the Serbian people spread over all the territories of former Yugoslavia in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Macedonia. Serbs from all these regions have floched to Serbia, so that

by 1813 the country had twice the population as in 1804. However, it was not until 1844 that a great statesman of the young Serbian state — Ilija Garašanin, has made an integral national program. (4)

A supporter of the unification of all the South Slavs, as a realistic politician, Garašanin, introduced the creation of a Greater Serbia, as a basic goal in his plan. He defined its borders across the space settled by the Serbs under Turkish rule: Bosnia and Herzegovina, Macedonia, South Serbia, Kosovo, and Metohija. He considered that Serbia could not survive within the borders it had in at that time. The best way to extend its territories was in the areas settled by the Serbs in Turkey, because the Turkish Empire was living out its last days. Later on, he also included in his program the territories settled by the Serbs in Austria, Vojvodina and the Military Border-Land (Vojna Krajina) in Croatia, as well as in Northern Albania. At that time Garašanin made contact with the Croats, as well, although, for pragmatic reasons, he concentrated politically only on the countries situated in the Turkish Empire.

Garašanin's plan did not remain only a dead letter, since it became the basis for political action in foreign policy of Serbias. Serbias schools thus opened in Bosnia, secret-headquarters were established in Bosnia, Herzegovina and Croatia in the places settled by Serbes, as well as in Dubrovnik. After the Berlin Congress, Serbia came under the influence of Austria-Hungary, so that it temporarily desisted from its national program to unite the South Slavs. However, efforts concentrated on strengthening internal power, the economy, culture and the army. In 1903, Serbia freed itself from the influence of Austria-Hungary, while seeking an alliance with Russia and France so that it was able to take up again its political program to unify all the South Slavs. Preparations were underway war in the Balkans, an alliance was agreed with Bulgaria, Greece and Montenegro, and after winning the 1912 war against Turkey, Serbia realized the first part of its plan. However, conflict came about with Bulgaria over Macedonia in 1913, which was culminated in the cause of the war between Bulgaria and Serbia, so that the liberation war against Turkey lost some of its significance. This was the time of preparation for the great European war, too, and Serbia has aligned itself with Russia, France and England. The victory of these powers in the war opens up the possibility for Serbia to raise the issue of uniting the Serbs, Croats and Slovenes into one state.

In the newly-created state, the Serbian ruling elite was successful in imposing its conception of a unitary state. Political power was in the hands of the Serbian elite, but their refusal to acknowledge the intentions of the Croats and Slovenes who wanted a federal (Croats — a confederal) state, caused permanent political tension, so that the first Yugoslavia was never instituted by a consensus of the peoples who constituted it.

(4) See: Mackenzie, D., Ilija Garasanin, *The Balkan Bismark*, East-European Monographs, Boulder, 1985.

On the other hand, the political elite of Croatia recognised to Serbia is right only to the territories it already had prior to the First World War. Serbia had greater power in the Army and in the system of state authority so that it succeeded in imposing its concept on the Croats.

The intolerance and exclusivism of the responsible political factors of that time led to the inter-ethnic war between the Serbs and the Croats in the course of the Second World War, which involved the sacrifice of many more victims than in the war waged against fascist Germany. Between the two world wars there were many reasonable proposals passions were stronger than genuine interests. Mutual insults, the growing of old animosities and the like have contributed to an the end of that state in which it is characteristic that unheard of crimes were committed in the otherwise already bellicose Balkans. However, the first Yugoslavia still gave birth to the second Yugoslavia, and hereafter the roads became much more difficult.

B. The Croatian National Program

The national program in Croatia by the middle of the nineteenth century developed in two directions: greater Croatian and Yugoslav. Both have their origin in the Illyrian movement. (5)

The Illyrian movement originated out of the need felt by the Croatian intelligentsia within a situation of state, the social and cultural disunity of the Croatian nation which had remained divided for centuries among Venice, Austria and Hungary. „The area of Croatia was not compact also due to the migrations of the Serbian population with its deep-rooted tradition, coupled with the a rather significant role of religious difference.” (6) Because of this political and territorial division, cultural differences and the territorial mixture with the Serbs, the only way out for the supporters of the movement was the uniteing of the divided nation under a single name — Illyrians. This undoubtedly was the first movement to spread the idea of uniting all the South Slav peoples (including the Bulgarians) into one nation followed by tolerating different ethnic groups, Serbs, Croats, Slovenes, and Bulgarians. The development of this idea gave rise to a political movement which in the second half of the nineteenth century took two directions: one the Yugoslav, and the other the greater Croatian.

The Yugoslav program was politically defined into two aspects: the one expressed in the idea of transforming Austria into a threefold monarchy, where in addition to Austrians and Hungarians, the Croatian, Slovene and Serbian entity would make up the third part of the Austro-Hungarian monarchy. The second involved the uniting of all the South Slav peoples into one independent state. These ideas survived until the end of the First World War, and, in a way, in the period between the two wars.

The greater Croatian idea had also come into being the middle of the nineteenth century, and in its extreme aspect, according to which all

(5) Gros, M., *Povijest pravaške ideologije*, Zagreb, 1973, p. 22.

(6) *op. cit.*, p. 15.

South Slav peoples were Croats, it had grown into a movement with the strongest political influence in Croatia until the First World War. (7) Within that movement gradually the idea took shape on abandoning the Illyrian idea and on diverting political action to the creation of an independent Croatian state within the framework of the „Croatian lands”, which included territories considered by the Serbian national program as „Serbian countries”.

Bosnia and Herzegovina are, according to the Croatian national program, „Croatian lands”, but also Srem and even Montenegro. (8) This idea may be discerned in the continuity of activity of almost all political parties and movements in Croatia from the second half of the nineteenth century until these very days.

In terms of ethnic composition, both in Bosnia and Herzegovina, and Srem (the part of the present-day Vojvodina within Serbia) the Serbs have the relative majority. According to the 1921 census, there were some 47% of Serbs in Srem, while in Bosnia and Herzegovina 44%. One should note, however, that the population was intermingled to such a degree that any territorial division was impossible. (9)

THE SYSTEM OF THE ORGANISATION OF THE STATE IN THE FIRST YUGOSLAVIA — 1918-1941

With the above depicted political ideas about the creation of national states and with such national programs, the creation of Yugoslavia in 1918 promised nothing else but a serious confrontation because of the reluctance of both parties to accept their respective positions and to recognize some kind of real political solution. The Low level of political culture and even quite insufficient knowledge about the organisation of state on the part of almost all the political factors of influence at the time, gave rise to quite irrational conceptions, to intolerance, manipulation, demagoguery, lies, violence and the like, which were constantly characteristic of the process of the creation of Yugoslavia between the two world wars.

In the 1918 — 1921 period, a bitter struggle took place for the future constitutional organisation of the state. Two political forces became established in that struggle based exclusively on their national programs. Such developments led to the grow of national parties, so that their political, economic and social programs were entirely outside the political processes of a democratic pluralistic political system. A political competition went on to realise the national programs which were all exclusivistic. The November 1920 elections for the Constituent Assembly clearly demonstrated that the

(7) *op. cit.*, p. 16.

(8) *Op. cit.*, p. 45.

(9) Popović, O., *Stojan Protić i ustavno uređenje nacionalnog pitanja u Kraljevini SHS*, Belgrade, 1988, pp. 126 — 127.

mentioned struggle was to continue in the Assembly, since the winning parties adhered firmly to their national programs. The political parties in Serbia were for the most part for a unitary and centralistic state, whilst the Croatian parties supported the idea, of a confederation. The Serbian political parties gained the majority in the Assembly, because the Moslem party from Bosnia and Herzegovina voted for their draft of the constitution, otherwise enacted on June 28, 1921.

The centralistic organisation of the state did not suit the social structure of Yugoslavia. It was imposed by the stronger Serbian factor, with some support at international level by France, which itself has been a centralistically organized state. Federation as a form of state organization was not a widely accepted form in Europe. The only federal state at that time was Switzerland. Imposing the program of the political forces of only one nation created a situation of tension which frequently become aggressive conduct of the protagonists on the political scene, together with police torture and political murders. On the eve of the Second World War (1939) the Serbs and Croats entered into an agreement according to which the Croats gained the status of a federal unit. A similar agreement was on the way with the Slovenes, but it did not take place since, in 1941 Yugoslavia was occupied by Nazi Germany. An independent State of Croatia was established, and its borders included the maximum from the national program — namely Bosnia and Herzegovina, as well as Srem.

Germany lost the war. Supported by the Red Army, the communists seized power in Yugoslavia, while enacting their first constitution according to which Yugoslavia becomes a federation.

THE SYSTEM OF ORGANISATION OF STATE IN THE 1946-1991 YUGOSLAVIA

According to the 1946 Constitution, Yugoslavia become a federation according to the Soviet model. It was in fact a centralized state, because it was established on the principles of an authoritarian state ruled by one man. That dictator was Tito. The strength of his dictatorship was based on the communist model of communist party rule in the state. In a communist party responsibility exists only from the bottom upwards, so that the dictator, who is at the top, assumes godlike prerogatives of power. According to the mentioned constitution, Yugoslavia was a federation, but it is not possible to speak of any division of power between the federation and the federal units when decisions were made by one man.

In the course of time, Yugoslavia become decentralized, through new constitutions enacted in 1953 and 1963. Self management was introduced in all institutions of the political and economic system of the country, except the Army. However, self-management too had to adhere to the decisions of the party. It was not until the end of the sixties that a movement toward the

transformation of the Federation into a genuinely decentralized form of organisation of state crew. However, with the constitutional reforms conducted in 1968/1971 and, finally, with the enactment of the 1974 Constitution, the Federation was decentralized, while the federal units remained firmly centralized. In addition, the 1974 Constitution introduced a novelty called „national economies”, by which the federal units in Yugoslavia were transformed into autarchic entities in terms of the economy, which gave rise to conflict in that sphere. Finally, decision-making on the most important questions at the federal level would produce decisions only through unanimity. Practically, this meant the introduction of the right of veto for all federal units in the process of decision-making at the federal level. This was particularly detrimental in the sphere of Yugoslavia’s economic relations since it could not enter into any important treaty in that sphere without the treaty being accepted by all republics. Such a system aimed at the disintegration of the country. However, while Tito was alive, he was the undisputed ruler of the country, who was able to settle the questions that provoked conflicts, such as that in Kosovo in 1968, and Croatia in 1971 and 1972. After he finally died in 1980, the arena for conflict opened again in 1981 with the mutiny of the Albanians in Kosovo (the Albanians’ request at that time was secession from Serbia), and that was the beginning of the political quarrel which led to the war in 1991. It all started because the Croats and the Slovenes gave support to the Albanians in their claim, coming thus into conflict with the Serbs whose authorities strived once again to centralize power both in Serbia and Yugoslavia.

The further course of events was marked by the request for the reform of the Federation by the Serbs, Croats and Slovenes. The latter opted for a confederation, while the Serbs in power wanted a federation modelled after Germany or other federal states in the world. Rigidity, lack of comprehension and intolerance of the political regime in Serbia and the resoluteness of Slovenia and Croatia to hold out in their claims for confederation prevented all discussion on the subject and that was the a point of deciding between armed conflict and a peaceful solution. The war option prevailed. (10)

THE ARMED CONFLICT BETWEEN THE SERBS AND THE CROATS IN 1991

In course of the eighties all the attention of the intellectual and political centers in Yugoslavia were aimed at the need for transforming the Yugoslav constitutional and political system.

In Croatia and Slovenia, intellectuals gradually formed political opposition centers out of which the idea emerged of transforming Yugoslavia into a confederation on the basis of the right of self-determination of nations.

Continued tension in Kosovo contributed to the gathering in Serbia, and more particularly in and around the Academy of Sciences and Arts, of

(10) See: Stojanović, R., *Jugoslavija, nacija i politika, Nova knjiga*, Belgrade 1988.

a strong group of intellectuals who called for transforming Serbia in the direction of a unitary model, as well as for transforming Yugoslavia into a federation without confederal elements which were provided in the 1974 Constitution (right of veto).

The constitutional reform began at the official level in 1988 by enacting the Amendments to the 1974 Constitution. These amendments, however, did not change anything, although there were proposals in the course of public debate in Serbia according to which Yugoslavia would be realigned into an asymmetric federation where some federal units would if they so wished, be in a confederal relation, while others, in a federal one (March 1988). (11)

In Serbia, by the end of 1987, a change of leadership came about in the communist party. While taking benefit from the crisis in Kosovo, Slobodan Milošević, became the leader of the party in Serbia after developing a wide populist and nationally oriented movement on the ground of national feelings. *His populist movement has brought him to an absolute power in Serbia.* In 1988, already thus in the leadership of a federal republic of the communist Yugoslavia, communist ideology has surrendered its place to a nationalist one. In Croatia and Slovenia in 1989, the process began creating political opposition parties which, already have been formally established mainly along nationalist ideas. By the end of 1989 in Serbia opposition parties were formed, again, mostly of a nationalist basis. In this way the basis for military actions has been created in former Yugoslavia.

The elections in Croatia and Slovenia in the spring of 1990 indicated that the nationalist parties had the widest support of the voters. The new authorities after the elections rather clearly and loudly emphasized their nationalist programs which are reduced to the creation of independent national states either within the Yugoslav confederation or outside it.

In Serbia elections were held in December 1990, where a nationalist party led by Slobodan Milošević also won. The fact that the party had changed its name to the „Socialist Party of Serbia” did not change the fact that it remained communist by the ideas about the internal organisation of Serbia, and nationalist is in relation to other nations in Yugoslavia. In the meantime nationalist parties of the Moslem, Serb and Croat also won the elections in Bosnia and Herzegovina. In Macedonia a group of moderate parties headed by leading group in the former communist came to power.

The great game began by negotiations between these power-controlling groups with the aim of seeking a solution for the Yugoslav crisis. These talks, quite understandably, could not produce a solution since national ambitions remained irreconcilable. First of all this is true for the Serbs and Croats whose leadership strived to realize their national programs that had

(11) *Op. cit.*, pp. 210 — 217.

been already designed in the nineteenth century. The principal conflict giving rise to the war in Yugoslavia (at first in Croatia, in 1991, and then in Bosnia and Herzegovina, in 1992) was between Serbia and Croatia over „Serbian”, „Croatian” lands.

Instead of a compromise for the sake of survival of Yugoslavia, Slobodan Milošević as president of Serbia, takes the variants of „the exclusion of Slovenia and Croatia from Yugoslavia” (June 1990), but at the same time the one that made it possible for the part of Croatia populated by the Serbs — as the majority there, Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro, and Serbia to remain in Yugoslavia. (12) However, Bosnia and Herzegovina and Macedonia wanted to remain in Yugoslavia if Croatia and Slovenia remained in it, too (October 1990). (13) The great Serbian plan of Slobodan Milošević has thus been pulled down. In addition, he must have been aware that Great Powers would not accept the cration of a „Greater Serbia” because of the permanent danger of conflict over hegemony in the Balkans. Great Powers prefer a balance among small countries. In such a way Milošević’s Serbia lost the support of Great Powers, which meant that the war would be lost if it were to be waged because of this.

However, the war did break out in 1991, when the first armed conflicts took place between the Croatian police and the Serbian militia at the Plitvice Lakes (March 1991) and in the Village of Borovo (May 1991). A short-time war broke out in Slovenia because of its secession from Yugoslavia. The Yugoslav Army intervened to „protect the borders of Yugoslavia”. From the military point of view this intervention was pointless, since the Yugoslav Army just were brought out without infantry or air support, so they became an easy prey for the Slovenian armed units. This was conductive to Milošević’s policy, and in agreement with the representative of Serbia in the Presidency of Yugoslavia Borislav Jović, and the minister for defence Veljko Kadijević, the decision was made for the Army retreat from Slovenia and Croatia to the borders of „Serbian land” in Croatia. The Croatian military units intervened by sealing off the barracks of the Yugoslav Army in order to prevent carrying away of armaments from Croatia. The Yugoslav Army disintegrated because all officers and soldiers of non Serbian origin abandoned it. The remnants of the Army placed themselves in the service of „protecting the Serbian people in Croatia”. (14)

THE NATURE OF WAR IN CROATIA AND BOSNIA

Since the war in Croatia began as a rebellion of the Serbs in Krajina, offering resistance as an armed to the Croatian police wanting to suppress the matiny of Serbs in Krajina (March of 1991 at Plitvice Lake), the Yugoslav

(12) Jović, B., *Poslednji dani SFRJ*, „Politika”, Belgrade, 1995.

(13) *Op. cit.*, p. 208.

(14) *Op. cit.*, pp. 310, 317, 323.

Army has intervened by separating the belligerents (at the time the Army was still Yugoslav). However, after being transformed into a Serbian army, the Yugoslav Army was ordered to defend the Serbs in Croatia, which meant that it took an active part in the armed conflict at the Serbian side. After the Serbs in Croatia were provided with a solidly armed army, they were able to invade rather fast some twenty percent of the territory belonging in the former Yugoslavia to Croatia. In such a way the goal has been achieved of taking possession of the borders of the „Serbian lands” — as planned by the Belgrade authorities top.

In the U.S.A. and Western Europe there was a disagreement over the character of that armed conflict. On the one hand, it was held that the conflict was a consequence of aggression of Serbia against Croatia. This was the predominant true for the U.S.A., Germany, Austria, Slovenia and Croatia. This opinion has encompassed both the war in Croatia and the war in Bosnia and Herzegovina, (15) which broke out in April 1992, after the war in Croatia has been stopped by the armistice of January 1992, and by accepting the S. Veance's plan of February that same year, as well as by sending the UN military forces — the UNPROFOR. (16)

On the other hand in France, England and Canada the opinion prevailed that both in Croatia and Bosnia and Herzegovina a civil war is going on between the ethnic groups which broke out after the disintegration of communism which has for decades suppressed old hatred between them. (17)

These two opinions are quite apart, meaning that the issue is rather complex and that it may not be solved in a simple and easy way. First of all, to define aggression is rather difficult, which is witnessed by the history of the League of Nations and the United Nations. Secondly, civil war is an entirely intricate conflict because it is impossible to find a pure form of civil war, without mingling from outside. Any intervention from outside may be interpreted as aggression. This will always be done by a party against which intervention from the international environment is effected. A foreign intervention into a civil war may be an aggression, too, but it may not be qualified as such only due to the use of arms in the intervention. The issue of establishing aggression depends on the goals of intervention.

As far as I think, it is necessary at this moment to introduce the legal aspect of the Yugoslav war into the analysis. In terms of law, whether the war in Yugoslavia is an international or internal war? If it is international, it may be possible to inquire into who the aggressor is. If it is internal, there is no question of aggression at all. Finally, if the war is of an international nature, the question must be posed of the right to self-defence. What kind of right may be defended by force? The right to self-determination and secession or only territorial integrity and independence?

(15) Woodward, L. S., *Balkan Tragedy*, The Brookings Institution, Washington, D.C. 1995, p. 7.

(16) UN Res., 24.02.1992.

(17) Woodward, *op. cit.*, pp. 7 — 9.

According to the UN Charter, the right to self-defence by using force is legitimate, should the Security Council fail to take collective measures against the aggressor.

According to the UN Declaration of the Principles of International Law Relating to Friendly Relations and Cooperation between States in Conformity with the UN Charter, the states are obliged to refrain from applying force to prevent the democratic expression of the people's will for self-determination. Should a territorial state use force in order to prevent the self-determination of the people, then the people are entitled to the right of self-defence of its right by use of force. That right is restricted by the provisions of the UN Charter according to which the use of force is permitted only temporarily, namely until the world organisation should take necessary measures either by implementing Chapter VI or Chapter VII of the UN Charter. (18)

According to the Additional Protocol of the Geneva Conventions of 1949, enacted in 1977, the term „international armed conflict” includes conflicts, in which peoples are struggling against colonial domination, foreign occupation and racist regimes while using the right of peoples to self-determination. (19)

How did the war in Croatia break out? Before the armed conflict a political dispute took place in Croatia over the right to self-determination. After Tudjman's victory at the April 1990 elections, a campaign blazed up in Croatia for the creation of the independent Croatian state. Serbs were concerned about their position in such an independent Croatia, especially after the enactment of the Croatian constitution in December 1990, where by the Serbs were reduced to the status of a national minority. Since the previous constitution of Croatia, Croatia has defined as a state of both the Croatian and the Serbian peoples, the Serbs considered that they were entitled to self-determination in an independent Croatia, as well as to the direct integration of Krajina into Yugoslavia. (20)

According to the right of self-determination, the Serbs in Krajina began organizing their own state bodies and agencies. Croatia reacted by force (Plitvice, Village of Borovo), provoking thus armed resistance by the Serbs. This resistance, after the Yugoslav Army has sided with the Serbs, then emerge the involved into an armed conflict which till the complete secession of Croatia (september 1991) was an internal civil war. After that time, it is undoubtedly became an international war according to the mentioned Additional Protocol to the Geneva Convention.

(18) Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the UN, Res. UN 2625 (XXV) 1970.

(19) Commentaire de Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Convention de Genève, de 12 août 1949; ed. Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1986, pp. 33 — 55.

(20) Obradović K., Milan Šahović, ed., *Medjunarodno pravo i jugoslovenska kriza*, The Institute for International Politics and Economy, Belgrade, 1995, p. 53.

The Croatian official standpoint was, and has remained, that the Yugoslav Army committed an aggression and occupied Croatian territory. This could be considered correct, had there been no armed resistance to Croatia's attempt to forcibly crush the Serbs' struggle for self-determination. Until September 25, 1991 the Yugoslav Army separated the parties engaged in conflict, but after that date, since in reality its composition was Serbian it sided with the rebelling Serbs in Croatia. This was the beginning of real war which lasted until the end of 1991. Since this army was under the command of Belgrade, its participation in the Croatian war may be considered as foreign military intervention in an already existing civil war. The Serbs did not fully adhere to the rules of the Declaration of the Principles of International Law mentioned above, and failed to take any action to settle the dispute in a peaceful way (for instance, they did not propose negotiations after the clash at Plitvice), nor after failing to address, on the part of Belgrade, the Security Council. The UN Security Council adopted the Resolution (713) on September 25, 1991, stating that the situation in Yugoslavia was considered a threat to international peace and security, and called on the European Union and the OSCE to increase their efforts to find solution on the Yugoslav crisis. The Resolution introduced an embargo on arms deliveries to all states in the soil of Yugoslavia. On November 9, 1991 the Presidency of the SFRY requested by letter from the Security Council to send UN troops to Croatia. In such a way the authorities in Belgrade covered the intervention of the Yugoslav Army in Croatia.

The legal analysis fails to make this question clearer since it provides arguments to both sides. The issue without dispute is, however, that this was an inter-ethnic conflict over the determination of borders between the ethnic group. Yugoslav Army intervention took place only afterwards, so it is not possible to maintain that the conflict was provoked by the aggression of the Yugoslav Army in the territory of Croatia. The armed conflict was over by the end of 1991, but it really terminated by entering of the Croatian army into Western Slavonia (May 1995) and the southern part of Krajina (August 1995). In both cases some 200,000 Serbs have left these territories, emigrating to the FR of Yugoslavia. The Dayton Agreement settled the question of Eastern Slavonia by reintegrating that part into Croatia under UN control. The process of integration is still not terminated.

Slobodan Milošević thus lost the war for a „Greater Serbia” — which was clear from the very beginning. Enormous destructions and great loss in human lives are but the evidence of irrationality of all the sides in that conflict, since Milošević could not be successful in starting the war unless Tudjman wanted to do the same.

The war in Croatia ended by signing the armistice in Sarajevo on January 3, 1992. On April the 7th of that same year the war in Bosnia and Herzegovina broke out. That war by all means is a continuation of the war

in Croatia since the goals were the same: fixing mutual boundaries by way of military possession of specific territories. This is much more difficult in Bosnia and Herzegovina because of total mix in terms of various ethnic groups (three of them). Conquering of territories has therefore been coupled with brutal ethnical cleansing which was done by all three sides in the conflict. The Serbs took in Bosnia and Herzegovina more than seventy percent of the territory and thus much more have committed ethnical, cleansing. The conflict between the Croats and the Moslems had the same aims and methods as the beginning conflict between the Serbs, on the one hand, and the Croats and Moslems, on the other. The aims of that war therefore coincided with the aims of the war in Croatia, although in Bosnia and Herzegovina there were three and not two sides, as was the case in Croatia.

The war in Bosnia and Herzegovina was from the beginning an internal, ethnic and religious war, coupled with external intervention by the FR of Yugoslavia and Croatia. That intervention was both military and of the economic nature. The FR of Yugoslavia interrupted aid to Bosnian Serbs after their refusing, in May of 1993, to accept the Vance-Owen Plan. Serbia has imposed a blockade of the border with Bosnia and Herzegovina and that blockade was strictly implemented.

The war in Bosnia and Herzegovina ended through the peace agreement in Dayton, U.S.A. The Agreement in fact accepted the status quo which was created by the war. A loose confederation has been established between the Serbian Republic and the Moslem-Croatian Federation. This Federation, however, is revealing serious signs of instability without much promise for the future. After adding to that the dangers which could take place by integration of Eastern Slavonia into Croatia, it is clear that the tasks of searching for peace in the soil of former Yugoslavia still exist.

HOW TO PRESERVE PEACE?

The root of the conflict in former Yugoslavia is the relationship between the Serbs and Croats. The consequences of the war both in Croatia and Bosnia and Herzegovina make difficulties for the relations between the FR of Yugoslavia and Croatia. The question is — how to avoid new conflicts?

- (1) To establish some of the economic relations which existed before the war between Serbia and Croatia, in conformity to interests of both sides.
- (2) Introduction of Bosnia and Herzegovina into these relations.
- (3) Great Powers in the European Union and the OSCE should urge the economic and political development of these relations.
- (4) Such an effort should also encompass the integration of the regions in the Balkans in European integration processes.

(5) Before including Serbia, Croatia and Bosnia and Herzegovina in the European Union, it would be necessary to develop relations of economic cooperation between the Balkan states according to the model of cooperation applied in the European Union.

(6) Economic cooperation should be followed by the creation of a sub-system of security within the OSCE. In such a way bilateral alliances would be avoided in the Balkans, because one should not forget that there exist today in the Balkans national states which have been created for the first time in history, which is not the case with the rest of Europe. A State-National in the Balkans is not yet a state that has the qualities which are characteristic of Western Europe.

РЕШЕЊЕ КОМПЈУТЕРСКИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА У НОВОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ РУСКЕ ФЕДЕРАЦИЈЕ

I

1. Сагледавању правних аспеката употребе компјутера приступило се од момента примене компјутерске технике и технологије 70 и 80-тих година овога века. Наравно, као недовољно истражена и нова област науке, и у најразвијенијим земљама света, правно проучавање компјутерског и технолошког аспекта није одмах добило своје потребно место. Чак и технолошки најразвијеније земље, у којима је компјутерска делатност нашла широку примену, питању правне заштите, а поготову, питању спречавања компјутерског криминалитета, нису приступиле одмах. Било је потребно извесно време да би се схватила неопходност правног регулисања употребе компјутера, а затим, кривичноправна заштита злоупотребе технике и технологије. Наиме, тек временом се показало да велику опасност представља несанкционисан приступ информацијама, уношење и уништавање информација, уношење вируса у компјутер, модификација компјутерских материјала. Ипак, већ 1973. године у Шведској је донет пропис који познаје кривичноправну заштиту од компјутерског криминалитета, (*Sveidich Data Act*, допуњен 1982. године), у којем је у чл. 21. предвиђено дело „неовлашћени програмски приступ” као кривично дело недопуштеног, противзаконитог приступа подацима (1). У Аустралији, у држави Викторија, донет је 1988. године компјутерски закон у коме је било предвиђено кривично дело „компјутерског неовлашћеног упада” (чл. 9.), као недозвољено прибављање приступа или улаза у компјутерски систем или део компјутерског система без законског овлашћења (2). Године 1986. Конгрес САД донео је „Закон о преварама и злоупотребама које се остварују помоћу компјутера”. (3)

(1) др З. Мршевић, *Компјутерски криминалитет и потреба кривичног дела компјутерске злоупотребе*, ЈРКК 1/1991, стр. 70.

(2) *Ibidem*.

(3) *Новое уголовное право России*, Особеннаја част, Москва, 1996, стр. 273.

Најзад, у Великој Британији је 1990. године ступио на снагу „Закон о злоупотреби компјутера” са предвиђеним кривичним делима: компјутерске злоупотребе или недозвољени приступ програму или подацима садржаним у компјутеру (4).

2. Нема велике потребе за навођење чињенице да је опасност од компјутерских кривичних дела изузетно велика. По неким проценама стручњака губици проузроковани овим кривичним делима у свету достижу 5 милијарди долара годишње. Тако је, на пример, у САД извесни А. Кеbs, уз учешће помагача, извршио велику пљачку банке у Даласу, тако што је ушао у компјутерски електронски систем банкарских операција и, затим, пренео више од 70 милиона долара у две банке у држави Лихтенштајн (5). Група хакера је открила приступ у више од 50 аутоматизованих банака података (Лос-Аламоској нуклеарној лабораторији, великом еколошком центру и другим објектима САД). Најзад, као пример може се навести и дело R. Морис-а који је заразио вирусом више од 6 хиљада компјутера и 70 компјутерских центара, међу којима су били компјутерски систем NASE, Ливерморска лабораторија за нуклеарна истраживања, као и највиши универзитетски центри САД (6).

Све ово говори у прилог става да је потребно у свим земљама, како технолошки најразвијенијим тако и оним које тај назив не могу да понесу, али, које су ипак почеле са увођењем технологија и компјутеризацијом, успоставити једну свеобухватну заштиту ове области и предвидети законске прописе у којима ће јасно бити издиференцирани различити облици компјутерских кривичних дела. Нема сумње да је појава електронске рачунске технике већ четврте и пете генерације, као и примена ових система у свим областима унутар једног друштва (управа, привреда, наука, банкарство итд.) у тој мери повећала значај информација да се кривично-правна заштита од злоупотреба разних врста наметнула.

II

3. Руско друштво, по много чему је било слично нашем. Карактерисала га је дугогодишња изолованост у области привреде и другим областима, да би тек након друштвених промена које су извршене крајем 80-тих година, дошло и до промена у привреди,

(4) др З. Мршевић, *Нове законске одредбе о злоупотреби компјутера у Великој Британији*, Страни правни живот, 2-3/1990, стр. 43.

(5) Новое уголовное право России, *op. cit.* стр. 273.

(6) Новое уголовное право России, *op. cit.* стр. 272.

преласка на тржишну економију и широке примене нових технологија. Међутим, са осавремењавањем пословања и увођењем компјутерске технологије није дошло до одговарајуће регулативе, било у области грађанског, било управног права, а поготово не у области кривичног права. Постепено, након доношења прописа из других грана права, којима се регулише ова материја, настали су и услови за доношење одговарајућих прописа из области кривичног права, односно, утврђивање кривичноправне заштите. Први закон којим је пружена заштита компјутерској технологији, донет је 23. новембра 1992. године: „О правној заштити програма за електро-рачунске машине и базе података” (7). Други, важан пропис донет је 20. фебруара 1995. године — „Федерални закон о информацији, информисању и заштити информације” (8). На крају, ступањем на снагу Кривичног Законика Руске Федерације 24. новембра 1995. године уведена је посебна, нова глава Законика — „Кривична дела у сфери компјутерске информације”. (9) У Законнику су инкриминисана три кривична дела: 1.) противправни приступ компјутерској информацији (чл. 258.); 2.) прављење, коришћење и пласман вирусних програма (чл. 269) и 3.) коришћење правила експлоатације компјутерског система или мреже (чл. 270.). Тиме је, коначно, завршен пут ка увођењу кривичноправне заштите од компјутерског криминалитета.

4. Посебни део новог Законика Руске Федерације подељен је на дванаест делова, од којих девети део, који обухвата кривична дела компјутерске злоупотребе, носи наслов „Кривична дела против друштвене безбедности и друштвеног поретка.”

Део Законика којим су инкриминисана кривична дела компјутерског криминалитета смештен је у главу двадесет осам, одељак девет, чиме је законодавац одредио шири заштитни објекат кривичних дела у сфери компјутерске информације. Дакле, друштвена безбедност у целини и друштвени поредак, по систематизацији Законика, представља заштитни објекат компјутерских кривичних дела. Међутим, по много чему би требало да ова кривична дела имају један ужи заштитни објекат као скуп друштвених вредности и односа везаних за производњу, коришћење, пласман и заштиту информације и информационих система. Да је то уочио и руски законодавац показује назив главе двадесет осам — кривична дела у сфери информације. Нападом на ове објекте заштите у крајњем се напада на друштвену безбедност и друштвени поредак. Међутим, и свим другим кривичним делима из посебног дела Кривичног

(7) Новое уголовное право России, *op. cit.* стр. 273.

(8) *Ibidem.*

(9) *Ibidem.*

Законика Руске Федерације, као и овим, у крајњем се напада на широко одређене друштвене вредности. Толико широко одређен заштитни објекат може се, можда, објаснити тиме да нарушавање рада програма аутоматизованог система управљања виталних објеката привреде, саобраћаја, војног потенцијала и тако даље, може довести до угрожавања (да ли баш?) друштвене безбедности и друштвеног поретка земље. Можда је то последица чињенице скорог инкриминисања ових дела и њиховог недовољно издиференцираног ширег објекта заштите. С друге стране, можда је то последица и чињенице да су се у том, као најопштијем одељку, нашле све групе кривичних дела за које није било места у неким другим одељцима Законика. Требало би, изгледа, да овај шири заштитни објекат буде уже одређен, јер би у складу са таквом систематизацијом, и многа друга кривична дела требало да нађу место у овом одељку Кривичног Законика.

5. Нападни објекат ове групе кривичних дела представља укупност информационих и апаратских структура. Компјутери као информациона структура, носиоци информација, представљају објекте којима се чини штета од противправног приступа информацији, уништења и пласмана вирусног програма и најзад, кршења правила експлоатације компјутерског система или мреже. Треба нагласити да компјутер може бити нападни или граматички објекат кривичних дела против имовине (крађа компјутера, уништење или оштећење), када се квалификација дела врши по одредбама чланова из групе кривичних дела против имовине (чл. 158-168. КЗ Руске Федерације). Међутим, руски законодавац је јасно уочио да програм не може бити нападни објекат групе кривичних дела против имовине јер не располаже физичким карактеристикама — да је покретна ствар која би се могла одузети, присвојити или уништити (крађа, утаја или оштећење ствари). У групи кривичних дела у сфери компјутерске информације нападни објекат је компјутер као информациона структура, носилац информације, док сам компјутер представља средство за вршење свих кривичних дела у рукама учиниоца.

III

6. У оквиру главе „Кривична дела у сфери компјутерске информације” руски законодавац је предвидео три нова кривична дела.

7. Прво дело „Противправни приступ компјутерској информацији”, предвиђен у чл. 268. КЗ Руске Федерације у основном

облику гласи: „Противправни приступ информацији у компјутерски систем или мрежу, и такође, намерни унос у компјутерски систем или мрежу лажне информације, кажњава се новчаном казном у распону од две до пет стотина минималне цене рада, или у нивоу личног дохотка, или другог прихода осуђеног у трајању од два до пет месеци, или поправним радом у трајању од шест месеци до једне године, или затвором у трајању од два до четири месеца.”

Основни облик кривичног дела предвиђен је у две алтернативне одређене радње извршења: 1) противправни приступ информацији у компјутерском систему или мрежи и 2) намерно увођење у компјутерски систем или мрежу лажне информације.

Први облик радње представља могућност располагања информацијом, односно приступ било ком програму или подацима садржаним у компјутеру од стране лица које за то није овлашћено. Начини приступа су многобројни и само примера ради могу се навести коришћење туђег имена, промена физичких односа техничких инсталација, модификација програмског и информационог обезбеђења, „пробијање” заштите система и тако даље. Приступ мора бити противправан, што значи да учинилац није овлашћен на било који начин приступу програмима или информацијама. Такође, учинилац ће бити одговоран за приступ информацији у компјутерском систему или мрежи и када не поседује пристанак или дозволу лица које је овлашћено да даје дозволе. Док се недостатак овлашћења лако утврђује када су у питању лица са стране, тј. када је у питању приступ са дистанце, када је у питању лице изнутра, постаје дискутабилно да ли је његов приступ био овлашћен и ко треба да му да овлашћење за њега (10). Противправан приступ компјутерској информацији сматра се довршеним делом моментом добијања могућности коришћења информације (11). Супротно тумачењу кривичног дела недозвољеног приступа програму или подацима садржаним у компјутеру, из Закона о злоупотреби компјутера из 1990. године Велике Британије, заступају Wasil и др. З. Мршевић (12). Чини се да је исправнији став да је ово врло широко концептирано кривично дело те се за њега не захтева да је довршена предузета радња и да је наступила последица. Већ и сам покушај, тј. свако активирање компјутера, па чак само активирање сигурносног система компјутера, представљало би радњу овог кривичног

(10) Др З. Мршевић: *Заштита приватности од злоупотребе компјутера — употреба кривичноправне регулативе*, ЈРКК, 4/1991.

(11) Новое уголовное право России, *op. cit.*, стр. 276.

(12) Суштина овог кривичног дела је тако концептирана да представља кажњив покушај јер се практично ради о „куцању на врата циљног компјутера”; др З. Мршевић, *Заштита приватности од злоупотребе компјутера — употреба кривичноправне регулативе*, *op. cit.*, стр. 142.

дела. Група аутора, приликом тумачења одредбе чл. 268. КЗ Руске Федерације, и сама уочава да је „конструкција бића кривичног дела по принципу „формалног кривичног дела” доста спорна, јер се неосновано безгранично проширује сфера употребе чл. 268., у том смислу и на случајеве потпуног одсуства неких друштвено опасних последица”. (13)

Ово кривично дело може се учинити само умишљајем.

Други облик радње овог кривичног дела представља намерно уношење у компјутерски систем или мрежу лажне информације. Делатности којима се може остварити овај облик радње кривичног дела из чл. 268. могу бити на пример измена информације о нечему, уношење измена у програм система које могу представљати допунске команде које ће функционисати само у одређеним условима или које у потпуности или делимично избацују из система компјутерски систем.

Овај облик кривичног дела може се учинити само са умишљајем, с тим што је код учиниоца потребна и намера уношења лажне информације.

Учиниоца овог кривичног дела може бити свако лице.

Кривично дело може бити учињено само са умишљајем.

8. Друго кривично дело „Прављење, коришћење и пласман вирусних програма”, предвиђено чл. 269. Кривичног Закона Руске Федерације, у основном облику гласи: „Прављење компјутерских програма или уношење измена у постојећим компјутерским програмима које доводи до несанкционисаног уништења, блокирања, модификације, копирања информација или ометање рада компјутерске опреме, такође коришћење или пласирање носача са таквим програмима казниће се лишењем слободе у трајању од четири године и новчаном казном од две до пет стотина минималне цене рада, или у обиму личног дохотка, или другог дохотка осуђеног у трајању од два до пет месеци.”

Ово кривично дело предвиђено је у неколико алтернативно одређених облика радње којима се од вируса штите информације, информациони систем и информациона мрежа. Наиме, ове вредности се штите од радњи којима се проузрокује уништење, блокирање, модификација компјутерске информације или ометање рада компјутерске мреже или коришћење или пласирање носача са вирусним програмима. Вируси, као и вирусни програми, који за разлику од вируса, не оштећују нити уништавају постојеће програме, али заузимају комплетно компјутерску меморију чиме га оне-

(13) * Новое уголовное право России, *op. cit.*, стр. 276.

могућавају да функционише, располажу способношћу да прелазе кроз комуникационе мреже из једног система у други. Вируси и вирусни програми шире се као вируси који се током одређеног времена не примећују да би, након оболевања компјутера, компјутер испао из система рада. Последица уношења вирусног програма у компјутер може бити потпуно уништење информација.

Први облик радње представља у потпуности прављење вирусног програма.

Други, алтернативно одређени, облик радње овог кривичног дела је уношење измена у већ постојеће програме (уношење вируса).

Трећи, алтернативно одређени, облик је коришћење вирусних програма који може учинити како сам аутор, тако и други корисници за нпр. заштиту своје програмске конфигурације и информације од крађе, или за заражење других компјутера.

Најзад, последњи алтернативно одређени, облик радње овог кривичног дела је планирање вирусног носача програма, што значи њихово давање другим корисницима компјутерског система или мреже.

Последице овог кривичног дела су јасно одређене као: уништење, блокирање, модификација, копирање информација или ометање рада компјутерске опреме. Отуда следи да се кривично дело довршава моментом наступања наведених последица.

Сви наведени облици радње овог кривичног дела подразумевају да је очувана физичка целовитост компјутерског система.

Учиниолац кривичног дела може бити свако лица, а кривично дело се може учинити само са умишљајем.

9. Најзад, последње предвиђено кривично дело, из чл. 270. Кривичног Законика Руске Федерације, носи наслов „Кршење правила експлоатације компјутерског система или мреже”. Предвиђено је у основном облику као „Кршење правила експлоатације компјутерског система или мреже од стране лица које има приступ том систему или мрежи, ако је то проузроковало уништење, блокаду, модификацију компјутерске информације или ометање рада компјутерске опреме, казниће се лишењем права бављења одређеним дужностима или бављењем одређеном делатношћу у трајању од пет година.”

Основни облик овог кривичног дела може бити учињен, као и свако кршење правила, било чињењем било нечињењем (кршење правила експлоатације компјутерског система или мреже). Делатности, било као чињење било као нечињење, изражавају се у облику непоштовања, неадекватног поступања или директног кр-

шења одређених правила који се тичу безбедности рада компјутерског система или мреже.

Последица овог кривичног дела је уништење, блокада, модификација компјутерске информације или ометање рада компјутерске опреме. Према томе, кривично дело се сматра довршеним моментом наступања наведених последица.

Кривично дело може бити учињено само са умишљајем, при чему мотиви учиниоца могу бити различити, као нпр. „спортски” интерес, освета, користољубље итд. који се узимају у обзир приликом одмеравања казне.

Активни субјекат овог кривичног дела, за разлику од претходна два, је специфичан: лице које има приступ компјутерском систему или мрежи. То могу бити нпр. програмери, оператери на рачунарима, мајстори опреме, нека посебна службена лица.

10. За сва три облика кривичних дела руски законодавац је предвидео и теже облике.

Чл. 268. у ст. 2. садржи три квалификована облика уколико основни облик кривичног дела има за последицу: а) модификацију, уништење, блокирање или копирање информације или избацивање из система компјутерске опреме; б) ако су извршени од стране групе лица уз претходни договор или ако су извршени од стране организоване групе и в) ако су извршени од стране лица које има приступ компјутерском систему или мрежи, кажњавају се новчаном казном у износу од пет стотина до осам стотина минималних личних доходака, или у нивоу личног дохотка, или другог дохотка осуђеног у року од пет до осам месеци, или се кажњавају поправним радом у трајању од једне године до две године, или казном затвора у трајању од три до шест месеци, или лишењем слободе у периоду до две године. У ст. 3. чл. 268. предвиђен је најтежи облик као: „Радње предвиђене у ставовима 1. и 2. овог члана које су учињене у погледу информације ограниченог приступа, које се налази у машинском носачу, у компјутеру, компјутерском систему или мрежи, које су подједнако повукле тешке последице, казниће се лишењем слободе у трајању до пет година.”

Чл. 269. у ст. 2. предвиђа само један квалификовани облик и то: „Исте радње које су проузроковале теже последице, казниће се лишењем слободе од три до седам година.”

Најзад, у чл. 270. предвиђена су у ст. 2. три тежа облика овог кривичног дела и то: а) ако су радње учињене у погледу компјутерског система или мреже које садрже информацију ограниченог приступа, б) ако су учињене од стране групе лица уз претходни договор или уколико је учињена радња од стране организоване

групе и в) уколико је радња проузроковала тешке последице, казниће се лишењем слободе у трајању до четири године.

Међу квалификованим околностима издваја се вршење основних дела од стране групе уз претходни договор или од стране организоване групе. Под информацијом ограниченог приступа подразумева се информација којом има право располагања само њен власник, чије објављивање, уништење или блокирање може да нанесе озбиљне губитке интересима целог друштва (нпр. подаци који чине државну тајну), било уставним правима грађана на чување личне тајне и права на тајност личних података (нпр. подаци о оболелима од HIV вируса). Најзад, у тешке последице се, према мишљењу групе аутора, убрајају чињење велике штете, озбиљно нарушавање делатности предузећа, организација и установа, проузроковање хаварија, катастрофа, проузроковање штетности по здравље људи (14).

IV

11. Нови Кривични Законик Руске Федерације по много чему, када је у питању компјутерски криминалитет, узима у обзир савремене трендове у овој области. Наравно, иако се примећује довољна прецизност, гломазност појединих бића кривичних дела, ипак је за сваку похвалу чињеница да руски законодавац није остао нем пред развитком нове компјутерске технологије. Одговарајућа законска регулатива је донета након уочавања облика и типова злоупотребе компјутерских система и мрежа уз коришћење искустава у технолошки развијенијим системима.

Чињеница је, међутим, да примена компјутера код нас није ишла паралелно са његовим технолошким развитком, да би тако постепено и законодавство сазревало пратећи појаву потребе регулисања појединих аспеката његове примене (15). Иако је компјутер тек задњих година ушао у масовну употребу, то није довољно оправдање за нашег законодавца да не приступи правном регулисању употребе компјутерске технологије. Навођење упоредноправних примера има за циљ апел да се код нас не чека десет или двадесет година, већ да се већ искристалисане дефиниције и појмови усвоје у некој прихватљивој форми (16). Стога је и овај приказ и анализа компјутерских кривичних дела у Кривичном Законнику Руске Федерације имала за циљ указивање на могућне облике

(14) Новое уголовное право России, *op. cit.*, стр. 277.

(15) Др З. Мршевић, *Заштитна приватносћ од злоупотреба компјутера — злоупотреба кривичноправне регулативе*, *op. cit.*, стр. 145.

(16) *Ibidem*.

кривичноправне заштите од компјутерског криминалитета. За на-дати се да ће законодавна комисија која припрема нацрт новог кривичног законика СР Југославије узети у обзир многобројне радове наших научника, који сви имају за задатак помоћ законо-давцу у регулисању ове области. Наш законодавац би тако, могао узети у обзир и ово ново (савремено) решење, иако је јасно да ће његова оцена бити комплетнија тек провером учињеном од стране праксе, за шта је потребно једно дуже време од веома кратког времена које је протекло од ступања на снагу Кривичног Законика Руске Федерације до писања овог текста. У сваком случају, овај рад је покушај да се предложи једно ново решење заштите од компјутерског криминалитета у моменту очекивања реформе на-шег кривичног законодавства.

др Милош Бабић
професор на Правном факултету
Универзитета у Бања Луци

НЕСКРИВЉЕНОСТ КАО ЕЛЕМЕНАТ УСТАНОВЕ ИЗ ЧЛ. 10. КЗ РС И КЗ СРЈ

Предмет размајрања у овом раду је проблемадика која је веома ријетко расправљана у нашој домаћој кривичноправној доктрини. Рјеч је о питању нескривљености, проблему који представља значајан теоретски и практични проблем установе крајње нужде. Аутор излаже теоријска схваћања и законска рјешења улазећи посебно у компаративне анализе европских и латиноамеричких земаља, с посебним истисањем њемачке и аустријске легислативе и доктрине које су у овој материји кривичног права у сваком погледу и најразвијеније.

На основу изложених владајућих доктринарних схваћања и легислативних рјешења, у раду се заузима критичан став према рјешењу овог елемента у нашем садашњем кривичном законодавству. Стога се de lege ferenda предлаже да се елемент нескривљености не односи и на нехајно скривљење стања крајње нужде, односно скривљење настало усљед несвјесног нехаја. У таквим случајевима би се прећућило суду да према околностима сваког случаја ишени да ли је или није оправдано признавање привилегије ове установе. Међутим, аутор на крају ипак предлаже да се најусто садашња, од Новеле из 1959. године, неусклађена концепција изв. јединствене крајње нужде (коју више не познаје гојово ниједно европско кривично законодавство) и да се прије на (углавном двије) више врста ове установе у смислу теорија диференцирања и да се овај елемент законски уреди у зависности од врсте и природе крајње нужде. Овакво рјешење према аутору је владајуће у савременом кривичном законодавству.

Кључне ријечи: *Нескривљеност (скривљеност). – Јединствена крајња нужда. – Теорије диференцирања. – Помоћ у нужди. – Крајња нужда која искључује противправност. – Крајња нужда која искључује виност или (и) кажњивост.*

I. При колизионим ситуацијама у којима је дјело којим се отклања опасност углавном управљено на повреду добара једног трећег и у опасности несудјелујућег лица, односно у којима правна добра начелно уживају подједнаку правну заштиту, правни поредак не може одобрити било какав излаз којим се наноси штета правним добрима наведених лица у таквим случајевима. Стога је сасвим разумљиво што се код установе крајње нужде постављају многи услови у доста стројој форми да би дјело учињено у таквој

ситуацији било *ојравдано* и (или) *некажњиво*. Један од тих услова је и *нескривљеност сјања крајње нужде*, који представља значајан теоретски и практични проблем. То значи да се оно лице које је само скривљено проузроковало стање опасности које је запријетило и његовим добрима, неће моћи позивати на привилегију ове установе ако у заштити тих добара повриједи добро неког трећег лица.

Савремена кривична законодавства углавном предвиђају овај елеменат као обавезни услов установе крајње нужде. И наше кривично законодавство је позивање на привилегију коју нуди ова установа редовно условљавало нескривљеношћу стања опасности. С обзиром да, бар према досадашњим ставовима наше теорије, питање крајње нужде иде у ред оних питања која би у наредној реформи нашег кривичног законодавства требала бити мање или више ревидирана, аутор овог прилога ће покушати дати свој скромни допринос његовом потпунијем и јаснијем законском уређивању.

II. *Елеменат нескривљености* представља један од сложенијих услова установе крајње нужде и у вези с тим треба одговорити на два питања. Прво се односи на то у чему се састоји сама скривљеност, да ли она треба обухватити само опасност као такву, или је поред тога потребно да скривљеност постоји и у односу на то да ће се опасност морати отклањати повредом туђих правних добара. Друго питање се односи на оправданост истицања овог услова као битне претпоставке за постојање установе крајње нужде. Теоријска мишљења се крећу од оних која овај елеменат истичу као битну претпоставку ове установе до оних који полазе од тога да он није елеменат који треба да условљава позивање на крајњу нужду, чак ни у случајевима када је опасност била изазвана умишљајно од учиниоца. Једни скривљеност своде на психички однос према самој опасности, док други сматрају да је за постојање скривљености неопходно да је постојао одређени психички однос и према отклањању опасности.

Старија наука кривичног права углавном је стајала на становишту према којем је нескривљеност један од услова постојања крајње нужде. (1) Овакво схватање владајуће је и у нашој кривичноправној литератури. (2) У њемачкој и аустријској теорији овај

(1) На тај начин нпр. Meyer-Allfred, Schwartz, Olshausen, Moriaud, Живановић. Према Т. Живановићу, *Кривично право, ојшћи гео II*, с. 146. В. и нап. 2. Исто тако и Vermer, Binding, Finger, Mezger, Frank, Caraga, Трајнин, Тагањцев. В. код Паше-Озерскиј, *Неободимаја оборона и крајњаја неојходимостј' јо совјетјскому ујоловному јраву*, Москва, 1962, с. 153, нап. 2.

(2) В. Коментар КЗ СФРЈ (А. Стајић), с. 60; Срзентић, Стајић, Лазаревић, *Кривично право Југославије*, Београд, 1994, с. 143; Т. Живановић, *ор. сит.*, с. 146; Ј. Таховић, *Коментар Кривичног законика*, Београд, 1957, с. 98; М. Радовановић, *Кривично право, ојшћи гео*, Београд, 1975, с. 104; Љ. Јовановић, *Кривично право, ојшћи гео*, с. 145; Б. Чејовић, *Кривично право, ојшћи гео*, Ниш, 1995, с. 153. В. и наш рад, *Крајња нужда у кривичном јраву*, Вања Лука, 1987, као и рад М. Томановић, *Нужна одбрана и крајња нужда*, Београд, 1995.

услов се истиче само код крајње нужде која искључује виност, док се код крајње нужде која искључује противпоравност не појављује као услов, али се може оцјењивати у оквиру питања прикладности дјела крајње нужде. (3) То произилази из учења које је владајуће у кривичноправној теорији ових земаља које се базира на *изв. теоријама диференцирања* према којима овај елемент није неопходан у свим случајевима крајње нужде. У кривичноправној теорији земаља бившег реал-социјализма, елемент нескривљеност углавном се није спомињао као обавезан услов установе крајње нужде, нити су га законодавства ових земаља нормирала у одредбама у којима је регулисана ова установа. (4)

Једни аутори елемент нескривљености истичу у врло оштрој форми. Тако је још Binding врло строго и кратко изјавио: „Ко се у опасност ставио нека у њој и пропадне”. (5) Срзентић, Стајић, Лазаревић наглашавају да се лице чијом је кривицом, а то значи умнишљајно или нехатно, проузрокована опасност за правна добра не може позивати на крајњу нужду ако у спашавању свог добра повриједи туђе. (6) Lenckner истиче да уколико се угрожено лице на лакомислен и предбациван начин упустило у стање нужде у коме може да отклони опасност само на штету трећег лица које у овом не судјелује, зашто се онда не би могло прихватити да су његова добра мање достојна заштите од оних оног другог. (7) Неки аутори изричито истичу да је неопходно постојање скривљености и у односу на другу страну крајње нужде, тј. на отклањање опасности. Тако нпр. Бачић наводи на лице које је само изазвало опасност, а било је свјесно или је могло бити свјесно да ће из његове дјелатности доћи до те опасности и да ће ту опасност која пријети њему или неком његовом добру, морати отклањати повредом туђег добра, нема право на крајњу нужду. (8) И у Објашњењима се истиче да не постоји крајња нужда ако је учинилац скривно не само опасност, већ ако је морао предвидјети и даље последице те опасности, тј. захват у туђе интересе. (9) Руски аутор Домахин сматра

(3) V. Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 19. Aufl. пар. 35. пар. 26; Th. Lenckner, *Der rechtfertigende Notstand*, Tübingen, 1965. с. 103–105; D. Kienapfel, *Der rechtfertigende Notstand*, OJZ, 1975, 16, с. 427; Foregger-Serini, *Strafgesetzbuch-StGB*, Wien, 1975, с. 24–26.

(4) В. Коментарј УК РСФСР, Москва, 1980, с. 20–30; Курс совјетскова уголовнова права (част' обшњаја), Том I, изд. Лењинград универзитета, 1968, с. 388–389; I. Andrejew *Polskie prawo karne*, Warszawa, 1978, с. 209; I. Andrejew, *Kodeks Karni (Krotki komentarz)* Warszawa, 1986, чл. 23, с. 36–38; W. Swida, *Prawo karne*, Warszawa, 1987, с. 151; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa, 1975, с. 177; Lekschas-Renneberg, *Strafrechts*, Allg. Teil. (Lehrbuch), Berlin, 1978, с. 409 и даље.

(5) Према Lenckner, *op. cit.*, с. 103, 104.

(6) В. цит. уџб. с. 143. Слично и у Коментару КЗ СФРЈ, с. 60; код Таховића, *op. cit.*, с. 98.

(7) Lenckner, *op. cit.*, с. 103.

(8) Бачић: Кривично право, опћи дио, Загреб, 1978, с. 211.

(9) Објашњења уз Нацрт КЗ ФНРЈ, 2. изд., „Сл. лист ФНРЈ”, 1951, с. 70.

да је стварање и отклањање опасности потребно посматрати у њиховом јединству и у том смислу и утврђивати психички однос. (10) Слично се овај елемент одређује и у њемачкој кривичноправној литератури. (11)

Према другом теоријском схватању не мора се захтијевати другачије понашање учиниоца само због тога што је он скривио опасност. Полази се од тога да за лице које се налази у стању опасности није важно како се у њој нашло, већ како ће се од те опасности заштитити. У том смислу се наглашава да лице које је поступало у нужди може да има увјерење да је без своје кривице дошло у стање опасности, што код њега сасвим потискује мисао да спашавајући своја добра чини нешто што је забрањено. (12) Поред тога, тврди се да би било неоправдано када би закон искључивао стање крајње нужде у свим случајевима скривљености опасности, нпр. у случајевима несвјесног изазивања опасности. (13) Заступајући ово становиште и Кienapfel наглашава да не може бити говора о генералном ограничењу права на крајњу нужду у ситуацији стања нужде изазване властитом кривицом учиниоца. (14) Неки аутори сматрају да само умишљајно изазивање опасности искључује могућност позивања на крајњу нужду. Тако Чубински наводи да се само у случајевима намјерно изазване опасности учинилац не може позивати на крајњу нужду, док у случајевима нехатно изазваног стања нужде може, јер код тог облика виности воља никада није управљена на проузроковање посљедице. (15) Према Домахину кривична одговорност није искључена само тада када лице умишљајно изазива опасност, предвиђајући, желећи или допуштајући њено отклањање на штету других лица. Остали случајеви виног стварања опасности не могу условљавати постојање крајње нужде. У том смислу аутор наводи да могу бити такви случајеви када је лице умишљајно створило опасност, али није предвидјело могућност или неизбјежност повреде права трећих лица или ако је предвидјело могућност или неизбјежност повреде права трећих лица, али је не жели и не допушта је. Другим ријечима, лице у моменту стварања опасности нема за циљ њено отклањање или чак не допушта могућност њеног отклањања нарушавањем права дру-

(10) Домахин, *Крајњаја неопходимост' њо совјетском уџоловному ѡраву*, Москва, 1955, с. 63.

(11) В. нпр, Н. Н. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrecht*, Allg. Teil., 3. Aufl. s. 393; Schönke-Schröder, пар. 35, нап. 26.

(12) В. Бачић, *op. cit.*, с. 211.

(13) У том смислу Франк. В. *Казнено ѡраво*, Билешке о опћем дијелу КЗ од 4. 12. 1947, с. 73.

(14) В. Кienapfel, *op. cit.*, с. 427.

(15) М. Чубински, *Научни и ѡрактични коментѡар КЗ Краљевине Јуџославије*, Београд, 1930, с. 86, 87.

гих лица, али тада када је опасност настала и започела да дјелује, таква потреба се као нужна наметнула. (16) Италијанска теорија тумачећи формулацију овог услова из одредбе о крајњој нужди из чл. 54. у којој се каже да учинилац није вољно изазвао опасност, истиче да је крајња нужда искључена само када је опасност изазвана умишљајно, при чему је спорно да ли се тиме обухвата и евентуални умишљај. (17) На сличан начин и шпанска теорија тумачи израз који користи њихов закон, према којем установа крајње нужде не смије бити изазвана намјерно („intencionalmente”) од стране наручиоца. (18)

У теорији постоји и једно треће схватање овог елемента које се углавном заснива на језичким изразима којима се понекад закони користе у регулисању услова нескривљености. Према овом гледишту само изазивање, проузроковање опасности искључује могућност позивања на крајњу нужду. Тако се у Коментару Општег дијела КЗ од 1948. године наводи да опасност не смије бити изазвана, тј. проузрокована од онога који се налази у крајњој нужди. (19) Интересантно је, међутим, да Франк исти овај услов интерпретира на тај начин што опасност не смије бити проузрокована свјесном дјелатношћу лица које се налази у крајњој нужди. Према овом аутору, тај закон није захтијевао да опасност буде нескривљена, јер не би било праведно када би закон искључивао стање крајње нужде у случајевима несвјесног изазивања опасности. (20)

Да се изрази „неизазвана” или „изазвана” могу тумачити различито, потврђује и стање у њемачкој кривичноправној теорији у којој је ово питање актуелизовано последице измјена у кривичном законодавству од 1974. године. Наиме формулација „нескривљена крајња нужда” из одредбе чл. 54. КЗ од 1871. године, замијењена је формулацијом „изазвана опасност”. Према Рена-Wasaffu и поред ове измјене која није само формулацијског карактера, већина аутора и даље инсистира на скривљености опасности. И сам аутор истиче да израз „изазвана опасност” који користи закон, а што није исто што и скривљена опасност, треба схватити као „скривљење”. (21) Међутим, многи аутори овај елеменат одређују објективно и свде га на само проузроковање, истичући да такво тумачење произилази из самог текста закона. Дакле, према овом ставу изазивање и проузроковање стања нужде, макар и нескрив-

(16) В. Домахвн, *op. cit.*, с. 63–66.

(17) V. Pena-Wasaff, *Der entschuldigende Notstand*, Tübingen, 1979, с. 132.

(18) Ibid.

(19) В. нав. Коментар, с. 71.

(20) С. Франк, *op. cit.*, с. 73.

(21) Pena-Wasaff, *op. cit.*, с. 126.

љено, искључује могућност примјене крајње нужде која искључује виност. (22)

Мислимо да је за *скривљеност* одлучујуће да је учинилац био вин у односу на чињеницу да његово понашање може проузроковати опасно стање из кога може произаћи повреда извјесних добара. То значи да за постојање овог елемента није довољно да постоји виност учиниоца само у односу на *саму опасност као такву*. Неопходно је да је постојала виност и у односу на реализацију те опасности у конкретним условима, тј. у односу на *могућност повреде одређених правних добара*. Другим ријечима, неопходно је да је у вријеме предузимања свог понашања код учиниоца постојао умишљај или нехат у односу на то да ће његов поступак изазвати *принудну ситуацију, тј. опасно стање које ће зајријети ићи одређеним правнозаштитеним вриједностима*. Међутим, ваља имати у виду да се учиниоцу могу ставити на терет само оне могућности повреде које су за њега биле предвидиве у конкретној ситуацији. У противном, прихватили бисмо код крајње нужде рјешење које би значило негирање принципа субјективне, а увођење објективне одговорности. Прихватити схватање да постоји скривљеност чим је створена могућност за настајање одређених повреда без обзира да ли постоји виност учиниоца у односу на те повреде, уствари је прихватање принципа „*versari in re illicitae*”. Сама чињеница да је неко свјесно предузео одређене опасне дјелатности, не мора да значи да је он аутоматски био дужан и могао да предвиди и све евентуалне могућности штетног манифестовања, односно све повреде које могу да настану из те дјелатности. (23) Урачунаће му се само оне повреде које је у тој конкретној ситуацији *био дужан и могао да предвиди*.

III. Када је у питању *ојравданост* *заштитјевања нескривљености* као услова крајње нужде, сматрамо да је у начелу исправно схватање према којем се нескривљеност стања крајње нужде истиче као битна претпоставка ове установе. Заиста би у већини случајева било неоправдано дозволити учиниоцу да помоћу ове установе заштићује своја правна добра на штету добара трећих лица из опасне ситуације коју је сам вино проузроковао. Добра лица које се на овај начин довело у стање нужде су *мање досиђојна заштитије* од добара трећих, у стању нужде *несудјелујућих лица*. Тако нпр. ако је учесник у саобраћају веома безобзирним и дрским

(22) На тај начин Baumann, Maurach, Stree, итд. Према Pena-Wasaffu, *op. cit.*, с. 126.

(23) У том смислу и професор Д. Атанацковић када говори о виности код кривичних дјела квалификованих тежом посљедицом. В. Атанацковић, *Кривична дјела квалификована тежом посљедицом или нарочитом околношћу*, ЈРКК, бр. 3/1972, с. 403.

понашањем, очигледним и свјесним негирањем саобраћајних правила довео у опасност и своја добра и интересе, било би посве неправично да му се допусти да их, користећи се привилегијом ове установе, штити на штету туђих правних добара. Иако на први поглед увјерљиво, ипак ово схватање није прихватљиво и оправдано у свим, по свом садржају и значају веома различитим случајевима крајње нужде. Наиме, за разлику од нужне одбране код које *колидирају њраво и њејраво*, код које је стање опасности за правна добра створено противправним нападом човјека, установа крајње нужде обухвата *веома хетерогене и међусобно досџа различитије ситуације*. То могу бити случајеви у којима су у колизији врло различита правна добра, као што су: живот и здравље, слобода, имовина, част, вршење одређених дужности, безбједност земље, интереси правосуђа, неки специфични општи или државни интереси, економски интереси предузећа, социјални и (или) економски интереси човјека или групе грађана и сл. Ријеч је о комплексним и по свом социјалном значењу веома различитим животним ситуацијама за које је, у вези са овим условима, немогуће дати једно генерално рјешење које би важило у свим случајевима крајње нужде. Навешћемо само неколико случајева који у извјесној мјери могу да доведу у сумњу оправданост истицања нескривљености као услова ове установе: лице А које је незнатно прекорачило брзину при вожњи изазове опасност судара са дјететом на бициклу које вози очигледно непрописно и да би избјегао повреду или можда смрт дјетета, скреће на паркиралиште поред пута и при томе оштећује туђи аутомобил али и сам задобија лакше или теже телесне повреде; лице А на одређено вријеме лишава слободе лице Б да би спрјечио његово самоубиство које је и он дјелимично скривио својим понашањем; једно лице непромишљеном ријечју изазове напад напрасита човјека и приликом одбране повриједи туђу имовину; планинар недовољно одјевен провали у закључану планинску кућу да би се спасио од смрзавања, итд. За наведене и многе сличне случајеве у литератури влада увјерење да је и поред скривљености неоправдано искључивати позивање на крајњу нужду. (24) У споменутим случајевима њемачка јудикатура признаје крајњу нужду која искључује виност односно кажњивост. (25)

Све наведено указује на то да крајња нужда захтијева један издиференциран приступ и да се ни овај елемент не може нормирати једнако за све њене случајеве. Истицање овог услова у већини случајева је оправдано и нужно, али у неким како смо видјели није. Уколико би наш законодавац и будуће остао при оваквој концеп-

(24) В. Lenckner, *op. cit.*, s. 103-105; Schönke-Schröder, пар. 35. нап. 26; Kienapfel, *op. cit.*, с. 427; Домахин, *op. cit.*, с. 63-66.

(25) Schönke-Schröder, пар. 35, нап. 26; Lenckner, *op. cit.*, с. 104.

цији крајње нужде према којој се она третира као једна јединствена установа која је обухваћена једном законском одредбом којом су постављени заједнички услови за све њене случајеве, онда овакво рјешење овог услова по нашем мишљењу не задовољава. Оваквој концепцији установе крајње нужде више одговарају друга рјешења овог елемента која су позната у савременим кривичним законодавствима. Према једном од њих оставља се суду да према околностима конкретног случаја одлучи да ли ће се крајња нужда признати и ономе који се својом сопственом кривицом ставио у стање нужде. (26) Према другом рјешењу закон изричито искључује крајњу нужду само у случајевима умишљајне скривљености, а у случајевима нехатне оставља суду да то питање рјешава опет према околностима дате ситуације. Овакво рјешење је прихваћено у оним законодавствима која захтијевају да стање крајње нужде није вољно проузроковано од учиниоца. Тако нпр. КЗ Италије и Шпаније. Треће рјешење овог елемента састоји се у томе што се крајња нужда искључује у свим случајевима када је она свјесно проузрокована од стране учиниоца, што значи да се суду препушта рјешавање само у случајевима када је на страни учиниоца постојао несвјесни нехат. Овакво рјешење садржи КЗ Аустрије од 1975. године. (27) Сматрамо да би нашем садашњем рјешењу крајње нужде највише одговарало ово рјешење.

Најзад уколико би наш законодавац рјешење ове установе *de lege ferenda* базирао на теоријама диференцирања, онда би рјешење овог елемента зависило од тога које све врсте крајње нужде закон познаје и како је поставио њихове услове. Оваква теоријска схватања су већ увелико позната и у неким земљама су владајућа и већ релативно дуже вријеме су уграђена у кривична законодавства (нпр. у њемачкој и аустријској кривичноправној теорији, а у законодавству од 1974, односно 1975, а у грчком још од 1950). Према овим законодавствима услов нескривљености се захтијева, како смо већ истакли, само код крајње нужде која искључује виност и која обухвата колизију добара исте вриједности или, у неким законодавствима, и случајеве у којима је повријеђено добро незнатно вредније од заштићеног. Код крајње нужде која искључује противправност овај елемент се не истиче као услов, јер се ради о колизији добара другачијег вриједносног односа, односно другачијег карактера. Међутим и код ове крајње нужде евентуална скривљеност, као што смо рекли, може да се цијени у оквиру елемента прикладности дјела крајње нужде, што садржи нпр. КЗ Њемачке. Нека законодавства га истичу подједнако и код једне и

(26) Овакво рјешење је садржавао нпр. КЗ Норвешке (чл. 47. ст. 2). Према Живановићу, *op. cit.*, с. 146.

(27) V. Strafgesetzbuch-StGB (dr E. Foregger, dr E. Serini), Wien, 1975.

код друге крајње нужде, као нпр. кривично законодавство Грчке (у чл. 25. и 32. истиче се „нескривљена истовремена опасност“).

IV. Посебан проблем представља питање нескривљености у случајевима тзв. *јомоћи у нужди*. Према једном мишљењу мјеродавна је скривљеност учиниоца дјела, док је према другима битна скривљеност угроженог лица. Прихватајући прво мишљење Fogiers наглашава да у случајевима када је опасно стање скривило само угрожено лице, учинилац поступа алтруистички, он спашава ситуацију и не може га теретити несмотреност тог трећег лица. (28) Овом ставу се приклања Zuglia који сматра да је мјеродавна виност или невиност онога који отклања опасност. (29) Према трећем схватању мјеродавна је скривљеност или нескривљеност и једног и другог лица. (30)

И овај проблем је актуелизован у њемачкој теорији након доношења Кривичног законика од 1974. године, с обзиром да је у одредби чл. 35. изричито истакнуто да не постоји скривљеност на страни учиниоца, док је према одредби из чл. 54. КЗ од 1871. ово питање било отворено, јер је овај закон користио формулацију „нескривљено стање нужде“. Пребацавање скривљености искључиво на учиниоца изазвало је расправе по овом питању. Тако Stree сматра да ово питање није довољно проучено и да је законодавац морао бити опрезнији. (31) Код Schönke-Schrödera се наглашава да је извињење искључено ако је учинилац изазвао опасност, али не и онда ако опасност пријети лицу из породице. (32) И Jescheck сматра да ако опасност пријети рођаку кога смо изложили опасности а који није скривео колидирајућу ситуацију, извињење чина крајње нужде мора се прихватити упркос властитог скривљења, јер нема ничег светлијег него помоћи рођаку кога смо изложили опасности. (33) Dreher пледира за слободнију интерпретацију која би уважавала специфичности појединих случајева. (34) Многи други аутори заступају мишљење да скривљеност угроженог лица коме се пружа помоћ може искључити позивање на чл. 35, јер то према њима произилази из *генералне клаузуле њријисивостии*. (35) Наиме, случај у коме се угрожено лице довело у ситуацију опасности је једна од многих околности не наведених у чл. 35. када је могуће захтијевати излагање опасности угроженог лица.

(28) B. S. Zuglia: Стање нужде, велики Бечкерек 1920, с. 46.

(29) *Ibid*

(30) На тај начин Binding и Baumann. В. код Pena-Wasaffa, *op. cit.*, с. 130.

(31) W. Stree: Einführung in das neue Strafrecht, München, 1976, с. 59. Слично и Maurach, Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, 4. Aufl. с. 400.

(32) Schönke-Schröder, *op. cit.*, пар. 35. нап. 26.

(33) Jescheck, *op. cit.*, с. 131.

(34) Према Pena-Wasaffu, *op. cit.*, с. 131.

(35) Тако Eser, Mezger-Blei, Rudolphi. Према Pena-Wasaffu, *op. cit.*, с. 131.

Чини нам се у највећој мјери прихватљивим став према којем је мјеродавна скривљеност на страни учиниоца дјела крајње нужде. *Виности* је индивидуална категорија и релевантна је само у односу на лице које предузима дјело управљено на отклањање опасности. И остали психички моменти, као нпр. воља за спашавањем, релевантни су само на страни учиниоца. Ово вриједи за све оне случајеве у којима учинилац није био свјесан постојања скривљености на страни угроженог лица. Било би неправично кажњавати онога који је несебично поступао у намјери да спашава угрожено лице, иако је на страни угроженог постојала скривљеност за коју учинилац није знао. У оваквим случајевима скривљеност угроженог могла би да има само грађанскоправне посљедице по питању накнаде штете. У другим случајевима рјешење овог питања зависи од околности конкретне ситуације крајње нужде. Мислимо да би овдје требало полазити од тога да ли би се позивање на крајњу нужду могло признати угроженом лицу да је било у могућности да отклања опасност. Ако би се то право могло признати угроженом лицу и поред његове скривљености, онда не видимо разлога да се оно не призна и другом који се несебично жртвује, иако је био свјестан постојања кривице на страни угроженог. Тако нпр. ако је лице А нехатно (нпр. несвјесни нехат) изазвало пожар и довело у опасност и свој живот, лицу Б би се тешко могла искључити могућност позивања на привилегију ове установе ако га спаси повредом туђе имовине, иако је био свјестан да је лице А само скривило пожар.

V. Већина савремених кривичних законодавастава нескривљеност третирају као конститутивни елемент установе крајње нужде. Тако КЗ Аустрије од 1975. године у чл. 10. ст. 2. захтијева да учинилац није свјесно изазвао опасност. (36) Дакле, према овом закону у случају скривљености у виду несвјесног нехата не искључује се крајња нужда. Код крајње нужде која искључује противправност, теорија овај услов не захтијева (КЗ Аустрије ову врсту крајње нужде не регулише). Он се може узимати у обзир приликом процјене да ли је дјело које је предузето у отклањању опасности примјерено односно прикладно средство. (37) Слично рјешење садржи КЗ Њемачке, (38) који у чл. 34. не истиче услов нескривљености, док у чл. 35. у којем је регулисана крајња нужда која искључује виност наводи да крајње нужде нема ако је учинилац сам изазвао опасност. Видјели смо да је владајуће схватање у њемачкој теорији да појам „изазивање” треба тумачити као скрив-

(36) Pena-Wasaff наводи да је у Нацрту овог закона од 1964. године умјесто „свјесно” стајало „намјерно”. В. Pena-Wasaff, *op. cit.*, с. 132. В. и Foregger-Serini, *op. cit.*, с. 19.

(37) В. код Kienapfela, *op. cit.*, с. 427.

(38) В. Strafgesetzbuch (StGB) Bundesrepublik Deutschland, 48. Aufl. Stand. 1 München 1981.

љење. Према КЗ Швајцарске (39) (чл. 34) учинилац не смије скри-
вити опасност. КЗ Италије (чл. 54) захтијева да учинилац није
вољно изазвао опасност („*volontariamente causato*”). Слично и КЗ
Шпаније тражи да учинилац није намјерно („*intencionalmente*”) иза-
звао ситуацију нужде. Већ смо навели да теорија и једне и друге
земље ово тумачи углавном као умишљајно скривљење, иако може
бити спорно, нарочито за шпанску одредбу да ли је овим обухваћен
и евентуални умишљај. И у многим другим законодавствима Јужне
Америке услов нескривљености се истиче у различитим формула-
цијама. Бразилски КЗ од 1969. године у чл. 25. захтијева да учини-
лац није проузроковао опасност, док КЗ Перуа претпоставља оба-
везу прихватања опасности у случајевима када је она скривљена.
(40) Већ смо рекли да КЗ Грчке услов нескривљености захтијева
код обе врсте крајње нужде које познаје. КЗ Мађарске од 1978.
године искључује крајњу нужду уколико је опасност изазвана од
стране учиниоца.

Нека кривична законодавства елемент нескривљености не
истичу као услов установе крајње нужде. Такво рјешење садрже
нпр. данско, шведско, финско, јапанско, аргентинско, као и зако-
нодавства бивших источно-европских социјалистичких земаља.

Што се тиче питања чије је скривљење одлучујуће, већина
законодавстава инсистира на *скривљености на страни самог учи-*
ниоца. На тај начин нпр. аустријско, италијанско, шпанско, ње-
мачко, швајцарско, бразилско (итд.) законодавство. Истина, у КЗ
Швајцарске се у ст. 2. наводи да уколико је учинилац био свјестан
„да се од угроженог лица може очекивати жртвовање угроженог
добра”, тада се крајња нужда не признаје, али суд може ублажити
казну. Од угроженог лица може се очекивати жртвовање угро-
женог добра, поред осталог, и тада када је скривило стање опас-
ности.

Југословенско кривично законодавство углавном је захтије-
вало нескривљеност као услов без кога се једно лице није могло
позивати на крајњу нужду као основ који би оправдавао његово
противправно понашање. Извјестан и дјелимичан изузетак у том
погледу био је КЗ од 1947. године који је захтијевао да опасност
не смије бити изазвана од онога који се налазио у стању крајње
нужде. Истицање претпоставке нескривљености при оваквој кон-
цепцији крајње нужде коју имамо у одредби чл. 10, гдје је могућност
позивања на ову установу искључена и када се ради о несвјесном
нехату, по нашем мишљењу води превеликом и *неојправданом су-*
жавању ове установе. Оваквој концепцији ове установе више од-

(39) Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. December 1937, Bern, 1981.

(40) Детаљније о рјешењима у наведеним законодавствима в. код Pena-Wasaffa
у наведеној студији — додатак на крају рада.

говарају рјешења према којима је крајња нужда искључена само у случајевима умишљене скривљености или свјесно проузрокованог стања нужде. У случајевима када је стање крајње нужде изазвано нехатно, односно несвјесним нехатом, суд би могао према околностима сваког случаја да цијени да ли је оправдано или није признавање привилегије ове установе. Оваквим рјешењем елемента нескривљености остављало би се суду да према околностима и специфичностима сваког случаја крајње нужде одлучи да ли ће признати крајњу нужду и у случајевима када је она настала нехатним понашањем учиниоца. Тиме би се наше кривично законодавство укључило у ред савремених кривичних законодавстава која ову установу изричито не ограничавају када је у питању скривљеност у виду свјесног или несвјесног нехата. За овакав став смо се оприједелили не само на основу увида у рјешења многих, како европских тако и латиноамеричких законодавстава, већ и на основу анализе многих случајева крајње нужде у којима би и поред учиниоцеве скривљености било неправично искључивати постојање ове установе. (41) Поред тога, видјели смо да се у савременој теорији кривичног права све већи број аутора опредјељује за схватање према којем установу крајње нужде не треба у сваком случају условљавати елементом нескривљености. Овакав став произилази и из суштине нехата као облика виности, посебно несвјесног нехата гдје се често може радити о томе да учинилац предузима дјело крајње нужде без увјерења да је он скривио опасност. Ако се овоме дода и то да је овдје, (за разлику од нехатног извршења кривичног дјела гдје је учинилац обично), *немаран у односу на њуђа добра и инђересе*), *учинилац искљожио насђојање да сиријечи насђуијање ишђейних љосђедииа*, чиме може често потврдити да ради из осјеђаја солидарности, онда је још оправданије да се овакво рјешење елемента нескривљености прихвати и у нашем кривичном законодавству. Кажњавање оваквих учинилаца у многим случајевима стања крајње нужде било би криминалнополитички *неођравдано и несврсисходно*.

Међутим, као и многи други елементи ове установе и овај указује на то да за све случајеве крајње нужде не могу да вриједе

(41) Умјесто да могућност признавања ове установе проширујемо овдје где је то оправдано и што чине друга законодавства, ми смо је овдје поставили веома рестриктивно, а признајемо је са пуним правним дејством, тј. искључењем противправности односно кривичног дела у потпуности и онда када су добра која се налазе у колизији истога значаја или вриједности (рјешење које је прихваћено Новелом од 1959). Овакво рјешење, осим КЗ Словеније од 1995, није прихваћено ни у једном другом европском кривичном законодавству. Законодавства која и у колизији добара исте вриједности познају крајњу нужду, ограничавају је само на крајњу нужду која искључује виност или кажњивост, тако да дјело учињено у крајњој нужди остаје и даље противправно, са свим даљим правним консеквенцама које такав став повлачи. В. више о томе у нашој студији: *Крајња нужда у кривичном љраву*, Бања Лука, 1987.

исти услови постављени кроз тзв. *јединствену крајњу нужду*, попут наше у чл. 10. Већ смо истакли да се ријетко која друга установа кривичног права односи на тако разноврсне случајеве, на ситуације које се по свом социјалном значењу веома разликују. Сасвим је разумљиво да то утиче и на њено законско уређивање у том смислу да је тешко обухватити једном јединственом одредбом у којој су постављени једнаки услови који би важили за све ситуације њоме обухваћене. Тако нпр. не могу вриједити иста правила за случајеве крајње нужде у којима се спашава живот на рачун материјалних добара и када се спашава једно материјално добро на рачун другог добра, поготово када су она исте вриједности, или пак када међусобно колидирају два живота. Стога би ову установу требало законски уредити у смислу тзв. *теорија диференцирања*, углавном у виду двије већ наведене врсте крајње нужде, са различитим кривичноправним дејством, код којих би се овај, као и многи други услови, поставио различито у зависности од тога о којој врсти ове установе је ријеч. (42) Тиме би се овај елеменат прилагодио природи крајње нужде и у зависности од тога изабрао начин његовог регулисања, што би у њеној практичној примјени отклонило многе дилеме и органима правосуђа олакшало разрјешавање многих врло сложених случајева на које се она односи.

(42) У том смислу би требало ревидирати рјешење дато у одредби чл. 12. Радног текста Предлога општег дела кривичног законика Савезне Републике Југославије од 1. јуна 1996. године. В. наведени Радни текст који је израдила Радна група за припрему Кривичног законика СРЈ, Савезно министарство правде, Београд, 1996.

Dragica Mijailović
student (1)

BANKING REFORMS IN THE CZECH REPUBLIC, POLAND AND RUSSIA

I INTRODUCTION

The Czech Republic, Poland and Russia are countries that are reforming their economies at different speeds. Each of them represents a separate grouping within the Center and Eastern European Countries (CEEC) (2) with different characteristics and at different stages of transition. In less than six years dramatic progress has been made in reforming their banking industry: the ownership structure is being changed through privatization; a new institutional framework for financial intermediation has been implemented; money and capital market instruments have been introduced; financial services modernized; and payment systems improved.

Under communism, the banks' economic role was limited and passive. Their main functions were to channel funds allocated by the central plan into state-owned industries and to monitor enterprises' compliance with the plan.

(1) MORIN CENTER FOR BANKING LAW STUDIES, BOSTON UNIVERSITY — THESIS SEMINAR, May, 1996. Professor: Jane D'Arista.

(2) Until recently centrally planned countries (central European, Balkan, ex-Soviet and ex-Yugoslav) were called either communist or Eastern European Countries. The Bank for International Settlements in its Annual reports and some other sources (e.g. Business Eastern Europe), have made a new classification based on macroeconomic indicators, business climate, and government enthusiasm for reform. The first grouping consists of countries that stand out in their stability, prosperity, and attractiveness, such as the Czech Republic, Estonia and Slovenia. The countries of the second category have strong private sectors, and a well-educated population, but indecisive governments. Within the second „division”, Poland, Hungary and Slovakia are leading, while Croatia, Latvia and Lithuania are following behind. The next grouping consists of four sub-groups. The first sub-group comprises small, poor countries with reformist governments, such as Albania, Moldova, the former Yugoslav Republic, Macedonia and Kyrgyzstan, all with limited business prospects. Representative of the second sub-group, Russia is powerful enough to undertake half-hearted reform. Western interest in its economy continues to grow despite its instable political situation. Characteristics of the third sub-division are stumbling reforms and limited foreign interests in Romania, Bulgaria and Serbia-Montenegro in the Balkans and Belarus, Ukraine and Kazakhstan in the former Soviet Union. The last fourth sub-group consists of war-ruined republics, such as Georgia, Armenia, Azerbaijan, Bosnia-Herzegovina and Tajikistan. See, Edward Lucas, *Divide and Prosper*, BUSINESS EASTERN EUROPE, January 2, 1995, at 1.

Thus, in each country the first step in the transition to a market economy was to create a viable banking system. The old monobank system, in which the national bank served as both a central bank and a monopolistic commercial bank, has been abandoned. A two-tier banking system has been created in which the national bank functions as a traditional central bank, and the newly-created commercial banks have begun functioning on a profit basis. (3)

These positive changes have not been sufficient, nor have they kept pace with other macroeconomic developments. The state-owned commercial banks have not yet met the challenge of economic transformation to efficiently finance growth and modernization of the economies. It is evident that each country faces similar problems, but the severity of these problems differs significantly from country to country. The policy makers' approaches to solving these problems also vary.

This paper will analyze the similarities and differences between the Czech, Polish and Russian banking systems. In addition to comparative analysis, it will also examine legal, political, and psychological obstacles that must be overcome. It opens with an examination of the macroeconomic setting for banking reforms, and discusses the processes of transition to a market economy, focusing on the influence of economic conditions on different approaches and reform strategies. The next section will describe common problems inherited from the centrally planned economy, and will provide examples of different solutions for solving non-performing loan problems. The third part will describe the banking structure and regulation for each country, while the fourth part will concentrate on the role of the central bank, its independence from the government, and the system of bank supervision, regulation and oversight for both sound lending and the safety of deposits. The paper will conclude with a discussion of some of the difficulties that the banking industry will face in the future, together with proposed solutions to the problems these difficulties pose.

II MACROECONOMIC SETTING

The *Czech Republic* is one of the most prosperous and stable countries within the CEEC with a pro-business and pro-Western government, a stable political system, a strong currency and substantial domestic purchasing power. (4) After the collapse of the Soviet bloc, Czechoslovakia moved

(3) See, D.M. Kemme and R. Masunga, *Introduction: An Overview of Monetary and Banking Reform*, in MONETARY AND BANKING REFORM IN POSTCOMMUNIST ECONOMIES, (D.M. Kemme and A. Rudka ed., 1992) at 2.

(4) The relative level of economic development is difficult to determine, but according to some sources, the Czech Republic is second only to Slovenia among CEEC and at approximately the same level as the poorest countries belonging to the EU (between Ireland and Portugal). See, OECD Economic Review, *The Czech and Slovak Republics, 1994* at 65.

westward both politically and economically. (5) The 1993 disintegration of the Czechoslovak Federation created problems in administrative adjustment and slowed the pace of transition for a short period of time. But, economically, the dissolution had more positive than negative effects. (6) For example, while separation led to a 5.3 percent short-term fall in industrial output, the recession ended in mid-1993, and in 1994, the economy showed the first signs of overall growth since 1990. GDP was up by 5 percent in the last quarter of 1995 compared with the same period in 1994, and inflation was kept under control, so that average rate was 9.5 percent in 1995. (7)

A stable exchange rate is one of the economic developments that distinguished the Czech Republic from the other transforming economies. A new foreign exchange act on October 1995 makes the koruna (8) fully convertible for current-account transactions and introduces further liberalization on the capital account. Another is the unemployment rate which declined from 5 percent in 1992 to 2.9 percent in 1995 due to the on-going process of privatization and rapidly growing services sector. The capital account has been helped by direct foreign investment, portfolio investment, and credits to Czech firms from abroad. In 1995 the weakness of the economy has been the foreign trade deficit leading to a substantial current-account deficit of \$1.9 billion in 1995. It is not yet a serious threat to economic stability since deficit will be financed by a surplus on the capital account. (9) Czechoslovakia's hard-currency foreign-debt of \$9.5 billion at the end of 1992 was divided between the two successor states. The Czech Republic inherited 73 percent of the total, or \$6.9 billion. New borrowing has led to a rise inconvertible currency gross debt to \$10.3 billion at the end of 1994 against total foreign currency reserves of \$8.9 billion. (10)

Poland is representative of a second group within the CEES with a booming private sector, a fast rate of growth, a well-educated population, but an indecisive government. Poland was the first country to undertake economic transformation (the „Balcerowicz Plan” was adopted at the end of 1989) and the first country to pull out of the deep post-communist recession which hit the entire CEEC. After two years of recession, the

(5) An Association Agreement with the European Community, participation in NATO's Coordinating Council, membership on the Council of Europe, and an active role in the Conference on Security and Cooperation in Europe are among the most important political developments. It is expected that the Czech Republic will become a full European Union member by the year 2000. *See*, EIU Country Profile Czech Republic 1994-95 at 10.

(6) For example, the budget has benefited from the cessation of transfers to the Slovak Republic. *See, supra* note 3, at 64.

(7) *See*, EIU Country Report Czech Republic, 4th Quarter 1995, at 5.

(8) The koruna (or crown) is the Czech currency.

(9) *See, supra* note 6, at 7 and EIU Country Report Czech Republic, 2nd Quarter 1996, at 1.

(10) *See*, EIU Country Profile Czech Republic 1995-96 at 33.

economy started to recover when GDP increased by 2.6 percent in 1992 and accelerated to 5 percent in 1994. (11) The year-on-year inflation rate declined substantially from 250 percent in 1990 to 44 percent in 1992 and to 27 percent in 1995. The decline in inflation points to the broad success of monetary policy and the policy of using the exchange rate as a nominal anchor. (12) On the other hand, unemployment rose from 6.3 percent in 1990 to 16.6 percent in 1994 due to continuing macroeconomic adjustment. (13) Moreover, the slow speed at which unemployment was absorbed into the economy raises the issue of whether the labor market adjustment is complete.

Poland's external position also worsened with resumed growth. Reflecting the sharp deterioration in the trade balance, the current-account deficit increased from -0.3 percent of GDP in 1992 to about -2.7 percent of GDP in 1993. The collapse of the Council of Mutual Economic Assistance (CMEA), the conversion to market prices, and the settlement in hard currencies contributed to trade deficits. In 1995 foreign trade supported Polish GDP growth, but signs are emerging that exports are slowing and imports increasing. (14) The capital account was in deficit during 1991–92 due to a limited inflow of foreign investment and registered only a small surplus in 1993. One reason for the limited inflow is the prior level of debt and de facto default in the early 1980s. The major sources of capital flows to Poland have been international financial institutions, especially the World Bank. (15) At the end of 1994, Poland's external debt was estimated at \$45.3 billion. Poland has agreements with the Paris Club (from 1991) and with the London Club (from 1994) to repay reduced debt (in each case around half of debt is written off) to the first one by 2014 and to the second one by 2024. (16)

Macroeconomic developments in *Russia* are far behind the Czech Republic and Poland because of its late start on economic reforms under more difficult initial conditions. Political and economic disintegration of the USSR contributed to collapsing output and soaring inflation. Between 1989 and 1992, aggregate output fell by about one-third, capital investment by more than one-half, industrial output by one-fourth, and agricultural production by 15 percent. (17) GDP declined by 4 percent in real terms for the corresponding period in 1995, with industrial output falling by 3 percent. In 1992 a unified exchange system replaced the system of multiple exchange rates and the chaotic Russian economic situation began to stabilize. Various

(11) EIU Country Profile Poland, 1995–96 at 18.

(12) Ajai Chopra, *Monetary Policy and Financial Sector in REFORM IN POLAND: THE PATH TO A MARKET ECONOMY* (IMF, Occasional Paper 113, 1994), at 24.

(13) See, *supra* note 10, at 20.

(14) See, EIU Country Report Poland 4th quarter 1995, at 21.

(15) Paul Mylonas, *Integration into the World Economy*, in *REFORM IN POLAND: THE PATH TO A MARKET ECONOMY*. *supra* note 11, at 68.

(16) See, *supra* note 10 at 40.

(17) RUSSIAN FEDERATION, (IMF Economic Reviews, no. 8, 1993), at 3.

data indicate that the worst may be over. In the first half of 1995, the total balance of payments showed a current-account surplus of \$10.6 billion. (18) The current account was strengthened by a foreign trade surplus that grew in 1995 to reach 19.9 billion. Other successes in 1995 have included the relatively encouraging progress in reducing inflation from 17.8 percent per month in January to 4.5 percent in September, and an increase in foreign direct investment. However, the capital account deficit rose in 1992 to —\$9.9 billion due to domestic capital outflows. The total debt is currently estimated at \$103.5 billion. In October 1995 Russia reached the agreement with the London Club on the rescheduling of the commercial debt of \$32.5 billion over 25 years with seven-year grace period. Similar deal is reached with the Paris Club on the rescheduling \$45 billion debt in May 1996. (19)

a) The Transition to A Market Economy

The transformation of centrally planned economies into market economies required two fundamental developments: 1) the creation of markets for goods and services, financial assets and labor; and 2) the development of new instruments for macroeconomic management. The main elements of the reforms have been: price liberalization, the implementation of restrictive monetary and fiscal policy, privatization, the liberalization of foreign trade and the promotion of foreign investment, and the modernization of economic institutions through a new legal system.

As discussed, all three countries faced macroeconomic difficulties at the beginning of their economic transformation. The first concern was the inflation caused by the reduction or elimination of subsidies and decontrolled prices. Budget deficit, growing unemployment and declining industrial output also characterized the CEEC economies. Due to different economic and political conditions, two approaches toward macroeconomic stabilization were taken: „shock therapy” and a gradualist approach. „Shock therapy” was applied in Czechoslovakia and Poland (especially in the first phase of its transition), while Russia opted for a gradualist strategy.

The *Czech Republic* and *Poland* have moved a long way towards establishing — or more accurately, re-establishing — market economy, through budget deficit cuts, the liberalization of domestic prices and import restrictions, exchange rate devaluations and interest rate increases. Both have enacted the basic legal and institutional frameworks for a market economy. Both have liberalized foreign trade, achieved current account convertibility of their national currencies, given high priority to attracting foreign investment and made commitments under the European Agreement to align their commercial and financial laws with the European Union. (20) They have

(18) EIU Country Profile Russia 1995-96, at 39-40.

(19) *id.*

(20) See, Colin Jones, *The Genie is Out*, THE BANKER, April, 1994 at 15.

made substantial progress in reinstating or compensating former owners for expropriated property. In the Czech Republic a second wave of voucher privatization ended in 1995. During the first phase of privatization, completed in December 1992, 1,491 formerly state-owned enterprises were privatized. In the second phase, 846 companies had been offered to the public in exchange for voucher points. New proposals for further privatization no longer considered vouchers as an option. The assumption is that share flotation will be used and the aim is to have only four enterprises under partial state control in five years. (21) Although privatization of Polish state-owned assets had been slowed, the development of the private sector has been extraordinarily rapid, and by 1993 it accounted for 59 percent of all employment. (22) Mass privatization, after many delays, finally started in November 1995, when 15 investment funds were chosen and given allocation from a first trench of 415 state firms. (23)

In *Russia* the real beginning of the transition to a market economy was delayed. Several years of debate and hesitant half-measures impeded the replacement of old economic structures with new institutions. The first moves toward the privatization of Russian industry mainly took the form of creating new cooperatives. One reason for its gradualist approach is that Russia never had a significant capitalist tradition. In addition, there was strong political and intellectual opposition to market-oriented reforms and a powerful industrial and agricultural bureaucracy. (24) In 1993 the government of young reformers introduced radical changes through the privatization of many state enterprises, the liberalization of prices, tight fiscal and monetary policy. The initial idea of privatization was to revitalize the economy and improve the efficiency of enterprises. But ideological and political considerations were mixed with pure economic objectives. By 1994, 70 percent of all enterprises had been privatized (25) through voucher privatization and the promotion of employee buy-outs, but fundamental restructuring within the enterprise is still needed. (26)

b) Problems Inherited from Centrally Planned Economies

In addition to privatization, the transition to a market-oriented financial sector has been among the most important developments in the respective countries. Enterprise privatization without banking reform could not ensure successful credit allocation. Similarly, banking reform without enterprise

(21) See, EIU Country Report Czech Republic, *supra* note 6, at 15–16.

(22) See, EIU Country Profile Poland, *supra* note 10 at 6.

(23) See, EIU Country Profile Poland, *supra* note 10, at 14.

(24) Marek Dabrowski, *The First Half-Year of Russian Transformation in CHANGING THE ECONOMIC SYSTEM IN RUSSIA*, (A. Aslund and R. Layard, eds., 1993), at 5.

(25) EIU Country Profile Russia, 1995–96, at 16.

(26) L.D. Nelson and I.Y. Kuzes, *Evaluating the Russian Voucher Privatization Program*, 36 *COMPARATIVE ECONOMIC STUDIES*, no. 1 (1994), at 63.

privatization could not result in productive allocation of credit. (27) Because of the radical changes in economic structure introduced by privatization, new institutions were necessary to mobilize savings, facilitate efficient payment systems, and improve investment and resource allocations by making credit available on the basis of expected profitability and ability to repay.

The Czech Republic, Poland and Russia started banking reforms with similar problems, inherited from their former centrally planned economies when the financial sector was passive. (28) The most serious problem was the stock of unprofitable enterprise loans held by the commercial banks. Even after the banking reforms started, and despite poor quality loan portfolios, the banks continued to lend to enterprises because there was no basis for judging which companies might survive market competition. The additional reason was that poor reporting and accounting systems made it difficult to evaluate the financial position of the companies. Efficient management and experience in processing and appraising loan applications have been generally lacking in all countries. Another inherited problem is the high segmentation of the banking system and low degree of risk diversification. Most loans by the private banks are highly concentrated by region or sector. Additional problems were inadequate clearing and settlement systems, weak competition between undercapitalized banks and lack of skilled personnel.

But some of these problems were solved differently. For example, *Poland* adopted a decentralized approach in handling nonperforming loans while the Czech Republic and Russia adopted a centralized approach. Under the decentralized approach, banks have to restructure their bad loans by out-of-court settlement processes known as „conciliation proceedings”, and to work with the management of delinquent debtors directly. Conciliation agreements could include a rescheduling of claims, a partial write-off, or conversion of debt into equity. In the case of the *Czech Republic*, some nonperforming loans have been transferred to government sponsored agencies created specifically for this purpose. (29) In March 1991 the Consolidation Bank was established to take over non-performing loans, totaling 110 billion korunas (\$3.6 billion) from various commercial banks. (30) After three years,

(27) John P. Bonin, *On the Way to Privatizing Commercial banks: Poland and Hungary Take Different Roads*, 35 COMP. EC. STUDIES, no. 4, (1993), at 104.

(28) Problems inherited from centrally-planned period relevant to financial sector are generally found in *Excerpt from 60th Annual Report*, Bank for International Settlements, June 1991, at 62-64. See also, *supra* note 2, at 156-157.

(29) Some of the bad loans were exchanged for the National Property Fund bonds, while others were transferred to the Consolidation Bank. See, H.J. Blommestein and J.R. Lange, *Balance Sheet Restructuring and Privatisation of the Banks*, in TRANSFORMATION OF THE BANKING SYSTEM (OECD, 1993), at 32.

(30) For a comparative analysis dealing with bad loans in the four Visegrad countries — Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovakia — See, Karoly Okolicsanyi, *Visegrad Banking Systems Stunt Economic Growth*, RFE/RL Reserach report, October, 1993 at 35: The free-trade agreement was signed by the four countries in Visegrad (Hungary), as one of many intra-regional initiatives for the smooth transition to a market economy. See also, *Private Pay Plan*, THE BANKER, September 1994, at 44.

the large commercial banks managed to write off or sell to the Consolidation Bank a large part of their bad loans and limit the increase of new ones. In *Russia*, the large number of written-off debts was responsible for the enormous budget deficit problems. (31)

III BANKING STRUCTURE AND REGULATION

The success of the transformation programs in all three countries depends on the development of efficient financial intermediaries and credit and capital markets. Banking system reforms in the respective countries began in late 1989 and the early 1990 s. After enactment of new banking laws, financial restructuring began with the development of the central bank, followed by the creation of commercial banks, and continued with the establishment of capital and securities markets.

In the beginning of 1990, the *Czech* monobank was transformed into a two-tier system: the central bank and a system of commercial banks. (32) The State Bank of Czechoslovakia (SBC) became a central bank responsible for the stability of the Czechoslovak currency and the development of sound monetary policy, while two newly established banks and the ongoing Investicni Bank performed commercial lending activities. The 1991 Banking Act permitted the establishment of new private banks and encouraged the activities of foreign financial institutions. Organized as universal banks with the German banking structure as a model, they were transformed into modern financial intermediaries, providing a wide range of commercial and investment activities and services to clients. The central bank issues banking licenses and regulates and supervises commercial banks. At present there are more than fifty domestic banks, ten branches and fifty representative offices or subsidiaries of foreign banks. (33) In 1992, five state-owned banks were privatized during the first voucher privatization but the government retained a 37 to 53 percent stake in four of the privatized banks. Komerčni Bank is one of the „Big Four” banks that had an almost 30 percent share of the domestic market at the end of 1993, with total assets of 287 billion korunas

(31) David Youtz, *Report on the Conference on „Money, Banking and Credit in Eastern Europe and the Soviet Union,” Appendix A in MONETARY AND BANKING REFORM IN POSTCOMMUNIST ECONOMIES* supra note 2, at 160.

(32) Until 1990 only three banks besides the central bank functioned in the financial sector: one specialized bank for trade, and two savings banks. See, Petr Vojtisek, *Restructuring of the Banks in the Former Czech and Slovak Republic* in TRANSFORMATION OF THE BANKING SYSTEM (OECD 1993), at 69.

(33) See, Richard Salzman, *The Engine of Change*, THE BANKER, April, 1994, at 16. See also, Julian Duplain, *Banking Law to Get „Small Amendment”*, BUSINESS EASTERN EUROPE, June 6, at 6. Foreign banks operating in the Czech Republic are subject to the same banking legislation as domestic banks, including the initial capital requirement. In spite of the relatively large number of foreign representative offices and subsidiaries, total lending by foreign banks accounts for only about 1 percent of total bank credit.

(\$9.6 billion). (34) Proposals from the Czech National Bank are expected for the reduction of the National Property fund share in Komerčni Bank from 48 percent to 34 percent. (35)

In *Poland* four different groups of banks currently operate: state-owned commercial banks, specialized banks, private banks and cooperative banks. The National Bank of Poland (NBP) and nine state-owned commercial banks took over the commercial activities of the monobank. The NBP was transformed into a central bank while its regional divisions became separate state-owned banks. (36) The current and former state-owned *commercial* banks, together with the four specialized banks, continue to dominate the financial system, accounting for over three-quarters of total banking sector assets. An essential objective of banking reform has been to prepare state-owned commercial banks for privatization by recapitalizing them. (37) So far, three state banks have been successfully privatized, two in 1993 and another one in 1994. The entire privatization program is expected to be completed by the end of 1996.

Each of the four large state-owned *specialized* banks in *Poland* deals with one of the following banking activities: foreign trade, consumer currency deposits and transactions, agro-industry lending, and housing construction loans. A 1994 law provides for recapitalization and fundamental changes in the structure of both the Bank for Food Economy (BFE) and rural cooperative banks. The law created a three-tier system: primary cooperative banks at the local level, regional banks as umbrella organizations for all primary banks in a specified geographical area, and a national bank of which regional banks would be members. (38) Recent government proposals for bank consolidation suggest the creation of two major banking groups, one based on the foreign trade bank, and the other specialized in household hard-currency deposits. The idea of consolidating banks prior to sale may succeed in some rationalization, which may facilitate later privatization. (39)

The *cooperative banks* service the agricultural sector and account for only 6 percent of total banking sector assets. Despite their huge number (over 1600), they represent a small part of the Polish banking system. Deposits

(34) *id.*

(35) *See, supra* note 6, at 16.

(36) In November 1991 these nine state-owned banks were transformed into corporate entities wholly-owned by the Polish State Treasury. *See, P. Wyczanski and J Zebrowski, The Restructuring of the Banking System in Poland in TRANSFORMATION OF THE BANKING SYSTEM, supra* note 28, at 77.

(37) EIU Country Profile Poland 4th quarter 1995, at 13-15.

(38) At the top of this structure, the Bank for Food Economy will become its national bank, after being transformed into a joint-stock company (with a 56 percent share held by the state Treasury). The restructuring plan for the BFE has yet to be determined. With such a structure, future bad loans to the state farms and agricultural processing and distribution sector will be avoided.

(39) *See, supra* note 13, at 14.

are fully guaranteed by the Treasury which might cause budgetary problems with significant consequences. Because of the likelihood of such problems, they were supervised by the NBP until a new law was passed in 1994, which provided the three-tier structure mentioned above. (40)

The *private banks* are regulated by the 1989 Banking Law which laid out a liberal policy for the entry of new private banks. The reason for the liberal approach and limited barriers to entry was the desire to demonopolize the banking sector before privatization of the large state banks. As a result, a large number of new banks were opened, so that by 1993 about 85 private banks were in operation. Despite the growth in the number of private banks, they remain very small compared with their state-owned counterparts, holding only 10 percent of banking sector assets. Only seven Western banks currently have licenses to operate in the Polish financial market, while six have been waiting for approval from the NBP. (41)

The *Russian* banking sector consists of over 2000 commercial banks with more than 43,000 branches and offices. It is regulated and supervised by the Central Bank of Russia and based on the Law on Banks and Banking Activities of 1990. One-third of these banks have been transformed from the former state-owned specialized banks while the rest are newly-chartered. A bank cannot operate without a licence issued by the Central Bank. (42) Initially, all the largest banks were directly or indirectly owned by the state and, in tandem with the privatization of enterprises, the banking sector is gradually being privatized. (43) The banking system is highly concentrated,

(40) See, A. Chopra, *supra* note at 11. This structure is similar to those of Japanese financial institutions for agriculture, forestry, and fisheries, organized into a hierarchy at local, prefectural, and national levels, with the Norinchukin Bank at the top. See, e. g., THE BANKING SYSTEM IN JAPAN, Federation of Bankers Associations of Japan (Zenginkyo), 1994, at 24–26.

(41) The NBP has not issued a licence to a foreign bank for more than two years, an indication that the licensing policy is strict and restrictive. While the Western bankers waiting for licenses complain that the NBP is pursuing a protectionist policy, the central bank explains that since 1992 only one Polish bank has received a licence. See, C. Wellisz, *NBP Bank Licensing Policy Remains Tight*, BUSINESS EASTERN EUROPE, August 22, 1994, at 4. But under the terms of association Agreements with the European Union, the Polish financial market will be open to Western competition in 1997. See, EIU Country Report 4th quarter 1995, at 14.

(42) Until recently the Central Bank issued three types of licenses. More than 2000 banks have only domestic (Ruble) licenses, while only 209 banks have currency licenses. See, *Russia's „Hard Currency” Banks*, THE BANKER, May, 1993 at 21. Previously banks had to operate for one year to receive a domestic hard currency license, allowing them to work with Russian hard currency holders. Banks could subsequently receive an extended hard currency license, giving them the right to work with some non-residents. Finally, banks could be licensed for general hard currency activities to work with all non-residents, open branches abroad and buy foreign securities. As of May 1996, the Central Bank increased capital requirements for new banks but will grant hard currency licenses to new banks at once, replacing the prior phase system. See, Julie Tolkacheva, *Russia Central Bank Changes Licensing Requirement*, Reuter, April 23, 1996 (internet)

(43) See, RUSSIA: The Banking System During Transition, (World Bank Country Study, 1993) at 13.

so that the five largest banks hold one-third of total loans with a similar proportion of total assets. The second largest, Sberbank (Saving Bank), clearly leads in accepting household sector deposits (holding 90 percent of all deposits) and operates through about 40,000 branches. (44) Russian banks, organized as universal banks, are not banned from owning subsidiaries engaged in any type of financial business. (45)

The banking sector, one of the most advanced sectors of the Russian economy, is characterized by relatively easy entrance into the business. Several reasons are responsible for such a development. One of them is a strong need for financing consumer goods imports and the raw materials exports which are a main source of the Russian trade surplus. Legal restrictions on the activities of other financial market institutions, both domestic and foreign, are responsible for the unique position of banks. (46)

a) Capital Requirements

The problem for all three countries is that minimal capital requirements are set low and are quickly eroded by inflation. (47) In *Poland*, for example, the minimum capital required to start a new private bank was ZI 4 billion (\$0.4 million) in 1989, an amount that was quickly eroded by hyperinflation. It was subsequently raised to ZI 10 billion and, in 1993, to ZI 70 billion. (48) Since 1989, the Polish licensing policy for new banks has become more restrictive concerning the qualifications of the bank's management, the scope of operations, and the provisions of the bank's articles of association. The Polish Banking Act of 1992 adopted Weistern-style prudential rules requiring the accumulation of loan-loss reserves against the qualified portion of the portfolio, and the achievement of minimum risk-adjusted capital adequacy ratios according to Basle Accord standards. Loans are classified into four categories: pass, substandard, doubtful, and loss. Required reserves are 20 percent for substandard loans, 50 percent for doubtful and 100 percent for loss. (49) Nevertheless, private banks experience problems with bad loans, inadequate capital, and insolvency. The NBP has directly supported a restructuring of some private banks by direct capital injections, purchase of long-term obligations issued by these banks, and rediscount credit. However, such interventions increased base money and added to inflation.

(44) *id.*, at 9.

(45) *id.*, at 17.

(46) The bank equity instruments are the oldest and the most liquid instruments in the Russian security market. See, OVERVIEW OF THE RUSSIAN SECURITY MARKET report by Rinaco Plus & Ares Associates, October, 1994 (internet).

(47) A bank's capital is the excess of its assets over its liabilities. As a cushion against a bank's insolvency, capital protects depositors. Capital adequacy regulation requires that banks maintain sufficient levels of capital against their assets. See, J.R. Macey and G.F. Miller, BANKING LAW AND REGULATION 1992, at 284.

(48) See also, Ajai Chopra, *supra* note 11, at 36.

(49) See, Pawel Wyczanski and Janusz Zebrowski, *supra* note 35, at 85.

After the collapse of three *Czech* banks in the first five months of 1994, new banking licenses were temporary frozen until new banking amendments were issued. (50) In addition, stricter rules for establishing a bank have been introduced. They include a higher minimum capital of 500 million korunas (%17.6 million) instead of 300 million korunas. (51) The new Czech central bank's regulation requires banks to allocate their assets into four categories: standard, non-standard, suspicious, and non-performing. Required reserves are 5 percent for the first category, 20 percent for the non-standard category, 50 percent for the suspicious category, and 100 percent for the non-performing category. (52) Capital adequacy requirements based on the Basle standards were increased from 5 percent in 1992 to 6.6 percent in 1993. (53)

The *Russian* Central Bank has been trying to strengthen the banking sector, where many banks are weak and under-capitalized. In January 1995, following the October 1994 ruble crash, the Central Bank raised the capital requirement to R2 billion (\$1 million) and to the ruble equivalent of ECU 5 million (\$4 million) starting from 1999. (54) The Central Bank increased charter capital requirements for new banks to R12 billion (\$2.43 million) from R6 as of May 8 1996. Capital may include intangibles such as the management's banking expertise. (55) In Russia, risk coefficients used to evaluate assets are generally less stringent than those specified in the Basle Accord. Under Central Bank regulations, loans to enterprises have a coefficient of between 20 to 50 percent; investments in real estate or joint stock companies carry a coefficient of 25 to 80 percent, compared to 100 percent under the Basle Accord. Moreover, while the Basle Accord focuses on the ratio of capital to risk-weighted assets, the Russian regulations focus on the ratio of capital to deposits. (56)

b) Deposit Insurance

A 1994 amendment to the *Czech* Law of Banking provides statutory protection for small depositors, with a guarantee of a 90 percent refund of deposits up to 100,000 korunas (\$3,450) in the case of bank failure. Banking institutions and the state are required to contribute to a newly-established

(50) See, BUSINESS EASTERN EUROPE, June 6, 1994 at 6, See also, *infra* note 62.

(51) *Juggling with success*, THE BANKER, September, 1994, at 44.

(52) See Petr Vojtisek, *supra* note 31, at 75.

(53) See, *supra* note 32, at 16.

(54) See, *The Road to Damascus*, THE BANKER, September, 1994. The R5 million capital requirement established in 1991 is raised to R 100 in 1992 and to R2 billion in 1995. See also, Julie Tolkacheva, *supra* note at 41. The Central bank withdrew 28 licenses between January and March 1996, and granted only six licenses in the same period.

(55) Melanie L. Fein, *The Emerging Russian Banking System: An Overview*, October 26, 1993, at 10.

(56) See, RUSSIA, *supra* note 42, at 39.

deposit insurance fund. (57) Until the amendment was enacted, none of the fifty small private banks in the Czech Republic had deposit insurance. The Czech National Bank only guaranteed deposits in the big four banks.

Although formal deposit insurance does not exist for private banks, the *Polish* National Bank informally guarantees household deposits with 100 percent coverage for the first ECU 1,000 and 90 percent coverage for the next ECU 2,000. The fear of a bank panic that might undermine or damage confidence in the banking system motivated the NBP to compensate depositors after some private banks were closed in 1991. Although NBP bailouts serve to stabilize the situation in the short run, they also signal that it is willing to back the entire banking system, leading to a serious moral hazard problem.

The *Russian* Banking Law states that banks are required to insure individuals' deposits in accordance with procedures and terms prescribed by the Central Bank. So far the Central Bank has not prescribed any deposit requirement. (58) The state-controlled Sberbank (Saving Bank) is the only bank which provides 100 percent insurance coverage and effectively guarantees the repayment of deposits on demand. (59) Without some form of deposit insurance, the Russian commercial banks cannot compete with Sberbank for deposit-taking activity.

IV THE CENTRAL BANK

The central bank in all three countries conducts the following functions:

- issuing money and organizing its circulation
- acting as a lender of last resort
- organizing interbank payments
- conducting open market operations
- buying and selling foreign exchange on the free market
- issuing licenses to commercial banks for conducting banking operations, and
- supervising the activities of commercial banks

All three central banks' activities are aimed at maintaining the stability of the currency; conducting national credit, monetary and foreign exchange policies; protecting the interests of creditors and depositors of the banks; and

(57) J. Dee Hill, *Banking Act to Restrict Western Branches*, EIU BUSINESS EASTERN EUROPE, September 12, 1994, at 8.

(58) Melanie L. Fein, *supra* note 54.

(59) The Sberbank is the only bank that has an explicit government guarantee on deposits. See, RUSSIA, *supra* note 42, at 17.

assisting in economic development directed toward integrating their countries into the world market. Regarding monetary instruments and the ability of the central banks to conduct monetary policy, the traditional instruments utilized in a market economy are being developed. Reserve requirements, open market operations, and discounts or refinancing of enterprise loans made by commercial banks are the principal mechanisms for influencing liquidity. The interbank money markets and markets for treasury securities are still evolving.

In addition to the conduct of monetary policy, the central banks' main functions in all three countries are overseeing financial markets and banks, and supervising the payments system. To operate successfully, a central bank needs complete autonomy, so that its decision-making can be free from political pressure. A central bank can never be absolutely independent from other government institutions, since it has to take into account their goals and actions, but it must have financial and legal autonomy. (60)

The *Czech* Central Bank is largely autonomous and organized on principles similar to those of the German Bundesbank. (61) Although independent from the government, the Central bank supports the government's general economic policies, unless they conflict with the objectives of monetary policy. (62) An essential condition for successful implementation of its monetary policy was the introduction of an efficient payment system. The former unreliable and obsolete clearing and settlement system was replaced with a computerized clearing network in early 1992. (63) In addition, the Central Bank functions as the lender of last resort to the banks, supervises them, issues and revokes licenses of banks and lays down prudential rules. After the collapse of some private banks, the new 1994 amendment to the Banking Act increased the supervisory and regulatory powers of the Central Bank, so that it could intervene earlier on the grounds of a private bank's financial instability. Previously, the Central Bank could close or take over a bank only in the case of reasonable suspicion of illegal activity. (64)

The *Polish* General Inspectorate of Bank Supervision of the NBP conducts both off-site analysis and on-site inspections, and a detailed training program (including an inspection manual) to further strengthen these capa-

(60) CENTRAL BANKING TECHNICAL ASSISTANCE TO COUNTRIES IN TRANSITION (IMF1994), at 109-113.

(61) The German Bundesbank served as a model for the statute governing the State bank of Czechoslovakia, because of the high degree of autonomy that the Bundesbank enjoys and its outstanding record in safeguarding the stability of the German currency. See, Vladimír Jindra, *Problems in Czechoslovak Banking System* in MONETARY AND BANKING REFORM IN POSTCOMMUNIST ECONOMIES, *supra* note 2, at 52.

(62) *id.*

(63) D. Folkerts-Landau, et al, *Reforming Payment Flows in Formerly Centrally-Planned Economies* in TRANSFORMATION OF THE BANKING SYSTEM, *supra* note 28, at 204.

(64) See, Julian Dublain, *Czech Republic: Banking Law to get „Small Amendment”*, EIU BUSINESS EASTERN EUROPE, June 6, 1994, at 6. The Banka Bohemia collapsed in April, 1994 as a result of selling prime rate guarantees, while the Mlada Boleslav — AB Bank was closed in May 1994 due to problems with lending to its own shareholders.

bilities is being developed. In addition to introducing several regulatory changes in August 1991, the NBP has consolidated a multitude of clearing accounts into a single centralized account for each bank. Furthermore, the National Clearing House, which was created in 1991 as a private company with ownership by 17 major commercial banks and the NBP, implemented a new system of overnight clearing and settlement of paper documents in April 1991. An electronic payments system is also being developed to complement and eventually replace the paper transaction system. The revision of the Polish accounting plan for banks (prepared with IMF technical assistance) has been completed, and it is expected that by 1995 all banks will report under the new system.

In 1993 the Banking Supervision Department, created within the *Russian* Central Bank, took responsibility for off-site regulatory activities such as bank licensing, auditing, and supervision and regulation. A banking inspectorate has also been created within the Central Bank to conduct regular audits of the bank's operations. A state program concerning conversion of the accounting and statistics systems to international standards and practice was approved by the government in 1994. (65) The two pressing issues remaining are training personnel to supervise the operations of commercial banks and reforming the payment system. The present payments system is still based on the needs of the centrally planned economy. The Central Bank has played a major role in the reform of the payments system by replacing old payment demand orders with new checks. Intra-city clearing and settlements have been improved, particularly in Moscow, while inter-city improvements are delayed. Currently a team of experts from the IMF and other multinational agencies is helping the Russian Central Bank to coordinate and guide the reform of the domestic payments system. (66)

V CONCLUSIONS

Judgments about the success of banking reform in the three countries discussed above cannot yet be made because reform does not end with the establishment of independent commercial banks. In addition, data on many basic variables are issued by multiple and inconsistent sources. They are incompatible with other data, and are not reliable. (67)

The success of the banking system is measured by its ability to allocate financial resources efficiently and competitively, while maintaining price

(65) See, Olga Prokofyeva and Nadejda Ivanova, *Statement on Banking Supervision in CENTRAL BANKING TECHNICAL ASSISTANCE TO COUNTRIES IN TRANSITION*, *supra* note 59, at 33-35.

(66) See, RUSSIA, *supra* note 42, at 43.

(67) Because of the unreliable data some of the most respected institutions in the forecasting business, such as the Vienna Institute, the IMF, and the OECD, have underestimated or overestimated the economic revival in much of the CEEC. See, E. Lucas, *Painting by Numbers*, EIU BUSINESS EASTERN EUROPE, October 31, 1994 at 1.

stability and promoting growth. To establish and secure the credibility of the banking industry, it is essential to attain the following three elements: price stability, a safe and efficient payments system, and sound financial intermediation. Achieving price stability is the very foundation of financial system credibility. The Czech Republic, for example, achieved price stability through a well-designed macroeconomic policy. Tight fiscal and wage policies, stringent measures limiting credit expansion, and a decrease in the real money supply were all responsible for curbing the rise in prices in the Czech Republic. The second element, the safety and efficiency of the payments system, underlies both depositors' and borrowers' confidence in the financial system, while the third factor, the soundness and stability of the overall financial system, depends on banks' self-discipline in decision-making as well as on supervision by the monetary authorities. As discussed earlier, the banking reforms in all three countries have had significant positive results, but much remains to be done.

To a certain degree, all three countries still exhibit the following characteristics and problems:

- the most powerful commercial banks are still state-owned
- new private banks are small and at a competitive disadvantage with powerful state banks
- new banks are understaffed, undercapitalized, and have narrow regional or sectional specialization
- varying degrees of government interference still influence bank operations
- deposit insurance is inadequate but required to improve confidence in the banks
- bank services and management remain far below world standards in many areas
- regulations concerning bank establishment, deposit insurance, bank audits and capital adequacy also do not meet international standards.

All three countries have been making efforts to build a banking structure compatible with that of the European Union, and to create an attractive financial environment for foreign investments. But foreign participation in banking operations has been negligible in all three countries, reflecting the still restrictive bank licensing policy.

Besides these common problems, each country faces its own specific ones. For example, the *Polish* banking reforms focused primarily on state-owned commercial banks, but more measures are needed to complete their privatization. (68) The problems of the private and cooperative banks have

(68) See, S. Sikora and M. Miszerak, *The Privatization of the Banks in Poland* in TRANSFORMATION OF THE BANKING SYSTEM, *supra* note 28, at 129-134.

to be addressed in order to minimize moral hazard. In spite of the large number of banks, competition within the system is limited because banks are reluctant to encroach on other banks' territory, and because of the competitive disadvantages private banks face.

The success of the *Czech* banking system is due to a long tradition of prudent monetary and fiscal policy, and reliable and solid principles of banking conduct. (69) Firmly established macroeconomic and political stability, with a healthy budget position, low internal and external debt, and moderate inflation, are additional factors contributing to the achievements in the banking industry. The problems the Czech banks will face will be characteristic of banks in any market economy, and less related to transformation problems. (70) Although independent, the commercial banks in the Czech Republic still operate deeper within the shadow of the central bank than do their counterparts in Poland.

Banking reforms depend on the progress of economic reforms. Poland and the Czech Republic started their transition to a market economy earlier than Russia did, by developing a market-oriented financial infrastructure and, thereby, better preparing their societies for the new transformations. *Russia* has shown little interest in the experience of the other two countries of the CEEC. One explanation for such an attitude is that Russia's unique character renders the experience of the others inapplicable. (71) More likely it is hard for Russia to follow the example of the countries it used to lead. However, Russia has expressed interest in learning from Western bankers and financial experts based on their national experience, even, though their systems and experiences are even more different from Russia's than those of the other CEEC. For example, the International Steering Committee for Payment System Reform in Russia is made up of representatives of the western central banks (the U.S. Federal Reserve, the Deutsche Bundesbank, and the Bank of France), and representatives of multinational organizations such as the European Bank for Reconstruction and Development, the European Commission, the World Bank, the Organization for Economic Cooperation and Development, and the International Monetary Fund. (72)

(69) Czechoslovakia was the first country to establish a national system of credit and deposit insurance in 1924. See, P.F. Bartholomew and V.A. Vanderhoff, *Foreign Deposit Insurance Systems: A Comparison*, in the course material for International Banking Structure and Regulation I.

(70) See, Richard Salzmann, *supra* note 32, at 16.

(71) According to some authors, the economic situation in Russia is different from that of other CEEC, and its whole political and socio-economic history as well as experience is unique. See, Anders Aslund, *The Gradual Nature of Economic Change in Russia* in HANGING THE ECONOMIC SYSTEM IN RUSSIA (A. Aslund and R. Laylard, ed., 1993), at 19-38.

(72) The Committee is chaired by the Central Bank of the Russian Federation and provides general direction and coordination for payment projects and promotes a consensus on payment policies and strategies. See, CENTRAL BANKING TECHNICAL ASSISTANCE TO COUNTRIES IN TRANSITION, *supra* note 59, at 5.

Under the auspices of multinational organizations, technical assistance and training programs have been provided to the CEEC from the initial stages of designing structural reforms to concrete implementation of specific projects. Such assistance and coordination was necessary, since personnel and technical, supervisory and even cultural elements of the modern financial system were lacking. But the implementation of structures and project based on the experiences of different countries might not be applicable to the financial needs of a particular country in transition. Some of the banking systems are becoming hybrids by adopting central bank operations similar to those of Germany's Bundesbank, a supervisory system like that of Belgium, commercial banking activities modeled on those of France, and financial advising practices similar to those used in the United States. (73) But the U.S. and West European banking systems have developed in response to their specific historic and economic circumstances, and none of them is completely applicable to the needs of the countries in transition. At this point, any change might seem positive, but over time, conflicting and contradictory reforms may not fit together and may be responsible for a loss of public confidence in the reform process.

The transition to a market economy is a complex and difficult process. The confidence of the people is the most important element in a successful transition. High expectations for a quick economic recovery and gains from reform among the population put great pressure on government authorities, which might hamper the conduct of economic policy and implementation of structural reform. After several years of decline, people must see real improvements in their living situation, if support for reform is to continue. But not all processes can develop quickly. Speed is very often less important than careful sequencing of reform steps and building confidence in well organized, multi-year reform programs.

The banking reforms in the Czech Republic, Poland and Russia have shown impressive progress in transforming their banks into modern, competitive, and efficient financial institutions. However, a multitude of problems, both financial and institutional, still undermine the banks' ability to fully support the economic transition. Strong commitment to achieve set goals, further assistance from western and international financial institutions, and the confidence of their populations in reforms are the basis for completion of the banking reforms and integration into the international financial industry.

(73) See, David Youtz, *supra* note 30, at 160.

др Зоран Ивошевић
судија Врховног суда Србије

СВОЈИНСКЕ ПРЕТЕНЗИЈЕ ПОСЛЕ ВРАЋАЊА ОДУЗЕТОГ ЗЕМЉИШТА

(Коментар решења Врховног суда Србије
Рев. 312/95 од 7.2.1995. год.)

Земљиште у друштвеној својини одузето по прописима о пољопривредном земљишном фонду и конфискацији због неизвршених обавеза из обавезног откупа (даље: одузето земљиште), враћа се у својину ранијем сопственику, односно његовом правном следбенику (даље: ранији сопственик). Закон о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом, због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа (даље: Закон о враћању одузетог земљишта), (1) одредио је да поступак враћања спроводи комисија коју образује министар пољопривреде, шумарства и водопривреде на предлог скупштине општине (даље: комисија), на захтев ранијег сопственика који се подноси преко општинског органа управе надлежног за имовинско правне послове према месту где се земљиште налази. Реч је о двостраначком управном поступку у коме учествују: ранији сопственик, с једне стране, и општина и пољопривредна или друга организација код које се одузето земљиште налази, односно која је отуђила то земљиште из друштвене својине, с друге стране. Кад комисија нађе да је захтев основан, ранијем сопственику припада право на повраћај одузетог земљишта, а ако не постоје услови за његово враћање — право на накнаду у другом одговарајућем земљишту. У оба случаја странке се могу споразумети да се уместо враћања одузетог, односно давања другог одговарајућег земљишта, ранијем сопственику накнада обезбеди у новцу или другом облику.

Често, из разних разлога, у поступку враћања одузетог земљишта не учествују сва лица која имају статус ранијег сопственика. Зато се и поставља питање пред којим органом и против кога, ранији сопственик који није учествовао у поступку пред комисијом може истицати своје својинске претензије.

(1) „Службени гласник РС”, бр. 18/95.

1. Истицање захтева у парничном поступку

У решењу Врховног суда Србије Рев. 312/95 од 7.2.1995. године, изражен је став да лице које није учествовало у управном поступку, може својинске претензије према лицу коме је земљиште враћено истицати само у парничном поступку. Ево како се тај став образлаже:

„Окончањем поступка пред комисијом која је спровела поступак враћања земљишта по Закону о враћању одузетог земљишта, престаје својински статус на непокретности уведен на поменути начин. Истовремено са тим, активира се ранији својински статус на спорној непокретности, тако да „оживљавају” сва својинска и наследна права која имају порекло у својинском режиму пре преласка спорне парцеле у друштвену својину. Та права су јача од управног акта којим се непокретност враћа одређеном лицу, јер управни акт на њих није могао утицати. Отуда субјект активираних својинских и наследних права може од лица коме је непокретност враћена, својинском тужбом тражити предају у посед те непокретности. Кад одлучује о захтеву из такве тужбе, суд није везан правноснажним решењем комисије. Оно се односи само на враћање одузетог земљишта, тако да не дира у евентуална својинска овлашћења трећих лица. Претензије трећих у односу на враћену непокретност доводе до имовинског спора, кога суверено решава суд, вршећи судску власт у смислу члана 9. став 4. и члана 95. Устава Р. Србије, као и члана 12. став 1. тачка 2а Закона о судовима.” (2)

До враћања одузетог земљишта не долази по самом Закону. О томе се води управни поступак, чијим окончањем одузето земљиште дефинитивно престаје да буде у друштвеној својини. Овим се активирају својинска овлашћења свих ранијих сопственика а не само оних који су учествовали у поступку пред комисијом. Потпуно гашење друштвене својине на одузетом земљишту мора довести и до потпуне рестаурације ранијег својинског облика, јер се другачије не може спровести враћање одузетог земљишта ранијим сопственицима. Отуда је лице коме је враћено одузето земљиште, изложено својинским претензијама свих ранијих сопственика који нису учествовали у поступку пред комисијом.

2. Истицање захтева у правном поступку

У решењу Окружног суда у Ваљеву ГЖ 890/93 од 25.4.1993. године, изражен је став да се својинске претензије лица која нису учествовала у поступку враћања одузетог земљишта, могу истицати у управном а не парничном поступку. Ево и разлога за овај став:

(2) Билтен судске праксе Врховног суда Србије (даље: билтен ВСС) број 1/95, стр. 35. и 36.

„Ранији сопственик, односно његов правни следбеник не може основано у судском поступку захтевати утврђење права својине на земљишту издвојеном у ПЗФ нити на другом одговарајућем земљишту, нити право на новчану накнаду, ако пре тога та права правноснажном одлуком управног органа, сагласно члану 6. став 4, односно члану 7. став 1. Закона о враћању одузетог земљишта, нису утврђене. Решење управног органа, представља одлуку државног органа којом се, сагласно члану 20. став 2. Закона о основним својинско-правним односима, право својине стиче оргинарним путем” (3).

Овај став полази од тога да се сви имовински односи поводом враћања одузетог земљишта могу решавати једино у управном поступку (4). Стога би лице које није учествовало у поступку враћања одузетог земљишта, могло остварити своје својинске претензије према лицу коме је земљиште враћено, само у обновљеном управном поступку. У том смислу утврђено је и правно схватање Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 19.11.1992. године: „Појава законских наследника ранијих сопственика одузетог земљишта, који нису учествовали у поступку доношења коначног решења из члана 6. Закона, представља основан разлог за обнову поступка из члана 249. тачка 9. ЗУП-а” (5).

3. Зашто суд, а не управни орган, треба да одлучује о својинским захтевима после враћања одузетог земљишта

Својинске претензије су имовинско-правни захтеви о којима, према члану 12. став 1. тачка 2а Закона о судовима, решава општински суд у грађанским предметима. Одлучивање о захтевима за враћање одузетог земљишта у управном поступку је изузетак од правила. Пошто изузетке треба најуже тумачити (6), одредбе по којима орган управе одлучује о враћању одузетог земљишта, могу бити у примени само док на том земљишту постоји друштвена својина. На то упозорава и члан 1. став 2. Закона о враћању одузетог земљишта, следеће садржине: „Предмет враћања по одредбама овог закона је земљиште које се налази у друштвеној својини на дан подношења захтева”. Са окончањем управног поступка пред комисијом, престаје друштвена својина на одузетом земљишту, а тиме и „предмет враћања по одредбама овог закона”. Тада престаје и сâм изузетак, а где њега нема влада правило: да о имовинско-правним захтевима одлучује парнични суд.

(3) Ова одлука није раније објављена.

(4) У том смислу и Н. Ранковић у реферату за саветовање парничних судија Окружног суда у Ваљеву и подручних општинских судова, 16. и 17. 5. 1996. године.

(5) Збирка судских одлука из области управног права, 1990-1994, Врховни суд Србије, стр. 32.

(6) *Lex exceptiones sunt strictissimoe interpretationis.*

Са престанком друштвене својине на одузетом земљишту престаје и стварна легитимација општине и пољопривредне, односно и друге организације, без које нема странке према којој би се могао истаћи захтев, у смислу члана 5. Закона о враћању одузетог земљишта. Легитимацију држи лице коме је враћено одузето земљиште, а оном ко према њему има својинске претензије остаје да их истакне својинском тужбом у парничном поступку. Ранији сопственик у поступку пред комисијом може бити само подносилац захтева. Не и лице према коме се захтев подноси. Оно пасивну легитимацију може имати само у парници.

Престанком друштвене својине на одузетом земљишту и губитком страначке легитимације оних према којима се захтев за враћање може поднети у поступку пред комисијом, губе се предпоставке за вођење сваког управног поступка, па и његове обнове. Учесник окончаног управног поступка по чијем је захтеву одлучивано остаје власник враћеног земљишта, упркос појави новог ранијег сопственика, а да ли ће му се придружити још који ранији сопственик, решиће суд по својинској тужби претендента. Зато се не би могли сложити ни са правним схватањем Одељења за управне спорове Врховног суда Србије од 19.11.1992. године, да појава новог ранијег сопственика представља разлог за обнову управног поступка по члану 249. тачка 9. Закона о општем управном поступку.

Постоји и мишљење да ранији сопственик који није учествовао у поступку враћања одузетог земљишта, може својински захтев према лицу коме је земља враћена остварити и у парничном и управном поступку, а да је на њему да изабере пут (7). Ни ово мишљење није прихватљиво. Окончањем поступка пред комисијом престаје друштвена својина на одузетом земљишту а са њом и постојање изузетка који допушта да о имовинско-правном захтеву одлучује орган управе. Зато парнични поступак остаје једини правни пут остваривања својинских претензија према лицу коме је у управном поступку враћено одузето земљиште.

Поменуто решење Окружног суда у Ваљеву сматра да управни акт о враћању земљишта „представља одлуку државног органа којом се, сагласно члану 20. став 2. Закона о основним својинско-правним односима право својине стиче оргинарним путем”. Оргинарно стицање својине је изворно и не произлази из права предходника (8). Такво је и стицање својине на основу одлуке државног органа. Међутим, решење комисије из члана 2. Закона о враћању

(7) З. Поповић: О остваривању права на враћање земљишта у парничном поступку, билтен ВСС број 3/95, стр. 95.

(8) Види — Ж. Перић: *Стварно право*, 1922, стр. 25; А. Гамс: *Основи стварног права*, 1961, стр. 207; О. Станковић и М. Орлић: *Стварно право*, 1989, стр. 177; О. Станковић и В. Водинелић: *Увод у грађанско право*, 1992, стр. 166.

одузетог земљишта, нема својства такве одлуке. Оно би, као извор својине, морало имати конститутиван карактер. А нема га. Њиме се, према члану 6. став 4. Закона о враћању одузетог земљишта, „утврђује право својине ранијег сопственика на одузетом, односно другом одговарајућем земљишту”, што указује на његов деклараторни карактер. То решење не установљава право својине ранијег сопственика, него само констатује да то право већ постоји. Право из деклараторног решења је увек „старије” од самог решења (9). У овом случају оно настаје подношењем захтева ранијег сопственика, јер, ако услови постоје, захтев мора бити усвојен, како налаже категорична дикција члана 1. став 1. Закона о враћању одузетог земљишта („вратиће се у својину ранијег сопственику”). Зато свако деклараторно решење и има повратно дејство (делује „од натраг”, *ex tunc*) (10). Према члану 3. Закона о враћању одузетог земљишта, захтев може поднети сваки ранији сопственик. Али, пошто се друкчије не може успоставити ранији својински режим, подношењем захтева од стране једног или неких, активирају се права свих ранијих сопственика, ако их има. То је и разлог што ранији сопственик који није учествовао у ранијем поступку може поднети својинску тужбу против држаоца одузетог па враћеног земљишта, без обзира да ли је он био учесник тог поступка или не. Ако право својине ранијег сопственика може бити декларисано у поступку пред комисијом, може и у поступку пред судом, који је иначе надлежан да решава спорове о својинским захтевима. Наравно, по окончању управног поступка, са којим престаје друштвена својина на одузетом земљишту и свака даља примена изузетка да о својинском захтеву одлучује орган управе.

Из реченог произлази да враћање одузетог земљишта није оргинарно стицање нове својине, већ обнова, рестаурација својине која је постојала пре одузимања. Ранијем сопственику се стога, својина не даје, него враћа. Тиме се обнавља и ранији основ стицања, а он може бити оргинаран или деривативан, већ према томе на који начин је својевремено, на одузетом па враћеном земљишту својина прибављена.

(9) З. Томић: *Управно право*, 1991, стр. 283; С. Јилић: *Управно право*, 1995, стр. 217. до 219.

(10) З. Томић: *op. cit.*, стр. 283; С. Јилић: *op. cit.*, стр. 217. и 218.

ОДЛУКЕ ВРХОВНОГ СУДА СРБИЈЕ

Враћање одузетог земљишта и својинска тужба

Лице које сматра да му припада непокретношћу враћена из друштвене својине другом лицу, има право да према том лицу истиче своја својинска овлашћења, ослањајући се на режим својине пре одузимања непокретношћу.

Из образложења:

„Окончањем поступка пред комисијом која је спровела поступак враћања земљишта по Закону о начинима и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа („Службени гласник РС”, бр. 18/91) престаје својински статус на непокретности уведен на поменути начин. Истовремено са тим активира се ранији својински статус на спорној непокретности, тако да „оживљавају” сва својинска и наследна права која имају порекло у својинском режиму пре преласка непокретности у друштвену својину. Та права су јача од управног акта којим се непокретност враћа одређеном лицу, јер управни акт на њих није могао утицати. Отуда, субјект активираних својинских и наследних права може од лица коме је непокретност враћена, својинском тужбом тражити предају у посед те непокретности. Кад одлучује о захтеву из такве тужбе, суд није везан правноснажним решењем комисије. Оно се односи само на враћање одузетог земљишта, тако да не дира у евентуална својинска овлашћења трећих лица. Претензије трећих у односу на враћену непокретност доводе до имовинског спора, кога суверено решава суд, вршећи судску власт, у смислу члана 9. став 4. и члана 95. Устава Р. Србије као и члана 12. став 1. тачка 2а. Закона о судовима.

Нижестепени судови о овоме нису водили рачуна. Зато и нису решили спор између парничних странака о својинској претензији тужноца на парцели која је у управном поступку враћена туженој, иако он спада у њихову надлежност. У ревизији се, стога, основано указује на погрешну примену материјалног права. Релевантно материјално право заправо и није примењено. То је и био разлог што су побијане одлуке укинуте, на основу члана 395. став 2. ЗПП.

Првостепени суд ће у поновном поступку отклонити изнете недостатке, на тај начин што ће испитати све чињенице и околности важне за оцену својинских претензија тужноца, с обзиром на режим својине на спорној непокретности пре њеног преласка у друштвену својину, као и његове импликације. То, а не одлука о поверавању непокретности у управном поступку, треба да буде основно при поновном одлучивању о предмету спора.”

(Решење Врховног суда Србије, Рев. 312/95 од 7.02.1995).

Враћање земље

Онај ко је вршио притисак на друге да ипротивно вољи унесу пољопривредно земљиште у задругу, не може се позивати на принуду изражећи највиша земљу коју је сам уступио задруги.

Из образложења:

„Неосновани су наводи ревизије да је сада пок. Н.Г. учинио поклон под притиском и принудом, чије се постојање у тадашњим условима предпостављало, по члану 17. Закона о начину и условима признавања права на враћање земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискације због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа. Наиме, по том пропису, услов за ништавост уговора о поклону земљишта је постојање притиска и принуде да се поклон учини. Одсуство воље за поклоном се не предпоставља, већ утврђује на основу околности сваког учињеног поклона. Ако је воља изражена као резултат притиска путем физичке или психичке принуде, која је довела до оправданог страха тако да је одређено лице под тим околностима закључило уговор, оно, односно његови наследници могу тражити да се уговор поништи. У овом случају, правни претходник тужиља, сада пок. Н.Г., организовао је спровођење колективизације, активно учествовао у оснивању Селачке радне задрубе у Б. и креирао, односно примењивао начине уношења пољопривредног земљишта у задругу. На тај начин он је наметао своју вољу другима, па је неосновано позивање ревизије на одсуство његове властите воље да преда земљу задрузи, зато што је у том поступку и својим личним примером утицао на понашање других. Зато се и не може узети да је, дајући пример другима, био приморан да поклони своју земљу задрузи”.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 2702/95 од 16.06.1995)

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ ОД НЕВЛАСНИКА

Према савесном прибавиоцу некокрејне ствари захтев за враћање ствари може, под одређеним условима и у одређеном року, оставити ранији власник, а свако други, па и држава, мора уважавати својину прибавиоца.

Из образложења:

„Према члану 31. став 1. Закона о основним својинско-правним односима, савесно лице стиче право својине на покретној ствари коју је прибавило уз накнаду од невластника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари, чак од невластника коме је власник предао ствар у државину на основу правног посла који није основ за прибављања права својине или од невластника на јавној продаји. У овом случају, тужилац је прибавио спорно теретно моторно возило од предузећа које се бави комисионом продајом моторних возила, као својом привредном делатношћу, па пошто је реч о дозвољеној делатности, нижестепени судови су правилно закључили да је тужилац савесни прибавилац тог возила. Ратно окружење и учестале крађе моторних возила, нису утицале на савесност тужиоца, пошто је он своју потребу за теретним возилом задовољио на легалном, а не црном тржишту, и пошто фалсификат на саобраћајној дозволи није био учљив голим оком.

С обзиром на то, у ревизији се неосновано наводи да је тужилац несавестан прибавилац спорног возила.

Околност да је фалсификат откривен, отвара могућност ранијем власнику моторног возила да, у смислу члана 31. ст. 2 и 3. Закона о основним својинско-правним односима у року од једне године затражи од стицаоца враћање уз накнаду по прометној цени, уколико оно за њега има посебан значај, али не и држави да привремено одузето возило трајно задржи. Она није ранији власник возила нити је по било ком пропису стекла овлашћење да га има у свом поседу.

Онај ко држи туђу ствар без основа, дужан је да је врати, на основу члана 37. Закона о основним својинско-правним односима. То важи за сваког, па и за државу.

Друго је питање да ли ће тужилац, због фалсификата саобраћајне дозволе, моћи да своје возило користи у јавном саобраћају. Али, он остаје власник и ако возило не буде могао да региструје.”

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 1011/96 од 12.03.1996)

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ НАЦИОНАЛИЗАЦИЈОМ

За разлику од стицања својине експропријацијом, до које долази на основу појединачног акта надлежног органа, својина национализацијом стииче се на основу самог закона.

Из образложења:

„Нижестепени судови су утврдили да су тужиоци власници моторног млина одузетог од њиховог правног претходника, после доношења Закона о национализацији приватних привредних предузећа („Службени лист ФНРЈ” бр. 98/46 и 5/48), и обвезали тужену Задругу да млин и парцелу на којој је он саграђен врати. Одлуку о томе засновали су на околности да ранијем власнику није издата потврда о извршеној примопредаји млина, у смислу члана 16. став 1. поменутог закона.

Оваква одлука нижестепених судова није правилна. За разлику од експропријације, која се одређује појединачним актом донесеним у складу са законом, национализација се врши самим законом. Зато је у члану 1. Закона о национализацији приватних привредних предузећа и одређено да приватно предузеће прелази у државно власништво — даном ступања на снагу закона. Под ударом ове национализације нашла су се, према тачки 29. поменутог члана, и предузећа млинске индустрије. Најзад, да је престанак приватне својине на спорном млину уследио даном ступања на снагу Закона, произлази и из његовог члана 15. Пошто су национализована предузећа постала државна самим актом национализације, што је одређено и чланом 5. став 1. Закона, потврда о примопредаји из члана 16. став 1. није имала конститутиван значај. Отуда, њено одсуство није знак да до национализације у овом случају није дошло. Ова потврда има деклараторан карактер, јер само потврђује оно што се десило по закону. Управо зато се за њено постојање, односно непостојање не може везивати постојање, односно непостојање национализације. Она постоји по самом закону, а већ је речено да је Законом о национализацији приватних предузећа из 1946. године извршена и национализација предузећа млинске индустрије.

Према томе, тужиоци, као следбеници ранијег власника, не могу истичати својинске претензије према садашњем држаоцу национализованог млина, нити могу тражити његово враћање.

С обзиром на речено, овај суд је, на основу члана 395. став 1. ЗПП, преиначио нижестепене пресуде и одбио оба захтева”.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 1086/96 од 20.03.1996)

Одржај и друштвена својина

Одржајем се не може стићи својина на земљишту у друштвеној својини.

Из образложења:

„Наиме, предмет спора у овој парници је тужбени захтев да се утврди да је тужилац одржајем стекао право својине, а затим од 1983. године право коришћења катастарске парцеле бр. 2491 КО Забрежје.

Тужилац и првотужени су браћа. Иза смрти оца странака предметну парцелу наследио је првотужени, а од 1983. године одлуком друготужене општине парцела је постала градско грађевинско земљиште и прешла у режим друштвене својине са правом коришћења првотуженика. Предметну парцелу од 1964. држи и користи тужилац.

Према овако утврђеном чињеничном стању правилна је оцена нижестепених судова да је тужбени захтев неоснован. Спорна непокретност је у режиму друштвене својине, а према члану 29. Закона о основним и својинско правним односима, на ствари у друштвеној својини право својине не може се стећи одржајем.

Према томе, како је законом искључена могућност стицања својине на ствари у друштвеној својини путем одржаја, то је нижестепени суд уз правилну примену материјалног права захтев тужиоца одбио као неоснован, па су наводи у ревизији о погрешној примени материјалног права неосновани”.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 5017/95 од 15.11.1995)

Одржај на основу савесне државине

Савесна државина у трајању дужем од двадесет година води својини, без обзира да ли је законита.

Из образложења:

„Ревизијом се наводи да државина тужиоца није била законита, пошто се не заснива на ваљаном правном основу. Ови наводи нису од утицаја на стицања својине одржајем у овом случају. Према члану 28. став 4. Закона о основним својинско-правним односима, савестан држалац туђе непокретне ствари стиче право својине одржајем протеком 20 година. Из ових одредби произлази да савесна државина води стицању својине и кад се заснива на правном послу, а до ње ће доћи истеком рока од 20 година. У овом случају, тужилац преко 20 година несметано држи и користи спорну непокретност у уверењу да је његова, па није од значаја да ли се државина тужиоца заснива на пуноважном правном основу”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 3362/95 од 9.10.1995)

Дереликација

*Нема дереликације без несумњивоḡ, изричитоḡ или конклучендноḡ на-
иуишћања ствари.*

Из образложења:

„Према члану 46. ст. 1. и 3. Закона о основним и својинско-правним односима, право својине престаје напуштањем, а напуштена непокретност прелази у друштвену својину у тренутку напуштања. Ствар се сматра напуштеном када њен власник на несумњив начин изрази вољу да не жели више да је држи (чл. 46. ст. 2. поменутог закона). За губитак права својине дереликацијом није, дакле, довољно да је сопственик напустио ствар, већ је потребно да се и одрекао права својине на тој ствари несумњивом изричито или конклучентно израженом вољом да ствар напусти и да више не жели да је има у државини. Зато се не може сматрати да су тужени, као сувласници, напустили кућу још од тренутка наслеђивања, зато што им је још тада боравиште било непознато и што нису непосредно вршили овлашћења супоседника. Поготову, што су их вршили на посредан начин, преко сувласника, који је у њиховом одсуству управљао заједничком зградом. Отуда се и не може узети да им је својина на згради престала напуштањем.”

(Пресуда Врховноḡ суда Србије Рев. 2115/95 од 12.07.1995)

Продаја туђе ствари и право власника

*Лице које прода туђу заменљиву ствар као своју, дужно је да власнику
враћи одговарајућу ствар а не новац добијен продајом.*

Из образложења:

„Тужилац је дао туженом новац за куповину шест оваца. Тужени је купио ове и предао их тужиоцу. Овце су биле тешке по 40 kg. После неколико дана тужени је, заједно са сином тужиоца, продао купљене овце приватном угоститељу, али је износ купопродајне цене задржао за себе. Приликом продаје оваца тужени је тужиочевог сина представио као превозника. При оваквом чињеничном стању, Општински суд је обвезао туженог да тужиоцу врати шест оваца од по 40 kg, али је Окружни суд усвојио жалбу туженог и, преимачујући првостепену пресуду, одбио тужбени захтев, сматрајући да тужени не дугује овце већ новац.

Пресуда другостепеног суда била би правилна да је тужени овце продао у име и за рачун тужиоца. Али, није. Продао их је као своје, иако су биле тужиочеве. Он је њихов власник постао предајом после куповине, у смислу члана 34. став 1. Закона о основним својинско-правним односима. Пошто је тужени неовлашћено располагао туђим овцама, а не туђим новцем, првостепени суд је правилно поступио када је туженог обвезао да тужиоцу врати овце. Наравно, то неће бити исте већ друге овце одговарајућег квалитета и тежине, јер се домаће животиње намењене клању сматрају покретним заменљивим стварима.

С обзиром на речено, није било разлога да другостепени суд усвоји жалбу туженог и преимачи првостепену пресуду. Пошто је то ипак учинио,

овај суд је, у смислу члана 395. став 1. ЗПП, преиначио пресуду Окружног суда и жалбу туженог против првостепене пресуде одбио.”

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4287/95 од 30.10.1995)

СТИЦАЊЕ СВОЈИНЕ КАД НЕМА ЈАВНИХ КЊИГА

Ако земљишних односно других одговарајућих јавних књига нема, својина се стиче фактичком предајом непокретности која је предмет уговора.

Из образложења:

„Ранији власник ВЛ поконио је спорну парцелу сину М. уговором закљученим 8.1.1979. године. Потом је учествовао у закључивању судског поравнања П. 528/79 од 16. 11. 1979. године о уређењу међе између спорне и суседне парцеле, као да поклон није учинио. Поравнање побија тужила којој је спорну парцелу поконио син ранијег власника, а њен супруг М., уговором од 21. 6. 1988. године. У време закључења поравнања, у јавним књигама се као власник и даље водио В.

Ниже степени судови су пошли од тога да уговор о поклону од 8. 1. 1979. године није произвео стварно правна дејства зато што није био реализован одговарајућом променом стања у јавним књигама. Али, занемарили су да је реч о катастарским књигама које у време учињеног поклона (1979. године) нису биле релевантне за пренос права својине. (Закон о премеру и катастру и уписима права на непокретности ступио је на снагу тек 1988. године.) Ова мана у примени материјалног права, била је разлог што је овај суд, у смислу члана 395. став 2. ЗПП, укинуо обе пресуде и предмет вратио на поновно суђење.

У поновном поступку првостепени суд ће отклонити речене недостатке, тако што ће испитати да ли је у време закључења поравнања (16. 11. 1979. године), ранији власник В. извршио обавезу из уговора о поклону од 8. 1. 1979. године и сину М. предао у посед спорну парцелу, или је још увек био њен држалац да би је предао у посед тек кад са сутуженим реши спор око међе. Тамо где земљишних књига нема, својина се стиче фактичком предајом непокретности, која је предмет уговора.

Зато ће суд донети нову одлуку тек кад ову чињеницу расветли.

(Решење Врховног суда Србије Рев. 1334/94 од 20. 4. 1994)

ДУГОГОДИШЊИ ЗАКУП И СВОЈИНА

Дугогодишњи закуп не може бити основ стицања својине, и када је то предвиђено уговором.

Из образложења:

„Тужилац заснива захтев да се утврди постојање права својине на спорном делу парцеле — на уговору правних претходника странака од 11. јула 1959. године. Пошто је ово уговор о тридесетогодишњем коришћењу спорног дела парцеле, њиме је уговорен дугогодишњи закуп а пошто то није основ за пренос својине, тужиоци, као правни следбеници закупаца, неосновано траже

да им суд призна право својине на спорном делу парцеле. Утолико пре, што је она национализована, и што то, по конгентним прописима, није могућно. Према томе, другостепени суд је правилно поступио што је преиначујући пресуду првостепеног суда, одбио захтев тужилаца да су на том делу парцеле стекли право својине.

Пошто уговор о закупу, макар био и дугогодишњи, није основ за пренос права својине, без дејства је одредба става 3. тачка 1. уговора о преносу права својине. Назив уговора не утиче на његов карактер, мада у овом случају потврђује да је реч о закупу, јер је закуп, по дефиницији, коришћење закупљене ствари”.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 2042/96 и Гзз. 45/96 од 21. 5. 1996)

Мешовита својина

Учешће у доградњи стана у друштвеној својини пре стицања на снагу Закона о основним својинско-правним односима, није могло да доведе до сувојине титулара друштвене и титулара приватне својине.

Из образложења:

„У време доградње нису постојали прописи о могућности сувојине титулара друштвене и титулара приватне својине, па евентуално учешће носиоца станарског права у доградњи спорног стана није могло да доведе до мешовите својине странака на том стану. Зато, ако је ово учешће и постојало могло је изазвати само облигационо правне ефекте. Не и стварно правне. Ово је, међутим, о стварно правном а не облигационо правном закону. Стога су нижестепени судови правилно поступили што су захтев тужиоца одбили.”

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4756/94 од 5. 10. 1994)

Приредио др Зоран Ивошевић

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА

Оснивачи предузећа у мешовитој својини сами одређују које ће органе управљања предузећем имати

Одредбом члана 21. Статута Компаније П., прописано је да је орган управљања Компанијом Управни одбор и да тај орган одлучује о питањима која су законом стављена у надлежност скупштине и управног одбора друштва са ограниченом одговорношћу, а одредбом члана 25. истог статута утврђено је да Статут доноси Управни одбор, који одлучује и о изменама и допунама Статута.

Подносилац захтева за оцењивање уставности и законитости оспорених одредби Статута сматра да је Статут донео орган који за то није надлежан — Управни одбор, уместо скупштине Компаније, и да Статут, стога, није сагласан са Законом о предузећима.

Одредбама члана 36. Закона о предузећима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90) прописано је да се на оснивање и управљање друштвом са ограниченом одговорношћу у друштвеној својини сходно примењују одредбе тога закона о предузећу у мешовитој својини. Одредбом, пак, члана 106. став 2. тачка 4) тога закона, прописано је да статут друштва са ограниченом одговорношћу у мешовитој својини садржи одредбе о начину управљања друштвом и о оснивању управног одбора и скупштине друштва, ако су се улагачи договорили да ће ти органи постојати. Постојање скупштине друштва зависи, дакле, од договора оснивача друштва, што значи да постојање скупштине није, по Закону о предузећима, обавезно, ако о томе постоји договор оснивача; постојање тога договора није доведено у сумњу. Отуда, по оцени Савезног уставног суда, оспорене одредбе Статута нису противне Закону о предузећима и нема разлога за покретање поступка за оцењивање њихове законитости.

(Савезни уставни суд, решење III У број 177/95, од 24. јануара 1996).

Ако закон не садржи одредбе које вређају слободе и права зајамчене Уставом СРЈ или друге одредбе које би биле противне томе уставу — нема разлога за оцењивање уставности таквог закона

Грађанин је оспорио уставност Закона о електропривреди („Сл. гласник РС”, број 45/91), због тога што тај закон допушта аконтативно плаћање електричне енергије, противно одређеној одлуци Савезног уставног суда о начину плаћања електричне енергије.

Одлучујући о захтеву за покретање поступка за оцењивање уставности означеног закона, Савезни уставни суд утврдио је, пре свега, да Закон о

електропривреди не садржи одредбе о начину плаћања испоручене електричне енергије, па ни о обавези потрошача електричне енергије да аконтативно плаћају потрошњу те енергије. Осим тога, Савезни уставни суд утврдио је да се његова одлука о тим питањима односи, у ствари, на оцењивање уставности и законитости Општих услова за испоруку електричне енергије, којима се утврђује начин плаћања испоручене електричне енергије. С обзиром на то што оспорени закон нема одредби због којих се оспорава његова уставност, и што је уставност и законитост Општих услова за испоруку електричне енергије посебан предмет оцењивања уставности и законитости, Савезни уставни суд оценио је да нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности оспореног закона, па, због тога, није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности означеног закона.

(Савезни уставни суд, решење I У број 143/95, од 24. јануара 1995)

Кад јавно предузеће „Електропривреда Србије” омогући потрошачима електричне енергије из категорије „домаћинства” да сами утврђују количину утрошене енергије и цену те енергије плаћају према утрошку, а остале потрошаче обавезе на аконтативно плаћање енергије — нема повреде Устава и закона на штету грађанина

Одлуком о изменама и допунама Одлуке о општим условима за испоруку електричне енергије („Службени гласник Републике Србије”, број 11/95), Јавно предузеће „Електропривреда Србије” омогућило је потрошачима електричне енергије из категорије потрошача „домаћинства” да сами читавају мерне уређаје („самоочитавање”) и потрошњу електричне енергије плаћају према испорученој количини те енергије коју потрошачи сами установе — читавањем мерних уређаја и уређен начин плаћања електричне енергије кад грађанин сам читава мерне уређаје.

Анонимна група радника оспорила је уставност наведене одлуке, истичући да та одлука није сагласна са одлуком Савезног уставног суда, од 23. фебруара 1995. године, којом је Суд огласио неуставним одредбе Одлуке о општим условима за испоруку електричне енергије о начину плаћања те енергије.

Означеном одлуком од 23. фебруара 1995. године, Савезни уставни суд оценио је да одређене одредбе Одлуке о општим условима за испоруку електричне енергије (пре измене те одлуке, од 1995. године) нису сагласне са Уставом СРЈ и савезним законом због тога што потрошачима електричне енергије из категорије „домаћинства” не омогућују да сами утврђују количину утрошене енергије. С обзиром на то што Одлука Јавног предузећа, од 1995. године уређује питање утврђивања (и плаћања) количине утрошене електричне енергије на изложени начин, Савезни уставни суд оценио је да оспорена одлука не само што није противна наведеној одлуци Савезног уставног суда, већ ни Уставу СРЈ ни савезном закону, и да стога нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости оспорене одлуке.

(Савезни уставни суд, решење III У број 87/95, од 24. јануара 1996)

Одлука јавног предузећа по којој потрошач електричне енергије који утроши више од одређеног броја киловата електричне енергије плаћа ту потрошњу по увећаним тарифним ставовима (већој цени) не вређа начело једнакости, утврђено Уставом СРЈ, ни друге одредбе тога устава, односно савезног закона

Одредбама члана 16. Одлуке о изменама и допунама Тарифног система за продају електричне енергије („Сл. гласник Републике Србије”, бр. 23/95 и 47/95) прописано је да се, изузетно, у раздобљу од 1. октобра 1995. до 31. марта 1996. године, просечна месечна потрошња електричне енергије обрачунава применом увећаних тарифних ставова за активну енергију и обрачунава по тарифним ставовима увећаним од два до пет пута.

Подносилац захтева за оцењивање уставности и законитости оспорених одредби наведеног општег акта сматра да те одредбе нису сагласне с Уставом СРЈ, због тога што оне значе новчано кажњавање грађана, тј. потрошача електричне енергије и повреду одредби чл. 20., 27., 50. и члана 74. Устава СРЈ.

Савезни уставни суд нашао је, одлучујући о захтеву, да оспорене одредбе наведене одлуке не уводе никакво новчано кажњавање потрошача електричне енергије, и да се, са тога становишта, не поставља питање уставности тих одредби. Пошто је, очито, у питању мера ограничења потрошње електричне енергије, која се не може сматрати новчаним кажњавањем потрошача електричне енергије, Савезни уставни суд нашао је да не само да није реч ни о каквом новчаном кажњавању потрошача електричне енергије, већ ни о повреди начела једнакости грађана, из члана 20. став 1. Устава СРЈ, будући да оспорене одредбе наведене одлуке потрошњу електричне енергије не ограничавају ни према којем својству грађанина које не сме бити основ за неједнакост грађана, нити на било који начин вређају права зајамчена другим, означеним одредбама Устава СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење III У број 159/95, од 24. јануара 1996)

Подела обвезника доприноса за социјално осигурање на запослене и предузетнике није повреда начела једнакости, утврђеног Уставом СРЈ

Законом о доприносима за социјално осигурање („Сл. гласник Републике Србије”, бр. 44/94, 74/94 и 53/95) прописано је да су обвезници доприноса за социјално осигурање: (1) запослени (и изабрана и именована лица која остварују зараду), (2) лица која самостално обављају дозвољену делатност (предузетници) и (3) послодавци, утврђене су основнице и стопе доприноса за социјално осигурање.

Грађанин (адвокат) оспорава уставност односних одредби тога закона, због тога што сматра да подела осигураника на запослене и на предузетнике представља повреду начела једнакости грађана, зајамчену Уставом Савезне Републике Југославије.

Савезни уставни суд одбио је покретање поступка за оцењивање уставности односних одредби наведеног закона. Савезни уставни суд пошао је, при томе, од Устава СРЈ, по којем Савезна Република Југославија уређује основе социјалног осигурања, и по којем Савезна Република Југославија не уређује финансирање социјалног осигурања, односно обавезу плаћања доприноса за различите видове социјалног осигурања. Савезни уставни суд сматра да је у питању област друштвених односа која се уређује законом републике-чланице, и да је право републичког законодавца да обвезнике доприноса за социјално осигурање, зависно од природе и обима права која из социјалног осигурања имају поједине категорије обвезника тога доприноса, разврста у одређене групе. То, по оцени Савезног уставног суда, није повреда начела једнакости грађана, зајамченог Уставом Савезне Републике Југославије, будући да разврставање осигураника у одређене групе не зависи од личних својстава која по одредби члана 20. став 1. Устава СРЈ не могу бити основ за неједнакост грађана, већ од природе осигурања.

(Савезни уставни суд, решење I У број 50/95, од 17. јануара 1996)

Одредба закона по којој свако лице које има правни интерес може од органа локалне управе захтевати иселење лица које се усели у посебне или заједничке делове стамбене зграде без уговора о закупу не дира у својинске односе и није повреда одредбе Устава СРЈ о надлежности Федерације да уређује основе својинских односа

Одредбом члана 46. Закона о етажној својини („Сл. лист РЦГ”, број 21/95) прописано је: ако се неко лице усели у посебне или заједничке делове стамбене зграде без уговора о закупу, свако лице које има правни интерес може од органа локалне управе захтевати његово иселење; поступак за иселење хитан је, а против решења о иселењу може се, у року од три дана, изјавити жалба министарству надлежном за стамбене послове; жалба не држава извршење решења.

Грађаним сматра да оспорене одредбе наведеног закона нису у складу са Уставом СРЈ, будући да су у питању основни својинско-правни односи, које уређује Федерација, и да су питања на која се односе оспорене законске одредбе — питања која спадају у надлежност редовних судова.

Федерација, по одредби члана 77. тачка 5) Устава Савезне Републике Југославије, доноси законе у области основа својинско-правних односа. Надлежност за уређивање тих односа подељена је, дакле, између савезне државе и република-чланица. Из такве, подељене надлежности савезна држава и држава-чланица Савезне Републике Југославије исходи, по оцени Савезног уставног суда, да је право републике-чланице да уреди етажну својину, и да Република Црна Гора, уређујући питање заштите од бесправног уселења у делове стамбене зграде који представљају посебне или заједничке делове зграде, није повредила наведену одредбу Устава Савезне Републике Југославије о надлежности савезне државе да уређује одређена питања. Тиме што уређује тај поступак, Република Црна Гора не дира ни у прописану над-

лежност редовних судова, с обзиром на то што значење оспорених законских одредби није у искључењу надлежности редовних судова за суђење у споровима о стварним правима, већ у томе што уређује управо односе који нису засновани ни на својини ни на облигационом односу, односно на закупном односу.

(Савезни уставни суд, решење I У број 174/95, од 17. јануара 1996)

О статусним променама одлучује скупштина предузећа

Одредбом члана 18. став 1. ал. 7. Статута Д.Д. И., у П., одређено је да о статусним променама и променама облика предузећа одлучује Скупштина предузећа.

Група радника из дела Предузећа који је припојен Предузећу И., сматра да оспорена одредба Статута није сагласна са Законом о предузећима. Припојено предузеће, тј. радници тога предузећа у мањини су у односу на раднике предузећа којем су припојени; с обзиром на то, они су увек у неповољном положају у погледу одлучивања у Предузећу И., чиме су повређена њихова уставна и законска права на одлучивање.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости оспорене одредбе Статута.

Уставом СРЈ (члан 74. став 1) зајамчена је слобода организовања за обављање делатности или услуга, како у организовању тако и у слободном повезивању у обављању делатности, у складу са савезним законом. Услови за организовање ради обављања делатности, и за слободно повезивање, прописани су одредбама члана 101. Закона о предузећима („Сл. лист СФРЈ”, бр. 77/88, 40/89, 46/90 и 61/90), које прописују садржај статута деоничког друштва, и одредбама члана 120. тога закона, које прописују да деоничким друштвом управљају скупштина друштва и управни одбор. При томе, скупштина деоничког друштва, сагласно одредби члана 123. Закона о предузећима, одлучује о статусним променама у предузећу и о промени облика предузећа. Орган друштва који одлучује о тим питањима јесте, дакле, скупштина друштва. На право скупштине друштва да одлучује о тим питањима није од утицаја чињеница што су у друштву запослени како они који су засновали радни однос са друштвом, тако и они који су радни однос засновали у неком другом предузећу, које је, слободном одлуком радника тога предузећа припојено деоничком друштву, односно другом предузећу. Савезни уставни суд налази, стога, да оспорена одредба Статута ни у чему не вређа положај запослених у друштву, па ни оних који су радни однос са друштвом засновали припајањем другог предузећа друштву. Нема, уосталом, ни уставног, ни законског зајамчења права радника припојеног предузећа о посебном одлучивању у друштву којем је припојено неко предузеће. Оспорена одредба Статута не вређа, дакле, никакво право подносилаца иницијативе, зајамчено Уставом СРЈ, или право прописано Законом о предузећима.

(Савезни уставни суд, решење III У број 164/95, од 17. јануара 1996)

Одредба републичког кривичног закона по којој ће учинилац одређеног кривичног дела бити кажњен и ако је „могао знати да је ствар прибављена кривичним делом” није несагласна с одредбама кривичног закона СР Југославије о облицима виности

Одредбама Кривичног закона Републике Србије („Сл. гласник СРС”, бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89, 21/90; „Сл. гласник РС”, бр. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94 и 17/95) — члана 184., прописано је да ће бити кажњен затвором до три године, онај ко ствар за коју зна да је прибављена кривичним делом, или оно што је за њу добијено продајом или заменом, купује, прима у залог, или на други начин прибавља, прикрива или протура; ко учини то дело а могао је знати да је ствар прибављена кривичним делом, биће кажњен новчаном казном, или казном затвора до једне године; ко купује, прима у залог или на други начин прибавља, прикрива или протура ствари за које зна или је могао знати да су прибављене кривичним делом пљачке или пљачке у служби, биће кажњен затвором од три месеца до пет година.

Грађанин сматра да одредба члана 184. КЗ Србије, која прописује (став 2) да ће за описано кривично дело бити кажњен и онај ко је могао знати да је ствар прибављена кривичним делом, није сагласна с одредбом члана 11. став 1. и члана 14. Кривичног закона СРЈ, будући да облик виности о којем говори оспорена законска одредба није ни умишљај ни нехат. С обзиром на то што учинилац кривичног дела одговара, по КЗ СРЈ, само за дело учињено умишљајно, или из нехата, оспорена законска одредба није сагласна са савезним кривичним законом.

Полазећи од одредби чл. 11, 13. и члана 14. КЗ СРЈ о умишљају и нехату и облицима умишљаја и нехата, Савезни уставни суд оценио је да оспорена одредба републичког закона није несагласна са савезним кривичним законом. Ако учинилац кривичног дела одговара, по КЗ СРЈ, и за кривично дело учињено с евентуалним умишљајем, Савезни уставни суд сматра да републички кривични закон може прописати и одговорност за евентуални умишљај, што је случај управо с оспореном одредбом члана 184. КЗ Републике Србије. Прописујући одговорност и у томе случају, републички законодавац не установљује облике виности које не установљује савезни кривични закон, па оспорена одредба републичког закона није, стога, несагласна са Уставом СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење I У број 13/96, од 21. фебруара 1996)

Законски пропис који обавезује правно лице да са банком-депозитаром закључи уговор о укључивању у депозит те банке средства која се евидентирају на рачунима Народне банке Југославије не вређа слободу рада и привређивања, зајамчену Уставом СРЈ

Одредбама члана 26. Закона о изменама и допунама Закона о платном промету („Сл. лист СРЈ”, број 61/95) прописано је да је правно лице дужно да закључи уговор са банком-депозитаром о укључивању у депозит те банке

средстава која се евидентирају на рачунима Народне банке Југославије, и да Народна банка Југославије може извршавати само налоге правног лица које је закључило тај уговор.

Предузеће К. сматра да оспорене законске одредбе нису сагласне са Уставом СРЈ, због тога што вређају слободу рада и привређивања, зајамчену Уставом; што обавезују на принудно укључивање средстава, без икакве накнаде, и што доводе у питање својину на средства, у случају блокаде или стечаја банке-депозитара.

Оспорене законске одредбе не вређају, по оцени Савезног уставног суда, слободу рада и привређивања, зајамчену одредбом члана 69. став 1. Устава СРЈ, ни зајамчено право својине. Слобода рада и привређивања не значи да правно лице не може имати обавезу, у оквиру прописа о платном промету у земљи, да своја средства држи у депозиту код одређене банке, коју, уосталом, правно лице (депонент) само бира. Слобода рада и привређивања не може се поистоветити са правом било којег пословног субјекта да новчано пословање обавља мимо прописа о платном промету које доноси држава. Оспорене законске одредбе обавезују, дакле, само на одређен начин пословања новчаним средствима, односно платног промета, и ни на који начин не утичу на слободу рада и привређивања. Својина правног лица на депонована средства не долази у питање самом применом оспорених законских одредби. Пословање сваке врсте, па и новчаним средствима, носи собом уобичајен ризик: пословања власника средстава, па и депозитара. Тај ризик није разлог због којег држава не може обавезати пословне субјекте да својим средствима послују посредством одређене банке, па могући ризик тога пословања не значи неуставност оспорених законских одредби.

(Савезни уставни суд, решење I У број 5/96, од 7. фебруара 1996)

Одлука месне заједнице о трошковима за увођење телефона није општи акт који подлеже уставној контроли уставности и законитости

Грађани Месне заједнице К. закључили су са ПТТ организацијом уговоре о увођењу телефона. Будући да износи утврђени појединачним уговорима нису довољни за покриће трошкова, Скупштина месне заједнице донела је одлуку по којој грађани треба да уплате одређене додатне износе.

Грађанин је оспорио уставност и законитост те одлуке, истичући да она говори о страним средствима плаћања, што је противно прописима о девизном пословању.

Савезни уставни суд одбацио је иницијативу за оцењивање уставности и законитости оспорене одлуке. С обзиром на то што су грађани са ПТТ организацијом закључили уговоре о увођењу телефона, на основу којих настају имовинске обавезе уговорника, Савезни уставни суд налази да оспорена одлука није општи правни акт на основу којег би за грађанина настала одређена обавеза, уколико он не пристаје на плаћање износа одређеног том одлуком. Оспорена одлука, стога, није подложна уставној контроли уставности и законитости.

(Савезни уставни суд, решење III У број 185/95, од 7. фебруара 1996)

Кад је у току поступка закон престао да важи, Савезни уставни суд обуставиће поступак, ако није оценио да треба изрећи одлуку о неуставности ранијег закона у време његова важења

Савезни уставни суд покренуо је поступак за оцењивање уставности одредби члана 45. и члана 58. Закона о експропријацији („Сл. гласник СРС”, бр. 40/84, 53/87, 22/89 и 15/90; „Сл. гласник РС”, број 6/90), којима је било прописано да се накнада за експроприсано земљиште одређује према тржишној вредности, с тим да се износ накнаде утврђује на основу података о тржишној вредности које даје служба друштвеног прихода о износима из споразума о накнади за експроприсано земљиште за последњу календарску годину у односноме месту; да накнада може зависити и од имовинских и породичних прилика ранијег сопственика експроприсаног земљишта. Савезни уставни суд сматрао је да се поставља питање да ли су наведене одредбе ранијег закона сагласне с одредбом члана 69. став 2. Устава СРЈ, по којој накнада у случају експропријације не може бити нижа од тржишне.

Закон о експропријацији, од 1984. године, престао је да важи ступањем Закона о експропријацији, од 1995. године („Службени гласник Републике Србије”, број 53/95) на снагу.

Нови Закон о експропријацији прописује да се накнада за експроприсано земљиште одређује према тржишној цени земљишта (непокретности), и да она може, с обзиром на имовинске и породичне прилике ранијег сопственика, износити и више од тржишне накнаде.

Савезни уставни суд утврдио је да нови Закон о експропријацији не садржи одредбе једнаке оспореним одредбама ранијег закона и да нема разлога за изрицање одлуке о томе да ранији закон, у време док је био на снази, није био сагласан са Уставом СРЈ. Зато је Савезни уставни суд обуставио поступак за оцењивање уставности оспорених одредби ранијег закона.

(Савезни уставни суд, решење I У број 146/95, од 7. фебруара 1996)

Уставом СРЈ није утврђено постојање војне привредне арбитраже. Отуда, законодавац може укинути постојећу арбитражу

Одредбама члана 78. и члана 81. Закона о војним судовима („Сл. лист СРЈ”, број 11/95) прописано је да ће се поступак пред Војном привредном арбитражом започет пре него што је тај закон стао на правну снагу, окончати по одредбама чл. 125–134. Закона о војним судовима, од 1977. године („Сл. лист СФРЈ”, бр. 4/77 и 13/82), и да даном ступања на снагу Закона о војним судовима, од 1995. године, престаје да важи Закон о војним судовима, од 1977. године, осим одредби чл. 85–124. тога закона, које ће се примењивати до ступања на снагу савезног закона којим ће бити уређена материја извршења кривичних санкција.

Пошто одредба члана 78. Закона о војним судовима, од 1995. године, прописује да ће се започети поступак пред Војном привредном арбитражом окончати по означеним одредбама Закона о војним судовима од 1977. године (чл. 125–134), а одредба члана 81. Закона о војним судовима, од 1995. године прописује престанак важења свих одредби Закона од 1977. године (осим одредби о извршавању кривичних санкција), грађанин сматра да престају важити и одредбе о поступку пред Војном привредном арбитражом; да, следствено томе, поступак започет пред том арбитражом није могућно окончати; да оспорене законске одредбе значе ускраћивање једнаке заштите уставних и законских права и интереса пред судовима, и да због тога оспорене законске одредбе нису сагласне с Уставом СРЈ.

Одбијајући покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредби Закона о војним судовима, од 1995. године, Савезни уставни суд је становишта, пре свега, да избрани суд (арбитража) није орган који мора постојати, по Уставу СРЈ, односно по закону. Устав СРЈ утврђује постојање, у федерацији, Савезног суда, Савезног државног тужиоца, Савезног уставног суда, и — војних судова. Савезни законодавац није, дакле, кад доноси закон о војним судовима, дужан да утврди и постојање војне привредне арбитраже, без обзира на то што је тај избрани суд постојао, по Закону СФРЈ о војним судовима.

Савезни уставни суд сматра, исто тако, да не постоји никаква противречност оспорених законских одредби која би чинила немогућним окончање поступка започетог пред Војном привредном арбитражом. Без обзира на то што одредба члана 81. оспореног закона ставља ван снаге све одредбе Закона од 1977. године, осим одредби о извршењу кривичних санкција, одредба члана 78. оспореног закона задржава, у ствари, на посебан начин, за одређено време (најдуже годину дана) оне одредбе ранијег закона које се односе на војну привредну арбитражу, и тиме омогућује окончање поступка започетог пред тим органом. То, по оцени Савезног уставног суда, није повреда уставног права на једнаку заштиту права странака, будући да странкама у спору пред Војном привредном арбитражом остаје могућност, сагласно одредбама члана 78. Закона од 1995. године и одредбама Закона од 1977. године, да своја права повређена, евентуално, одлуком арбитраже, штите тужбом Савезном суду.

(Савезни уставни суд, решење I У број 154/95, од 7. фебруара 1996)

Правилник Фудбалског савеза о саставу одређених фудбалских тимова не вређа слободе и права човека и грађанина зајамчена Уставом СРЈ

Одредбама члана 50. Правилника ФСЈ о фудбалским такмичењима прописано је: на првенственим утакмицама Друге савезне лиге, међурепубличко-покрајинских, републичких и покрајинских лига, клубови су обавезни започети утакмице са одређеним бројем играча узраста до 21. године, и то: клубови Друге лиге с најмање два играча тога узраста; клубови осталих споменутих лига — са три играча тога узраста; под играчем до 21. године узраста подразумева се играч који на дан 1. августа текуће такмичарске године није старији од 21 године.

Грађанин сматра да оспорене одредбе Правилника ограничавају грађане старије од 21 године да се баве спортом у одређеним видовима фудбалског такмичења.

Оспорене одредбе Правилника не значе повреду слободе удруживања, зајамчену Уставом СРЈ. Будући да оспорене одредбе Правилника не дирају у слободе и права човека и грађанина зајамчене Уставом СРЈ, Савезни уставни суд сматра да је право друштвене организације каква је Фудбалски савез Југославије, да уређује такмичење у фудбалу, и да та организација та питања уређује слободно и самостално, и да оспорена одредба Правилника није несагласна са Уставом СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење III У број 2909/95, од 21. фебруара 1996)

Једнак проценат дела зараде по основу пензијског стажа — није повреда начела једнакости грађана

Одредбом члана 8. став 2. Уредбе о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица у Војсци Југославије („Сл. лист СРЈ”, бр. 35/94, 42/94 и 9/96) прописано је да професионалном војнику припада плата према стажу, у износу од 0,5% од основне плате, за сваку започету годину пензијског стажа и може износити највише 20% од основне плате.

Грађанин сматра да оспорена одредба Уредбе није сагласна са одредбом члана 20. став 1. Устава СРЈ о једнакости грађана, будући да прописује једнак проценат плате по основу пензијског стажа независно од висине основне плате професионалног војника.

Начело једнакости грађана без обзира на њихова лична својства, утврђено одредбом члана 20. став 1. Устава СРЈ не значи једнакост решења сваког друштвеног односа, једнообразност решења независно од питања које је предмет одређеног закона, односно другог општег акта. Из тога начела не може се извести суд о томе да лицима на која се односи оспорени пропис плата према стажу не може бити одређена у једнаком проценту од основне плате, независно од тога што се тај, једнак, проценат примењује на различите основе, тј. на различите плате. Једнак проценат плате према пензијском стажу не значи повреду начела једнакости грађана, зајамченог наведеном одредбом Устава СРЈ. Напротив, оспорена одредба Уредбе изражава управо поштовање уставног начела једнакости грађана, јер једно исто својство, односно околност: једнаке године пензијског стажа, једнако вреднује, без обзира на висину плате, односно без обзира на чин, а тиме и друштвени положај оних који плату остварују по оспореном пропису, односно који по томе основу остварују један део плате. Оценити оспорену одредбу Уредбе противном Уставу само због тога што висину плате према пензијском стажу чини зависном искључиво од пензијског стажа, а не и од висине основне плате, значило би прописивати плате у Војсци Југославије, преузети улогу законодавца, и Савезне владе, што, по Уставу СРЈ, није право Савезног уставног суда.

(Савезни уставни суд, решење IV У број 1/96, од 17. априла 1996)

Одређен распон у платама запослених у државним органима није повреда права на одговарајућу зараду, зајамченог одредбом члана 55. став 1. Устава СРЈ

Група радника општинске скупштине оспорила је уставност члана 6. Закона о платама у државним органима („Службени гласник РС”, број 53/95), који прописује да се за утврђивање плата запослених у државним органима примењују коефицијенти из девет платних група. Пошто су разлике у коефицијентима, по платним групама, неоправдано велике, то, по мишљењу подносилаца захтева, оспорени пропис није сагласан са Уставом СРЈ, Законом о основним правима из радног односа и мерилима прописаним другим републичким законима и актима.

Одредба члана 55. став 1. Устава СРЈ јамчи запосленима право на одговарајућу зараду. Једино уставно јамство, кад је реч о заради запослених јесте, дакле — јамство на одговарајућу зараду. Гледано са тога становишта, уставност прописа о зарадама може се довести у питање само у случају прописа који би одређену зараду утврдио ниже од оне која се у друштву сматра одговарајућом. Шта је одговарајућа зарада ствар је, дакле, друштвене конвенције, односно закона, у случају зарада запослених у државним органима. С обзиром на то, не може се, по схватању Савезног уставног суда, уставност оспореног законског прописа успешно довести у питање указивањем на разлике у коефицијентима по појединим платним групама, о којима одлучује законодавац.

(Савезни уставни суд, решење I У број 34/96, од 17. априла 1996)

Порези и друге дажбине могу се увести само законом

Одредбама члана 17. Одлуке о изменама и допунама Тарифног система за продају електричне енергије („Службени гласник РС”, број 23/95) одређено је да, у раздобљу јул-октобар 1995. године, потрошачи електричне енергије плаћају посебну месечну накнаду за обезбеђење електричне енергије у билансираној количини и снази — на начин ближе одређен тим одредбама.

Савезни уставни суд оценио је да оспорене одредбе наведене одлуке нису у складу са Уставом СРЈ и савезним законом.

„Посебна месечна накнада” коју су потрошачи електричне енергије дужни да плаћају у означеном раздобљу, не зависи од количине утрошене електричне енергије у томе раздобљу, или од месечне потрошње електричне енергије. Потрошачи су дужни, дакле, да плаћају накнаду која не стоји ни у каквој сразмери са количином утрошене електричне енергије. Та накнада није, стога, ни део цене утрошене електричне енергије, ни издатак који би се могао сматрати елементом за одређивање цене електричне енергије у раздобљу на које се односи оспорена одлука. При томе, извесно је да се та накнада не може сматрати ни аконтацијом цене за испоручену електричну енергију. Прописана накнада значи, по схватању Савезног уставног суда, својеврсну дажбину коју су дужни да плаћају потрошачи електричне енергије, независно од потрошње.

Грађани, привредни субјекти, потрошачи електричне енергије, дужни су да плаћају, по одредби члана 64. Устава СРЈ, порезе и друге дажбине

утврђене законом. Нико, стога, не може бити обавезан на плаћање неке дажбине која није уведена законом. Општи правни акт чија је правна снага испод снаге закона не може, према томе, никога обавезивати на плаћање било какве дажбине. Отуда су оспорене одредбе наведене одлуке противне Уставу Савезне Републике Југославије.

(Савезни уставни суд, решење III У број 138/95, од 17. априла 1996)

Општим актом чија је правна снага испод правне снаге закона (савезног) не може се уређивати затезна камата

Одредбом Одлуке о изменама и допунама Одлуке о градском водоводу, коју је донела Скупштина општине К., одређено је да су потрошачи воде из категорије домаћинства дужни да плаћају аконтацију за испоручену воду, до 18. дана у месецу, за воду испоручену од првог до петнаестог дана у месецу, и да потрошач који аконтацију за потрошњу воде не плати у роковима одређеним оспореном одлуком, плаћа камату у висини раста цена на мало, према подацима Републичког завода за статистику.

Право на затезну камату за случај доцње уређено је одредбом члана 277. став 1. Закона о облигационим односима, по којој дужник који закасни са испуњењем новчане обавезе дугује, поред главнице, и затезну камату, по стопи утврђеној савезним законом. Дужник пада у доцњу, по одредбама члана 324. тога закона, кад не испуни своју обавезу у року одређеном за испуњење. Затезна камата тече, сагласно одредбама тога закона и одредбама Закона о висини стопе затезне камате („Сл. лист СРЈ”, број 32/93 и 23/94), само за време за које се дугује главница, и представља, заједно са главницом, један дуг. Право повериоца на затезну камату уређује, дакле, савезни закон. Поверилац нема право, стога, да затезну камату остварује на начин прописан неким другим актом: ни актом власти, ни сопственим општим актом.

(Савезни уставни суд, одлука III У број 134/95, од 17. априла 1996)

Општинска скупштина уређује обављање одређене делатности која представља јавни интерес — независно од облика својине предузећа које обавља послове од јавног интереса

Скупштина општине Херцег Нови прописала је да је обављање превоза путника и робе трајектом Каменари-Лепетане у јавном интересу; да се обављање те делатности поверава одређеном предузећу, које је организовано као деоничко друштво у мешовитој својини; да се за обављање те делатности може ангажовати, или основати, одговарајуће јавно или друго предузеће; одређене су обавезе превозника, у које спада и обавеза достављања ценовника услуга и возног реда на сагласност надлежном органу Општинске скупштине.

Деоничко друштво које обавља саобраћај о којем је реч, оспорило је уставност наведене одлуке позивом на одредбу члана 74. став 2. Устава СРЈ

и одредбу члана 36. Закона о предузећима, налазећи да предузећу које су основали деоничари, које није, дакле, јавно предузеће, не може бити прописано радно време ни обавеза да цену превоза одређује уз сагласност надлежног органа Општинске скупштине.

Савезни уставни суд одбио је да утврди да оспорена одлука није у складу са Уставом СРЈ и савезним законом.

Оспореном одлуком уређено је обављање делатности превоза путника и робе морским трајектом на један општи начин, који важи како за покретача поступка у овоме случају, тако и за свакога другог ко би се бавио том делатношћу. Није у питању нека посебна обавеза покретача поступка која би значила повреду начела самосталности и равноправности привредних субјеката, из члана 74. став 2. Устава Савезне Републике Југославије. Право општинске скупштине да, на основу републичког закона, уређује обављање делатности чије је обављање у јавном интересу не зависи од чињенице што је превозник којем је поверено обављање описане делатности деоничко друштво, па оспорена одлука није противна ни одредбама члана 36. Закона о предузећима, које прописују начин оснивања предузећа, односно деоничког друштва, а не и начин обављања одређене делатности.

(Савезни уставни суд, одлука III У број 163/95, од 17. априла 1996)

То што осигураник који није учесник НОР-а може, посредством најниже пензије, остварити пензију у висини коју оствари и осигураник учесник НОР-а, не значи неуставност одредбе републичког закона о најнижој пензији

Одредбама члана 38. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, бр. 27/92, 82/92, 28/95 и 12/96) прописано је да се одредбе тога закона о основу за одређивање пензије и одређивању висине старосне пензије примењују и на превремену пензију, с тим што се кориснику те пензије не обезбеђује најнижи износ пензије док му се пензија умањује због тога што није навршио одређене године живота.

Грађанин, учесник НОР-а, који, по пропису члана 55. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања, има право на повећање пензије по томе основу, сматра да оспорене одредбе републичког закона нису сагласне са савезним законом, будући да у висини пензије изједначају осигуранике који нису борци НОР-а са осигураницима борцима НОР-а.

Савезни уставни суд закључио је, пре свега, да најнижа пензија није установљена оспореним одредбама наведеног републичког закона, већ одредбама члана 35. тога закона. Оспорене одредбе републичког закона односе се на најнижу пензију само утолико уколико прописују да корисник превремене пензије нема, за одређено време, право на најнижи износ пензије. Али, Савезни уставни суд оцењује да нема разлога да постави питање сагласности са Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања ни одредби члана 35. републичког закона. Савезни уставни суд сматра да чињеница што осигураник-земљорадник који није борац НОР-а, посредством уста-

нове најниже пензије може остварити пензију у висини која је једнака висини пензије осигураника-учесника НОР-а, не значи ни повреду начела Устава СРЈ о једнакости грађана, ни несасгласност одредби републичког закона о најнижој пензији са Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања. Право учесника НОР-а на повећање пензије за одређен проценат у случају кад има мање од 40 година пензијског стажа не значи да осигураник који није учесник НОР-а не може имати најнижи износ пензије, који, у одређеном случају, може бити једнак висини пензије учесника НОР-а, тј. да је пропис републичког закона о најнижој пензији због тога противан Уставу СРЈ и савезном закону.

(Савезни уставни суд, решење I У број 26/96, од 15. маја 1996)

Општи акт банке о издавању благајничких записа и о висини каматних стопа на те записе не дира у слободу и права човека и грађанина зајамчене Уставом СРЈ. Спорове који могу настати тим поводом — решава редовни суд.

Банка И. издала је благајничке записе и одредила висину каматних стопа на те записе (а виста, и на одређен рок...), 1993. године. Зависно од инфлације те године, Банка је у неколико наврата мењала каматне стопе на издате записе, усклађујући их са каматним стопама на Тржишту новца. Последњом одлуком, од 7. априла 1994. године, Банка је поновно усклађивала каматне стопе, у складу са каматним стопама на Тржишту новца које су оствариване после усвајања Програма економске стабилизације.

Грађанин сматра да одлуке Банке о каматним стопама нису у складу са Уставом СРЈ, будући да се, марта 1994. године, кад је запис поднео на наплату, нашао у положају да, услед дејства инфлације, прими непримерен износ, неупоредиво мањи од износа који је очекивао.

Одлуке банака о каматним стопама на благајничке записе не односе се на слободу и права човека и грађанина зајамчена Уставом СРЈ.

Грађанин који купи запис закључује са издаваоцем записа један правни посао, уговор. Уколико поводом тога посла настане спор између издаваоца и купца записа, за решење тога спора надлежан је редовни суд.

(Савезни уставни суд, решење III У број 38/95, од 15. маја 1996)

Основ за утврђивање укупног износа средстава за плате професионалних војника не мора бити и — основ за усклађивање аконтације плате

Одредбама члана 54. Уредбе о платама и другим новчаним примањима професионалних војника и цивилних лица у Војсци Југославије („Сл. лист СРЈ”, бр. 35/94 и 9/96) прописано је да се аконтација плате професионалног војника, односно цивилног лица у Војсци Југославије обрачунава и исплаћује

до петог у месецу за протекли месец; износ плате за протекли месец усклађује се према званичном податку, односно износу који служи за утврђивање плата запослених у државним органима у републици на чијој се територији налази седиште Савезног министарства одбране, за месец за који се врши обрачун и исплата нето-зарада запослених.

Будући да члан 75. Закона о Војсци Југославије прописује да се укупан износ средстава за плате професионалних војника утврђује према званичном податку о нето-заради која служи као основ за утврђивање зарада запослених у републици на чијој је територији седиште Савезног министарства одбране, грађанин сматра да оспорене одредбе Уредбе нису сагласне са том законском одредбом, због тога што прописују други основ за усклађивање аконтације плате него што је основ прописан Законом.

Одредба члана 75. Закона о Војсци Југославије о основу за утврђивање укупног износа средстава за плате професионалних војника: нето-заради запослених у републици на чијој је територији седиште Савезног министарства одбране не значи ништа друго до то да се укупна средства за плате професионалних војника утврђују на тај начин. Та законска одредба не значи, дакле, да се аконтације плата професионалних војника морају усклађивати са основом који служи за утврђивање укупних средстава за плате професионалних војника, а не с неким другим основом, као што су плате запослених у државним органима у републици.. Закон о Војсци овластио је Савезну владу да пропише плате професионалних војника. То овлашћење садржи у себи и — овлашћење за прописивање начина усклађивања аконтација плата професионалних војника са одређеном величином: платама запослених у државним органима. Савезни уставни суд не налази да је Влада поступила противно Закону о Војсци, доносећи оспорену одредбу Уредбе.

(Савезни уставни суд, решење IV У број 32/96, од 15. маја 1996)

Обустава поступка кад општи акт буде усклађен са Уставом односно законом, не утиче на могућност оцењивања уставности аката који су престали да важе, утврђену одредбом члана 124. став 2. Устава СРЈ

Одредбом члана 66. тачка 2. Закона о Савезном уставном суду („Сл. лист СРЈ”, број 36/92) прописано је да ће Суд обуставити поступак ако закон, други пропис или општи акт буде, у току поступка, усклађен са Уставом СРЈ, међународним уговором или савезним законом а Суд није оценио да треба донети одлуку због тога што нису отклоњене последице неуставности, односно незаконитости.

Грађанин сматра да оспорена одредба наведеног закона није сагласна са одредбом члана 124. став 2. Устава СРЈ, по којој Савезни уставни суд може одлучивати о уставности општих аката који су престали да важе (ако од престанка важења до покретања поступка није протекло више од једне године).

Одредба члана 66. тачка 2. Закона о Савезном уставном суду није противна одредби члана 124. став 2. Устава СРЈ. Та законска одредба не

односи се на могућност одлучивања о уставности, односно законитости аката који нису на снази у тренутку кад се поставља питање њихове уставности, односно законитости, и не значи да Савезни уставни суд спречава да одлучује о уставности, односно законитости аката који су престали да важе, па зато није несагласна са наведеном одредбом Устава СРЈ. Одредба члана 66. тачка 2. Закона о Савезном уставном суду решава питање оних аката који су били на снази у тренутку кад је постављено питање њихове уставности, односно законитости (кад је покренут поступак за оцењивање уставности, односно законитости) а током поступка буду усклађени са Уставом СРЈ, међународним уговором или савезним законом. Право грађанина да оспорава уставност, односно законитост аката који нису на снази, и могућност Савезног уставног суда да одлучује о уставности, односно законитости тих аката, утврђено одредбом члана 124. став 2. Устава СРЈ не зависи, дакле, од одредбе члана 66. тачка 2. Закона о Савезном уставном суду, која је само једно логично решење случаја усклађивања општих аката са Уставом и савезним законом у току поступка за оцењивање уставности, односно законитости тих аката.

(Савезни уставни суд, решење I У број 45/96, од 15. маја 1996)

Појмови и категорије Закона о порезу на доходак грађана, као: „стварни приход, порески обвезник”, и други, нису утврђени зависно од личних својстава грађана као пореских обвезника, па, зато, оспорене одредбе закона о томе нису несагласне са Уставом СРЈ

Одредбама Закона о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС”, бр. 43/94, 74/94, 53/95 и 12/96) прописано је шта се сматра приходом од пољопривреде и шумарства: катастарски или стварни приход од тих делатности; шта се сматра стварним приходом, ко је порески обвезник; утврђена су пореска ослобађања и олакшице, и уређена друга питања од значаја за спровођење тога закона.

Грађанин сматра да односне одредбе тога закона нису у складу са Уставом СРЈ, због тога што пољопривреднике стављају у неравноправан однос са лицима која нису опорезована аконтативним порезима.

Решења која садржи Закон о порезу на доходак грађана нису условљена личним својствима грађана, нарочито не оних који су обвезници пореза на доходак од пољопривреде, а која, по одредбама члана 20. Устава СРЈ, не смеју бити основ за неједнакост грађана. Обавеза плаћања аконтативног пореза не зависи, дакле, од личних својстава обвезника који су дужни да плаћају тај порез, а пропис о тој обавези не чини грађане неједнакима. Савезни уставни суд сматра, наиме, да је ствар, искључиво, законодавца да одреди кад се порез плаћа аконтативно, ствар пореске политике, која не може бити предмет уставносудске контроле уставности закона. Законодавац, прописујући случајеве таквог плаћања пореза, остварује одређену законодавну политику на коју има право, и тиме не чини повреду Устава СРЈ на штету одређене категорије пореских обвезника као што су, у овоме случају, обвезници пореза на доходак од пољопривреде и шумарства.

(Савезни уставни суд, решење I У број 52/96, од 15. маја 1996)

Начело забране повратног дејства закона не искључује могућност таквог дејства појединих одредби закона ако то захтева општи интерес утврђен при доношењу закона

Чланом 38. Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине („Службени гласник РС”, бр. 48/91, 75/91 и 51/94) прописано је да се предузеће које обавља делатност у области инфраструктуре (електропривреда, железнички и ППТ саобраћај, радио-телевизија) и друга предузећа у одређеним областима делатности не може претворити у мешовито или приватно предузеће, до доношења посебног закона о томе, и да су ништавни акти и радње које су предузећа у тим областима донела или предузела ради продаје друштвеног капитала, односно организовања у мешовито или приватно предузеће, после 19. марта 1991. године.

Радиодифузно предузеће „Студио Б”, д.д., сматра да оспорена одредба наведеног закона није сагласна са Уставом СРЈ, због тога што јој је, противно Уставу, дата повратна снага, чиме је та законска одредба постала противна и Савезном закону о друштвеном капиталу.

Одлучујући о уставности оспорене одредбе наведеног републичког закона, Савезни уставни суд изразио је, пре свега, становиште по којем оспорена законска одредба није несагласна са начелом забране повратног дејства закона, утврђеним одредбом члана 117. став 1. Устава СРЈ. Устав СРЈ допушта, наиме, одредбом члана 117. став 2., да поједине одредбе закона могу имати повратно дејство, ако то захтева општи интерес, утврђен при доношењу закона. Савезни уставни суд утврдио је да је Народна скупштина Републике Србије, доносићи оспорену законску одредбу, тој одредби дала повратно дејство у општем интересу, након што је усвојила разлоге предлагача који оправдавају повратно дејство оспорене законске одредбе. Отуда, оспорена законска одредба није противна начелу забране повратног дејства, утврђеном Уставом Савезне Републике Југославије. Налазећи да оспорена законска одредба није противна томе начелу Устава СРЈ, Савезни уставни суд истакао је да није његово уставно право да суди о томе да ли је повратна снага поједине законске одредбе одиста у општем интересу, односно о томе да ли је интерес који законодавац руководи на давање повратног дејства одређеној одредби закона одиста — општи интерес. О томе шта је општи интерес у одређеном случају одлучује искључиво законодавац, а ствар је уставносудске контроле уставности закона да утврди, једино, да ли је законодавац, при доношењу закона, утврдио да је повратно дејство одређене одредбе закона у општем интересу.

Савезни уставни суд оценио је да оспорена одредба наведеног закона није противна ни одредбама Савезног закона о друштвеном капиталу, којима је прописано једино шта се сматра друштвеним капиталом, као и друга питања друштвеног капитала. Савезни уставни суд оценио је да је право републикачланица у СРЈ да својим законом уреде начин претварања друштвеног капитала, односно друштвених предузећа у предузећа у мешовитој или у приватној својини у одређеним областима делатности, и да се стога не поставља ни питање сагласности, односно несагласности оспорене законске одредбе с тим савезним законом.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 28/95, од 29. маја 1996)

Општи акт Фудбалског савеза о условима за наступање играча фудбала не вређа слободу удруживања и деловања, зајамчену Уставом СРЈ

Фудбалски савез Југославије донео је Пропозиције такмичења за првака Југославије у малом фудбалу („Службени гласник — Југословенски фудбал”, број 1/94), по којима играчи регистровани за клубове у „великом” фудбалу не могу бити регистровани за играње „малог” фудбала који би играли у другом клубу; играчи „великог” фудбала могу бити регистровани као — играчи „малог” фудбала само уколико је клуб „великог” фудбала регистрован и као — клуб „малог” фудбала.

Фудбалски клуб К., из Н., сматра да одредба члана 22. став 3., Пропозиција није сагласна са Уставом СРЈ, будући да ограничава право и слободу грађана-аматера да се истовремено баве једном и другом врстом фудбалске игре.

Одбијајући покретање поступка за оцењивање уставности оспорене одредбе Пропозиција, Савезни уставни суд пошао је од свога схватања одредбе члана 41. став 1. Устава СРЈ о слободи политичког, синдикалног и другог удруживања и деловања, и од значења оспорене одредбе Пропозиција. Пропозиције уређују једно питање правила одређене врсте фудбалске игре. Као такве, Пропозиције ниуколико не спречавају грађане на удруживање уопште, па ни на удруживање у фудбалске клубове ради упражњавања одређене врсте фудбалске игре. Стога пропозиције нису противне наведеној одредби Устава Савезне Републике Југославије. Слобода удруживања не значи да грађанин који се удружује у одређену организацију не подлеже одређеним правилима организације у коју се удружује. Отуда, није основана тврдња клуба К. да оспорена одредба Пропозиција не допушта грађанима да остварују уставну слободу удруживања. Уз речено, ваља имати у виду да Пропозиције ниуколико не утичу на било чије право да се бави једном или другом врстом фудбалске игре, већ да уређују питање такмичења у врстама фудбалске игре. Немогућност такмичења у одређеном случају не значи и то да грађанин не може упражњавати једну и другу врсту фудбалске игре и да, уколико жели да наступа као такмичар, не може бити подвргнут одређеним правилима.

(Савезни уставни суд, решење III У број 76/95, од 29. маја 1996)

Републичким законом и општим актом донесеним на основу тога закона одређује се карактер одређених делатности

Скупштина града Нови Сад донела је одлуку о организовању Јавног комуналног предузећа „Тржница”, у Новом Саду („Сл. лист града Новог Сада”, број 8/94) по којој се пијаца, која послује као друштвено предузеће под именом „Тржница”, организује као Јавно предузеће истог назива — јавно комунално предузеће.

Грађани сматрају да оспорена одлука није сагласна са одредбом члана 74. став 2. Устава СРЈ, будући да се уређивање и одржавање пијаца не може сматрати комуналном делатношћу, што одређује оспорена одлука, да је у питању привредна делатност, и право постојећег друштвеног предузећа на самоорганизовање.

Самосталност привредних субјеката, зајамчена одредбом члана 74. став 2. Устава Савезне Републике Југославије и њихово право на организовање, зајамчено одредбом става 1. тога члана Устава значи оно што те одредбе Устава јамче: право на самоорганизовање, на слободно постављање унутрашње организације. Из тога права привредних субјеката не излази и њихово право да сами себи одређују карактер делатности, да своју делатност разврставају у различите класификације делатности, по сопственој оцени о томе. То право припада надлежним државним органима, тј. органима република-чланица у СРЈ, које, гледано са становишта природе одређене делатности, слободно прописују делатности које спадају у одређену врсту — делатности, што значи да слободно прописују и то кад ће се одређена делатност сматрати комуналном делатношћу. Комунална делатност, врсте предузећа које обављају ту делатност, јавна предузећа, одређују се законом републике, и општим актима органа локалне самоуправе, у складу са законом републике-чланице. С обзиром на то, Савезни уставни суд не налази да оспорена одлука органа локалне самоуправе значи повреду уставног права односног комуналног предузећа на самоорганизовање, зајамченог наведеном одредбом Устава СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење III У број 97/94, од 29. маја 1996)

Управни акт — ни кад је донесен у облику општег акта, није — акт који подлеже уставној контроли уставности и законитости

Министар културе у Влади Републике Србије донео је Правилник о утврђивању станова који се изузимају од откупа у зградама задужбина које би могле обновити рад („Службени гласник РС”, број 29/94). Министар је оспорени правилник донео на основу овлашћења из Закона о становању („Службени гласник РС”, бр. 50/92, 76/92 и 33/93). Тим правилником утврђено је да су одређени станови, побројани Правилником, припадали задужбинама које би могле обновити рад ради остваривања циљева због којих су основане.

Група грађана из Н., дала је Савезном уставном суду иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости Правилника, оспоравајући сагласност Правилника са одредбама Закона о општем управном поступку.

Одлучујући о захтеву грађана, Савезни уставни суд закључио је, пре свега, да оспорени правилник није општи акт, и да, због тога, не подлеже уставној контроли уставности и законитости за коју је Савезни уставни суд надлежан, по одредбама члана 124. Устава Савезне Републике Југославије. Ту оцену о природи оспореног правилника Савезни уставни суд заснива на чињеници што оспорени правилник не уређује, на општи начин, ниједно питање, па ни питање могућности, односно немогућности откупа станова по основу Закона о становању. Оспорени правилник одређује, једноставно, тј.

утврђује да одређени станovi припадају задужбинама које би, по другим прописима и мерилима, могле наставити рад. Правилник се односи, дакле, на тачно одређене задужбине којима су припадали одређени станovi, на једно одређено питање и на тачно одређене задужбине које би могле наставити рад. Оспорени правилник није, дакле, акт који на општи начин уређује неко питање, које се односи на неодређен број задужбина и станова, односно на неодређен број корисника станова који припадају одређеним задужбинама. Стога Савезни уставни суд сматра да је у питању један управни акт, познат као — „генерални управни акт”, и да, сагласно одредбама члана 124. Устава СРЈ, не може одлучивати о сагласности оспореног правилника са савезним законом. Грађанима, према томе, стоје на располагању средства за заштиту која могу користити по одредбама Закона о општем управном поступку, односно по одредбама Закона о управним споровима.

(Савезни уставни суд, решење III У број 17/96, од 29. маја 1996)

Право одељења судске праксе у редовном суду да председнику већа укаже, у одређеном случају, на одступање од судске праксе не значи да одељење судске праксе суди уместо надлежног већа

Одредбом члана 145. Правилника о унутрашњем пословању судова (судски пословник / „Службени гласник РС”, број 91/93) прописано је да одељење судске праксе у суду може указати на то да је одређеном судском одлуком одступљено од судске праксе, и да је председник већа дужан, у томе случају, да ствар изнесе на седницу већа; уколико веће не промени одлуку, предмет се упућује председнику одговарајућег одељења суда, ради изношења на седницу одељења.

Грађанин сматра да оспорена одредба Правилника није сагласна са Законом о парничном поступку, по којем само надлежно судско веће може одлучивати у одређеном предмету; судско одељење не може, стога, донесену одлуку враћати надлежном већу на поновно одлучивање.

Савезни уставни суд оценио је да нема разлога за покретање поступка за оцењивање законитости Правилника. Питања на која се односи Правилник нису уређена одредбама Закона о парничном поступку, нити, на било који начин, Правилник крши одредбе Закона о парничном поступку. По томе закону, одлуку у одређеном предмету несумњиво доноси надлежно веће надлежног суда, које, и по Закону о парничном поступку, може мењати одлуку све док није објављена. Оспорена одредба Правилника уређује једно питање пословања редовних судова чија је сврха у томе да се осигура јединственост судске праксе у истим питањима и да могућно одступање од усвојене судске праксе буде подвргнуто одређеном поступку. Тиме већу које је донело одлуку несагласну са усвојеном судском праксом није ускраћено да самостално одлучује у одређеном предмету, нити то значи повреду одредаба Закона о парничном поступку о положају и овлашћењима већа у редовном суду.

(Савезни уставни суд, решење III У број 70/96, од 29. маја 1996)

Право је републике-чланице да уређује одређена питања претварања друштвене својине у друге облике својине и да, ради тога, оснива одређене органе, односно организације

Одредбама чл. 3., 5. и члана 6. Закона о изменама и допунама Закона о Републичкој агенцији за процену вредности друштвеног капитала („Службени гласник РС”, број 71/94) прописано је да Агенција процењује вредност друштвеног и државног капитала и вредност капитала свих учесника у случајевима статусних промена у предузећима у друштвеној својини; да ће Агенција извршити нову процену вредности капитала ако се у поступку контроле извршене ревалоризације вредности друштвеног капитала утврди да процена те вредности није извршена у складу са законом; да директор Агенције представља и заступа Агенцију, руководи и организује рад, и утврђена друга овлашћења директора; да Агенција обезбеђује средства за рад и из буџета Републике.

Радиодифузно предузеће „Студио Б”, д.д., сматра да оспорене одредбе наведеног закона нису сагласне са Уставом СРЈ, због тога што је Републичка агенција, која је основана као јавно предузеће, претворена у републичку организацију са проширеним надлежностима и овлашћењима на ретроактивну примену прописа.

Савезни уставни суд оценио је да образовање Републичке агенције као посебне републичке организације није несагласно са Законом о друштвеном капиталу као савезним законом. Обавеза постојања агенције, по одредбама члана 2а. Закона о друштвеном капиталу не значи, по схватању Савезног уставног суда, да агенција мора, у свакоме случају, бити организована као јавно предузеће. Постојање агенција треба да омогући држави контролу над претварањем друштвеног капитала у друге облике капитала и својине, једнак положај предузећа на одређеном подручју и једнаке услове рада и привређивања. То, пак, не спречава Републику Србију да, сагласно својим сувереним правима, Агенцију постави као посебну републичку организацију, нити такво постављање Агенције значи повреду Устава СРЈ и савезног закона.

(Савезни уставни суд, решење I У број 30/95, од 29. маја 1996)

Изношење и проношење нетачних чињеница којима се запосленима или организацији умањује углед јесте тежа повреда радне дужности само ако је тиме учињено кривично дело

Правилником о дисциплинској и материјалној одговорности у Служби за платни промет одређено је да радник Службе чини тежу повреду радне дужности ако износи и проноси нетачне чињенице у намери да се запосленима или Служби умањи углед.

Савезни уставни суд оценио је да односна одредба Правилника није сагласна са Уставом Савезне Републике Југославије.

Одредбама члана 35. и члана 44. Устава Савезне Републике Југославије зајамчена је слобода јавног изражавања мишљења, и право на јавну критику рада државних и других органа и организација и функционера. Грађанин не може бити позван на одговорност ни трпети друге штетне последице за ставове изнете у јавној критици или у поднетој представци, петицији и предлогу, осим ако је тиме учинио кривично дело.

Једна од штетних последица ставова изнесених у јавној критици јесте да радник Службе одговара због теже повреде радне дужности, која, опет, за последицу може имати престанак радног односа против воље радника. Оспорена одредба Правилника значи, дакле, да радник, с обзиром на постојање те одредбе и последице које га могу стићи, не сме остваривати своја права зајамчена Уставом СРЈ. А то оспорену одредбу Правилника чини несагласном са Уставом СРЈ.

Јавна критика рада државних и других органа и организација може, сигурно, у себи садржавати и кривично дело. Ипак, то не даје право доносиоцу општег акта о одговорности радника да сам квалификује значење појединих израза изнесених у јавној критици, чак и под претпоставком да је том критиком учињено кривично дело. Доносилац општег акта не може, дакле, сам судити о томе да ли је у јавној критици садржано и кривично дело. О томе, сагласно одредби члана 27. став 3. Устава Савезне Републике Југославије, одлучује редовни суд, својом одлуком. Радник може, према томе, бити одговоран због теже повреде радне дужности због изношења и доношења нетачних чињеница само уколико је тиме учинио кривично дело и уколико је о томе, правноснажном одлуком, одлучио надлежни суд. Без одлуке надлежног суда о кривичном делу, одређена радња радника не може бити квалификована као кривично дело, односно тежа повреда радне дужности учињена кривичним делом.

(Савезни уставни суд, одлука IV У број 69/96, од 29. маја 1996)

Пропис о оцењивању професионалних војника и о критеријумима на основу којих се они оцењују у служби, не вређа права припадника војске утврђена законом о војсци Југославије

Савезна влада прописала је, Уредбом о оцењивању војних лица („Сл. лист СРЈ”, бр. 36/94, 42/94 и 16/96), шта су повољне оцене за професионалне војнике; кад се професионални подофицир, односно професионални официр оцењује; од чега се састоји оцена и начин њеног изражавања; да ће професионални војник коме је раздобље за оцењивање истекло пре него што је Уредба ступила на снагу, ако поступак за оцењивање није започет, бити оцењен по одредбама Уредбе.

Грађанин сматра да оспорене одредбе Уредбе нису сагласне са Уставом СРЈ, због тога што имају повратно дејство противно Уставу СРЈ, да нису у складу са одредбама закона о престанку радног односа радника против његове воље, с обзиром на то што неповољна оцена може имати за последицу престанак радног односа, и што не подлеже никаквој контроли.

Оцењивање професионалних војника уведено је Законом о Војсци, ради утврђивања успеха у служби, одлучивања о унапређењу, подстицања на стручно усавршавање и веће залагање у служби. Уредба није, дакле, акт који непосредно уређује права и дужности професионалних војника. Отуда се не поставља питање да ли је сагласна са Уставом и Законом о Војсци. Престанак радног односа против воље радника, односно професионалног војника, у овоме случају, није прописан Уредбом, већ одређеном одредбом Закона о Војсци. Иако престанак радног односа може бити последица узастопне неповолне оцене професионалног војника, престанак радног односа није — као што је речено — прописала Уредба. Зато се, гледано и са тога становишта, не поставља питање уставности, односно законитости Уредбе, као ни са становишта начела забране повратног дејства прописа, будући да се Уредба не односи на раније изречене оцене, него на оне које тек треба да буду дате, односно изречене.

(Савезни уставни суд, решење IV У број 79/96, од 19. јуна 1996)

Припадници војске не могу, по самом Уставу СРЈ, бити чланови политичких странака

Одредбе чл. 7., 36. и члана 149. Закона о Војсци Југославије („Сл. лист СРЈ”, број 43/94) прописују да професионални војници, студенти војних академија и ученици средњих војних школа не могу бити чланови политичких странака; да војници, за време служења војног рока, и припадници резервног састава Војске, док се налазе на служби у Војсци, не могу учествовати у делатности политичких странака; да се та лица не могу, у вршењу службе, руководити својим политичким убеђењима нити их могу изражавати и заступати, и да цивилна лица у Војсци немају право на страначко и синдикално организовање, ни право на штрајк.

Анонимна група професионалних војника сматра да оспорене законске одредбе нису сагласне са Уставом СРЈ, зато што грађане-професионалне војнике лишавају одређених политичких права.

Забране, односно ограничења која садрже оспорене одредбе Закона, садржане су већ у одредби члана 42. став 2. Устава СРЈ, по којој припадници Војске не могу бити чланови политичких странака. Лишивши их тога права, Устав СРЈ припаднике Војске није лишио других политичких права која јамчи сваком грађанину, независно од одређених својстава грађанина. Ни Устав СРЈ, ни Закон о Војсци нису, дакле, припаднике Војске лишили оних права која припадају сваком грађанину (осим чланства у политичким странкама). Забрана чланства у политичким странкама цена је припадања Војсци, цена обављања одређеног посла, занимања, функције. При томе, битно је да је у питању забрана утврђена самим Уставом, и да довођење у питање те забране значи, у ствари, да би Савезни уставни суд требало да одлучује о „уставности” Устава, не само о уставности оспорених законских одредби, што Савезни уставни суд не може чинити, по одредбама члана 124. Устава СРЈ, којима је утврђено о чему тај суд одлучује.

(Савезни уставни суд, решење I У број 76/96, од 19. јуна 1996)

Неразумљив и непотпун захтев за оцењивање уставности, односно законитости општег акта савезни уставни суд одбадиће, без расправљања о основаности, односно неоснованости таквог захтева

Грађанин је захтевао од Савезног уставног суда да оцени уставност „појединих одредби” разних савезних закона и других савезних прописа, не истичући које су одредбе тих закона у питању, број службеног гласила у којем су објављени, ни разлоге на којима се захтев заснива.

Грађанин (адвокат) није, у остављеном року, поступио по захтеву Суда за отклањање недостатака захтева, по одредбама члана 31. Закона о Савезном уставном суду.

Савезни уставни суд оценио је да је реч о таквим недостацима који Суд спречавају да води поступак по захтеву. Суд, у случају неуредног захтева, није дужан да, тумачењем таквог захтева, закључује шта је предмет захтева, односно одлучивања о уставности и законитости. Закључујући да то није могућно закључити на основу неуредног захтева, Суд је, сагласно одредбама чл. 25., 29. тачка 3. и члана 31. Закона о Савезном уставном суду, захтев одбадио, као неуредан.

(Савезни уставни суд, решење I У број 58/96, од 19. јуна 1996)

Општи акт не може стати на правну снагу пре него што буде објављен

Пословником о раду Врховног суда Србије („Службени гласник РС”, број 9/96 — пречишћен текст) одређено је да се тај пословник примењује од дана доношења на Општој седници Врховног суда Србије, и да ће бити објављен у „Службеном гласнику Републике Србије”.

Пошто је закључио да је Пословник општи нормативни акт и да, као такав, подлеже уставносудској контроли уставности, Савезни уставни суд оценио је оспорену одредбу Пословника несагласном са Уставом СФРЈ.

Закони, други прописи и општи акти стају на правну снагу, по одредби члана 116. Устава СРЈ, најраније осмог дана од дана објављивања, осим ако се, због оправданих разлога, утврђених при њиховом доношењу, не утврди да стају на снагу раније.

Одредба члана 116. Устава СРЈ садржи једно чврсто правило, чије непоштовање значи повреду Устава СРЈ; то правило састоји се у томе да прописи и општи акти не могу стати на правну снагу пре него што буду објављени. Могућност да пропис стане на правну снагу пре него што протекне рок од осам дана од дана његовог објављивања не даје право доносиоцу општег акта да одреди да ће тај акт, независно од тога кад ће бити објављен, стати на правну снагу и пре него што буде објављен.

(Савезни уставни суд, решење III У број 35/96, од 19. јуна 1996)

Орган локалне самоуправе може утицати на одређивање цена комуналних услуга које утврђују јавна предузећа

Одлуком о снабдевању града топлотном енергијом („Сл. лист града Београда”, бр. 2/87, 13/90, 15/91, 23/92, 9/93, 25/93, 4/94, 20/94 и 2/95) прописано је како се одређује накнада за испоручену топлотну енергију, и уређена друга питања која се тичу коришћења те енергије.

Грађанин сматра да оспорена одлука није сагласна са Уставом СРЈ и Законом о облигационим односима, будући да корисницима топлотне енергије не оставља никакве могућности да утичу на то како ће користити ту енергију, с обзиром на положај уговорних страна у томе односу.

Оспорена одлука није, по оцени Савезног уставног суда, противна одредбама члана 118. Устава СРЈ, по којима се одређена јавна овлашћења могу поверити предузећу или другој организацији које може решавати о правима и обавезама физичких лица на основу закона и у поступку прописаном законом. С обзиром на то што предузећа врше јавна овлашћења само ако им она буду поверена законом, и што је овде реч управо о таквом овлашћењу, на основу републичког закона који органима локалне самоуправе даје одређена овлашћења у остваривању јавног интереса, оспорена одлука није противна Уставу и савезном закону. При томе, мора се имати у виду да оспорена одлука не прописује, непосредно, цене топлотне енергије, него само елементе на основу којих јавно предузеће којем је поверено пословање том енергијом одређује цене те енергије, сагласно Савезном закону о систему друштвене контроле цена. Иако грађанин на те цене не може непосредно утицати, Савезни уставни суд не налази да оспорена одлука представља било какву повреду уставног начела о забрани монопола.

(Савезни уставни суд, решење III У број 123/95, од 19. јуна 1996)

Врсте прихода подложних опорезивању, и пореске обвезнике — одређује републички закон

Одредбама члана 38. и члана 39. Закона о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС”, бр. 43/94, 74/94, 53/94 и 12/96) прописано је да се приходом од самосталне делатности сматра — приход остварен од привредних делатности, пружањем професионалних и других интелектуалних услуга, и приход од друге делатности, уколико се на тај приход, по одредбама тога закона, не плаћа порез по другом основу; обвезник пореза на доходак грађана за приходе од самосталне делатности јесте физичко лице које остварује приходе од наведених делатности; обвезник тога пореза је и члан друштва са неограниченом солидарном одговорношћу, комплементар и командитор у командитном друштву, власник пољопривредног газдинства, радње или другог правног лица, у складу са одредбама члана 8. наведеног закона.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе, зато што адвокате сврставају у обвезнике пореза на приход од самосталне делатности, нису сагласне са Уставом СРЈ.

Устав СРЈ (члан 64) утврђује да је свако дужан да плаћа порезе и друге дажбине утврђене законом. Та одредба Устава значи јамство грађанину и правном лицу да на плаћање пореза и других дажбина могу бити обавезани

само законом. То значи да закон прописује шта се сматра приходом који је подложен плаћању пореза и одређује ко је обвезник пореза на одређени приход, односно обвезник пореза на доходак грађана. Републички законодавац слободно прописује, дакле, врсте прихода од одређених делатности који подлеже плаћању пореза на доходак грађана, и обвезнике тога прихода. Републички законодавац у томе ничим није ограничен, а најмање обавезом да делатност, каква је, нпр., адвокатска, класификује на неки други начин него што је то учињено оспореним законским одредбама.

(Савезни уставни суд, решење I У број 36/96, од 19. јуна 1996)

Повреда уставног начела забране повратног дејства закона постоји само онда кад закон дира у свршена стања

Одредбом члана 135. став 1. Закона о девизном пословању („Сл. лист СРЈ”, број 12/95) прописано је да за девизе које су до дана ступања тога закона на снагу физичка лица положила на девизни рачун или девизну штедну књижицу код овлашћене банке јемчи држава, у складу са тим, и другим савезним законом, а ставом 2. тога члана наведеног закона прописано је да обавезе по основу тога јемства настају даном доношења решења о отварању стечајног поступка над банком, у складу са савезним законом којим се уређује санација, стечај и ликвидација банака и других финансијских организација.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе, због тога што имају повратно дејство, нису у складу са Уставом СРЈ.

О повреди начела забране повратног дејства закона, утврђеног Уставом СРЈ, може се говорити само онда кад закон, односно поједина одредба закона одиста има такво дејство. Тек тада може се судити о томе да ли је такво дејство закона у складу са одредбом члана 117. Устава СРЈ. Савезни уставни суд налази да оспорене законске одредбе немају повратно дејство, и да, зато, нису несагласне с наведеном одредбом Устава СРЈ. Повратно дејство закона постоји само кад се нови закон има применити на односе који су завршени пре него што је нови закон стао на снагу. Ако се нови закон има применити на односе који су у току, такав закон нема повратну снагу, па се зато ни не поставља питање да ли је сагласан са Уставом. Оспорене законске одредбе односе се на девизе физичких лица које се и даље налазе на девизним рачунима или на девизним штедним књижицама банака или других финансијских организација. Другим речима, оспорене законске одредбе тичу се односа који нису завршени, стања која трају, несавршених ствари, обавеза банака и других финансијских организација које нису извршене, и зато немају повратно дејство.

(Савезни уставни суд, решење I У број 73/96, од 19. јуна 1996)

Завођење месног самодоприноса није противно Уставу СРЈ

Одлуком о самодоприносу на територији Ниша за раздобље 1996–2000. године („Службени лист града Ниша”, број 27/95), заведен је самодопринос, за сврхе ближе одређене том одлуком.

Пошто доношење оспорене одлуке није текло по поступку прописаном законом, грађанин је оспорио законитост те одлуке.

Самодопринос је „категирија” републичког устава и закона, тј. „категирија” Закона Републике Србије о самодоприносу („Сл. гласник РС”, број 29/93). Уз то, имајући у виду да се законитост оспорене одлуке доводи у питање са становишта њене сагласности са републичким законом, и да не постоји савезни закон о самодоприносу грађана, Савезни уставни суд нашао је да се питање законитости те одлуке може поставити само у поступку пред Уставним судом Републике Србије.

Оспорена одлука није противна Уставу СРЈ. Она исходи из примене републичког закона, без обзира на то што обавеза плаћања самодоприноса настаје тек доношењем одлуке о томе. Бивајући обавезан на плаћање самодоприноса по одлуци органа локалне самоуправе, грађанин је, по схватању Савезног уставног суда, у суштини ствари, обавезан на плаћање једне друштвене дажбине на основу закона. Оспорена одлука није, према томе, противна одредби члана 64. Устава СРЈ, по којој је свако дужан да плаћа порезе и друге дажбине утврђене законом, будући да оспорена одлука исходи — као што је речено — из републичког закона о самодоприносу.

(Савезни уставни суд, решење III У број 187/96, од 19. јуна 1996)

Уставном жалбом штите се само слободе и права човека и грађанина

Предузеће П., у Београду, поднело је Савезном уставном суду уставну жалбу против решења Извршног одбора СО Врачар, у Београду, о одређивању корисника за постављање привремених објеката — киоска, на територији те општине.

Уставна жалба о којој одлучује Савезни уставни суд, по одредби члана 124. став 1. тачка б) Устава СРЈ, јесте средство за заштиту слобода и права човека и грађанина, кад су оне повређене појединачним актом или радњом. Реч је, дакле, о средству које је намењено човеку и грађанину, који се, сходно природи уставне жалбе, једино може користити тим средством. Право на уставну жалбу Устав СРЈ није дао и правном лицу, за заштиту права и интереса који, Уставом СРЈ, нису утврђени као слободе и права човека и грађанина.

Правно лице може поднети уставну жалбу Савезном уставном суду, по одредби члана 37. став 2. Закона о Савезном уставном суду („Сл. лист СРЈ”, број 36/92) само онда кад, по својим правилима, има задатак да штити слободе и права човека и грађанина. С обзиром на то што Предузеће П. није правно лице чији је задатак да штити слободе и права човека и грађанина, уставна жалба Предузећа није допуштена.

(Савезни уставни суд, решење Уж број 6/96, од 3. јула 1996)

Правила о пословању готовим новцем односе се на сваког ако учествује у платном промету

Одредбама члана 1. Одлуке о условима и начину плаћања готовим новцем („Службени лист СРЈ”, број 22/96) прописано је да учесници у платном

промету који су дужни да отворе пословни рачун код носиоца платног промета могу плаћати готовим новцем са свога пословног рачуна само кад плаћају физичком лицу које, по прописима, није дужно да отвори жиро-рачун код носиоца платног промета; изузетно, учесници у платном промету могу плаћати готовим новцем са свога пословног рачуна и ако се плаћање врши правном лицу или радњи, по појединачној исправи, у износу до 500 нових динара, и то само у изузетно оправданим случајевима.

Грађанин сматра да оспорене одредбе Одлуке нису у складу са одредбом члана 6. Закона о платном промету, будући да, по тој законској одредби, обавезе у погледу одређеног начина плаћања имају само правна лица.

Одредбе члана 6. Закона о платном промету („Сл. лист СРЈ”, бр. 53/92, 16/93, 31/93, 32/94 и 61/95) обавезује правна лица да новчана средства воде на рачуну код носиоца платног промета и да плаћања обављају преко тога рачуна. Та законска одредба — чије је значење у томе да су правна лица дужна да новчана средства воде на рачуну код носиоца платног промета и да плаћања обављају преко тога рачуна — обавезује, дакле, учеснике у платном промету на такво новчано плаћање. Њено значење није у томе да Народна банка Југославије не може прописати начин и услове за плаћање готовим новцем и у случају у којем учесник у платном промету није правно лице. Ограничавајући висину средстава за плаћање готовим новцем, Народна банка Југославије постуила је у складу са наведеним савезним законом, не дирајући, при томе, у права власника који нема својство правног лица која он има као — власник новчаних средстава.

(Савезни уставни суд, решење IV У број 89/96, од 3. јула 1996)

Савезни уставни суд не одлучује о уставности и законитости појединачних аката

Скупштина општине Врачар, у Београду (Извршни одбор) утврдила је „Услове конкурса за одређивање корисника за постављање привремених објеката — киоска на територији Општине”.

Грађанин сматра да означени акт није у складу са одредбом члана 26. став 2. Устава СРЈ и одредбама члана 11. Закона о општем управном поступку, будући да не садржи одредбе о двостепеном поступку при одлучивању о пријавама по конкурсу.

Савезни уставни суд одлучује, по одредбама члана 124. Устава СРЈ, о томе да ли су општи акти сагласни са Уставом СРЈ и савезним законом. Уставносудској контроли уставности и законитости коју врши Савезни уставни суд не подлежу, дакле, акти који немају својство општег нормативног акта. Савезни уставни суд сматра да „услови” немају својство општег акта, будући да није у питању општи акт који на општи начин уређује једно питање, већ — акт пословања, конкурса на основу чијег исхода одлучује надлежни орган. С обзиром на садржину „услова”, који не садрже никакву одредбу која се односи на слободе и права човека и грађанина зајамчене Уставом СРЈ, исходи да нема места одлучивању о уставности и законитости наведеног акта.

(Савезни уставни суд, решење III У број 65/96, од 3. јула 1996)

Пропис о посебној такси на територији града Београда у 1996. није противан Уставу СРЈ

Чланом 80а. Закона о акцизама и порезу на промет („Сл. гласник РС”, бр. 43/94, 53/95 и 24/96) прописано је да град Београд може, у складу са тим законом, увести посебну таксу на промет производа и услуга извршен на територији Града, за време до 31. децембра 1996., највише до 3%.

Грађанин сматра да обавеза плаћања пореза и других дажбина може бити утврђена само законом, и да, због тога, Скупштина града Београда није могла увести означену таксу. Због тога су и Закон и наведена одлука противне Уставу СРЈ.

Одредбом члана 64. Устава СРЈ утврђено је да је свако дужан да плаћа порезе и друге дажбине уведене законом. Порези и друге дажбине уводе се, сагласно одредбама члана 77. тач. 2. и 9. Устава СРЈ, законом републике, будући да Савезна Република Југославија уређује само основе пореског система, а, кад је реч о порезима — само оне порезе који су од значаја за јединствено тржиште Југославије.

Обавеза коју установљује — на основу оспорене одредбе Закона — Одлука Скупштине града Београда о посебној такси на промет производа и услуга на територији града Београда („Сл. лист града Београда”, број 8/96) — представља обавезу која, у суштини ствари, настаје не на основу те одлуке, него на основу Закона. С обзиром на то, значи да није у питању обавеза која настаје на основу општег акта чија је правна снага испод правне снаге закона. Оспорена законска одредба, и оспорена одлука нису, зато, противне Уставу СРЈ. При томе, Савезни уставни суд налази да се не поставља питање уставности оспорене законске одредбе ни са становишта неуставног „преношења” надлежности републичког законодавца на органе локалне самоуправе, будући да није у питању стварно „преношење” законодавног овлашћења, већ једно овлашћење законодавца органу локалне самоуправе да пропише тачно одређену дажбину, односно означену таксу.

(Савезни уставни суд, решење III У број 105/96, од 3. јула 1996)

Одредбе Закона о Војсци Југославије које прописују шта чини основ за одређивање старосне пензије немају повратно дејство

Одредбама чл. 244. и члана 261. Закона о Војсци Југославије прописано је: да се старосна пензија утврђује у одређеном проценту од пензијског основа; да пензијски основ чини плата која припада професионалном војнику по одредбама члана 71. тога закона, у последњем месецу пре престанка својства професионалног војника, према елементима плате коју професионални војник има у часу престанка професионалне војне службе; да се пензије одређене по томе закону усклађују, почетком сваке календарске године, са пензијама одређеним у претходној години; начин на који се пензије усклађују; да се пензијски основ, кад је измењена структура плате према којој се, на основу прописа о платама професионалних војника, измењени износи узимају за утврђивање новог пензијског основа; да се пензије, усклађене по одредбама

члана 261. Закона о Војсци, усклађују, од 1. јула текуће године, на основу података из прописа о платама професионалних војника одговарајућег чина.

Грађанин сматра да оспорене одредбе Закона нису сагласне с одредбама чл. 20. став 2. и члана 117. Устава СРЈ, због тога што имају повратно дејство и што грађане стављају у неједнак положај при утврђивању пензијског основа и усклађивању пензија.

Оспорене одредбе Закона немају повратно дејство, па се зато ни не поставља питање да ли су сагласне са одредбом члана 117. став 1. Устава СРЈ. Те одредбе делују у време које пада после њиховог објављивања, односно ступања на снагу, а односе се на одређивање пензија, односно усклађивање пензија одређених по томе закону, и ранијих пензија. Оне ни у чему не доводе у питање висину раније одређених пензија. Те одредбе тичу се раније одређених пензија само кад је у питању усклађивање пензија, што је уређено одредбом члана 261. став 3. Закона. Ни та одредба Закона нема повратно дејство, будући да не доводи у питање раније одређену пензију и да, не дирајући у висину раније одређене пензије, прописује само шта убудуће служи као основ за усклађивање свих пензија, без обзира на време стицања пензије. У питању је, дакле, јединствен основ за усклађивање пензија, па нема ни повреде начела једнакости грађана, из члана 20. став 1. Устава СРЈ.

(Савезни уставни суд, решење I у број 93/96, од 3. јула 1996)

Савезни уставни суд не одлучује о томе да ли су подзаконски акти сагласни један с другим

Предузеће А. предложило је Савезном уставном суду да утврди да одређена одредба Правилника о начину утврђивања књиговодствене вредности и процене вредности друштвеног капитала („Службени гласник РС”, број 50/91) није сагласна са одредбом члана 6. Правилника о начину утврђивања износа пословног фонда („Службени лист СРЈ”, број 53/90).

Савезни уставни суд одлучује, по одредбама члана 124. Устава СРЈ, о томе да ли су прописи органа у републикама сагласни са Уставом СРЈ и савезним законом. Уставносудска контрола уставности и законитости коју врши Савезни уставни суд не обухвата, дакле, контролу сагласности подзаконских аката органа у републикама са подзаконским актима савезних органа, па Савезни уставни суд не може одлучивати о томе да ли је оспорени акт сагласан са подзаконским актом савезног органа.

(Савезни уставни суд, решење III У број 84/96, од 3. јула 1996)

Обустава извршења појединачног акта може се наредити само у случају да су последице извршења одиста неотклоњиве

Одлуком о одређивању пољопривредних и прехранбених производа за које се при увозу плаћа посебна дажбина и о висини те дажбине („Сл. лист СРЈ”, број 13/96) одређено је да та одлука стаје на правну снагу наредног дана од дана објављивања у „Сл. листу СРЈ”.

Предузеће С. покренуло је поступак за оцењивање уставности оспорене одлуке због тога што сматра да одредба те одлуке о њеном ступању на снагу није сагласна са одредбама члана 116. и члана 117. Устава СРЈ, по којима општи акти стају на правну снагу најраније осмог дана од дана објављивања, и не могу имати повратно дејство. Предузеће је предложило и да Суд нареди да се обустави извршење појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одлуке.

Пошто се поступак за оцењивање уставности оспорене одлуке сматра покренутим, сагласно Уставу СРЈ, самим подношењем предлога Предузећа С., Суд је предлог доставио на одговор Савезној влади, а решењем одбацио захтев за обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу оспорене одлуке.

Обуставу извршења појединачних аката и радњи предузетих на основу општег акта чија се уставност, односно законитост оцењује, Савезни уставни суд може наредити, по одредби члана 132. Устава СРЈ, само ако би њиховим извршењем могле настати неотклоњиве штетне последице. Обустава извршења појединачних аката и радњи јесте средство за заштиту слобода, права и интереса које може бити употребљено само у случају кад извршење појединачног акта или радње може имати стварно неотклоњиве штетне последице. Обустава извршења није, дакле, средство којим се, без обзира на речено, спречава извршење одређеног закона, другог прописа и општег акта независно од тога да ли последице могу бити отклоњене након што, евентуално, општи акт буде оглашен неуставним или незаконитим. Уколико би оспорена одлука била проглашена неуставном, последице њене примене могућно је отклонити, сагласно одредбама Закона о Савезном уставном суду. У овоме случају то је могућно, после евентуалне одлуке о неуставности оспорене одлуке. Нису, дакле, у питању такве последице чије отклањање доцније не би било могућно, па нема места захтеву за обуставу извршења.

(Савезни уставни суд, решење IV У број 90/96, од 3. јула 1996)

Имунитетско право посланика у Већу грађана Савезне скупштине

Веће грађана Савезне скупштине може, својим пословником, овластићи своје радно тело да врши одређене послове остваривања имунитета савезних посланика у ишме већу

Из образложења:

„Одредбама члана 25. ст. 5. и став 6. Пословника Већа грађана Савезне скупштине („Сл. лист СРЈ”, број 43/94) одређено је да одбор тога већа за мандатно-имунитетска питања одлучује о давању одобрења за одређивање притвора, односно за одржавање решења о лишењу слободе или о покретању кривичног поступка, или другог поступка против савезног посланика на снази, кад се за то стекну услови а Веће није у редовном заседању, с тим што о томе обавештава Веће на првој наредној седници, при чему Веће може опозвати дато одобрење до завршетка првостепеног поступка.

Уставност тих одредби Пословника оспорила је Српска радикална странка, тврдњом о њиховој несагласности са одредбама члана 87. Устава СРЈ,

која се састоји у томе што радном телу већа омогућује да врши оне послове које, по Уставу, може вршити искључиво Веће грађана Савезне скупштине.

Савезни уставни суд одбио је захтев за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредби Пословника, налазећи да те одредбе нису несагласне са Уставом СРЈ.

Оспорене одредбе Пословника овлашћују Одбор Већа грађана Савезне скупштине за мандатно-имунитетска питања да о питањима имунитета одлучује искључиво онда кад Веће није у редовном заседању; при томе, коначна одлука увек припада Већу грађана, које о одлуци Одбора мора бити обавештено на првој наредној седници. И онда кад одлучује сам, у одређеном тренутку, Одбор чини то у име Већа грађана. То није противно, по оцени Савезног уставног суда, ни одредбама члана 87. Устава СРЈ о имунитету савезних посланика, ни одредбама чл. 88. и члана 90. тога устава. Оспорене одредбе Пословника не доводе у питање остваривање одредби члана 90. Устава СРЈ о одлучивању о питањима из надлежности Савезне скупштине у њеним већима. Питање одобрења за притвор савезног посланика у Већу грађана Савезне скупштине увек остају у надлежности Одбор тога већа, па и онда кад о тим питањима, у одређеном случају, одлучује Одбор тога већа. Тиме, по оцени Савезног уставног суда, ничим није доведено у питање остваривање уставних норми о имунитету савезних посланика. Чињеница што о томе одлучује Веће грађана, кад је реч о посланику у томе већу Савезне скупштине, не спречава то веће да својим пословником овласти и Одбор да одлучује о тим питањима у одређеном случају, нити значи неуставно преношење овлашћења Већа грађана Савезне скупштине на његово радно тело.”

(Савезни уставни суд, одлука I У број 109/95, од 11. септембра 1996)

Избор савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине

Двојстрећинском већином гласова свих посланика у свакоме од већа, Савезна скупштина дужна је да донесе само изборни закон којим се уређују основна питања избора посланика у то веће

Из образложења:

„Законом о изменама Закона о изборним јединицама за избор савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине („Сл. лист СРЈ”, број 28/96) прописано је да, за избор савезних посланика у то веће Савезне скупштине постоји, у Републици Црној Гори, седам изборних јединица, у којима се бира тридесет посланика, а у Републици Србији — 29 изборних јединица, у којима се бира 108 посланика.

Уставност тога закона оспорило је више подносилаца захтева за оцењивање његове уставности, тврдећи да је у питању савезни закон који, по самом Уставу СРЈ, мора бити донесен двојстрећинском већином гласова свих посланика у свакоме од већа Савезне скупштине. Пошто је донесен обичном већином гласова, то тај закон није, по мишљењу подносилаца захтева, у складу са Уставом СРЈ.

Савезни уставни суд одбио је да утврди да оспорени закон није у складу са Уставом СРЈ.

Значење одредбе члана 90. став 2. Устава СРЈ, по којој савезни закон о избору савезних посланика у Веће грађана Савезна скупштина доноси двотрећинском већином гласова свих савезних посланика у свакоме од већа Скупштине, састоји се, по схватању Савезног уставног суда, у томе да се савезни закон о избору савезних посланика у то веће Скупштине доноси двотрећинском већином гласова онда кад тај закон уређује основна питања од значаја за избор савезних посланика у то веће Скупштине. Та одредба Устава СРЈ не искључује, дакле, могућност да одређена питања избора која не спадају у основна питања, буду уређена законом који не мора бити донесен означеном већином гласова. Стога, чињеница што оспорени закон, који се односи искључиво на изборне јединице, није донесен двотрећинском већином гласова, него обичном већином, не значи неуставност тога закона.

Савезни уставни суд није покренуо ни поступак за оцењивање уставности одредби члана 88. Закона о избору посланика у Веће грађана Савезне скупштине („Сл. лист СРЈ”, број 57/93), којима је прописано како се расподељују мандати, број мандата који добија поједина изборна листа, и друга питања утврђивања броја мандата. Савезни уставни суд сматра да та законска одредба није противна Уставу СРЈ — одредби члана 81. став 2., по којој се избор и престанак мандата савезних посланика у Већу грађана Савезне скупштине уређује савезним законом. То значи да савезни закон може утврдити онај изборни систем који је и — утврђен тим савезним законом. Из тога изборног система природно произлази и начин расподеле мандата, прописан оспореном одредбом наведеног закона од 1993. г. Оспорене законске одредбе нису противне ни одредби члана 80. став 2. Устава СРЈ, о саставу Већа грађана Савезне скупштине, односно о броју посланика у томе већу који се бира на одређен број бирача. Та законска одредба не уређује, уосталом, питање броја посланика зависно од броја бирача, већ — расподелу мандата на основу резултата гласања у одређеној изборној јединици, па зато није противна наведеној одредби Устава СРЈ.”

(Савезни уставни суд, решење I У број 124/96, од 11. септембра 1996)

Одбацавање захтева за оцењивање уставности и законитости општег акта

Савезни уставни суд одбацио је захтев за оцењивање уставности, односно законитости општег акта кад утврди да је већ одлучивао о истој ствари

Из образложења:

„Грађанин је захтевао да Савезни уставни суд оцени уставност, односно законитост одредби члана 16. Одлуке о изменама и допунама Тарифног система за продају електричне енергије („Службени гласник РС”, бр. 23/95 и 47/95), којима је уведена тзв. блок-тарифа.

Одредбом члана 29. став 1. тачка 4) Закона о Савезном уставном суду прописано је да ће Суд одбацити иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности, односно законитости кад утврди да је већ одлучивао о истој ствари.

Савезни уставни суд утврдио је да је, решењем III У број 159/95, од 24. јануара 1996. године, одбио да прихвати иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспорених одредби наведене одлуке. С обзиром на то што је Суд већ одлучивао о ствари која је предмет захтева и у овоме случају, произлази да нови захтев није допуштен и да се, сагласно наведеној одредби Закона о Савезном уставном суду, има одбацити.

Иницијатива грађанина садржавала је и захтев да Суд оцени примену одредби Закона Републике Србије о електропривреди. Полазећи од одредби члана 124. Устава СРЈ, по којима Савезни уставни суд одлучује о уставности и законитости општих аката, и по којима тај суд не одлучује о томе како је примењена одређена одредба закона, односно општег акта, Савезни уставни суд одбадио је захтев грађанина, у целини.”

(Решење Савезног уставног суда, I У број 75/96, од 11. септембра 1996)

Наплата потраживања са одређеног рачуна

Наплата потраживања са рачуна дужника може се вршити само са — одређеног рачуна дужника

Из образложења:

„Одредбом тачке 52. Упутства о јединственом плану рачуна за обављање платног промета код Службе за платни промет („Службени лист СРЈ”, бр. 24/93, 22/94 и 31/94) прописано је да се на рачунима „Групе 83 — Пролазни рачуни за прикупљање реализације”, евидентира уплата реализације коју врше пословне јединице учесника у платном промету и пренос те реализације на пословни рачун учесника у платном промету, и да се средства на томе рачуну не могу користити за непосредна плаћања, већ да се преносе на пословни рачун учесника у платном промету.

Грађанин сматра да оспорена одредба Упутства није у складу са Уставом СРЈ и Законом о извршном поступку, који не предвиђа могућност изузимања од пленидбе новчаних средстава дужника на некоме од његових рачуна, будући да ствара категорију привилегованих правних лица у случају кад она имају више рачуна.

Закон о извршном поступку прописује да се наплата новчаног потраживања може вршити и преносом средстава са рачуна дужника на рачун повериоца. Закон о извршном поступку није прописао са којих се рачуна дужника може вршити наплата. То питање уређује се посебним прописима: прописима о платном промету у земљи.

Платни промет у земљи уређује Народна банка Југославије, сагласно одредби члана 40. став 1. тачка 5) Закона о Народној банци Југославије. Сагласно томе пропису, Народна банка Југославије овлашћена је да пропише које рачуне мора имати учесник у платном промету, и начин пословања средствима по одређеним рачунима. Из тога излази и овлашћење да се пропише и постојање тзв. пролазних рачуна и њихово значење, нарочито онда кад учесник у платном промету има одређене радне јединице које, у одређеној мери, иступају у платном промету. Све док, сагласно другим прописима, средства са пролазног рачуна не буду распоређена на одређене рачуне, чињеница што на томе рачуну постоје средства не даје право на наплату са тога

рачуна. Тај режим пословања по одређеним рачунима правних лица није никаква привилегија оних који имају више рачуна, већ само увођење реда у платни промет. Уз то, то никако не може значити да правно лице које има и пролазни рачун бива повлашћено и да може избећи своје обавезе, па и могућност принудног скидања средстава са рачуна правног лица.”

(Решење Савезног уставног суда, IV У број 91/96, од 11. септембра 1996)

Пленидба пописаних ствари и јавна продаја за порески дуг

Принудну најлакшу пореске обавезе на покрећним стварима уређују порески прописи: Закон о порезу на доходак грађана

Из образложења:

„Одредбама чл. 174. став 4. и члана 176. став 4. Закона о порезу на доходак грађана („Службени гласник РС”, бр. 43/94, 74/94, 53/95, 12/96 и 26/96) прописан је поступак јавне продаје пописаних ствари за порески дуг.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе нису сагласне са Уставом СРЈ и одредбом члана 2. Закона о извршном поступку, односно да питања која је уредио републички закон не могу бити уређена тим законом.

Савезни уставни суд изразио је — одлучујући о захтеву грађанина — пре свега, становиште по којем оспорене законске одредбе, које не чине никакве разлике међу грађанима по основима по којима се те разлике не смеју чинити, нису несагласне са одредбама чл. 19. и члана 20. Устава СРЈ.

Одредбе Закона о извршном поступку примењују се у поступку за извршење које спроводи редовни суд, тј. намирују обавезе о којима је правноснажно одлучио надлежни редовни суд. Постојање Закона о извршном поступку не значи и — непостојање другог закона којим се уређује извршење онда кад о правима и обавезама не одлучује редовни суд, већ надлежни орган управе. То што се одређене одредбе Закона о извршном поступку примењују и у извршењу које спроводи орган управе, такође не значи да законодавац не сме, у одређеним областима у којима одлучују органи управе прописати посебан поступак, као што је поступак принудне наплате пореских дугова. Зато је Савезни уставни суд оценио да оспорене законске одредбе нису несагласне са Уставом СРЈ ни са Законом о извршном поступку.”

(Решење Савезног уставног суда, I У број 125/96, од 11. септембра 1996)

Престанак радног односа по сили закона

Републички закон може престанак радног односа зайослено независно од његове воље уредити и друкчије него што је уређен Законом о основама радних односа

Из образложења:

„Одредбом члана 87а. став 1. Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 45/91, 18/92, 22/93, 53/93, 67/93, 23/94, 48/94, 49/95, 53/95 и 24/96)

прописано је да раднику престаје радни однос без његове сагласности, кад наврши 40 година стажа осигурања или 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања.

Грађанин тврди да оспорена законска одредба није сагласна са Законом о основама радних односа („Службени лист СРЈ”, број 29/96).

Одредбом члана 66. став 1. тачка 1) Закона о основама радних односа прописано је да запосленоме престаје радни однос независно од његове воље и воље послодавца (по сили закона) кад наврши 65 година живота или 40 година стажа осигурања, ако законом није друкчије одређено.

Савезни законодавац оставио је, уређујући основе радних односа независно од воље радника (и послодавца), могућност да престанак радног односа у наведеним случајевима буде, републичким законом, и друкчије уређен. Сагласно томе, републички законодавац прописао је да раднику који је навршио 65 година живота радни однос престаје по сили закона ако је навршио и најмање 15 година стажа осигурања. Савезни уставни суд оценио је да оспорена законска одредба није несагласна са наведеном одредбом савезног закона, већ због тога што савезни закон допушта да то питање, републичким законом, буде и друкчије уређено. Прописујући да раднику престаје радни однос по сили закона не само у случају навршених 65 година живота, него и навршења најмање 15 година стажа осигурања, републички законодавац није, по оцени Савезног уставног суда, уредио питање престанка радног односа по сили закона противно Закону о основама радних односа. Савезни уставни суд указао је, при томе, да оспорено решење републичког закона представља и одређено јемство да раднику који је навршио 65 година живота не може престати радни однос по сили закона уколико није навршио и године стажа осигурања чијим навршењем стиче право на старосну пензију. Републички закон заштитио је, тако, радника са навршених 65 година живота од опасности да му радни однос престане по сили закона са стажом осигурања чијим навршењем не би могао стећи право на старосну пензију, и опасности да изгуби одређену социјалну сигурност.”

(Решење Савезног уставног суда, I У број 121/96, од 11. септембра 1996)

Одлучивање о примени општег акта

Савезни уставни суд не одлучује о томе како је, у одређеном случају, примењен закон

Из образложења:

„Грађанин је тражио да Савезни уставни суд оцени законитост одређене одредбе Статута предузећа Ј., из С., тј. да одлучи о томе да ли је оспорена одредба Статута сагласна са Законом о предузећима, од 1988. године, и о томе да ли је Статут донесен на збору радника који је (не) прописно сазван.

Одбацујући иницијативу за покретање поступка за оцењивање законитости оспорене одредбе Статута, Савезни уставни суд пошао је, пре свега, од тога што је Закон о предузећима — са којим оспорена одреба Статута, наводно, није сагласна — престао да важи: ступањем на снагу новог Закона о предузећима („Сл. лист СРЈ”, број 29/96), који је предузећима оставио рок

за усклађивање њихове организације и општинских аката са тим законом. Имајући у виду што је законитост Статута оспорена због тога што, наводно, збор радника на којем је Статут донесен није прописно сазван, што значи због примене закона, Савезни уставни суд нашао је да захтев треба одбацити, будући да Суд, по Уставу СРЈ, не одлучује о примени закона, другог прописа и општег акта, већ о његовој сагласности са другим актом са којим мора бити сагласан.”

(Решење Савезног уставног суда, III У број 119/96, од 11. септембра 1996)

Одбацавање захтева због ненадлежности

Савезни уставни суд није надлежан да одлучује о сагласности општинских аката са законом Републике-чланице

Из образложења:

„Грађанин је захтевао од Савезног уставног суда да одлучи о томе да ли је одредба члана 6. став 2. Уредбе о зарадама за време примене санкција међународних организација („Службени гласник РС”, бр. 10/94, 29/94, 36/94, 40/94, 19/95 и 42/95) сагласна са Законом Републике Србије о радним односима.

Савезни уставни суд одлучује, сагласно одредбама члана 124. Устава СРЈ, о сагласности закона, других прописа и општинских аката република-чланица са Уставом СРЈ и савезним законом. Савезни уставни суд не одлучује, дакле, о томе да ли је општи акт у републици-чланици сагласан са републичким законом. С обзиром на то што је реч о захтеву за оцењивање сагласности оспорене одредбе наведене уредбе са републичким законом, Савезни уставни суд је, позивом на одредбу члана 29. став 1. тачка 1) Закона о Савезном уставном суду, одбацио захтев грађанина.”

(Решење Савезног уставног суда, III У број 122/96, од 11. септембра 1996)

Трошкови баждарења мерних инструмената

Трошкове баждарења мерних уређаја (водомер) није дужан да сноси потрошач, већ предузеће које се бави одређеном врстом услуге која се посебно мери (мерни уређаји)

Из образложења:

„Одредбом члана 2. Одлуке о изменама и допунама Одлуке о производњи и испоруци воде („Сл. лист општина Панчево, Ковин и Опово”, број 4/95) прописано је да трошкове контроле исправности, поправке, баждарења и замене контролног водомера сноси потрошач.

Савезни уставни суд оценио је да оспорена одредба наведене одлуке није сагласна са савезним законом. Одредбама, наиме, члана 41. став 4. Закона о мерним јединицама и мерилима („Сл. лист СРЈ”, број 80/94) прописано је да су о периодичним мерилима топлотне енергије, бројилима електричне енергије, мерним трансформаторима, уклопним часовницима, водомерима,

плиномерима и мерилима која коригују запремину течности, односно гаса, и часовника за мерење времена паркирања возила, дужна да се старају предузећа која продају топлотну енергију, воду и гас, која издају простор за паркирање, без обзира на то ко је ималац одређеног мерила. Савезни уставни суд сматра да те одредбе савезног закона не дозвољавају јавним предузећима, ни у којем случају, да трошкове баждарења, оправки и одржавања одређених мерних уређаја преваљују, на било који начин, на кориснике њихових услуга”.

(Савезни уставни суд, решење III У број 65/96, од 9. октобра 1996)

Накнаде за испоручену топлотну енергију

Оснивач јавног предузећа које обавља делатности од општег интереса може прописати начин обављања те делатности, а његов општи акцијоник, има својства општих услова за обављање делатности

Из образложења:

„Одредбама чл. 36. и члана 41. Одлуке о снабдевању града топлотном енергијом („Сл. лист града Београда”, бр. 2/87, 13/90, 15/91, 23/92, 9/93, 25/93, 4/94, 20/94 и 2/95) прописано је на који начин јавно предузеће које се бави испоруком топлотне енергије обавља своју делатност и утврђене обавезе тога предузећа и корисника његових услуга.

Подносилац захтева за оцењивање уставности и законитости оспорених одредби наведене одлуке сматра да оне нису у складу са Уставом СРЈ и Законом о облигационим односима, због тога што кориснике топлотне енергије — правна и физичка лица, ставља у подређен положај у односу на испоручиоца топлотне енергије, који је стављен у монополски положај.

Савезни уставни суд, одлучујући о уставности и законитости оспорених одредби наведене одлуке, нашао је, пре свега, да те одредбе имају значење општих услова пословања јавног предузећа које се бави описаном делатношћу. Опште услове пословања, односно испоруке топлотне енергије може, сагласно одредбама Закона о предузећима, и одредбама посебних, републичких прописа, утврдити и само јавно предузеће, и његов оснивач, што је случај са означеном одлуком. При томе, Савезни уставни суд оценио је да оспорене одредбе наведене одлуке не омогућују јавном предузећу никакав монополски положај у обављању његове делатности и да, гледано и са тога становишта, нема разлога за изрицање одлуке о неуставности, односно незаконитости оспорених одредби Одлуке Скупштине града Београда.”

(Савезни уставни суд, решење III У број 123/95, од 9. октобра 1996)

Затезна камата

Обавеза плаћања затезне камате и висина стопе те камате може бити прописана само савезним законом

Из образложења:

„Одредбом члана 2. став 3. Одлуке о изменама и допунама Одлуке о даљинском снабдевању града топлотном енергијом и општим условима коришћења топлотне енергије, Скупштине општине у С., прописано је да, у случају закашњења у плаћању износа вредности испоручене топлотне енер-

гије, испоручилац врши усклађивање обрачуна, а да је потрошач дужан да закасни износ дуга плати по ценама на дан уплате.

Одлучујући о законитости оспорене одлуке, Савезни уставни суд закључио је, пре свега, да је право значење оспорене одредбе наведене одлуке у томе што њен доносилац прописује обавезу потрошачу топлотне енергије на плаћање затезне камате и утврђује висину стопе затезне камате.

Обавеза плаћања затезне камате и висина стопе те камате утврђена је савезним законом: одредбом члана 277. став 1. Закона о облигационим односима („Службени лист СФРЈ”, број 29/78, 39/85 и 57/89; „Службени лист СРЈ”, број 31/93) и одредбама члана 1. Закона о висини стопе затезне камате („Службени лист СРЈ”, бр. 32/93, 23/94 и 28/96). Имајући то у виду, и наведено стварно значење оспорене одредбе наведене одлуке, Савезни уставни суд оценио је да те одредбе наведене одлуке нису сагласне са савезним законом, због тога што уређују једно питање које може бити уређено само савезним законом.”

(Савезни уставни суд, одлука III У број 25/96, од 9. октобра 1996)

Давање станова у закуп запосленима у савезним органима и савезним организацијама

Условe за давање станова у закуп запосленима у савезним органима и савезним организацијама прописује Савезна влада

Из образложења:

„Правилником о решавању стамбених потреба радника у Служби за платни промет — Централа у Београду, уређени су начин и критеријуми за давање станова у закуп и додељивање стамбених зајмова за решавање стамбених питања запослених у тој служби.

Савезни уставни суд утврдио је, одлуком, да оспорени правилник није сагласан са Уставом СРЈ и савезним законом.

Одредбом члана 22. став 1. Закона о имовини Савезне Републике Југославије („Сл. лист СРЈ”, бр. 41/93, 24/94 и 30/96) прописано је на који се начин запосленима у савезним органима могу решавати стамбена питања, а одредбом става 2. тога члана наведеног закона прописано је да Савезна влада прописује начин и критеријуме за давање станова у закуп и додељивање стамбених зајмова за решавање стамбених питања запослених у савезним органима. Савезна влада прописала је то, Уредбом о начину и критеријумима за давање станова за решавање стамбених питања запослених у савезним органима („Службени лист СРЈ”, број 16/94). Полазећи од тога, Савезни уставни суд оценио је да оспорени правилник није сагласан са Уставом СРЈ и савезним законом, због тога што налази да Служба није овлашћена да својим општим актом уређује питања која могу бити уређена само на начин прописан наведеним савезним законом, односно уредбом Савезне владе. Разлог за изрицање неуставности, односно незаконитости оспореног правилника јесте, дакле, формалне природе, па Савезни уставни суд није, стога, улазио у питање материјалне уставности, односно неуставности и незаконитости оспореног правилника”.

(Савезни уставни суд, одлука IV У број 28/96, од 9. октобра 1996)

Упућивање радника у друго предузеће

За упућивање радника у друго предузеће потребна је и његова сагласност

Из образложења:

„Одредбом члана 21. став 2. Закона о радним односима („Службени гласник РС”, бр. 45/91, 18/92, 22/93, 53/93, 67/93, 34/94, 48/94, 49/95, 53/95 и 24/96) прописано је да радник може бити упућен на рад, на одређено време, у друго предузеће, на радно место које одговара његовој стручној спреми одређене врсте занимања, на основу споразума надлежних органа, и без његове сагласности, најдуже до три месеца, а кад су у питању наставници у васпитно-образовној установи — до краја школске године.

Грађанин сматра да оспорена одредба наведеног закона није сагласна са одредбом члана 20. Закона о основним правима из радних односа („Службени лист СФРЈ”, бр. 60/89 и 42/90), по којој је за упућивање радника у друго предузеће потребна и његова сагласност.

Савезни уставни суд одлучио је да покрене поступак за оцењивање сагласности оспорене одредбе републичког закона са савезним законом.

Закон о основним правима из радних односа престао је да важи даном ступања Закона о основама радних односа („Службени лист СРЈ”, број 29/96) на снагу. Стога се за Савезни уставни суд поставља питање да ли је оспорена одредба републичког закона сагласна са важећим савезним законом: Законом о основама радних односа.

Закон о основама радних односа прописује, одредбом члана 18., да запослени може, у случајевима утврђеним законом, бити привремено распоређен код другог послодавца, на основу споразума послодавца, и уз сагласност запосленог.

Полазећи од тога да Закон о основама радних односа прописује да је за привремено распоређивање запосленог у друго предузеће, односно код другог послодавца потребна не само сагласност послодавца, већ и — сагласност запосленог, Савезни уставни суд оценио је да се основано поставља питање да ли је оспорена одредба републичког закона сагласна са Законом о основама радних односа, па је стога одлучио да покрене поступак у којем треба оценити да ли је републички закон сагласан са савезним законом у наведеном питању.”

(Савезни уставни суд, решење I У број 135/96, од 9. октобра 1996)

Право на штрајк

Одредбе закона о томе како се осиварује право запослених на штрајк не вређају слободу и права зајамчена Уставом СРЈ

Из образложења:

„Одредбама чл. 4. и члана 5. Закона о штрајку („Сл. лист СРЈ”, број 29/96) прописано је да се одлуком о штрајку утврђују: захтеви запослених; време почетка штрајка; место окуљања учесника у штрајку ако се штрајк испољава окуљањем запослених, и штрајкачки одбор који заступа интересе

запослених и води штрајк у њихово име; ако се штрајк испољава окупљањем запослених, место окупљања учесника у штрајку не може бити ван пословних просторија, односно ван круга пословног простора запослених који ступају у штрајк.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе нису у складу са Уставом СРЈ, будући да законска забрана окупљања радника на улицама значи и забрану слободног и личног кретања радника, слободно изражавање њихових мисли и повреду осталих личних слобода зајамчених Уставом СРЈ.

Запосленима је, одредбом члана 57. Устава СРЈ, зајамчено право на штрајк, ради заштите њихових професионалних и економских интереса. То право остварује се у складу са савезним законом, а може бити ограничено, савезним законом, кад то захтевају природа делатности или јавни интерес. Право на штрајк остварује се, дакле, у складу са савезним законом. То значи да савезни закон може прописати одређене услове под којима се то право остварује.

Савезни уставни суд сматра, сагласно реченом, да оспорене одредбе наведеног закона не дирају у слободу и права грађана зајамчена Уставом СРЈ. Право на штрајк једно је од уставних права зајамчених Уставом СРЈ. То право може бити остварено само под условима које пропише савезни закон. Савезни закон не дира, штавише, ни у само право на штрајк, прописивањем услова под којима се то право остварује. Отуда, по оцени Савезног уставног суда, оспорене законске одредбе ни у чему не дирају у друге слободу и права грађана зајамчена Уставом СРЈ, будући да се не односе на друга права, већ на једно право које је предмет законског уређивања и које се, по самоме Уставу, остварује онако како то пропише савезни закон”.

(Савезни уставни суд, решење I У број 132/96, од 9. октобра 1996)

Пензијско и инвалидско осигурање — измена правноснажног решења

Дејство измењеног решења о правима из пензијског и инвалидског осигурања од првог дана наредног месеца од подношења захтева, односно од дана доношења решења по службеној дужности није прошивно Закону о облигационим односима

Из образложења:

„Одредбама члана 195. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС”, бр. 27/92, 82/92, 28/95 и 12/96) прописано је да се правноснажно решење Фонда пензијског и инвалидског осигурања радника може изменити новим решењем ако је њиме повређен закон или општи акт Фонда на штету осигураника, односно корисника права, или ако је о неком правном питању доцније усвојено правно схватање повољније по осигураника; ново решење донеће се и ако се сазна за чињенице које су од утицаја на право осигураника а које су настале после доношења решења; права утврђена решењем донесеним у поступку измене припадају од првог дана наредног месеца од подношења захтева за измену решења, односно од дана доношења решења у поступку за измену покренутом по службеној дужности.

Грађанин сматра да наведене законске одредбе, односно одредба о дејству измењеног решења није сагласна са одредбом члана 20. став 2. Устава СРЈ и Законом о облигационим односима, због тога што оштећеном онемогућује остваривање права на накнаду штете сагласно Закону о облигационим односима.

Савезни уставни суд оценио је да одредба члана 195. наведеног закона није противна одредби члана 20. став 2. Устава СРЈ о једнакости грађана пред законом. Оспорена законска одредба не чини, наиме, никакве разлике међу грађанима-корисницима права из пензијског и инвалидског осигурања с обзиром на њихова својства, која не смеју бити основ за неједнакост грађана, па се зато не поставља питање њене несагласности са Уставом СРЈ.

Оспорена законска одредба није, по оцени Савезног уставног суда, противна ни одредбама Закона о облигационим односима које се односе на накнаду штете, односно дан од којег оштећени има право на накнаду штете. Оспорена законска одредба не уређује питање евентуалне штете коју кориснику права из пензијског и инвалидског осигурања може нанети Фонд пензијског и инвалидског осигурања радника. Будући да нема за предмет уређивање установе накнаде штете по Закону о облигационим односима, оспорена законска одредба већ због тога не може бити несагласна са Законом о облигационим односима. То што оспорена законска одредба говори о ранијем решењу, односно о решењу које је на „штету осигураника“, не значи да је одиста у питању штета по осигураника у смислу Закона о облигационим односима, односно у смислу правила тога закона о штети и накнади. Да ли раније решење, донесено „на штету осигураника“ значи и — штету у смислу Закона о облигационим односима, суди се пред редовним судом, по правилима о накнади штете, а оспорена законска одредба не утиче на евентуалну накнаду штете по одредбама тога закона. Законодавац није, дакле, дужан да проишпе друкчије дејство измењеног решења о правима из пензијског и инвалидског осигурања. Нема уставне обавезе републичког законодавца да проишпе да ће решење које буде донесено у поступку измене правноснажног решења деловати од неког другог дана него што је онај прописан одредбом става 3. члана 195. наведеног републичког закона.

(Савезни уставни суд, решење I У број 20/96, од 9. октобра 1996)

Цивилна лица на служби у Војсци Југославије

Право на новчану накнаду због одвојеног живота цивилно лице на служби у Војсци Југославије које није пребивао у другој земљи до употребе службе, нема право на накнаду због одвојеног живота од породице

Из образложења:

„Савезни министар одбране прописао је, одредбама члана 27. Правилника о накнади путних и других трошкова у Војсци Југославије („Службени војни лист“, бр. 38/93 и 23/94), под којим условима официри по уговору, односно подофицири по уговору и цивилном лицу на служби у Војсци Југославије припада месечна накнада трошкова због одвојеног живота од породице. Цивилно лице на служби у Војсци Југославије има право на ту накнаду ако издржава породицу са којом живи у заједничком домаћинству, а због распо-

реда на службу у друго место ван дотадашњег места службовања у новом месту службовања нема стан.

Грађанин сматра да те одредбе Правилника нису сагласне са Уставом СРЈ и савезним законом, због тога што цивилна лица на служби у Војсци Југославије искључују од права на накнаду трошкова због одвојеног живота од породице, иако су то право остварила по ранијим прописима.

Савезни уставни суд одбио је да покрене поступак за оцењивање уставности и законитости оспорених одредби Правилника.

Савезни уставни суд утврдио је, пре свега, да оспореним одредбама Правилника није прописано да цивилна лица на служби у Војсци Југославије немају право на месечну накнаду трошкова због одвојеног живота од породице. У питању је, у ствари, право на ту накнаду оних цивилних лица која су то право стекла по прописима који су важили у СФРЈ. Ти прописи нису на снази, па се право на месечну накнаду може остваривати само по важећим прописима: одредбама члана 125. став 3. тачка 1. Закона о Војсци Југославије („Сл. лист СРЈ”, број 43/94), на основу којих је савезни министар одбране и донео наведени правилник. Чињеница што је цивилно лице, или друго лице на служби у Војсци Југославије остварило право на ту накнаду по ранијим прописима, не спречава, ни законодавца, ни савезног министра да одреди друкчије услове за остваривање тога права. Због тих разлога, Савезни уставни суд оценио је да нема разлога за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости оспорених одредби Правилника.”

(Решење Савезног уставног суда, IV У број 109/96, од 20. новембра 1996)

Управни акти — одређивање аката против којих се може водити управни спор

Подзаконски акти не може прописивати да ли се против одређеног управног акта може водити управни спор

Из Образложења:

„Одредбама чл. 35. став 5. и члана 47. став 2. Правилника о начину и критеријумима за давање станова у закуп и додељивање зајмова за решавање стамбених питања запослених у Војсци Југославије („Сл. лист СРЈ”, бр. 45/95 и 28/96) било је прописано да се против решења старешине војне јединице, односно установе, донесеног поводом приговора против закључка, односно решења стамбеног органа гарнизона или другог надлежног органа из члана 35. тога правилника може покренути управни спор пред Врховним војним судом, односно да се против решења више стамбене комисије којим је одбијен или одбачен приговор против решења првостепене стамбене комисије може покренути управни спор пред Врховним војним судом.

Након што је покренут поступак за оцењивање уставности оспорених одредби наведеног правилника, савезни министар одбране изменио је наведени правилник, тако што је брисао оспорене одредбе Правилника.

Иако оспорене одредбе наведеног правилника више не постоје, после његовог новелирања, Савезни уставни суд оцењивао је, сагласно одредби члана 124. став 2. Устава СРЈ, да ли су оспорене одредбе Правилника, у време док су биле на снази, биле сагласне са Уставом СРЈ.

Савезни уставни суд изрекао је (одлуком) да оспорене одредбе Правилника, у време док су биле на снази, нису биле сагласне са Уставом СРЈ. Изричући ту одлуку, Савезни уставни суд пошао је, пре свега, од одредбе члана 138. Устава СРЈ, по којој се надлежност војних судова установљава савезним законом. При томе, Савезни уставни суд закључио је да је значење оспорених одредби Правилника било у томе што, на свој начин, одређују надлежност Врховног војног суда, која може бити одређена само савезним законом, и да оспорене одредбе због тога нису сагласне са Уставом СРЈ. Уз то, Савезни уставни суд имао је у виду и то да је већ одредбама чл. 15. и члана 19. Закона о војним судовима („Сл. лист СРЈ”, број 11/95) прописано да Врховни војни суд одлучује, у првом и последњем степену, у управном спору против аката војних органа и против управних аката других савезних организација и органа, ако је то одређено савезним законом, и да савезни министар одбране није, према томе, могао, својим општим актом, одређивати акте против којих се може водити управни спор пред Врховним војним судом.”

(Одлука Савезног уставног суда, IV У број 8/96, од 20. новембра 1996)

Систематизација послова и радних задатака у предузећима

Предузеће самостално уређује систематизацију послова и радних задатака и положај и овлашћења делова предузећа

Из образложења:

„Одредбама Систематизације послова и радних задатака Фабрике Ц, утврђени су послови и задаци лабораторије Фабрике Ц, као посебне организационе јединице Фабрике, потребна стручна спрема и радно искуство запослених, и утврђен број извршилаца послова и задатака у лабораторији.

Грађанин сматра да Систематизација није сагласна са Уставом СРЈ, Законом о предузећима и прописима Републике Србије о здравственом надзору над животним намирницама, због тога што лабораторији у саставу Фабрике није дат „независан и самосталан статус”, што је утицало на вредновање послова и задатака запослених у томе делу Фабрике.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности и законитости оспорених одредби Систематизације.

Положај делова предузећа зависи, по одредбама члана 7. Закона о предузећима („Сл. лист СРЈ”, број 29/96), од оснивачког акта друштва лица (ортачко друштво, командитно друштво), односно од статута друштва капитала (акционарско друштво, друштво са ограниченом одговорношћу). Предузеће није, дакле, дужно, по одредбама Закона о предузећима, дати своје делу, односно организационој јединици положај који ће га чинити „самосталним и независним”. Какав ће бити положај дела предузећа и, евентуално, његова овлашћења у правном промету, зависи, дакле, искључиво од предузећа. Предузеће не чини повреду Устава и Закона о предузећима у случају да неком своје делу или организационој јединици не утврди одређена овлашћења у правном промету. Штавише, и у случају постојања таквих овлашћења дела предузећа, део предузећа не стиче својство правног лица, не постаје „самосталан и независан део предузећа”.

(Савезни уставни суд, решење III У број 147/96, од 20. новембра 1996)

Избор савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине

Одредбама Закона о избору савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине по којој се председник Савезне изборне комисије, његов заменик именују из реда судија Савезног суда, а чланови те комисије и њихови заменици из реда носилаца правосудних функција није проишлена начелу једнакости грађана, зајамченом Уставом СРЈ

Из образложења:

„Одредбама члана 30. ст. 3. и 4. Закона о избору савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине („Службени лист СРЈ”, број 57/93) прописано је: да се председник Савезне изборне комисије и његов заменик именују из реда судија Савезног суда и да се чланови Савезне изборне комисије које бира Савезна скупштина, и њихови заменици, именују из реда носилаца правосудних функција; одредбом, пак члана 33. став 2. тога закона, прописано је да се председник и чланови изборне комисије које бира Савезна скупштина, и њихови заменици, именују из реда носилаца правосудних функција.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе нису сагласне са Уставом СРЈ, који гарантује једнакост грађана и „забрањује било какву дискриминацију”, пошто чине неједнакост грађана који су завршили правни факултет и положили правосудни испит а нису носиоци правосудних функција.

Уставно јамство једнакости грађана без обзира на националну припадност, расу, пол, језик, веру, политичко или друго уверење, образовање, социјално порекло, имовно стање и друго лично својство, и једнакост грађана пред законом — јамство је да грађанин не може бити неједнак зависно од тих његових својстава. То уставно јамство не спречава законодавца да, уређујући одређено питање, односно одређене друштвене односе, утврди одређене услове за обављање појединих послова и функција тако да ти услови не зависе од споменутих личних својстава грађана. Стога, ако законодавац, руковођен својим разлозима, разлозима законодавне политике, која не може бити предмет оцене уставности, пропише одређене услове који не сежу у наведено уставно начело, односно јамство, за обављање одређене функције, не чини повреду Устава СРЈ. Обавезати законодавца на решење у погледу састава Савезне изборне комисије које се истиче као разлог неуставности оспорених законских одредби значило би, у ствари, утврђивати законодавну политику, што није посао Савезног уставног суда. Због тих разлога, Савезни уставни суд не налази да је повреда Устава СРЈ то што законодавац чланство у наведеној изборној комисији ограничава искључиво на судије, односно носиоце правосудних функција.

(Савезни уставни суд, решење I У број 197/96, од 20. новембра 1996)

Избор савезних посланика у веће грађана Савезне скупштине — изборне јединице

Број чланова Већа грађана Савезне скупштине не мора у сваком шренућку изражавати број бирача на које се бира савезни посланик

Из образложења:

„Законом о изборним јединицама за избор савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине („Службени лист СРЈ”, бр. 40/92 и 28/96) прописано је да у Републици Црној Гори постоји седам изборних јединица, у којима се бира 30 посланика, а у Републици Србији — 29 изборних јединица, у којима се бира 108 савезних посланика у то веће Савезне скупштине.

Фонд за развој демократије, у Београду, сматра да наведени закон није сагласан са Уставом СРЈ, због тога што у Републици Србији има, према званичним подацима Савезне изборне комисије, 7,149.179 бирача, што значи да би у Републици Србији требало да се бира 110 савезних посланика у Веће грађана Савезне скупштине.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности оспореног закона.

Одредба члана 80. став 2. Устава СРЈ, по којој се у Веће грађана Савезне скупштине бира по један савезни посланик на 65.000 бирача не може се, по схватању Савезног уставног суда, схватити тако да састав тога представничког тела у сваком тренутку изражава број бирача, будући да се бирачко тело свакодневно мења у погледу своје бројности. Та уставна норма не искључује, према томе, могућност да се број савезних посланика у томе скупштинском дому одређује законом, унапред, пре одржавања избора, на основу оних званичних података о броју бирача уписаних у бирачке спискове за које се је законодавац определио у тренутку доношења закона и који изражавају бројност бирачког тела пре почетка изборног поступка.”

(Савезни уставни суд, решење I У број 209/96, од 20. новембра 1996)

Конкуренција запослених — предузећу у којем су запослени

Запослени не може оснивати предузеће, односно обављати делатности која није сјојива са делатношћу предузећа у којем је у радном односу, а постојање претходно томе — може имати за последицу претјанак радног односа.

Из образложења:

„Одредбама Правилника Предузећа И., о спречавању конкуренције радника тога предузећа одређено је да запослени не може оснивати предузеће, односно обављати делатност исту или сличну делатности Предузећа, и да поступање противно одредбама Правилника о томе, може за последицу имати престанак радног односа у Предузећу.

Грађанин сматра да оспорени правилник није законит, будући да Закон о радним односима не забрањује радницима у јавним предузећима, друштвеним предузећима или запосленима код приватних послодаваца да, сами или са другим физичким или правним лицем, оснивају фирме исте или сличне делатности као што су делатности у предузећу, односно код приватног послодавца код кога су запослени.

Одлучујући о захтеву грађанина, Савезни уставни суд одбио је захтев у делу који се односи на одлучивање о сагласности Правилника са ранијим

Законом о предузећима, односно са важећим Законом о предузећима, због тога што ранији Закон о предузећима више није на снази, није важећи пропис са којим би Правилник морао бити у складу. Захтев за оцењивање законитости Правилника са становишта његове несагласности са важећим Законом о предузећима, пак, одбијен је због тога што Закон о предузећима („Сл. лист СРЈ”, бр. 29/96 и 33/96) прописује, одредбама члана 442. ст. 1. и 3., рок за усклађивање општинских аката са тим законом: годину дана од дана ступања тога закона на снагу, и што то спречава оцењивање законитости општинских аката предузећа пре истека тога рока.”

(Решење Савезног уставног суда, III У број 57/96, од 11. децембра 1996)

Усклађивање статута предузећа са Законом о предузећима

Сагласност статута предузећа са Законом о предузећима не може се оцењивати пре него што истекне рок за усклађивање општинских аката предузећа са тим законом

Из образложења:

„Грађанин је захтевао од Савезног уставног суда да одлучи о сагласности одредби члана 22. Статута Предузећа М., са Законом о предузећима од 1990. године и Законом о предузећима, од 1996. године („Сл. лист СРЈ”, број 29/96), налазећи да оспорене одредбе Статута нису сагласне ни са ранијим ни са важећим Законом о предузећима.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање сагласности оспорених одредби Статута са Законом о предузећима, од 1996. године. Одлука о томе, заснована је на одредби члана 442. ст. 1. и 3. Закона о предузећима, од 1996. године, по којој постојећа предузећа и други облици организовања и повезивања за обављање делатности настављају, даном ступања тога закона на снагу, да раде, под условима и на начин под којим су уписани у регистар и да су дужни да се организују и ускладе своје опште акте са одредбама тога закона у року од годину дана од његовог ступања на снагу. С обзиром на ту одредбу наведеног закона, Савезни уставни суд налази да не може одлучивати о сагласности Статута са Законом о предузећима пре него што истекне рок за усклађивање општинских аката са тим савезним законом.

Пошто је грађанин оспорио сагласност Статута и са Законом о предузећима, од 1990. године, Савезни уставни суд одбацио је тај захтев, будући да тај закон више није на снази, и да се законитост општинских аката не може оцењивати са становишта њихове сагласности, односно несагласности са законом који није на снази.”

(Решење Савезног уставног суда, III У број 192/96, од 11. децембра 1996)

Рокови за измирење пореских обавеза

Активне владе републике-чланице о продужењу рокова за плаћање пореза и других дажбина није — активним се обезбеђују јавни и буџетски приходи

Из образложења:

„Уредбом о условима за продужење рока плаћања пореза и других дажбина („Службени гласник РС”, број 26/96) прописано је да се обвезницима који нису измирили утврђене обавезе пореза, доприноса за обавезно осигурање и других јавних прихода доспелих до 30. априла 1996. године може продужити рок плаћања, под условима утврђеним Уредбом.

Грађанин сматра да оспорена уредба није у складу са Уставом СРЈ и савезним законом, због тога што се јавни и буџетски приходи могу обезбедити само законом.

Одбијајући да покрене поступак за оцењивање уставности и законитости оспорене уредбе, Савезни уставни суд пошао је, пре свега од надлежности Федерације, утврђене одредбом члана 77. став 1. тач. 2. и 9. Устава СРЈ, по којој Федерација уређује основе пореског система и финансирања надлежности Федерације. При томе, Савезни уставни суд пошао је и од Закона о основама пореског система („Сл. лист СРЈ”, број 30/96), којим су, као основе пореског система уређени, само: врсте пореза на територији СРЈ, предмет опорезивања, порески обвезник, пореска основица, врсте пореских стопа и висина, односно распон тих стопа, пореска ослобађања и пореске олакшице за порезе који су од значаја за јединствено тржиште. Питање рокова за извршење пореских обавеза није, према томе, — питање наведеног савезног закона, односно — питање које спада у надлежност Федерације. Реч је, дакле, о ствари која спада у надлежност републике-чланице, у складу са њеним сувереним правима. Због тих разлога, не поставља се питање несагласности оспорене уредбе са Уставом СРЈ и савезним законом. Уз то, ваља имати у виду да оспорена уредба не установљује никакве приходе који нису, као јавни и буџетски приходи, установљени републичким законом о порезима и доприносима, и да се, и због тога, не поставља питање неуставности оспорене уредбе са становишта њене сагласности са одредбом члана 64. Устава СРЈ, по којој се порези и друге дажбине установљују само законом.”

(Решење Савезног уставног суда, III У број 110/96, од 11. децембра 1996)

Савезно јавно правобранилаштво и војно правобранилаштво

Право је Федерације да заштити својих имовинских права и интереса повери посебним органима, какви су савезно јавно правобранилаштво и војно правобранилаштво

Из образложења:

„Уредбом о образовању савезног јавног правобранилаштва и војног правобранилаштва („Сл. лист СРЈ”, број 31/95) утврђена је организација и делокруг тих органа и начин њиховог рада у обављању послова који се односе на предузимање правних радњи и коришћење правних средстава пред судовима и другим органима ради остваривања имовинских права и интереса СРЈ и њених органа и организација.

Грађанин сматра да оспорена уредба није сагласна са Уставом СРЈ и Законом о парничном поступку, због тога што прописује обавезно заступање СРЈ и њених органа и организација које врше споменута правобранилаштва, без посебног пуномоћја, иако они које ти органи заступају имају парничну способност.

Одредба члана 68. Устава СРЈ, по којој грађанима и правним лицима правну помоћ пружа адвокатура као самостална и независна делатност, у складу са законом не значи, по схватању Савезног уставног суда, да је заступање грађана и правних лица у заштити њихових права и интереса пред судовима и другим органима искључиво право адвокатуре. Та уставна одредба јамчи, само, постојање адвокатуре као самосталне и независне службе, односно делатности за пружање правне помоћи грађанима и правним лицима. Из тога се никако не може извести да је заступање грађана и правних лица пред судовима и другим органима посао који може обављати само адвокатура. Још мање се из тога може извести да Савезна Република Југославија, односно Савезна влада не може, по Уставу СРЈ, образовати органе којима ће, као специјализованим органима, поверити послове заштите имовинских права и интереса Савезне Републике Југославије, будући да је право Савезне владе да, сагласно одредби члана 99. став 1. тачка б. Устава СРЈ оснива и органе какви су споменута правобранилаштва. Оспорена уредба није, по оцени Савезног уставног суда, противна ни одредбама члана 80. Закона о парничном поступку, која се односи искључиво на заступање странке која нема парничну способност, и чије значење није у томе да питање заступања тих странака не може законом бити друкчије решено, тј. да те странке могу заступати само пуномоћници, који ће за то имати пуномоћје. Законски заступник странке која нема парничну способност заступа ту странку по самом закону који одређује законског заступника, коме није потребно посебно пуномоћје у парничном поступку за заступање странке чији је — законски заступник.”

(Решење Савезног уставног суда, IV У број 201/96, од 11. децембра 1996)

Тарифни систем за продају електричне енергије

Месечна накнада у фиксном износу на име обрачунске снаге за пошрошњу електричне енергије јесће елементи цене коју утврђује јавно предузеће и није повреда слобода и права човека и грађанина зајамчених Уставом СРЈ

Из образложења:

„Одредбом члана 34а. Тарифног система за продају електричне енергије („Службени гласник РС”, бр. 25/93 и 49/94) одређено је да се потрошачима електричне енергије којима се не мери обрачунска снага испоручене електричне енергије обрачунава и месечна накнада у фиксном износу која одговара вредности пет киловата обрачунске снаге по важећим тарифним ставовима.

Грађани сматрају да оспорена одредба Тарифног система трошкове пословања Електропривреде Србије „преваљује” на потрошаче електричне енергије, и да због тога није у складу са Уставом СРЈ.

Положај и права организације које обављају јавну службу, какве су електропривредне организације, уређује се, сагласно одредби члана 73. став

5. Устава СРЈ, законом. Положај Електропривреде Србије уређен је Законом о електропривреди („Службени гласник РС”, број 45/91), којим је ЈП „Електропривреда Србије” овлашћено да доноси Тарифни систем за продају електричне енергије, тј. да утврђује цене те енергије, што значи да то предузеће остварује, сагласно одредбама члана 118. Устава СРЈ, одређена јавна овлашћења која му даје републички закон.

Прописивање обавезе потрошача електричне енергије на плаћање наведене накнаде за испоруку електричне енергије јесте по оцени Савезног уставног суда, остваривање јавног овлашћења које по републичком закону има ЈП „Електропривреда Србије”, односно утврђивање висине цене електричне енергије, ствар пословне политике Јавног предузећа и надлежних органа Републике Србије. Упуштање у питања висине те цене значило би, у ствари, упуштање у вођење политике цена, што није посао Савезног уставног суда. Због тих разлога, Савезни уставни суд налази да оспорена одредба Тарифног система није противна Уставу СРЈ”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 40/96, од 11. децембра 1996)

Пореске стопе

Висина пореских стопа ствар је законодавне политике република-чланица

Из образложења:

„Одредбама члана 7. ст. 1. и 8. Закона о порезу на имовину („Сл. лист РСГ”, бр. 3/92, 3/94, 42/94 и 20/95) прописано је да стопа пореза на имовину за стамбене зграде и станове износи 0,25, а за зграде и станове за одмор и рекреацију који се повремено користе — 0,50% на основу утврђену одредбама члана 4. тога закона.

Грађанин сматра да виша стопа пореза на имовину на зграде за одмор и рекреацију ставља, неуставно, власнике тих зграда, односно станова у неједнак положај с власницима стамбених зграда и станова који се не користе за одмор и рекреацију.

Одлучујући о захтеву за оцењивање уставности оспорених одредби наведеног закона, Савезни уставни суд изразио је, пре свега становниште, засновано на одредби Устава СРЈ о дужности свакога да плаћа порезе и друге дажбине утврђене законом (члан 64), и на одредбама тога устава о надлежности Федерације да утврђује само основе пореског система, да је утврђивање висине пореских стопа право република-чланица, и да је то ствар законодавне политике република-чланица у области пореских односа. Различите пореске стопе с обзиром на то да ли се стамбене зграде, односно станови користе за становање или одмор и рекреацију не полазе од личних својстава власника зграда, односно станова, због чега се не поставља питање да ли су оспорене законске одредбе несагласне са уставним јамством о једнакости грађана независно од њихових личних својстава (члан 20. Устава СРЈ), која не смеју бити основ за неједнакост грађана”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 173/96, од 11. децембра 1996)

Студентска школарина

Уставно јамство о досиђујности школовања свакоме њод једнаким условима не сиречава законодавца да — осим за основно школовање — увезде школарину у одређеним случајевима

Из образложења:

„Одредбом члана 146. Закона о универзитету („Службени гласник РС”, бр. 54/92, 39/93, 44/93, 53/93, 67/93, 48/94 и 24/96) прописано је да су студенти који су започели студије закључно са школском 1992/93 годином у статусу редовног студента изједначени у погледу права и обавеза са студентима који не плаћају школарину, а студенти у статусу ванредног студента — са студентима који плаћају школарину.

Грађанин сматра да оспорена законска одредба није сагласна са Уставом СРЈ, будући да редовне и ванредне студенте који су започели студије школске 1992/93 године не ставља у једнак положај у погледу плаћања школарине.

Устав Савезне Републике Југославије јамчи, одредбама члана 62., да је школовање свакоме доступно, под једнаким условима; да је основно школовање обавезно, у складу са законом, и да се за то школовање не плаћа школарина. Устав СРЈ зајамчио је, дакле, кад је реч о школарини, грађанима СРЈ само то да се за основно школовање не плаћа школарина. Не постоји, према томе, никакво друго уставно јамство ослобађања од школарине кад је у питању школовање на вишем ступњу од основног школовања. Отуда, Савезни уставни суд сматра да је право републичког законодавца да уређује школовање на универзитету и уводи, у одређеним случајевима, школарину на универзитету. Нема никакве уставне обавезе, гледано са становишта Устава СРЈ, за републичког законодавца, да ванредне студенте, с обзиром на време уписа на универзитет (истовремено) стави у исти положај као редовне студенте уписане на универзитет споменуте школске године. При томе, Савезни уставни суд сматра да је ствар законодавне политике каква ће решења у тој ствари усвојити републички законодавац, и да Савезном уставном суду не припада да оцењује исправност те политике”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 183/96, од 11. децембра 1996)

Савезни уставни суд — обустава поступка

Одредбе Закона о Савезном уставном суду које се тичу обуставе поступка у одређеним случајевима и усклађивања закона и других прописа са Уставом СРЈ и савезним законом — не дирају у слободу и права човека и грађанина зајамчена Уставом СРЈ

Из образложења:

„Одредбама чл. 66. тачка 2. и члана 83. Закона о Савезном уставном суду („Сл. лист СРЈ”, број 36/92) прописано је да ће Савезни уставни суд обуставити поступак ако се у току поступка закон, други пропис или општи акт усклади са Уставом СРЈ или са потврђеним и објављеним међународним уговором или са савезним законом, а Суд не оцени да треба донети одлуку

због тога што нису отклоњене последице неуставности, односно незаконитости; да ће Суд, ако је у току поступка оспорени општи акт престао да важи или је усклађен са Уставом СРЈ, потврђеним и објављеним међународним уговором или савезним законом, а нису отклоњене последице неуставности, односно незаконитости, одлуком утврдити да тај општи акт у време његова важења није био у складу са Уставом СРЈ, односно потврђеним и објављеним међународним уговором или савезним законом, и да та одлука има исто дејство као одлука којом се утврђује да општи акт није био у складу са Уставом СРЈ, међународним уговором или савезним законом.

Грађанин сматра да оспорене одредбе наведеног закона нису у складу са одредбом члана 124. став 2. Устава СРЈ, по којој Савезни уставни суд може одлучивати о уставности и законитости аката који су престали да важе, ако од престанка важења до покретања поступка није протекло више од једне године.

Одлучујући о захтеву за оцењивање уставности одредбе члана 66. став 2. наведеног закона, Савезни уставни суд је одбацио захтев у томе делу, сагласно одредби члана 29. став 1. тачка 4. Закона о Савезном уставном суду, будући да је већ одлучивао о истом захтеву и изразио становиште по којем та одредба наведеног закона не значи да Савезни уставни суд, противно наведеној одредби Устава СРЈ, не одлучује о уставности и законитости аката који су престали да важе.

Ни одредба члана 83. Закона о Савезном уставном суду не односи се на одлучивање о уставности и законитости аката који су престали да важе, па већ због тога није противна одредби члана 124. став 2. Устава СРЈ. Та одредба Закона решава само питање правног дејства одлука Суда у случају престанка важења акта у току поступка, или његовог усклађивања са Уставом СРЈ, међународним уговором или савезним законом и донесена је у корист грађана, односно организација који су довели у питање уставност, односно законитост тих аката”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 117/96, од 11. децембра 1996)

Војни судови

Одредба Закона о војним судовима по којој о захтеву за заштити законитости противив правноснажних одлука већа Врховног војног суда одлучује тај суд, у општој седници, није протививна Уставу СРЈ

Из образложења:

„Одредбом члана 73. Закона о војним судовима („Службени лист СРЈ”, број 11/95) прописано је да о захтеву за заштиту законитости против правноснажних одлука већа Врховног војног суда одлучује тај суд, у општој седници.

Врховни војни тужилац сматра да оспорена законска одредба није у складу са одредбама члана 20. ст. 1. и 2., чл. 26. став 1., чл. 108. став 1. и члана 111. став 1. Устава СРЈ, због тога што грађане ставља у неједнак положај пред законом и ускраћује могућност Савезном суду да контролише јединствену примену савезних закона, односно могућност Врховног војног тужиоца да захтев за заштиту законитости против правноснажних одлука већа Врховног војног суда подноси Савезном суду.

Савезни уставни суд није усвојио иницијативу Врховног војног тужиоца.

Одбијајући покретање поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе, Савезни уставни суд изразио је, пре свега, становиште по којем оспорена законска одредба није, ни у којем случају, противна уставном јамству једнакости грађана, будући да питање захтева за заштиту законитости не уређује зависно од личних својстава грађана.

Војни судови посебна су уставна категорија, по одредбама члана 138. Устава СРЈ — судови који се установљују савезним законом, и који суде на основу — савезних закона. Установљавање војних судова савезним законом значи, по Уставу СРЈ, и то да се њихова надлежност утврђује савезним законом, да ти судови обављају оне послове које им утврди савезни закон.

Оспорена законска одредба није противна одредбама члана 108. Устава СРЈ о Савезном суду. Те одредбе Устава СРЈ не утврђују да Савезни уставни суд одлучује о ванредном правном средству и против одлука војних судова. Напротив, та уставна одредба утврђује надлежност Савезног суда да одлучује о ванредном правном средству против одлука судова у републикама-чланицама, кад је у питању примена савезног закона. Постојање те одредбе Савезног устава не обавезује савезног законодавца на усвајање таквог решења по којем ће одлука о захтеву за заштиту законитости против правноснажних одлука већа Врховног војног суда бити у рукама Савезног суда. Стога одредба о надлежности опште седнице Врховног војног суда у наведеном случају није никаква повреда Устава СРЈ, односно разлог за покретање поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе. Врховни војни тужилац, који се, за разлику од Савезног државног тужиоца, установљује законом, не може извлачити никаква овлашћења у погледу поступања пред Савезним судом из одредби члана 111. Устава СРЈ, које се односе искључиво на Савезног државног тужиоца”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 160/96, од 11. децембра 1996)

Имовина федерације — откуп станова

Федерација није дужна, по Уставу СРЈ, да корисницима стамбених зграда и станова у својини СРЈ омогући откуп њих зграда, односно станова

Из образложења:

„Одредбом члана 55. Закона о имовини Савезне Републике Југославије („Сл. лист СРЈ”, бр. 41/93, 24/94 и 30/96) прописано је да се, до доношења савезних прописа којима ће се уредити својинска права на непокретности, од откупа изузимају стамбене зграде и станови у својини СРЈ прибављени на основу прописа о аграрној реформи, национализацији и конфискацији и на основу других прописа о одузимању непокретности у корист државе и њених органа.

Грађанин сматра да оспорена законска одредба није сагласна са Уставом СРЈ, због тога што носиоци станарског права на станове у друштвеној својини који су постали друштвена својина по основу национализације могу, по прописима Републике Србије, откупити и те станове. Савезни закон ставља, тако, грађане у неравноправан положај, због чега није сагласан са Уставом СРЈ.

Савезни уставни суд одбио је да покрене поступак за оцењивање уставности оспорене законске одредбе.

Савезни законодавац поступио је, по оцени Савезног уставног суда, у складу са уставним овлашћењем и обавезом из члана 73. став 5. Устава СРЈ да уреди располагање и коришћење средствима која представљају државну својину, односно имовину Савезне Републике Југославије. Савезни законодавац био је, према томе, слободан да пропише да се од откупа изузимају стамбене зграде, односно станови стечени на речени начин. Другим речима, савезни законодавац није, по Уставу СРЈ, обавезан да пропише могућност откупа тих зграда, односно станова. То тим пре што је у питању, очито, једно привремено решење: до доношења савезних прописа којима ће бити уређена својинска права на непокретности. Тиме савезни законодавац не чини повреду уставног начела једнакости грађана, будући да немогућност откупа не везује ни за једно лично својство грађанина које, по одредби члана 20. став 1. Устава СРЈ, не сме бити основ за неједнакост грађана. На уставност оспорене законске одредбе нема утицаја ни чињеница што републички закон дозвољава откуп и оних станова који су стечени на исти начин као станови у својини СРЈ, будући да се републички закон односи на оне станове који су у својини Републике Србије”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 24/96, од 11. децембра 1996)

Закон о управним споровима

Право надлежног органа да решава по слободној оцени не искључује могућности покрећања управног спора против икаквог акта нити значи ирејискостављену законитост икаквог акта

Из образложења:

„Одредбама члана 10. Закона о управним споровима („Сл. лист СРЈ”, број 46/96) прописани су разлози због којих се управни акт може побијати у управном спору (став 1): ако актом није правилно примењен закон, други пропис или општи акт; ако је акт донео ненадлежан орган; ако у доношењу акта није поступљено по правилима поступка, а нарочито што чињенично стање није правилно утврђено, или што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања. По одредби става 2. члана 10. Закона о управним споровима, нема неправилне примене прописа ако је надлежан орган решавао по слободној оцени на основу и у границама овлашћења које му је дато прописима и у складу са циљем у којем је овлашћење дато.

Фонд за развој демократије, у Београду, сматра да одредба члана 10. став 2. Закона о управним споровима није сагласна са Уставом СРЈ, одредбама чл. 115., 119. и члана 120., пошто се њено значење састоји у томе да је акт донесен по слободној оцени законит.

Судска контрола законитости свих управних аката, па и аката донесених по слободној оцени искључена је само по изричној одредби закона. Оспореном одредбом Закона о управним споровима није искључена могућност побијања, у управном спору, и управних аката донесених по слободној оцени, нити се њено значење састоји у томе да постоји, кад су у питању ти

акти, апсолутна претпоставка законитости тих аката. У питању је једно интерпретативно правило, које значи само оно што то правило одређује: да нема неправилне примене закона кад је надлежан орган овлашћен да решава по слободној оцени, уколико се при решавању по слободној оцени држи граница датог му овлашћења. Само уколико орган поступа у границама овлашћења и у складу са циљем у којем му је овлашћење дато, постоји претпоставка да је акт донесен по слободној оцени — законит. Но, и тај акт, због наведених разлога, подлеже судској контроли законитости управних аката, па се због тога не поставља питање његове сагласности са Уставом СРЈ.”

(Решење Савезног уставног суда, I У број 206/96, од 11. децембра 1996)

Уставни закон за спровођење Устава СРЈ

Уставни закон за спровођење Устава СРЈ не подлеже уставносудској контроли

Из образложења:

„Уставним законом о изменама Уставног закона за спровођење Устава СРЈ („Сл. лист СРЈ”, број 61/95) одређено је да се савезни закони имају ускладити са Уставом СРЈ до краја 1996. године.

Уставност Уставног закона за спровођење Устава СРЈ оспорио је Фонд за развој демократије, у Београду, тврдњом да Устав СРЈ не допушта да се Уставни закон за спровођење Устава СРЈ, који је проглашен, и ступио на снагу истовремено са проглашењем Устава СРЈ, мења, будући да се тиме врше промене Устава СРЈ, супротно одредбама чл. 139-142. Устава СРЈ.

Савезни уставни суд одбацио је иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности Уставног закона о изменама Уставног закона за спровођење Устава СРЈ, налазећи да Уставни закон за спровођење Устава СРЈ не подлеже уставносудској контроли уставности. Уставни закон за спровођење Устава СРЈ акт је уставотворне власти и саставни је део Устава. То је случај и са изменама Уставног закона, кад се тај закон мења у виду Уставног закона”.

(Решење Савезног уставног суда, I У број 156/96, од 11. децембра 1996)

Приредио Ђорђе Ђурковић

Слободан Перовић, *ПРАВНО-ФИЛОЗОФСКЕ РАСПРАВЕ*, НИУ „Службени лист СРЈ”, Београд, 1995, стр. 539.

I. У издању Новинско-издавачке установе „Службени лист СРЈ” из Београда, крајем прошле године појавио се зборник правно-филозофских расправа професора др Слободана Перовића, дугогодишњег професора грађанског и облигационог права на Правном факултету у Београду, председника Научног друштва Србије и члана Словеначке академије наука. Иако по ужој вокацији специјализован за област приватног права, последњих десетак година професор Перовић све се више окреће подручју правне филозофије и природном праву. О томе посебно сведочи и његово ангажовање на већ традиционалним децембарским скуповима правника на Копаонику, који су од школе цивилног права прерасли у Копаоничку школу природног права са сталном темом „Правда и постојеће право”. Шкоћа ће ове године обележити свој десети, јубиларни, сусрет.

Зборник правно-филозофских расправа компонован је тако да обухвата четири обимније студије: I. Правда и стечена права (стр. 9–144); II. Комутативна правда и накнада штете (стр. 145–220); III. Уговор као акт правне и моралне цивилизације (стр. 221–372); IV. Правна држава и криза правног система (стр. 373–426); и шест есеја обједињених заједничким називом „Усмена реч”, које је аутор у разним приликама и поводима писао или излагао: 1. Правда и достојанство суда (стр. 427–440); 2. Три заблуде — препреке тржишној привреди и правној држави (стр. 441–462); 3. Својинско питање (стр. 463–486); 4. Вратимо се школи природног права (стр. 487–502); 5. Моћ и немоћ уговора (стр. 503–520); 6. Хексагон природног права (стр. 521–539).

II. Овом приликом, од тема које професор Перовић у својим студијама и есејима обрађује, илустрације ради, издвајамо одломке о правди и природном праву, кризи правног система и хексагону природног права.

У студији „Правда и природно право” (која је припремљена као уводни реферат за VIII сусрет правника на Копаонику, 1994. године), професор Перовић повезује класично учење о правди и природном праву са модерном идејом људских права. У одељку о

природним људским правима и сукоба закона у времену, између осталог, истиче: „...може се рећи да су природна права, као универзална, примарна и трајна заснована на природи и разуму *per se*, остала углавном изван поља примене теорије стечених права, па и теорије сукоба закона у времену опште. То значи, да цео правнички свет заснован на питању временског важења закона и трајања појединих субјективних права, у оквиру изложених теорија, посматра ово питање оптиком норми позитивног права. А то право је секундарно у односу на природно, па самим тим оно је пролазно и нестално, хетерономно и локално у односу на универзум права помоћу кога се остварује правда као стожерна врлина. У том контексту, налазе се природна права, за која данас већ можемо рећи да су изворна и класична, а то су, право на живот, слободу, својину, једнакост, сигурност, отпор угњетавању, трагање за срећом. Ту се налази и данас актуелна категорија људских права, која је инкорпорисана у значајне опште акте међународне заједнице и која, у рукама те Заједнице, практично представља средство за остварење корективне правде на свим географским ширинама. За наше питање, значајно је приметити, да су људска права у ствари тековина идеје и школе природног права, и да, као таква, деле све познате атрибуте природног права.” (стр. 143-144).

У студији „Правна држава и криза правног система” (Правни факултет у Љубљани, 1987), професор Перовић, између осталог, истиче: „Право се, већ по својој функцији, увек налази на путу настављања процеса формирања и примене одређених друштвених правила понашања. На том путу, право, односно закон као његов репрезент, може бити у складу са друштвеним потребама и захтевима, може, дакле, адекватно изражавати колективну свест и хтење у виду резултанте битних потреба и интереса друштвене основе. Кажемо да право тада изражава симбиозу социјалне и системске интеграције једног друштва, да је право тада у складу са својим материјалним извором. Међутим, на том истом путу се може јавити мањи или већи степен неусклађености друштвеног факта и правне норме, могућност да правна норма не одражава реалне друштвене односе, већ да их или прејудуцира у виду норме-жеље (програм, декларација, визија) или да правна норма заостаје за животом, када се претвара у механизам кочења. У оба случаја, право не изражава реалне друштвене односе, ствара се суштинска и формална неусклађеност између правне норме и императива друштвеног факта, долази до раскорака између социјалне и системске интеграције правних институција, долази до појаве „побуне факта против права” (G. Morin: *La révolte des faits contre le code*, Paris, 1920). Када, дакле, дође до ове „побуне” поставља се питање дијагнозе таквог стања, и разуме се, питања изласка из таквог стања. Другим речима, поставља се питање кризе права, његових појединих делова или питање кризе приватног система у целини”.

У есеју „Хексагон природног права” (Копаонички скуп правника, 1994), професор Перовић презентира своју оригиналну конструкцију о тзв. хексагону природног права, у том смислу, између осталог, истиче: „Као што у животу нашем „душа ратује са тијелом”, као што у природи нашој „дуси ратују са небесима”, тако и када је реч о правном поретку, у њ ратује правда с постојећим правом. Има ли живота без душе, има ли природе без небеса, има ли права без правде (...) Полазећи од ове концепције школе природног права, дозволите ми да поступим по принципу слободе природног права и да вам изложим, сада сасвим концентрисану мисао о опсегу и садржини природних права, онако како их видим на хоризонту људског збивања”. И наставља: „...дозволите да формулишем *хексагон њриродног њрава*, шест стубова природног права на којима почива правничко здање: дакле, бележим прво природно право, *њраво на живојј*; друго природно право, *њраво на слободу* у рационалном (умном) смислу; треће природно право, *њраво на њривредну акѡивностѡ* (економску предузимљивост); четврто природно право, *њраво на ѡековине кулѡуре*; пето природно право, *њраво на ѡравду* и шесто природно право, *њраво на ѡравну државу*”.

Стављајући на увид правничкој и општој јавности ову своју оригиналну правно-филозофску конструкцију о *хексагону њриродног ѡрава*, професор Перовић истовремено одлучно и смело ставља на увек немилосредну и неизвесну пробу времена садржинску и концептуалну вредност ове своје оригиналне идеје.

III. Првобитно појединачне студије и есеји професора Перовића, сада у зборнику правно-филозофских расправа презентираних у својој укупности, нашој садашњој правној мисли отварају двоструку перспективу: са једне стране, преко идеје о правди и природном праву омогућавају успостављање континуитета са традиционалним вредностима правне и моралне цивилизације са којима се наше право насилно разликло пре педесет година, а са друге стране, преко концепције о људским правима као данашњим изразом идеје природног права омогућавају хватање корака са битним токовима савремене светске и европске правне мисли. За нашу садашњу ситуацију, међутим, посебно је значајно то, што су ове правно-филозофске расправе показале да велике цивилизацијске и моралне вредности као што су правда, природно право, и пре свега идеја људских права, нису вредности које су нам доступне само посредним путем (нпр. рецепцијом међународних докумената или иностране правне науке), већ да су то вредности које су стваране и неговане и у оквирима наше правне и филозофске традиције још од средине прошлог века (нпр. у делима Јована Стерије Поповића о природном праву).

У објављеном зборнику, правно-филозофске студије и есеји професора Перовића постале су целина чија вредност превазилази прост збир њихових појединачних вредности. У том смислу, за идеје и вредности које извиру из обједињених правно-филозофских расправа професора Перовића, може се рећи да су недвосмислено маркирале ону тако жељену тачку у нашем правном животу („point of no return”), након које више нема повратка на старо.

У својој чувеној књизи о Лују Пастеру, наш познати научник Иван Ђаја писао је да након Пастера операционе сале више никада не могу бити оно што су некада биле — од загађених и препрљавих просторија, постале су синоним за чистоћу и уредност. Чини се да нећемо претерати ако кажемо да након зборника Правно-филозофских расправа професора Слободана Перовића, ни наше право више никада не може бити онакво, какво је било током половине века коју остављамо иза нас.

проф. др Стеван Јилић

Ратко Марковић, *УСТАВНО ПРАВО И ПОЛИТИЧКЕ ИНСТИТУЦИЈЕ*, „Службени гласник РС”, Београд, 1995.

Уставно право и политичке институције проф. Ратка Марковића је, пре свега, уџбеник за студенте. Али и знатно више. Овде, у овим редовима, потписани баш говори о томе. Дакле, не само о начелима, институтима и другим уставно правним категоријама са гледишта нових устава Југославије, Србије и Црне Горе, већ наводи и указује на постојање мноштва гледишта из упоредног права других држава, што књизи даје посебну вредност и карактер. Наиме, постојање више мишљења о једном уставно-правном појму односно институцији, говори не само о упоредном методу обраде односних уставних категорија, већ, нарочито, о богатству различитих ставова и погледа о њима, настанку и развоју, осавремењавању и рационализацији, демократичности и остваривању. То посебно казује о особеностима писца књиге, као научника и теоретичара, који не само објашњава садржину уставног права и његове институције, са гледишта важећих устава, већ излаже и друге. Ово богатство идеја и ставова говори о писцу — да друштво, државу, институције и њихово функционисање посматра свестрано и критички, уочава проблеме и недостатке, и даје своја решења за нове ситуације друштвене праксе и могуће одговоре на нова питања. Писац књиге, по томе, није само теоретичар, који уопштава постојеће и познато, већ и мислилац, стваралац. Значај оваквог приступа је многостран. Мисао, став, гледиште из књиге, треба да утиче на стварност, да је поправља, да се гради ново, напредније од постојећег. Да се ствара још модерније друштво и ефикаснија правна држава у њему. Иако састављач ових редака зна за мисао да о другима и о њиховом стваралаштву може говорити само онај који им је, бар приближно раван, ипак, супротно томе, казује да се проф. Ратко Марковић својим делом може уврстити у ред великана који су се најуспешније бавили науком и теоријом уставног права. Наводимо двојицу најпризнатијих код нас и у свету. То су наши професори Јован Ђорђевић и Слободан Јовановић. Први, нарочито, по садржини, а други, и по томе, али посебно по језику. Путем, којим су они прошли и капитална дела створили, креће се писац књиге *Уставно право и политичке институције*. Као писац и научник нове, млађе, генерације има могућности да таквим путем настави тежећи савршенству, наведених двојице.

Казујемо још и реч две о језику и стилу којим је *Уставно право и политичке институције* написано. То, првенствено из педагошког разлога, јер је језик и стил узоран и за углед, пошто се одликује највишим квалитетима правног стила и језика уопште. У том циљу помињемо наших двојицу најбољих правних стилиста. То су, већ речени Слободан Јовановић, и академик Радомир Д.

Лукић. Оба правника. Оба научника. Први, још и књижевник а други и правни филозоф.

О језику Слободана Јовановића говорили су многи. Овде наводимо Јована Скерлића, књижевног критичара, изразито позваног за оцену стила и језика. Он, поред осталог, вели: „Слободан Јовановић пише кристално јасним и прецизним стилем, без трунке реторике; оригинално и врло књижевно”. Наглашава да Сл. Јовановић има отмен стил и изврстан језик. Ми бисмо додали да његов речник и израз имају особености и новинарског стила, што га, са те стране уздиже до највишег нивоа новинарске професије.

А. Радомир Д. Лукић, великан теорије државе и права, социологије, правне филозофије и др., ненадмашан је и недостижан када су у питању стил и језик и његова дела. Сабрана дела угледала су светлост дана 1995. године. Изузетан подухват за величанствена дела која створи једно од највећих имена наше правне науке. Његов језик и стил не могу се речима описати ни довољно похвалити. Као што је сам писац „обична памет необичног степена”, као што су му дела највиших вредности, тако и језик којим су написана и стил којим се одликује могу се само препоручити као најбољи, најјаснији и најлепши правни језик који је свет ове науке до сада имао.

Навођење двојице правних стилиста треба да подстакне многе правне писце (а и друге списатеље) да негују култ „блиставог стила и језика”, како би им дела, ако то по садржини јесу, остала узорна и трајна.

Стил и језик писца књиге *Уставно право и политичке институције*, проф. Ратка Марковића, јесте за похвалу, јер, и речник, и израз, и начин казивања имају таквих квалитета који изражавају особености пишчевог оштрог духа, логичког мишљења, дара за чист и леп језик и приступачан и јасан стил. Све то заслужује највишу оцену и неспорно признање.

За млађе нараштаје, научнике и стручњаке, дело Ратка Марковића јесте узор, како по садржини, тако и по језичком изразу.

Љубомир Ив. Јовић

Драган М. Митровић — Љубиша В. Станојевић, *ТЕОРИЈА ХАОСА И ПРАВНА ТЕОРИЈА*, НИУ „Службени лист СРЈ”, Београд, 1996.

Књига „Теорија хаоса и правна теорија” аутора Драгана М. Митровића и Љубише В. Станојевића излаже једну изузетно атрактивну проблематику интердисциплинарног карактера којом се правна наука досада није бавила, а чију окосницу чини један нови поглед на свет који нас окружује и на право као његов битан саставни део.

Основна теза коју аутори заступају и доказују у овој својој изванредно инспиративној студији, састоји се у тврђењу да без сагледавања суштине хаоса нећемо бити у стању да се приближимо ваљаном разумевању стварности, коју уобичајено повезујемо са постојањем реда. Мада хаос изгледа као супротност реду, у наведеној студији се, на недвосмислен начин и уз убедљиву аргументацију, показује да из реда настаје неред, да и сам неред спонтано омогућава настанак реда, да ред и неред истовремено постоје у свакој појави и да су живи колико је жива и наша мисао о њима, односно да право пулсира у универзалном ритму реда и нереда (*op. cit.* стр. 7). Аутори указују на три постојећа значења теорије хаоса. Првобитно она означава откривања реда у нeredу применом рачуна вероватноће. У том најстаријем и најужем значењу, теорија хаоса се користи у граничним случајевима који не одговарају уверженој детерминистичкој слици света у којој влада ред. У ширем, пак, значењу, теорија хаоса почива на слици света у коме упоредо са редом постоји и неред у свакој појави. Неред, другим речима, не представља више одступање од реда, већ је садржан у свакој појави као корелат реду и поретку. Најзад, у свом трећем значењу (према коме и сам свет представља статистички случај хаоса), поменута теорија треба да омогући рачунарско стварање, испитивање и манипулисање моделима појава или системима који чак и не морају да постоје у стварном свету, тј. у тзв. објективној стварности. Једном речју, теорија хаоса је, истичу аутори, модерна теорија која на радикалан начин покреће поновно преиспитивање постојећих (садашњих) знања о појавама и о њиховим законитостима и на нов начин доводи у везу организацију са случајношћу, целисходност са спонтаношћу, ред са хаосом.

Будући да је свет трајна нестабилност, право у том свету има улогу спонтаног или свесно и плански створеног система извесности који треба да обезбеди предвидљивост у понашању физичких и правних лица и поузданост у функционисању институција. Начело законитости, пак, у наведеном контексту, требало би да представља правило или скуп правила у вези са начином примене права, док би држава, у складу с тим, вршила функцију главног стабилизатора и регулатора нагомиланих противуречности, с циљем да се отклони несигурност и неутралише неизвесност.

Ако бисмо изнете ставове превели на језик кибернетике, онда бисмо могли констатовати да живот представља борбу са одсуством реда уопште, а право борбу са одсуством реда у људском друштву. Но, независно од ове констатације, стоји неоспорно чињеница да су гледишта која аутори заступају у својој студији, веома блиска тзв. ентропијском, односно кибернетичком погледу на свет и идеји о случајном свемиру, који су утемељени на тзв. статистичком тумачењу (интерпретацији) другог закона термодинамике. Наведени закон, наиме, исказује се на различите начине, односно постоји у више формулација, од којих се свака, са научног становишта, може, без икакве резерве, сматрати легитимном и прихватљивом. Тако, према Rudolf-у Clausius-у, суштина поменутог закона састоји се у чињеници да „топлота не може прелазити од хладног на топло тело сама по себи”; по Planck-у, пак, та суштина огледа се у томе што није могућ „perpetuum mobile друге врсте” (тј. таква машина која би константно давала рад на рачун топлоте околних тела), док по *Лудвигу Болцману* (L. Boltzmann-у) други закон термодинамике ваља интерпретирати са статистичког становишта, сходно коме „природа тежи ка прелазу од из мање вероватног ка више вероватном стању.”

Из овог Болцмановог тумачења, тј. става о статистичкој тенденцији — тренду природе ка неред, тежњи ентропије (као мере за хаос) да расте у изолованим системима, поједини физичари и филозофи су још у прошлом столећу изводили далекосежне закључке о тзв. *шойлојној смрти* *васионе*.

Наиме, ако се пође од чињенице да се механички рад може добити само при постојању температурних разлика и да се живот на земљи, па и у васиони, највећим делом заснива на процесима помоћу којих се тај рад добија из топлотне енергије, произилазило би да је живот у космосу могућ само дотле док постоје поменуте температурне разлике. Када се температуре у васиони буду изједначиле — што је без сумње неминовно, будући да таквом исходу воде сви процеси у природи — тада више неће бити кретања, а такође ни живота.

Творац кибернетике, Норбер Винер, истиче да изложени закључци не морају бити тако депресивни, као што у први мах изгледају; стога, питање да ли други закон термодинамике ваља тумачити песимистички или не, зависи од значаја који, с једне стране, придајемо свемиру као целини, а с друге стране — острвима локалног смањења ентропије која у њему сусрећемо, при чему не треба заборавити да и ми сами представљамо једно такво острво где ентропија опада и где се јавља тежња ка повећању организованости, односно где живот налази свој дом.

Дакле, мада у Винеровој књизи „Кибернетика и друштво” (Нолит, Београд, 1964) наилазимо местимично и на сасвим обес-

храбрујућа разматрања, на ставове и погледе пуне најмрачнијег песимизма, који се могу слободно поредити са одговарајућим оценама које је о овом свету као најгорем од свих могућих светова, својевремено изрекао Шопенхауер, ипак не треба губити из вида неспорну чињеницу да други закон термодинамике вреди, заправо, у макрокосмосу, док у микрокосмосу његово важење постаје знатно компликованије, с обзиром на то да он ту губи свој значај, јер његова правила, како примећује Јерету Rifkin, владају искључиво физичким светом, дакле не и подручјем духа.

У контексту изложених разматрања овде се не може улазити у то у којој је мери филозофска компонента теорије хаоса, коју у својој књизи егзактно дограђују и разрађују аутори Митровић и Станојевић, једна доиста самосвојна и аутентична интелектуална творевина и да ли је у основи независна од ентропијског погледа на свет или не, али стоји непобитна чињеница да се та компонента у интерпретацији ових аутора одликује оптимистичким реализмом наспрот суморним закључцима и ставовима које сугеришу протагонисти кибернетичких схватања.

Уосталом, по нашем мишљењу, главна одлика студије „Теорија хаоса и правна теорија” не огледа се толико у дефинисању једног новог, оригиналног учења о свету и праву колико у увођењу егзактних метода у област права где научни приступ, нажалост, још увек није постао реалност. У том смислу у потпуности смо сагласни са поруком коју су аутори узели за мото своје књиге, а која потиче од великог научника Галилеа Галилеја:

„Меримо све што је мерљиво и учинимо мерљивим све што тренутно није мерљиво.”

У јуриспруденцији је ову замисао међу првима намеравао да практично реализује G. W. Leibniz (1646–1716), свакако један од најблиставијих умова свога времена, када се залагао да се решавање правних спорова сведе на поступак у коме би израчунавање која је од странака у праву заменило расправљање. Иако Leibniz, као што је познато, у свом настојању није успео, његове идеје су у XIX столећу довеле до стварања математичке логике, а у новом веку — до појаве кибернетике као опште теорије о управљању и комуникацијама у сложеним динамичким системима.

Такође треба истаћи да је феномен математизације у наше доба мање-више захватио све научне области, тако да право и правна наука данас представљају последње тврђаве које се, упркос отпору према поменутом тренду, истини за вољу, већ налазе на прагу предаје.

Разуме се по себи да се примена математичког језика у истраживању правних појава мора комбиновати са коришћењем правног језика, будући да у области права, како је то својевремено

наглашавао совјетски правник В. Казимирчук (в. „Право и методи његовог проучавања”, на руском, Москва, 1965), математика може бити корисна само тамо где су присутни јасни појмови или одређене величине. Лорд Расел (V. A. W. Russel), пак, са своје стране, сасвим исправно упозорава да претерана идеализација математичког језика може бити штавише и штетна, поготову ако се има на уму да математика и није ништа друго него „предмет код кога никада не знамо шта је то о чему говоримо, ни да ли је оно што можемо истинито”, док се по тврђењу Давида Хилберта (D. Hilbert, 1862-1943) математика, заправо, своди на игру „која се игра према извесним једноставним правилима, помоћу ознака написаних на хартији, које немају значења”.

Математику, наиме, карактерише пре свега математички метод, а тек затим предмет изучавања који је у свим њеним бројним дисциплинама, без изузетка, апстрактне природе. Математички предмети се отуда често не дефинишу, а кад се дефинишу, ни тада се њихова природа не одређује у односу на разне могуће семантичке интерпретације.

Па ипак, сазнање да потпуна и објективна представа о предмету проучавања настаје тек синтезом квалитативног и квантитативног приступа, довело је до интензивног развоја математичке логике и теорије скупова помоћу којих се разматрају и образлажу битни математички предмети — релације, функције, операције и структуре, који су, између осталог, од посебног значаја за право и правну науку.

Тај значај посебно долази до изражаја при састављању правних модела којима се аутори Митровић и Станојевић исцрпно баве у првом делу своје студије, као полазиштем за рачунарска испитивања главних принципа и резултата теорије хаоса.

Поменути аутори, при томе, наглашавају да моделовање не може да се замисли без математике, с обзиром на чињеницу да је језик моделовања — језик математике. Посебност математичког језика, по њима, почива на строгости његове граматике, у којој постоје одговарајуће ознаке за математичку именицу, математички придев, математички глагол и математичке прилоге. Математички језик је такође најекономичнији језик којим се могу прецизно саопштавати различита значења (*op. cit.* стр. 27). Другим речима, основни разлог коришћења математичких знакова састоји се у томе да се сведу на минимум неодређености и различеност, односно полисемија карактеристична за изражајна средства говорног језика, али и непрецизности које се јављају услед коришћења интуиције и других субјективних критеријума у излагању неке теорије, доказа или одређене интерпретације. Једнозначност математичког језика, обезбеђује се, између осталог, и тиме што се нпр. о исправности

неке дефиниције или неког доказа, одлучује превасходно на основу њихове структуре, односно форме, а не на основу садржаја који им се може придружити.

Наравно, аутори су итекако свесни да се правни језик никако не може свести на математички језик; та два језика не могу заменити међусобне улоге, али се могу и морају комплементарно користити под тачно одређеним условима, нарочито када се о коректности одговарајућих дефиниција и доказа одлучује ослањањем на садржај одређених појмова, када је, дакле, уместо чисто синтаксичног неопходан и семантички приступ у израђивању релевантних теоријских ставова.

У другом делу своје монографије аутори то показују на делу, приступајући рачунарској симулацији одабраних, тј. репрезентативних правних модела — Келзеновог модела појма права, модела обичаја и модела правног поретка у за то припремљеном софтверу.

Захваљујући зналачком и умешном коришћењу математичког језика којим су у максимално могућој мери обезбедили једнозначност и прецизност својих теоријских погледа, аутори су на веома убедљив начин демонстрирали исправност принципа и ставова теорије хаоса и њено успешно повезивање са теоријом и техником права.

Тако је рачунарском симулацијом Келзеновог модела појма права представљена и доказана *прва главна идеја теорије хаоса* — да не постоји потпун ред и да у самом реду постоји склоност ка нередима која, у крајњој линији, може довести до потпуног нестанка права као регулатора друштвених односа на жељен начин и у жељеном правцу. Рачунарском, пак, симулацијом модела обичаја, представљена је *друга бивна идеја теорије хаоса* — да не постоји потпуни неред и да у самом нередима постоји склоност ка реду, ка спонтаном настанку реда из нередица. Најзад, рачунарском симулацијом модела правног поретка, аутори су на егзактан начин илустровали *трећу важну идеју теорије хаоса* — да се ред и неред узajамно прожимају и допуњавају и да један другог не искључују, већ чине једну динамичку равнотежу.

Пошто аутори студије „Теорија хаоса и правна теорија” несумњиво претендују на то да интердисциплинарно и свеобухватно истраже правни феномен као облик сложеног динамичког система са повратном спрегом (feed back), а уз употребу плурализма одговарајућих метода, чини нам се да би било и пожељно и корисно уколико би се у својим даљим проучавањима усредсредили на испитивање места и улоге правног и математичког језика у оквиру једног ширег контекста, односно са становишта резултата и достигнућа савремене семиотике као опште теорије о свим врстама

знакова и правилима њиховог синтаксичког, семантичког и прагматичког комбиновања.

Но, независно од ове сугестије, сматрамо да истраживачки подухват наведене двојице аутора треба свесрдно поздравити и подржати, а њихову књигу „Теорија хаоса и правна теорија” препоручити не само правницима него и кибернетичарима, информатичарима, математичарима и другим потенцијалним корисницима.

др Зоран Јелић

Драгослав Јанковић, *СРПСКА ДРЖАВА ПРВОГ УСТАНКА*,
„Нолит”, Београд, стр. 290

Историјски догађаји који представљају прекретнице у животу једног народа по правилу стичу богату библиографију, од мемоарске грађе, записа савременика, домаћих и страних докумената до научних студија и расправа. Упркос том обиљу, реч је најчешће о радовима општег карактера у којима се целовито описују догађаји али недостају продубљене расправе о појединим важним догађајима или појавама. То важи и за радове из српске историје XIX века, нарочито о времену устанака против Турака 1804. и 1815. године. Расправа професора Драгослава Јанковића о српској држави првог устанка представља покушај да се попуни та празнина. Иако тематски обухвата читаво раздобље српске борбе од краја XVIII века до 1815. она се усредсређује на једно изузетно важно питање постанка и изградње српске државе у доба првог устанка.

Већ на самом почетку дела је очигледна тежња писца да на значај питања о коме расправља укаже и изузетно богатом библиографијом од средине XIX века и модерног схватања Стојана Новаковића до наших дана. Томе је приступио крајње објективно, не дисквалификујући поједине писце или радове а хвалећи друге у зависности од садржине, значаја или схватања. Захваљујући оваквом приступу расправа добија у својој уверљивости и подстиче на нова истраживања.

Посматрајући шире борбу Срба у XIX веку писац полази од догађаја с краја XVIII века (Кочина крајина 1788-1791) и повезује их са збивањима у Београдском пашалуку почетком XIX века (смрт везира Хаџи-Мустафе 1801). По мишљењу писца тада почиње организована борба српског народа против турског зулума (власти дахија и јаничара) која ће свој врхунац достићи дизањем буне 1804. године. Од тада почиње „антитурска револуција” а не само, како су многи сматрали, „буна на дахије”. Та антитурска, српска револуција има по мишљењу писца три периода: 1804-1805/6, 1806-1808. и 1808-1812.

Говорећи о сваком периоду и износећи најважније сукобе, писац тежиште ставља на покушаје стварања државне власти и изградње српске државе. Њихове правне елементе он види у Народној скупштини (Остружница 1804), рушењу турских локалних власти и давању одређене власти домаћим кнезовима по нахијама. Даљи корак представља установљење Правитељствујушћег совјета као највишег органа власти и повезано с њим почетак одређивања односа Совјета и Војска, свакако почетак модерног одвајања законодавне од извршне власти. У томе је зачетак будућег концепта о организацији српске државе. По мишљењу писца, то је био пре-

ломни моменат у изградњи државне заједнице Срба на почетку XIX века. У то време почиње да се осећа утицај Срба из Аустрије (Војводине) и Русије.

Ово је важно за разумевање уставног развитка у устаничкој Србији. Руски утицај је био врло јак па се зато пажња посвећује доласку првих емисара (Угричића, Паулучија, Родофиникина). Тим утицајем се објашњава теза о стварању српске државе по руском узору, не искључујући могућност да Србија постане и руска губернија. У таквим околностима посебан значај добијају сукоби између Војда, појединих устаничких вођа и чланова Совјета. Отуда први сукоби око власти у устаничкој Србији представљају борбу за јачање сопственог положаја и тиме обезбеђење положаја у будућој подели власти. Није случајно да се то дешавало у време покушаја Русије да од Турске изнуди признање српске државности. То је убрзо прекинуто обнављањем руско-турског рата 1809, који ће трајати до 1812. године. У том сукобу ће Срби активно суделовати али због тога неће престати сукоби око власти. Значајна је тежња да се све решава законитим путем. Ту поставку писац документује доношењем закона, променама у Совјету и образовањем Савета попечитеља (владе коју сачињавају министри). Врхунац тог процеса је представљала Скупштина у Београду 1811. на којој је Карађорђе проглашен за Врховног војда а Србији дарован Уставни акт. Писац се детаљно бави овим последњим догађајима, указујући на значај докумената како за Карађорђа тако и за српски народ и будућу српску државу. При том нису пренебрегнути ни отпори у разним видовима као што су били супротстављање домаћих кнезова, па чак и мешање изасланика других држава — Русије, Аустрије и Француске (при чему се уплитање две последње државе приписује личним потезима Карађорђа у циљу јачања сопственог положаја).

Следећи хронологију догађаја писац се посебно задржава на Букурешком миру 1812. и догађајима који ће из њега произићи, од српског незадовољства одредбама члана VIII, преко покушаја непосредних преговора са Турција 1812/13, до коначног војног слома крајем лета 1813. Неславан завршетак оружане борбе је утицао да оцена Букурешког уговора буде неповољнија него што је објективно требало да буде. Зато се писац труди да укаже на вредност тог документа као основа за будуће уређење правног положаја Србије у XIX веку. На њега ће се позивати у свим каснијим обраћањима великим силама, од Бечког конгреса до Акерманске и Једренске конференције мира.

Завршно поглавље је посвећено праву и правном животу у устаничкој Србији. Изложени су извори домаћег права, како писаног тако и обичајног, организација судства и покушаји изградње

потпуног домаћег правног поретка, без икаквог везивања за ранији турски систем или ослонац на правне системе других држава (пре свега или искључиво Аустрије и Русије).

Као и свака студија која доноси доста нових података, али и доста општепознатих појединости, тако и ова има закључке који представљају резиме битних карактеристика борбе српских устаника: тежња за државноправним устројством, зависност од међудржавних односа у Европи на почетку XIX века, карактер српске државе првог устанка и односи између појединих слојева српског друштва (кнезови — народ — црква — Срби досељеници). Мноштво тих односа ствара мозаик противречности у Србији, због којих борба за државност има како светле тако и тамне стране.

Све то више од једног века изазива стално интересовање истраживача, међу које се сврстао и професор Јанковић. При том је већа пажња посвећена карактеру првог устанка него самој државности устаничке Србије. Али и када се расправља о државности најчешће или скоро искључиво се има у виду унутрашња организација државне власти а скоро потпуно су занемарени односи са спољним светом. Књига Д. Јанковића зато представља мали корак напред колико указује не само на духовне везе (утицаје) тога времена већ и на поједине облике непосредних веза устаника са другим државама. Ти су односи (сем са Турском, који су се најчешће састојали у преговарању) ограничени на везе и тражење подршке у Русији, Аустрији и Француској, али без изричитог формалног признања.

У погледу државности Јанковић прихвата данас преовлађујуће схватање по коме је међународно признање декларативне природе јер је довољно фактичко постојање, без обзира на стабилност и временско трајање. Основу за тај став налази у циљевима устаника, који су се на особен начин нашли укључени у решавање источног питања. Отуда су они били ако не субјекти међународног права онда сигурно субјекти међународних односа. На тај начин се прећутно одбацује, већ на почетку књиге наведено и код нас за сада усамљено гледиште Д. П. Ђетваја, да је Србија у доба Карађорђа била суверена држава (стр. 34). Са своје стране устаници су своју државу сматрали независном, не водећи рачуна шта о томе мисле друге државе чији ставови у том погледу нису били сасвим јасни и доследни, идући у пракси од непризнавања било каквог субјективитета до признања устаника или чак зарађене стране, макар то чиниле и у негативном виду (као одбијање сваке помоћи која би могла да се тумачи као мешање у сукоб устаника и Турске). У сваком случају ово питање ће још дуго привлачити пажњу истраживача.

Иако је књига објављена поводом стоосамдесетогодишњице првог устанка, она својом садржином превазилази свечарско обе-
лежаване јубилеја. То је систематско дело које представља синтезу
дугогодишњих истраживања о развоју српске револуције и једне
њене компоненте — изградње српске државе која ће бити самос-
тална у политичком, државноправном, међународном и сваком
другом погледу.

проф. др Мирослав Милојевић

В. А. Четвернин, *ДЕМОКРАТИЧЕСКОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ГОСУДАРСТВО*, введение в теорию, Москва, 1993, стр. 140.

Полазећи од схватања да су се у зависности од друштвеноисторијских околности формирала два гледишта о функцији државе, тј. као о инструменту класне владавине односно заштитнику општедруштвених интереса, аутор сматра да се држава „као правни облик организације и функционисања јавне политичке власти појављује као институција грађанског друштва” (стр. 34). При томе се код овакве дефиниције државе подразумева постојање строго концептуалног разликовања области грађанског друштва и државе: прва област би у духу тзв. друштвеног саморегулисања (саморегулирајућег общества) обухватала слободне, аутономне активности грађана ради остваривања њихових циљева и интереса, док би друга била област јавних овлашћења и института, у којој држава иступа као апарат у име друштва, делујући у општем интересу.

Посматрајући у тој светлости индустријско друштво 19. века, аутор констатује да је процес друштвеног саморегулисања тада био условљен степеном економског развитка и развијао се у условима класне борбе, односно експлоатацијом најамног рада, али ипак у интересу друштва као целине. Међутим, крајем 19. века, стварањем монопола и концентрацијом власти у рукама крупне буржоазије, механизам друштвеног саморегулисања бива знатно угрожен. То се показује нарочито јасно у државама са тоталитарним друштвенополитичким системима код којих је немогуће постојање разлике између грађанског друштва и државе. Што се, пак, тиче самог тоталитаризма, аутор прави разлику између тзв. умереног и строгог (жестког), при чему би се главна разлика састојала у томе што се код првог не укида приватна својина, док се код другог врши потпуно подруштвљавање, тј. национализација и конфискација средстава за производњу.

Извесну, ако би се тако могло рећи „конкуренцију”, али истовремено и супротност механизму друштвеног саморегулисања, представљао би етатизам који би се огледао у праву државе да се меша у друштвени живот, али само уколико је то правно допуштено. У оквиру етатизма аутор такође разликује две варијанте: прву у виду ауторитарних политичких режима код којих власт тежи формирању друштвених односа не гушћи грађанско друштво, те стога може имати прогресиван карактер, и другу у виду државног интервенционизма познатог као „држава благостања” или социјалне правне државе.

Посебну пажњу аутор посвећује питању правне државе коју дефинише као „систем конституционалних и формалноправних гаранција којима се обезбеђују неприкосновеност и плурализам власништва, самосталност и равноправност произвођача и корис-

ника друштвеног богатства и уопште учесника у друштвеној размени — појединаца и њихових асоцијација” (стр. 61–62). Све ове компоненте правне државе могућно је према аутору објаснити само полазећи са становишта разликовања права и закона, односно полазећи са историјскоматеријалистичког становишта, које у праву види производ објективних односа који се формирају у грађанском друштву. Из тога би даље произишало да право као облик слободe у друштвеним односима држава треба само да формулише у законима, односно да би у случају непризнавања постојања права изнад закона држава могла бити полицијска а не правна.

Овај механизам генезе права и његово преображавање у законе у складу с правом одиграва се, према ауторовом мишљењу, у демократској уставној држави у виду преноса „правне материје” из друштвене средине у област друштвене структуре, њених института и аката, што је нарочито случај у развијеном индустријском друштву. Стога се може рећи да је „специјална концепција правне државе у епоси развијеног индустријског друштва и прелаза ка постиндустријском развиту концепција демократске уставне државе” (стр. 77). То, у ствари, значи да демократија у извесном смислу по себи представља аутентичан (истинни) облик државе у којем је омогућен највиши степен њене легитимности.

За индустријско и постиндустријско друштво карактеристичан је, према, аутору рационални тип легитимности, што би се огледало у формирању таквих механизма, као што су демократски изабран парламент, одговорна власт и у законима формулисани општедруштвени интереси. Међутим, извесну опасност представља захтев за тзв. уравниловком, што се на прелазу од индустријског ка постиндустријском друштву превазилази обезбеђивањем минималних могућности свих чланова богатог друштва. При томе се ипак не искључује могућност изопачавања власти, што се опет превазилази применом начела поделе власти које представља „Организационо-институционални услов правног (уставног) карактера демократије” (стр. 88).

Идеја о подели власти, пошккла као теорија о специфичној друштвеноисторијској ситуацији супротна је идеји о свевлашћу совјетског народа односно симбиози законодавне и извршне власти — у чему се стварно крије узурпација државне власти од стране партијског апарата большевика и режим тоталитарне власти бирократије. Но, према ауторовом мишљењу, тежња за извесним срастањем законодавне и извршне власти постоји и у развијеном индустријском друштву у виду формирања двопартијског система и рађања феномена „партијске владавине”, када стварни законодавац постаје „партијски естаблишмент”, успостављен у влади као извршном органу. Оно, пак, што демократска уставна држава може супротставити „партијској владавини” у области односа између

законодавне и извршне власти била би, према ауторовом мишљењу, непартијност професионалног апарата администрације, као и судска власт — нарочито у виду уставне јурисдикције. Но, при томе се ипак мора имати у виду проблем да уставни суд не постане „суперзаконодавац” односно творац неке врсте уставног права, што би противречило демократској подели власти и народног суверенитета и довело до стварања неке врсте „судске државе”.

Разматрајући посебно проблем уставног судства, аутор констатује да је после Првог, а нарочито после Другог светског рата судска контрола уставности нормативних аката добила принципијелно нов значај у контексту безусловне везаности законодавца правима човека које треба да гарантује устав. Међутим, осим ових правних задатака, уставно судство има према аутору и политички значај, што би се огледало у могућности грађана да као равноправна странка покрећу спор пред уставним судом. Дајући примере делатности уставних судова у појединим државама, аутор завршава рад закључком да су уставна права грађана реална „само утолико уколико могу да их штите пред судом... Могућно је обратити се за заштиту и редовном суду, али могућност обраћања суду посебно одговорном за заштиту уставних права принципијелно подиже степен заштите таквих права” (стр. 140).

Из изложеног мислимо да се, пре свега, може видети да аутор спада међу теоретичаре државе и права савремене Русије који, ослобођени марксистичких догми односно „аутентичног” тумачења Вишинског у погледу државе и права, траже нове путеве у покушају објашњења овог феномена. Аутор при томе суштину решења с правом види у правној држави грађанског друштва, тј. држави заснованој на демократији односно могућности друштвеног саморегулисања.

У складу са оваквим схватањем природе савремене правне државе грађанског друштва, стоји и ауторово схватање природе права. Одбацујући правни позитивизам у смислу арбитрерног доношења закона, слично заступницима схватања природног права прави разлику између права и закона, али ову разлику не заснива на постојању неких сталних правних начела која служе као основ позитивног законодавства. Он, наиме, у праву види облик изражавања слободе у грађанском друштву који држава треба само да формулише у позитивном законодавству.

Стављајући, у ствари, слободу појединца грађанина у средиште пажње када одређује функцију државе и права, аутор се такође залаже и за такве институције односно организационе облике који би обезбеђивали остваривање оваквог циља. Чинећи то он свакако с правом указује на значај поделе власти, при чему посебно улогу придаје судској, увиђајући значај судства, посебно

уставног, за ограничавање државне самовоље — у најгрубљој форми изражаване у држави бившег Совјетског Савеза.

Аутор је на релативно малом броју страна покренуо значајна питања и њених институција и института о којима постоје различита па и супротстављена гледишта, а која сва нису могла бити поменута. Но, као што је већ речено, сва решења која даје у овом раду, а што је посебно значајно, заснована су на захтеву за поштовање односно примену демократских начела. Ова начела несумњиво очекују своју примену и у савременој руској држави, што би требало да омогући и њен преображај у грађанску правну државу, те се стога може рећи да и овај ауторов рад представља корак напред у том правцу. Пожељно је и оправдано очекивати и друге радове с даљом разрадом покренутих питања, на шта и сам аутор указује у поднаслову овог рада, формулишући га само као увод у теорију.

др Димитрије Продановић

ЗБОРНИК КОНВЕНЦИЈА И ПРЕПОРУКА МЕЂУНАРОДНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА, Институт за политичке студије, „Чигоја штампа”, Београд, 1996. Стр. 508.

Недавно објављен „Зборник конвенција и препорука Међународне организације рада” употпуњава правну регулативу из ове области, јер се у овој публикацији први пут објављују све конвенције које је ратификовала СФРЈ, па чине и део правног система СР Југославије. Професор Правног факултета у Београду Влајко Брајић у предговору публикације истиче да „не постоји обавеза ратификације, јер је то суверена одлука државе”. Међутим, са становишта потреба правне праксе у Србији и СР Југославији, ова публикација је више него корисна, а објављена је у времену значајних правних и економских промена. После усвајања пакета савезних закона (јул 1996. — Закон о предузећима, Закон о основама промене власништва друштвеног капитала, Закон о основама радних односа, Закон о штрајку и Закон о основама пензијског и инвалидског осигурања), убрзаће се процес приватизације и трансформације предузећа, обнављања индустријске производње и започеће процес организованог инвестирања страног капитала у домаћу привреду. Ове промене изазваће вишеструке економске ефекте, пре свега постепен опоравак привреде и почетак њене модернизације. Истовремено, нужен је процес ослобађања привреде од вишка запослених. То отвара низ економских и социјалних питања.

Размах пословања приватних предузећа, која се све успешније боре за опстанак на домаћем и страним тржиштима, праћен је низом дискриминаторних понашања послодаваца према запосленима, које су конвенције МОП-а нарочито регулисале, штитећи запослене још у периоду између два светска рата. Тако се забрањује дискриминација према полу (у нашој пракси приватни послодавци радије запошљавају мушкарце него жене, женама постављају услов да рађају), заштита запослених у вршењу синдикалне активности (приватни послодавци често условљавају запошљавање писменом изјавом радника да не припада ниједном синдикату). Основни генератор ових појава је масовна незапосленост, односно знатно већа понуда радне снаге од тражње. Такво стање на тржишту радне снаге, уз све последице рата и економских санкција, олакшава дискриминацију запослених и незапослених лица, а отежава рад оних институција које те проблеме треба да спречавају и боре се против њих — у првом реду, инспекција рада, судови, наравно синдикати као итнересне организације запослених.

Међународна организација рада утврдила је сопствену класификацију конвенција и препорука, па су тако и груписане у Зборнику. То су: I. основна права, II. мигранти, III. запошљавање, IV. инспекција рада, V. услови рада, VI. социјално осигурање, VII.

запошљавање жена, VIII. запошљавање деце и омладине. Домаћа пракса у којој постоје различити облици кршења права из радних и синдикалних односа, показује да ће синдикати морати поново да захтевају минимум права из радних односа, да би достигли цивилизацијске стандарде већ остварене у земљама тржишне привреде. Тако конвенција број 87 утврђује у чл. 2: „Радници и послодавци, без икаквих изузетака, имају право без претходног одобрења, да образују организације по свом избору, као и да приступају овим организацијама, под искључивим условом да се придржавају статута ових последњих”, а у чл. 4. се утврђује: „Радничке и послодавачке организације не могу бити распуштене или њихове делатности обустављене административним путем”.

Влада СФРЈ ратификовала је укупно 80 конвенција и препорука МОР-а, које су објављене у овом зборнику. Оне обухватају типичне проблеме који се срећу у пракси приликом регулисања радних односа: положај запослених који раде на тешким пословима, рад у ноћној смени, млади радници и доња граница старости када се могу запошљавати. Права жена, посебно за време трудноће и после порођаја регулисана су одмах по конституисању Међународне организације рада (1919). Социјално осигурање и обештећење радника када наступе несрећни случајеви на раду стално се дограђују.

Тржишна привреда доноси и нове проблеме запосленима, те правници и синдикалне организације морају да упознају нова права и остваре другачију стратегију борбе у промењеним условима. Синдикати би могли да захтевају укључивање у правни систем СР Југославије конвенција које регулишу нова питања која нису постојала у социјалистичком законодавству и пракси, а у првом реду се то односи на незапослене раднике. Ту припадају Конвенције број 160 о унапређењу запошљавања и заштити од незапослености, препорука број 168 о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, конвенција број 173 о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности њиховог послодавца.

Посебно је значајно XI поглавље у Зборнику, које садржи документе МОР-а који нису ратификовани, као и Европске заједнице: Устав Међународне организације рада, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Међународни пакт о економском, социјалним и културним правима, Европска социјална повеља.

Европска социјална повеља утврђује минималне правне стандарде за раднике у Европској заједници, а то су: једнако право запошљавања и правична зарада која обезбеђује нормалан животни стандард, право на синдикално удруживање, а у чл. 13. изричито одређује: „Право на колективну акцију у случају сукоба интереса

обухвата и право на штрајк, имајући у виду обавезе које проистичу из домаћих прописа и колективних уговора”.

Правни стандарди садржани у Социјалној повељи Европске заједнице нису у нас достигнути, и не могу бити достигнути у условима сиромаштва, великих међугранских и регионалних разлика, некохерентног законодавства и примитивне акумулације капитала. Овај документ садржи не само постојећа права запослених, већ и одређени ниво очекивања развоја будућих права, економске и социјалне добробити запослених у земљама Европске заједнице. У том смислу посебно се помињу радници у пограничним областима, мере за заштиту породица имиграната, нужност изједначавања диплома између земаља Заједнице. И ових неколико примера показује да унификација радног и социјалног законодавства јесте реалност у земљама ЕУ, а тај процес заснива се на економским и правним циљевима концентрације капитала, рада и знања. Очигледно су примарна радна и социјална заштита остварене, јер чл. 10. Социјалне повеље гарантује да: „Сваки радник Европске заједнице има право на одговарајућу социјалну заштиту, и, без обзира на статус или величину организације у којој је запослен, ужива одговарајући ниво социјалне сигурности” (стр. 505). Земље у транзицији нису достигле економски, технолошки и структурни ниво развијених земаља тржишне привреде. Суочавање са великим тешкоћама процеса транзиције доводи до сумњи у могућност њихове реализације, постоје и јасни облици друштвене регресије не само на институционалном плану, већ на нивоу понашања и свести људи. Управо штампање ове публикације је допринос јачању правне свести у нашој средини.

И управо због свих проблема са којима се суочавају надлежне институције у материји радних односа, зборник конвенција и препорука МОП-а може да буде правно средство и путоказ у решавању појединих случајева у пракси. Посебно је ова публикација важна за активисте синдиката, јер на основу ње могу потпуније прецизирати своје захтеве влади и послодавцима.

Редактори „Зборника конвенција и препорука Међународне организације рада” Влајко Брајић, Светислав Табароши, Михајло Пешић и Дарко Маринковић, обавили су значајан посао у области радне и синдикалне одбране права запослених. У ширем цивилизацијском смислу, зборник је допринос борби за демократска људска права, која на овим просторима тек треба да добије праву артикулацију и субјекте који ће је заступати.

др Дубравка Стајић

Ђорђе Тасић, *УВОД У ПРАВНЕ НАУКЕ — ЕНЦИКЛОПЕДИЈА ПРАВА*, Библиотека „Класици југословенског права“, II коло, св. 10, „Службени лист СРЈ“, Београд, 1995, стр. 458

Издавачка кућа „Службени лист“ је недавно издала II коло едиције под насловом „*Класици југословенског права*“. У кратком периоду, под њеним окриљем изашло је више познатих дела истинских класика наше правне мисли. Између Стерије Поповића, Слободана Јовановића и других, своје почасно место заузео је и Ђорђе Тасић, наш знаменити теоретичар, социолог и предатни професор београдског Правног факултета.

Налог је природне заповести да се освајање врхова науке започне са упознавањем сопствених. Но, дело Ђорђа Тасића није само баштина домаће правне науке. Оно припада једном од оних наших (ретких!) правних великана који је у своје време уживао и високу међународну научну репутацију. Зато је веома важно да се овим издањем и након две (релативно скоро) објављене збирке његових чланака (1), то дело у пуној мери и у правом светлу „враћа“ нашој правној култури.

У овој библиотеци Тасић је заступљен са два своја најизвршнија списа, а то су „*Проблем ојравдања државе*“ (иначе његова докторска теза, овде, додуше, дата у прерађеном и скраћеном облику) и „*Увод у правне науке — Енциклопедија права*“ (издање из 1935). Иако су оба дела објављена унутар истих корица, свако од њих заслужује посебну пажњу, па ће сходно томе, овај пут она бити поклоњена *Уводу у правне науке*, док ће се другом приликом потање приказати и *Проблем ојравдања државе*.

Књига *Увод у правне науке — Енциклопедија права* издата је 1935. године као уџбеник намењен студентима за припрему одговарајућег испита. Доживела је укупно три (четири (2)) издања, која се међусобно у великој мери разликују. Пред нама се налази прво (друго) издање, које, по општем мишљењу, најпотпуније и најбоље изражава основне Тасићеве правнотеоријске идеје.

Тасић је садржину књиге примерио њеној сврси, тако да се у њој налазе разматрања о свим важним правним појмовима. Сама садржина је подељена у четири дела. У првом, под називом „Одређивање појма права у оквиру друштва и других друштвених прописа...“ излаже се о појмовима норме, права и државе, о односу

(1) Ради се о збиркама: Ђорђе Тасић „*Избор расправа и чланака из теорије права*“, издање САНУ 1984. и Ђорђе Тасић „*Расправе из филозофије и теорије права*“, издање Правног факултета у Београду и Дома културе „Студентски град“, 1992.

(2) Уколико се рачуна и литографско издање под истим насловом, објављено 1931.

права и државе и о неким другим питањима, која су за ова, споменута, најтешње везана (нпр. позитивност права, санкција, сувереност итд). Овај део је кичма целокупне Тасићеве правне доктрине и *срж и суштина саме књиџе*. Други део носи наслов „Право као морални чинилац у ширем смислу” и обухвата питања односа права и морала, проблем циљева права (специјално правде и реда као правних вредности), проблем природног права, злоупотребе права, итд. Трећи део књиџе се бави изворима права и тумачењем права. У њему су најзначајније целине посвећене изворима права уопште, затим обичајном праву, судском прецеденту, а са друге стране методима тумачења, аналогiji и тсл. Коначно, четврти део, чине три одељка: правна наука и основни појмови, преглед појединих правних наука, правна техника. Састав ових одељака представља материја типична за сваки уџбеник Енциклопедије права.

Тасић своја излагања започиње анализом односа појединца и друштва, наглашавајући један објективитет социјалног и истичући мањкавост индивидуално-психолошког објашњења друштва. Но, са друге стране он је и против теорије о постојању колективне свести, одлучно тврдећи: не колективна свест, већ социјална свест у индивидуи настала на бази односа узајамне зависности. Овај факт узајамне зависности у којој се налазе људи који живе у друштву (па и солидарности која се на темељу тог факта ствара) представља, уз психичку активност човека као агенс, онај узрок који објашњава настанак друштвених норми. А норме су, по Тасићу, практични судови управљени на вољу и снабдевени санкцијом. Од свих моментата у норми, санкција је од највеће важности за то какав ће облик норма имати. На овом месту, Тасић суптилно степенујући санкције (почев од гриже савести до државне принуде), констатује да у том низу санкције вишег степена не искључују оне нижег степена, већ их обухватају и чак, понекад, морају да их обухвате не би ли постигле свој ефекат. Овако нијансирана скала санкција, као и њихова функционална веза, Тасића изводи пред познату контроверзу око ширине појма права. Између три најглавније опције (државно право; право као организација и право као социјална свест) Тасић препоручује најшири појам, не само због поменуте постепености санкција, већ и због историјских разлога (*нижи сџуињеви* или *йредсџуињеви* у развоју ка државном праву чине његову нужну допуну), као и због „стегања” обичаја и међународног јавног права под појам права. Али, уз све то, подвлачи се значај прве, „државнопринудне” дефиниције (у којој је главни елемент постојање државне санкције) због огромне социјалне улоге коју има држава. Ипак и ту се могу пронаћи разлози у прилог шире дефиниције, јер и у држави се долази до тачке када прописе (обично највишег ранга) не прати државна санкција. Тасићев закључак је

да право обухвата „све облике у којима се изражава неки *сио-љашни ауторитет* коме се нормално покорава индивидуа”.

Но, међу свима ауторитетима најјачи фактор остаје држава. Саму државу Тасић одређује „као специјалну врсту установе, која располаже влашћу...и средствима материјалне (физичке) принуде”. Додуше, увек осетљиво питање државне физичке силе Тасић релативизује у двоструком смислу. Прво, сама државна власт не изводи се (једино) из физичке силе, већ су ту битни каткад религијски, каткад економски, а понекад (па и данас) идејни и морални фактори. Друго, извршавање својих прописа држава не може постићи само ослонцем на физичку принуду. Напротив, често ће на видело изаћи њена немоћ да надвлада спонтано настало „контра-право” и друге социјалне норме и тада ће држава своје циљеве лакше постићи економским реформама, васпитавањем народа и тсл. Али и поред свега овога држава ипак држи монопол употребе физичке принуде јер, како вели Тасић, „то је важно за одржавање њеног ауторитета”.

Четвороугао у којем се Тасић непрестано креће (друштво, право, држава, појединац) он оцртава на следећи начин. Чак и ако се прими да има опште свести и из ње проистичућих социјалних правила, ова се никако не могу противставити држави третирајући је као пуко средство (које та правила снабдева санкцијом), „јер она вреде тек заједно са санкцијом и техником”. Са друге стране, држава је данас доминантни фактор, који се *од друштва не може одвојити*. Дакако, поред овога, држава има и *улогу сивараоца права*, нарочито тамо где не постоји општа свест, већ се људи и групе разилазе у гледиштима. Било да заповеда оно што сви прихватамо, или да делује у пољу где постоји несагласност интереса и мишљења, држава се користи својом моћи принуде и по томе је право хетерономно. Али, у првом случају (код правила заснованих на општој социјалној свести) оно је очевидно и аутономно, док је на посредан начин аутономно и у другој ситуацији, јер у „име једног вишег принципа ми *признајемо морално ојравдање* (курзив Г.Д.) државног заповедања”. Индивидуа никако није (у друштву и држави) само подложна обавезама, већ је и активна и има одређена права, слободу. Дакле, у праву *хетерономности правила иде скуја са аутономношћу, социјални и државни моменати* (који је *везаности*) са индивидуалним и моралним моментом (дакле слободом акције).

Врлине Тасићевог научног приступа — уравнотеженост, суптилност, синтетичност — нарочито су се испољиле у његовој анализи две основне правне вредности, реда (мира) и правде. Када би у друштву владало једно јединствено осећање правде, правда и ред би ишли уједно. Али како се, нарочито у модерним друштвима, гледишта о правди разилазе, то борба која из тих разлика проис-

тиче може нарушити ред и мир у друштву. Зато је веома важно, сматра Тасић, уочити и нагласити да правда у себи мора да има социјални моменат — да се увек води рачуна о другима и да се борба не води на живот и смрт, а да ред (мир) садржи морални елеменат — свака пацификација је по себи већ једна морална идеја. Ако у структури ових двају вредности може да се уочи овакво преплитање, па чак и заједничко пореко (солидарност) онда се, закључује Тасић, то мора одразити и на стварност. Па ће тако ред, схваћен као регулисана слобода постати оквир за борбу, конкуренцију, такмичење у друштву. „Та еластичност реда и омогућава, уосталом, поклапање (релативно) реда и правде”.

Изложене идеје представљају само најзначајнији и најизразитији сегмент Тасићевих мисаоних прегнућа. Када би покушали да, макар и овлаш, означимо сва, пажње вредна, решења појединих правних питања, која је Тасић у овом делу изнео, то би увелико премашило уобичајене оквире једног приказа. Споменимо само да су Тасићеве идеје о тумачењу права готово задобиле изглед једне систематске теорије о тумачењу. Такође, његово размишљање о основу и карактеру међународног права је веома занимљиво, итд, итд. Управо ово обиље свежих идеја и оригиналних решења један је од главних квалитета ове књиге.

Потребно је још рећи и да све своје мисли и запажања у овом спису Тасић изводи уз богату аргументацију. Готово на свакој страници, али ненаметљиво, са мером и на месту наћиће се понеки, пажљиво одабран и за одговарајућу тему илустративан, пример из правне историје или позитивног права. Ставови правне доктрине наводе се са уважавањем, а када их аутор у појединим питањима оспорава то чини различито и смотрено. Све у свему, целу књигу, поред оригиналности и дубине мисли, красе и Тасићева научна озбиљност и висока ерудиција.

На крају да додамо: ово дело се препоручује својом енциклопедијском ширином свима онима који желе детаљније да упознају Тасићеву јуриспруденцију; али оно, још пре, треба да се нађе у рукама млађих нараштаја правника, јер ће они тако најбоље открити један особени *начин њосмајтрања* права, начин социјалан, хуманистички, нијансиран, начин тако супротан оној аподиктичној одсечности и неопозивости која је донедавно(?) доминирала нашом правном праксом и науком.

Горан Дајовић

ПРИКАЗ КАО ПРАВНОКЊИЖЕВНИ РОД — ДВА ОПРЕЧНА ВИЂЕЊА — Утук на утук Андрије Гамса и Љиљане Ђуровић

Одговором (1) на мој приказ њихове књиге „Увод у грађанско право” (2) аутори (3) су постигли бар троје. Увећали су употребљивост своје књиге јер су у одговору обавили понешто од онога што је ваљало обавити већ у књизи (објаснивши, исправивши, допунивши, примеривши сада нешто од онога што нису тада). Промовисали су своје виђење приказа и реплике као литерарног рода, као и своја правила академског стандарда, како га они виде када је реч о приказу и реплици. Оставили су, за науку неважно, али биографски релевантно сведочанство о себи као о личностима које добро не подносе критику. Прво од тога ме радује, јер је приказ, дакле, био од користи пошто ће и одговор и приказ убудуће (а бар до следећег издања) представљати саставни део при читању књиге. Другог и трећег боље да није, пошто су тиме само изгубили и аутори и наша бранша.

I. Шта су разјаснили? — 1. *Три године касније, све је било јасније...* — Аутори прво тврде (на стр. 703) да не стоји замерка да је претходно издање (из 1991) било неажурно, да би одмах затим (у фусноти 1) објаснили зашто је било неажурно. Ова контрадикција не смета да буде јасно да је неажурност ипак постојала, само што аутори сматрају да је разлози наведени у фусноти оправдавају. Читаоцима који су — у условима знатних друштвених и правних промена — под фирмом измењеног и допуњеног издања (коју је

(1) Анали Правног факултета у Београду, 6, 1994., стр. 703 и д.

(2) Анали Правног факултета у Београду, 3-4, 1994., стр. 454 и д.

(3) Коаутори — ако не грешим, јер формула 'Гамс „у сарадњи” са Ђуровић' (у старијим издањима) одн. 'Гамс „са” Ђуровић' (у новијим) не одаје природу везе. Када је „Ficus” (из Ајдовшчине) своје воћне сокове рекламирао слоганом „у сарадњи с природом”, карактер те заједнице био ми је јасан. Код научног дела ни „у сарадњи”, ни „са” не опредељују јасно ауторски допринос. Јасно је да се у нашем случају не ради о оној, на западу распрострањеној сарадњи са асистентима који, аргатујући за професора, окончавају свој статус у предговору или фусноти, уз срдчану захвалност професорову (што је као облик експлоатације описао С. *Wright Mills* у „Белом оковратнику”): кооперант је у овој професорској заједници ипак на корицама и покорици, мада умањено представљен. Али, извесно је и да сарадник не представља аутора истага ранга, јер тада би свежа била „и” (као нпр. код Aubry et Rau, Rossel et Mentha), а не „са”. Али — шта онда представља? Једном давно у једном давнашњем издању речено је у предговору у чему се за то издање састојао допринос сарадника. Можда је легитимно очекивати да ће читалац актуелно издање читати држећи у крилу и свих шеснаест претходних не би ли по (несигурној) аналогији са једним од њих наслутио сада важеће границе патернитета „са”радника (ако уопште успе да разазна за сваку књигу којем издању припада пошто је бивало и издања без икакве ознаке које је по реду). И онај ко стоји иза „са” има право — ако је аутор — да се зна шта је његово, а богме и читаоца. Формула „са/у сарадњи” оставља га без јасно дефинисаног ауторског удела, па се не зна ни да ли обоје на равне части учествују у слави, као и у одговорности.

ауторима, биће, издавач натурао) залуд ишчитали неизмењено и недопуњено неажурно издање — свакако ће бити велика утеха што су им писци то објаснили сада, три године после појаве књиге, уместо да су такав карактер издања ставили до знања тада у предговору, а клонили се обећавајуће формуле о измењености и допуњености књиге. Нарочито се морао обрадовати онај купац који је већ поседовао раније издање, када је — наведен и заведен декларацијом о измењеном и допуњеном издању — добио само другачије корице од оних које је већ имао, као и нешто мање Маркових цитата, чије је елиминисање ауторски тим, како сада наводи (стр. 703), сматрао најургентнијом од свих интервенција могућих у кратком року. (Зашто, на пример, нису тада изменили део о врстама правних лица, када тврде /на стр. 706/ да ту већ све произлази из закона, да је уочљиво иоле пажљивом читаоцу, и да је било суштински садржано већ и у претходним издањима, па је онда ваљда бар то могло да се изведе у најкраћем року; утолико пре што је и најмлађи релевантан пропис већ тада био стар неколико година). Необзнањени договор са издавачем, на који се писци позивају као да је у најмању руку договор у корист трећег, а не супротно томе — слаба је сада утеха читаоцу, а нарочито купцу књиге, за шта би аутори баш као цивилисти морали имати разумевања.

2. *Поднаслов који несћаје и видовитости као обавезан географичке ојреме...* — То што је књига својевремено, а ничим објашњено, остала без једног дела својег наслова („Општи део грађанског права“) аутори су сада објаснили (стр. 703) својом видовитошћу да ћу ја низ година потом протумачити однос између увода у грађанско право и општег дела грађанског права. С обзиром на такво објашњење вероватно је онда да су и у приказаном издању тако безбрижно оставили толико тога нејасним, нетачним, непотпуним, неажурним и непримерним, јер су знали да ћу се ја тиме позабавити у приказу. Свакако су се уздали и у то да су и читаоци једнако тако видовити, као они што су, јер читаоци којима су пружили све те нејасности, нетачности, непотпуности, недоречености, неажурности и непримерности, само ако су доиста били видовити, благовремено су се претплатили на „Анале“ да би добили попис тих некоректности. Аутори као да би своју књигу да рекламирају као књигу са урачунатим ризиком: као књигу коју читалац набавља уз ризик сопствене невидовитости.

3. *Већ смо — њек ћемо — ево, сада смо...* — Мада прво тврде да је потпуно неоснована моја примедба да читалац неће бити поуздано оријентисан по питању да ли је наше право социјалистичко или капиталистичко, ни у погледу последица које они на то надовезују (стр. 704), да би одмах затим (у првом наредном пасусу) обећали читаоцима да ће у следећем издању то извести на чистац, та контрадикторност ипак није сметња јер су излагањем које се

налази између та два места већ сада разјаснили ту, у самој књизи нерешену дилему. Овај удбеник је готово незамислив без економизма његовог/их аутора, па без опредељења типа друштвено-економске структуре он за читаоца остаје недокончана прича, једноставно не може да функционише. Свесни тога да се не ради о недоречености у некој периферној ствари, но у једној за књигу, таква каква она јесте, средишњој, аутори су већ у реплици прионули на тај посао, мада закриљујући његово обављање духовитостима. До потпуне читаоачеве среће остаје још да у следећем издању и на оним местима где изводе разне правне консеквенце из одређеног типа уређења и економске структуре такође кажу шта од тога важи а шта не важи код нас.

4. *Идеологија као судбина (цивилисте)...* — У приказу рекох: пошто су у том издању употребом перфект-формуле раније исказе преbacили у прошлост (уместо: наше право је социјалистичко — наше право је било социјалистичко, и сл.), остала је да зјапи информациона празнина о садашњости нашега права. У реплици су то представили као да им замерам што су раније употребљавали изразе буржоаско, капиталистичко и социјалистичко, и што су право делили на буржоаско и социјалистичко, па бранећи се од те непостојеће замерке кажу да је „неоснована јер је та подела била општеприхваћена и идеолошки постављена” (стр. 703). Иако, дакле, путативна као одбрана, као исповест о партијности њихове цивилистике и прихватању онога што је „идеолошки постављено”, ова цртица је упутство читаоцу: да би се поуздано кретао књигом и полуњавао празнине које су аутори оставили, ваља претходно да се обавести о партијности аутора, као и о томе шта је све општеприхваћено и идеолошки постављено. Али упутство није поуздано, ако је неко некада и по неким питањима показивао непокорност а по другим покорност владајућем идеолошком ставу, а дилема је да ли се „као бивши партијац” (стр. 703) одриче сада и става (из Програма СК), да је наука сама себи судија, пошто је и тај став био идеолошки постављен, а више није. Копча са владајућом политиком, као карика која неће попустити, или хоће — али када?

Из удбеника смо имали прилике да видимо да аутори, када пишу о праву, гаје нехај према ономе што јесте и важи, а из реплике да ни када пишу о личностима немају намеру да ту било шта мењају. Док у праву важи пресумција: *quivis praesumitur bonus*, код мојих критичара важи оптимистичко уверење да свако има понеки леш у свом плакару, јер прво што из опреза ураде јесте да оцрне. Изостало је, а могло је деловати освежавајуће, да бар када се ради о личности, за промену прво утврде па тек потом тврде. Тако су ме сместили у, истина бројно, али не зато и добро друштво, тврђњом да се: „највећи број правника, међу њима вероватно и приказивач, за време Кардељевог самоуправног права клео у ’несвојинску’ концепцију друштвене својине, о замени грађанског права са самоуправним правом” (стр. 704). (Ово ’највећи број правни-

ка' свакако су — брижни за моја лична добра — навели као олакшавајућу околност). Не бих да им ускратим разочарање што — упркос „идеолошкој постављености” несвојинске концепције и самоуправнога права — као ни Гамс такође нисам учинио Кардељу, те упућујем на рад у којем сам се једино дотакао друштвене својине, а они нека не буду толико доследни у своме нехају па нека, за промену, учине изузетак и макар накнадно провере оно што су прво непроверено тврдили. (4)

Аутори немају тешкоћа са тиме како да у својој научничкој савести изађу на крај са чињеницом да у њиховом уџбеничком приказу историје нашег грађанског права нема, а храбро у реплици обећавају да ни убудуће неће бити (стр. 705), ни речи о ЗУР-у, мада је ЗУР био чињеница како у том развоју који приказују, тако и у њиховом уџбенику до овог издања. Уместо да га помену у приказу историје нашег права, и по заслуги оцене, они ЗУР великодушно уступају мојој „идеолошкој прошлости” (стр. 705). За разлику од једног од писаца, нисам се, једноставно, бавио темама којима би ЗУР био основа, као што је био његовим, а на једином месту где сам с њим дошао у додир не остаје утисак да сам се сусрео с нечим што би било моје. (5) ЗУР дакле није у том смислу ни био „моје право”, а то што по изричитој декларацији није сада ни њихово, не брише чињеницу да је пре био и да су излагања у уџбенику заснивали на њему чак и након што је престао да важи (зашто бар то нису изменили у 16. издању, пошто је ваљда бар то било могуће обавити у најкраћем року), те да им је у овом издању толико постао мрзак да одбијају да га убудуће и спомену (стр. 705), претварајући тиме празнину из садашњег издања у недостатак са гарантованом будућношћу.

5. Безнадежност̄ приказивачева и бесјомоћност̄ читаочева...

— Из реплике је, надаље, јасно да у књизи има грешака, недоречености, непримерености, неажурности, али — рећи ће неодређено аутори (стр. 703) — само у „неким неважним детаљима”, као и да има непрецизности, али опет само у стварима „кад то” (sc. инсистирање на прецизности) „није битно или неопходно”. Ко би могао замерити ауторима што истичу да се неће освртати на своје грешке и непрецизности, на које је указао приказивач, кад се приказивачу као безнадежном случају ионако не може помоћи, будући да је његово инсистирање на прецизности од оне врсте која је „описана одавно не у правним већ у неким другим књигама” (стр. 703). Али, очигледно сматрају да су и други читаоци гадљиви на прецизност и да им је драже погрешно од исправног, јер — након што су им у књизи омогућили да уживају све такве погодности (непотпуности, неажурности итд.) — и сада прелазе преко

(4) Власнички односи у Југославији, Сплит, 1972.

(5) Одржај — упоредноправно, Београд, 1981, стр. 381, 386 и д.

њих, уместо да бар накнадно читаоцима пружи прилику да сами, на нивоу јасне свести, изаберу којих ће се њихових некоректности држати а којих не.

II. Како виде приказ и реплику као литерарни род, као и правила академског стандарда што за њега важе? — Будући да у закључку кажу за мој текст да „уопште није приказ” (стр. 707), и да на почетку реплике, и то на истом месту где ми спомињу фамилију, вапе за „академским стандардом” (стр. 703), посебну пажњу заслужује представа коју моји критичари негују о приказу и реплици као литерарном роду и о правилима академског стандарда која за њега важе. На делу су о томе демонстрирали следећа правила како се не суочити са неугодном истином.

1. *Што признаш да је тачно — обезвреди! Ако је оно што оспораваш очигледно, оспори важност очигледно!* — На почетку реплике нагласили су да се неће освртати ни на једну од својих грешака које је приказивач уочио због склоности ка неважним детаљима или инсистирајући на прецизности кад то није битно или неопходно (стр. 703). Када се са тиме упореди оно на шта су се осврнули, резултат је да су без тешкоће под генералну клаузулу о ирелевантном подвели, између осталог: законодавну надлежност федерације у стварном праву, упућивање на неважеће законе, примену правних правила из грађанског права прве Југославије, обичајно право као извор права, шта је регулисано у основном извору стварног права, трајање права, престарео попис литературе. Излази, такође, да је једино мени битно што су странице испунили неупотребљивим информацијама о стању грађанског права у бившим социјалистичким земљама (то су, кажу, грешке „које уопште нису важне ни за студенте ни за друге читаоце”, а своје нетачне опште тврдње о том стању одричу се сада као „обичне флоскуле”, стр. 704). (6) Узмимо зачас да је доиста небитно све што је погрешно или неажурно у књизи. Али нека аутори онда дају смислен

(6) Следеће директно питање (са стр. 705): „Питамо се једино колико је значајно... да ли се *активна* тестаментарна способност стиче са 15 или 16 година”, схватио сам као виц, само га нисам разумео. Схватим ли га као искрену запитаност, а не као још један вид миноризовања сопствених грешака, своју услужност свешту на то да ауторе упутим да радозналост задовоље код студената или код најближег адвоката (кратки правни савет — најнижа адвокатска тарифа), јер мој је посао да образујем студенте а не универзитетске наставнике, колеге из исте дисциплине. Узгред, прећутано решење из црногорског права (тестаментарна способност са 15 година) боље је; надам се да неће питати ни зашто је боље, ни да ли је значајно што је боље. Али, својим питањем некоректно су извели аргументацијску пируету. Јер, ја нисам указивао на то да „наше” право предвиђа 15 а не 16 година, него да о томе не постоји једно наше право већ два различита правна режима у две федералне јединице. Ако би хтели коректно да питају: зар је значајно што у једној републици важи другачије решење од онога које су навели, одговор ће наћи у другој реченици ове фусноте.

одговор на два питања која и у том случају остају: зашто су уопште писали (и продавали) оно што је небитно за студенте и све друге читаоце, и зашто би требало да је боље писати погрешно него тачно (макар и о небитноме и макар у флоскулама). И моје инсистирање на прецизности и њихова доследна безбрижност према чињеницама биле би само наше приватне ствари да и моји критичари и ја не пишемо за читаоце, и да према читаоцима немамо одређену одговорност макар и немали осећај за ту одговорност. Могу им некоректности бити драге, јер су њихове, али би им морало бити прече да — сада када су некоректности маркиране и када су се заинтересовали за то чега све има у њиховој књизи — ускладе своје понашање са својим дугом према читаоцу. Поготово када као такав преовладава студент, дакле неквалификовани читалац, који не може себи да помогне па да сам исправи што су они искривили, новелира што су му оставили превазиђено итд., а ни не треба пошто од уџбеника има право да очекује да га научи, а не да он исправља уџбеник. Лакоћа којом аутори заобилазе истину када им се испречи, није у складу не само са правилима струке, него ни са обавезама према читаоцима. Има неједна земља где би из реакције издавача аутори имали прилике да спознају да је осећај одговорности према читаоцу реквизит који се сматра обавезним у овоме послу. Уместо извињења због грешака, које би морало уследити макар због њихове количине, све да су оне појединачно узето и неважне, а што нису, читаоци су у овој апологетици грешења добили од писаца уверавање да им ниједна од нетачности, непотпуности, недоречености, неажурности итд. у књизи неће нашкодити, јер су све небитне, студенти су добили још и педагошки драгоцену заузимање ауторитета за погрешно, а купци гаранцију писаца да ова књига са грешкама или без њих вреди једнако. Изостало је само изричито залагање да се уз ознаку измењено или допуњено издање као знак квалитета уведе: „делимично до местимично одн. небитно погрешно издање”.

2. *Пребаци критичару шћо умесћо да се гостин на њвојој љребогаћој љрљези, љриговара шћо су љрошке љале љоред сћоола!* — Нисам, кажу писци (стр. 707), побијао аргументе него сам се бавио „обичним документационим грешкама” (како аутори из миља називају своје некоректности, стр. 707). Слажем се да је посао приказивача да разматра аргументе у тексту који приказује. Али, под једним условом: да их у тексту има. Ништа од свега онога што су аутори у приказаној књизи учинили под називом усклађивања са друштвеним променама и прилагођавања промењеним прописима, а све сам приказао, не садржи ама баш никакве аргументе (образлагање било каквог става, расправљање било чега, дискусију са било чиме). О каквим то аргументима аутори говоре и чије разматрање прижељкују када је посао који су обавили био посао без употребе икаквих аргумената, а обављен је, с једне стране,

смањивањем броја цитата, променом граматичког времена, чињењем разноврсних грешака, пласирањем застарелих информација, крњим приказивањем (да и узмемо да су све те некоректности биле тек „обичне документационе грешке”), а са друге, преузимањем туђега текста (и то мојег, па би сходно апелу аутора требало да побијам сопствене аргументе). И ја бих радије да сам писао приказ у којем бих разматрао аргументе. Да су написали текст са аргумен-тима, било би ми задовољство да удовољим њиховој понуди.

3. *Оно што си преузео од другој, индивидуално одређеној аутора, прикажи као ошће добро или ошће месце, свакоме познато и свакоме прислушачно! Пошто се шај дрзне да оно што је његово назове својим, назови га саморекламером! Чак наговесити да је то он од тебе преузео!* — Подударности и сличности између њиховог одељка „Врсте правних лица” и мојег истоименог текста, нису случајне, него неизбежне, поручују аутори: све што је онакво какво јесте у њиховом и мојем тексту — дакле или исто или битно слично — такво је какво јесте зато што све баш већ такво произлази из самих законских текстова, и не би ни могло бити другачије, а уосталом, рећи ће даље, било је све садржано већ у претходним издањима, изузев понечег што је ионако општепознато (стр. 706). (7) За сведока да је тако, аутори позивају сваког пажљивијег читаоца. Такав читалац је и мој сведок, а може да ми буде сведок и сваки грубо непажљиви читалац: ниво очигледности подударности и битних сличности толики је да је пажња, и то повишена, потребна да би се уочиле разлике између њиховог и мог текста, а не подударности и битне сличности. Ја ћу зато, баш обрнуто, оне изузетно пажљиве читаоце упутити да — следећући свих 15 аспеката у погледу којих је преузимање извршено (8) — покушају да нађу разлике. Промена реда речи, понеки домаћи израз уместо страног, изостављање неких бројева — главне су такве разлике, „али и то је довољно” за самосталност духовне творевине, рећи ће моји критичари, јер су они за те микронске духовне различитости спремни да размене став да је свако ауторско дело „једним својим делом духовно чедо постојећих вредности, а само једним делом, често сасвим малим различито од њих” (стр. 707). — Оно што је

(7) Дословно: „Сваки пажљивији читалац који познаје и претходна издања приказиваног уџбеника препознаће садржину, већину критеријума за наведене поделе, па и неке целовите делове. Сада је то само изложено на други начин, сходно институционалним променама у нашем позитивном праву. Према томе, није све релевантно за овај део, како каже приказивач, преузето из његовог уџбеника већ из сопственог, и, наравно, из законских прописа, осим неких општепознатих ствари (нпр. за приватне и јавне задужбине)”. (стр. 706) „На страну то што су се критеријуми за све наведене поделе налазили већ у претходним издањима приказиване књиге”. (стр. 706).

(8) Наведени су у Аналима Правног факултета у Београду, 3-4, 1994, на стр. 458-459.

у преузимању очевидно никада се описивањем не може довести до онакве евиденције као што може показивањем (поготово на примерима на које су се аутори изричито осврнули). Зато, пустимо да очи говоре.

Очигледности на једном примеру поводом
Композиције целог одељка „Врсте правних лица” (9)

Гамс са Љ. Ђуровић 1991:

(уводни преглед: нема)

Врсте правних лица у праву капиталистичких земаља

Удружења-корпорације

Установе

Правна лица у нашем праву

Приватна одн. грађанска

Друштвена

Удружења као правна лица

Задужбине, фондације и фондови као правна лица

Водинелић 1992:

„За организацију са статусом правног лица правно је важно да ли је 1^о по својој структури — удружење или установа, 2^о по циљу и врсти делатности — комерцијална или некомерцијална, 3^о по типу својине — једносвојинско правно лице или мешовито”. (n^о 345)

А. Удружења и установе

а. Удружења

1. Једночлана и вишечлана удружења

2. Лична и корпоративна удружења

3. Остале поделе

б. Установе

1. Задужбине

2. Остале установе

Гамс са Љ. Ђуровић 1994:

„Правна лица се могу поделити или разврстати према разним критеријумима или мерилима од којих су најзначајнији: 1) према организационој структури на удружења и установе; 2) према врсти делатности и циљу на комерцијална и некомерцијална и 3) према облику својине на једносвојинска и мешовита”. (n^о 127)

Удружења (n^о 128)

Једночлана и вишечлана удружења (n^о 129)

Лична и корпоративна удружења (n^о 129)

Установе (n^о 130)

Задужбине (n^о 132)

(9) Ваља запазити да у издању Гамс са Љ. Ђуровић 1991. и ранијима није ни постојао одељак са таквим насловом, него је материја о врстама правних лица била разасута на више места, међусобно удаљених: Врсте правних лица у праву капиталистичких земаља (стр. 105-106 n^о 127-129), Правна лица у нашем праву (стр. 107-109 n^о 130-131), Удружења као правна лица (стр. 116-118 n^о 142-144), Задужбине, фондације и фондови као правна лица (стр. 118-119 n^о 145-145а). Одељак таквог наслова (Врсте правних лица) појавио се тек у приказаном издању.

Б. Комерцијална и некомерцијална правна лица

В. Једносвојинска и мешовита правна лица

Г. Приватноправна и јавноправна правна лица

Комерцијална и некомерцијална правна лица (n^o 133)

Једносвојинска и мешовита правна лица (n^o 134)

Правна лица јавног и приватног права (n^o 135)

Ништа није спречавало да и при ранијем стању законодавства — дакле и пре потоњих „институционалних промена” — на овај начин устроје одељак о врстама правних лица (са изузетком поделе на Једносвојинска и мешовита правна лица, на чијем би месту била подела на Друштвена и грађанска правна лица). Утолико пре што аутори тврде да су сви критеријуми за поделе већ били садржани у њиховим ранијим издањима. Остаје зато нејасно шта их је подстакло да тек сада учине тако и баш на начин како је у мојем тексту, ако то није баш тај текст сам. Како ми није познато ниједно друго дело, ни домаће, ни страном, у коме је материја овако организована, преостаје ми само грешна мисао да ако ја то нисам преузео од њих (пошто њихов текст није ни постојао у часу када сам израдио свој), онда ће ипак бити да су они од мене.

Очигледности на једном примеру поводом Подела правних лица:

Лична и корпоративна удружења

Гамс са Ђуровић 1991: нема

Водинелић 1992:

„По интензитету личне везе између члана и удружења и између чланова међусобно, удружења су лична (персонална, *intuitu personae*) или корпоративна (корпорације, *nелична*). (n^o 357) — Лично удружење карактерише јака лична веза између члана и удружења и између чланова међусобно (n^o 358). — Корпоративно удружење одликује слаба лична веза удружења и члана и чланова међусобно”. (n^o 359)

Гамс са Љ. Ђуровић 1994:

„Удружења се затим могу поделити и према јачини личне везе између члана и удружења и чланова међусобно на лична и корпоративна. — Лично удружење се одликује чврстим личним односом између члана и удружења и чланова међусобно. — Насупрот личном, корпоративно удружење карактерише слабија лична веза између члана и удружења и чланова међусобно”. (n^o 129)

Комерцијална и некомерцијална правна лица

Гамс са Љ. Ђуровић 1991: нема (10)

(10) У одговору аутори додуше кажу (на стр. 706): „О критеријуму за поделу правних лица према *циљу или делатношћу* коју обављају на комерцијална и некомерцијална, као и о терминологији у вези с том поделом видети претходно издање приказиваног удбеника (стр. 105, пас. 127 и стр. 107, пас. 131)”. На местима на која су упутили нема те поделе, ни израза, али како аутори ни иначе не држе до прецизности па им посао с бројевима не иде најбоље од руке, нисам се ослонио само на то упућивање, него сам прегледао наново и сва остала места, али безуспешно.

Водинелић 1992:

„Комерцијална (предузетничка, лукративна, профитна) организација дела првенствено да би остварила добит (са лукративним циљем), а некомерцијална нема такав циљ (већ идеалан). Добит је првенствени циљ ако организација своју делатност врши 1^о уз накнаду (предузимајући теретне правне послове), коју остварује 2^о на тржишту (по принципу понуде и тражње, и у условима конкуренције), и то чини 3^о систематски (а не тек од случаја до случаја) и 4^о као своју основну делатност (а не као споредну или једну од споредних). Када недостаје неки од тих елемената, организација је некомерцијална”.(п^о 375)

Гамс са Љ. Ђуровић 1994:

„Комерцијална, лукративна или предузетничка правна лица су она која се оснивају, пре свега, ради стицања добити односно дохотка како каже наш законодавац (правна лица са лукративним циљем). Некомерцијална правна лица су пак она која немају такав циљ. Добит је првенствени циљ ако правно лице обавља своју делатност било привредну или непривредну уз накнаду, на тржишту и као основну и систематску а не споредну и спорадично. Ови елементи мора да постоје кумулативно. Ако недостаје неки од наведених елемената, правно лице је некомерцијално”.(п^о 133)

Аутори тврде да све произлази већ из новодонетих закона (из „институционалних промена”). Ако је доиста све тако да (терминологија, поделе правних лица, дефиниције и др.) произлази из самих норми и све тек од нових закона, те да се само намеће сваком иоле пажљивом читаоцу, тада аутори неће имати тегоба да одговоре на два следећа питања: Зашто су онда код оних писаца који су се огласили пошто су институционалне промене већ наступиле, и имајући их у виду, терминологија, поделе правних лица, дефиниције и др. другачији од оних у моме тексту; и, још изазовније, зашто су онда терминологија, поделе, дефиниције и др. код њих самих онакви какви су у моме тексту, а не као код тих других аутора? Како не знам ниједну другу књигу, ни домаћу ни инострану, у којој су реченице овакве какве су у наше две књиге, једино што ми пада на памет као меродавније од временске димензије (који је текст старији), јест она видовидост аутора: да су 1991. антиципирани да ћу 1992. објавити све те поделе, изразе, дефиниције, па су ми великодушно допустили да то учиним пре њих. (11)

(11) Не удем да разумем шта су писци хтели да кажу реченицом: „Критеријуми за поделу правних лица нису могли бити преузети од приказивача из једноставног разлога што их он није ни делио по критеријумима и мерилима, како смо то ми чинили, већ је истакао шта је по њему 'правно важно за организацију са статусом правног лица'”. (стр. 706) По чему сам их онда делио и дефинисао ако не по критеријумима разликовања? Критеријуме разликовања истакао сам већ у првом пасусу иза наслова „Врсте правних лица”, у истом оном уводном прегледу /п^о 345/ који су готово дословно од мене преузели (с тим што их ја ту делим „по” структури, циљу и делатности, и типу својине, а они /п^о 127/ „према” структури, делатности и циљу, и облику својине), а потом и код дефиниције сваке врсте и подврсте понаособ које су преузели. Пошто се дефиниција сваког појмовног пара

Очигледност на једном примеру поводом
Подврста правних лица: Подврсте задужбина

Гамс са Љ. Ђуровић 1991: нема (12)

Водинелић 1992:

„Задужбина је организација чију је имовину оснивач неповратно намењено да својим приходима добротворно остварује неки друштвено-корисан циљ. Циљеви су по правилу или меценатски: помагање и унапређивање образовања, културног, уметничког, научног стваралаштва и сл., или хуманитарни: заштита сиромашних, старих, болесних, деце, социјално угрожених и сл.”(п^о 365)

По кругу корисника задужбине су приватне или јавне.(п^о 366)

1^о Приватне задужбине делају у корист затвореног круга лица, која припадају некој институцији — некој породици, предузећу, факултету итд. Типичне приватне задужбине су следеће. (а) Задужбине предузећа и других организација користе припадницима неког предузећа или друге организације, нпр. помажу пензионисане чланове, чланове породица радника настрадалих на раду...(п^о 367) 2^о Код јавних задужбина круг могућих корисника је отворен, није сведен на припаднике неке институције...”(п^о 368)

и сваке врсте гради управо на критеријуму разликовања као битном елементу, парадоксална тврдња о помањкању критеријума излази још парадоксалније на тврдњу да у мојем тексту ни нема дефиниција врста и подврста правних лица. (Узгред, ни излагања о правном значају сваке поделе и потподеле није било код мојих критичара тако организованих, док се нису појавили у мојем тексту, а ни уводног прегледа, којег су у свему осталом преузели, осим што нису навели да су те разлике правно важне, па само они знају због чега их онда излажу у удбенику за правнике.)

(12) Дефиниција најближа би била реченица да су задужбине „настале на тај начин што је неко оставио својим тестаментом (иако се могло и на други начин) неку имовинску масу за постизање неког дозвољеног циља (просветног, васпитног, општехуманог итд.)” (стр. 118 п^о 145)

Гамс са Љ. Ђуровић 1994:

„Задужбина је добротворна установа чију је имовину оснивач намењено за остварење неког друштвено-корисног циља. Циљеви оснивања задужбине могу бити различити, али су најчешће покровитељски, као што су подстицање и помагање стваралаштва у науци, уметности и култури, помагање образовања, или хуманитарни: пружање помоћи и социјалне заштите болесним, старим, сиромашним, ратној сирочади или другим социјално угроженим лицима. (п^о 132)

По кругу лица која могу бити корисници задужбине се деле на приватне и јавне.(п^о 132)

Приватне задужбине раде у корист одређеног, затвореног круга лица која припадају некој институцији, као што су предузеће, породица, црква и сл. Редимо... задужбина неког великог грађевинског предузећа установљена је са циљем да се потпомажу чланови породица радника погинулих на раду. (п^о 132)

За јавну задужбину је карактеристично да је круг могућих корисника отворен, значи не тражи се да припадају некој институцији.”(п^о 132)

Мада је подела на јавне и приватне задужбине, како наглашавају (стр. 706), „општепозната”, она је ипак постала позната уџбенику Гамс са Љ. Ђуровић тек пошто се обрела у мојем тексту, и опет баш са она иста три облика приватних задужбина које наводим. 43 године које су у њиховом уџбенику пре тога протекле без те поделе пука су случајност, као што је и посве случајно да су од бројних облика приватних задужбина у њиховом тексту баш само она иста три као у моме тексту. (13)

Аутори, међутим, нису остали само при порицању сваке везе са мојим текстом и украшавању моје маленкости налепницом „саморекламер” (стр. 707). Најдаља тачка до које су стигли јесте наговештај закључка да је преузимање текло у супротном правцу. (14) Јер, ако је све релевантно, све поделе, сви критеријуми итд.

(13) Признајући синтагму 'задужбина у ужем смислу' као „једину сличност” са мојим текстом о врстама задужбина (стајало би „једину истоветност” да су макар и у тој једној ситуацији могли да нађу снаге за искреност), аутори одмах додају у духу да се све намеће већ из закона: „Али, сваки воле пажљиви читалац закона о задужбинама дошао би до овог закључка, а камоли неко ко се бави овом материјом”. (стр. 706) Не знам само зашто је требало да прођу 22 године пре него што су писци постали такви воле пажљиви читаоци, будући да су исте врсте задужбина и то исто означене (задужбина, фондација и фонд) постојале непрекидно још од Закона од 1972. године, а у томе се новим законима ништа није изменило, и зашто им се то догодило баш када су пред собом имали мој текст. Да нагласим уједно да нисам срећан због израза „задужбина у ужем смислу” будући да фондација и фонд нису ништа мање задужбине него што је то она, а поготово што је то трозначје зачето из лоших идеолошких разлога (због тадашње неспремности да се прихвати да друштвена правна лица буду оснивачи нечега што се зове тако назадно — задужбина). Али некако се мора означити та врста задужбине, која је задужбина у ужем смислу само по томе што њу (за разлику од фондације и фонда) већ закон назива задужбина.

(14) Изричито то тврде у погледу две друге ствари, са идејом да сам и сам од њих узимао па, пошто смо исти („изгледа да смо се међусобно посећивали без позива”, стр. 707), немам легитимацију да браним своје. Тврде, дакле, да сам непозвано гостовао у одељку о Методу грађанског права, мада и сами наводе да сам истина упуто посредно на њихову књигу, указујући да се упућивања налазе у „Уводним темама” где сам нагласио да је наша целокупна цивилистичка литература у том погледу следила ставове проф. Гамса. У свим одељцима уџбеника служно сам се техником указивања да се упућивања налазе у истонименим одељцима „Уводних тема”, јер је истоветна материја тамо обрађена потпуније и документована фуснотама. Мада сам једини у уџбеничкој литератури упуто на заслуге Гамса у вези с методом грађанског права (изричито у „Уводним темама”), има неке правде у томе што ми критику упућује због овде посредног упућивања. Али, да се не би стекао утисак да сам било у „Уводним темама” било у уџбенику за општи курс преузимао као они што су, а да је сва разлика само у томе што сам то чинио уз (у првоме директно, а у другоме посредно) упућивање, нека остане забележено да су моја излагања о методу грађанског права другачија од Гамсових најмање по следећем: 1° композиција целог одељка је различита, 2° формулације су самосталне, 3° круг начела је другачији, 4° изложена су начела регулација (док магловити текст мојих критичара увек наводи студенте да га схвате као да је излагање о методима науке грађанског права), 5° предочен је домет сваког појединог начела, одступања од свакога од њих и однос између начела и изузетака, 6° објашњени су разлози

било садржано већ у претходним њиховим издањима, ако су све преузели из сопственог уџбеника (стр. 706), не остаје друго до да се — при идентичностима и битним сличностима — закључи да је и мој текст, који се појавио у међувремену црпео управо из њиховог! По среди је опробана аргументацијска фигура: *mutatio controversiae*, али, захваљујући очигледностима које саме говоре, на мени је терет доказа једино о томе да је и у двадесетом веку н.е. година 92. била пре 94.

4. *Ако не можеш да љобијеш критики, љобиј критичаре! О својој личности ииши љохвално, љрикажи се жрљвом, а о критичару ииши љокудно, љрикажи га љолиитичким љрогонитљем! Нарочитљо не шкрљтари са љолиитичким дисквалификацијама!* — Како сам више времена утрошио у сакупљању омота од чоколада него у било каквом политичком раду, у том домену немам ни дела (што вероватно није похвално) али ни недела (што ми ваљда није замерити). Тако је било до приказа. Једним приказом у једној стручној ствари намах сам надокнадио све пропуштено и очас постао политички свестрано мрачна личност: тако млад (да бих „знао да су Стаљин и Вишински одбацили Марксова схватања и пребацили их у 'јерес'", стр. 704), а већ бољшевик (стр. 707); Кардељев човек, заклети заступник несвојинске концепције друштвене својине и самоуправљања (стр. 704); „новопечени самодемократа" (стр. 707); од оних „интелектуалаца који су брзо 'преврнули ћурак' чим је пао стари режим и прешли у антикомунистички табор", и који „сада анатемишу и Маркса" (стр. 703). А приде су ме још декорисали етикетама: писац научног памфлета, аутор који врши непринципијелну личну дисквалификацију и саморекламерство, промовише своје претеране амбиције, а у име 'принципа', зле намере и агресивне наметљивости (стр. 707). Палета којом је осликана личност приказивача нешто је раскошнија у овом случају него што је била у случају једног другог приказивача (15), а дебљина намаза, количина и интензитет ружних боја повећани за онолико за колико је овај приказ испао неповољнији по ауторе од

важења сваког појединог начела и разлози за одступања од свакога, 7^о начела су објашњена другачијим разлозима (економизам ми је и овде стран), 8^о прави се разлика између специфичне и универзалне грађанскоправне карактеристике, 9^о однос између начела сматра се односом комбинације а не кумулације (у смислу да ли се сва морају стећи да би једна материја била грађанскоправна, а не у смислу у коме моји критичари говоре о томе у реплици на стр. 707), 10^о представљен је практични значај начела. — Тврђња да сам излажући о Окружењу грађанским правом, преузимао из њиховог уџбеника (стр. 707), да и оставим по страни сам назив за појаву, који се код њих уопште не среће, апсурдна је. Тешко је наћи цивилистичко систематско дело, почев од знатно старијих од њиховог, па до знатно млађих, страном или домаће, а да не указују на ту појаву и на најкарактеристичније примере. Разлика се само у томе у којим све аспектима се та појава осветљава, са колико се то шарма чини, чиме се она објашњава и сл. Ко упореди видеће. — Све у свему, упркос жаркој жељи мојих критичара: *gens una pop sumus*.

(15) Види Анале Правног факултета у Београду, 5, 1988, стр. 609 и д.

тадашњег (аутори изгледа мисле да је неколико килограма црне боје тамније од једног грама исте). Зато не могу рећи за једног од аутора одговора да је за њега неуобичајен тај метод „побијања аргумената противника” (стр. 707) којим се он служи у виду побијања личности противника. Напротив, на делу је континуитет који не посустаје, а Гамс се овде наставља као ’Гамс „и” Љ. Ђуровић’ а не ’Гамс „са” Љ. Ђуровић’. (16) Тај континуитет прекинуће се деси ли се да аутори схвате да се наука не састоји од личности научника, већ је чини систем мисли, и да је њихов посао (у реплици и иначе) да се баве тим мислима а не личношћу мислиоца. Да је са личношћу приказивача и све тако како они пишу, па и много горе, да је приказивач био главом Стаљин, Кардељ, неки рекордер у превртању ћурка, препечени самодемократа, али и да је то био сам анђео праведник, то ништа не би изменило на самој ствари: ништа у књизи не би зато ни за длаку постало ни тачније, ни дореченије, ни потпуније, ни ажурније, ни примереније, ни мање подударно са туђим текстом.

5. *Констатације приказивача које су њи неугодне, њрогласи ојшужбама, чињеничне исказе њрогласи вредносним судовима, и њо негатиивним, ња њошћо их не можеш њобийи онакве какве оне јесу, моћи ћеш их њага њобийи онакве какве ионако нису!* — Приказујући измене у 17. издању, констатовао сам да је у односу на претходно издање још више смањен број Маркових цитата као и појаву да су задржане његове реченице а изостављено његово име. И ту констатацију аутори проглашавају замерком. Да сам хтео да она буде више од информације, она би била или похвала или покуда (ја своје ставове не камуфлирам, као што они крију да се ради о Марковим цитатима). Али, након онога што тим поводом пишу у одговору (употребљавајући неодређене појмове: „нужна скраћења”, „цитати сведени на потребну меру”, стр. 703, а истовремено наглашавајући да и даље остају при истим „основним опредељењима”) постало је посве јасно да бригу за Маркову баштину испољавају на тактички доиста чудан начин. Зато нека моје скретање пажње на забашуривање Маркових цитата читају сада као чуђење што Маркове цитате повлаче из оптицаја у времену када једино могу рачунати са тиме да су сада они све мање познати него пре (будући да марксизам више није школски предмет, ни у средњим школама, ни на правним факултетима), а одржавали су њихову високу фреквентност у времену када је и готово свака домаћица из месне заједнице многе од тих цитата знала напамет. Не би ли управо обрнути поступак једино био логичан када већ опредељења остају и даље иста? (17)

(16) Види фусноту 1.

(17) У приказу сам констатовао постојаност у заступању основних ставова. Аутори су то прочитали као замерку. Ништа слично нисам имао на уму, него сам

Констатовао сам у приказу да на више места нису узели у обзир другачија решења у праву Црне Горе. Тим поводом приписују ми да знам зашто тако поступају и да их проглашавам српским националистима (стр. 705 и ту прим. 4). Ако није по среди начин да се из последица своје површности, политички посве невинне, извуче који поен, тада само небо зна каква би то линија могла водити од мојег констатовања наведених непотпуности до њиховог тумачења да им тиме пребацујем за национализам. Наслућујем оптерећења која би могла бити корен овом привиђању политичке позадине, па узвраћајући ауторима љубазну бригу исказану за мој случај као „описан одавно не у правним већ у неким другим књигама” (стр. 703), упућујем их на корисно упутство из једне књиге која такође није правна: да против комплекса не вреди војевати — ваља научити живети с њима (*Freud*).

6. *Правила која не постоје прогласи важећим, како би приказивача ухватио на делу њиховог кршења!* — У правној историји било је разних забрана: забрана цитирања, забрана тумачења, забрана попуњавања правних празнина. Али пре мојих критичара нико се није досетио да прогласи забрану рецензирања. И то какву! Ако неко објави дело, нека се не усуди да касније приказује туђа дела исте врсте. (18) Најважније је: не прижељкују ли аутори оваквом забраном критичког рецензирања да рецензије пишу што неквалификованији, они који се нису сами огледали у пословима исте врсте и у ствари о којој пишу? Али као правник, професионално оптерећен осећајем за прецизност, којег ми аутори никако не могу опростити, а нити код себе развити, жељан сам пре свега знати

ту постојаност у основним ставовима истакао као једну доиста изразиту карактеристику ове књиге. Да сам сматрао да им у том погледу следује замерка, то бих и рекао, као што сам јасно рекао у погледу којих постојаности завређују критику (нпр. због одсуства везе са ставовима судске праксе и правне науке, домаће и стране, због пописа литературе који је одавно такође ван времена а препун грешака, због никада необразложене измене наслова књиге). Зато је депласирана читава прича коју су надградили на тај измишљени темељ. Непотребно се упињући да побјају констатацију о неизменљивости основних ставова, и то као да се бране од нечега, учинили су да оно што су тим поводом написали онда постаје сасвим неразумљиво: „Тврдњу о неизменљивости ставова у приказиваној књизи побјаи још једна чињеница: док се највећи број правника, међу њима вероватно и приказивач, за време Кардељевог самоуправног права клео у 'несвојинску' концепцију друштвене својине, о замени грађанског права са самоуправним правом, аутор је указивао на апсурде таквих ставова”. (стр. 704) Мада држим до обавештености, за мене је потпуно ново (а вероватно нисам у томе једини) да је Гамс икада мењао став спрам несвојинске концепције друштвене својине.

(18) „Приказ је по много чему неуобичајен и прелази оквире академских стандарда. Пре свега, поставља се питање коректности поступка. Најме, приказ се појављује после објављивања његовог уџбеника истог назива”. (стр. 703) Мада то аутори не кажу изричито, претпостављам да недопуштеним сматрају само критичке, а не и похвалне приказе, или бар само критичке делове приказа, а не и похвалне.

временску, персоналну и материјалну димензију простирања ове њихове нормативне творевине. Временски: пошто објави дело, колико још потом не сме да се осврће на истоврсна туђа дела — годину, две (што би био мој случај), десет, тридесет, или за живота аутора истоврсног дела, или и одређено време (и колико) после његове смрти (па да му тек потоња покољења достављају своја мишљења о његовим делима), или никада више? Важи ли регула и за обрнут случај; колико дуго након што је објавио приказ туђег дела, аутор приказа не сме да објави своје дело исте врсте: годину, две, тридесет, за живота својег или за живота аутора приказаног дела, или и неко (које) време после смрти, или никада? Персонално: како ме аутори, ударивши у танке жице, коре да у приказу немам обзира према старијим колегама, (19) признајем да сам једва нешто старији од приказаног уџбеника. Али, и у том погледу ми је потребно аутентично тумачење креатора регуле — колико година би требало да је неко старији од дела о којем се ради да би смео да га критички приказује, одн. колико година или звања не сме бити млађи да би смео критички да приказује нечије дело? Како ми на истом месту признају познавање личних права, да саопштим да сам се и у овом случају држао онога што је у томе праву принцип: нико не може тражити да други више штите његова лична добра него што то он сам чини, осим ако је дете, душевно болестан и уопште немоћан. Другим речима, ако мисле да им овакав приказ њихове књиге угрожава углед, зар не би ваљало прво да се упитају нису ли они сами као аутори дела најзаслужнији за стање у својој књизи, а не приказивач, колико год стар или млад тај био. Материјално: количина правничке имагинације којом располажем не омогућује ми да видим како би се дало спречити да се оваква забрана критичког рецензирања прошири путем телеолошке екстензије са уџбеника на све друге правнокњижевне облике; једнака забрана морала би важити и за истоврсне монографије, коментаре, чланке, прилоге... Или се ја варам? Али, најбоље би било, с обзиром на сваковрсне неизвесности, да аутори, док им је идеја свежа, пораде на њеној разради у потребним детаљима. (20) Нека се притом не базирају на околност што — да је икада важило такво немогуће правило о забрани критичког рецен-

(19) Кажу да би овај критичар требало да, „као добар познавалац личних права, води ваљда рачуна и о неким моралним обзирима, рецимо према своме старијем професору”. (стр. 704) Успут, мада то ништа не мења у меритуму, и опет тек ради чињеница: ниједан од аутора приказане књиге никада ми није био професор.

(20) По духу ове забране, аутори као да би да преседе неке регуле из права нелојалне конкуренције. Заборављају да идеје и роба нису исто, као ни такмичење идеја и привредна утакмица, а такође и то да би у том случају управо пуштање у промет њиховог неизмењеног и недопуњеног уџбеника са декларацијом 'измењен и допуњен' пре свега морало бити проглашено актом нелојалне конкуренције.

зирања — (грађанско)правна наука не би данас изгледала онаква каква је, не би поседовала добар део својих резултата. Таква забрана призива мртвило у подручје приказа: поручују потенцијалном приказивачу само једно — ти само буди довољно далеко. Она води у јуриспруденцију као земљу где свако иза непрозирне тарабе обделава своју парцелицу. Слобода рецензирања, као део опште слободе личности, слободе мишљења и науке није, наравно, неограничена, као уосталом ниједна слобода. Али је срећа да у оваквој забрани рецензирања никада није била њена граница.

III. Закључак. — Овакав оквир за приказ и реплику као литерарни род, какав су насликали моји критичари, и правила академског стандарда, каквим су га испунили, као да је једино што још недостаје славном стању тога рода у нашој бранши. Литерарни род „рецензија” у нас је масовна гробница за истине о правним делима управо зато што у приказима посвуда само липе цвату и баш све је исто као у рају: ако је судити по приказима, на Олимпу смо јуриспруденције, прваци смо света у правној науци, будући да је готово свако дело представљено као врхунско достигнуће, врхунац дисциплине, или бар тако да у њему нема ничега што заслужује критички осврт. Док приказима буду царевале само похвале и салваторне клаузуле, а критички приступ живео само у усменој књижевности, и док критички прилаз у приказу буде доживљаван као напад на личност, а прикази који се не мире, изостајали чак и у случајевима недопустивих несамосталности, овај правнокњижевни род неће бити у стању да нашој јуриспруденцији прибави искрену свест о њој самој, нити ће на било који начин допринети њеном бољитку. — И аутор предметног приказа могао је срочити хвалоспев о начину како су писци спровели оно што су рекламирали (усклађивање са друштвеним променама и прилагођавање новим прописима) или га бар издашно опремити салваторним клаузулама, као и прећи преко прећутаних позајмица. Али, ко би од тога имао користи? Овако, сада када су некоректности обележене а аутори показали интерес за то чега све има у уџбенику, видеће се да за следеће издање има поприлично посла, измена и допуна, како би било ускраћено гостопримство нетачностима, непотпуностима, недореченостима, неажурностима и непримереностима које сада ту обитавају, и како поједине странице не би изгледале као скраћени препис туђих. Боље него из мојег приказа и реплике писца видеће се из самог следећег издања чега ту све неће бити онакво какво је сада, а без приказа би било. Једино би самољубље могло учинити да је ауторима више стало до сопствених грешака него до истине и читалаца. А овај најстарији живи цивилистички уџбеник у нас није то заслужио.

Март, 1995.

Њроф. др Владимир В. Водинелић

проф. др Обрад Ситанојевић

професор Правног факултета у Београду, председник Клуба

ЧЕТВРТ ВЕКА КЛУБА „FORUM ROMANUM”

У јесен 1970. године, када се пок. проф. Стојчевић вратио са гостовања из Амстердама, описао нам је своје утиске са тамошњим клубом „Forum romanum”. Помислили смо: „Зашто и ми овде не бисмо организовали нешто слично?” Срећна околност је била да сам у својој групи за вежбе имао најбоље студенте једне од најбољих послератних генерација, који су са одушевљењем прихватили идеју. То је генерацији којој припадају садашњи декан, Дејан Поповић, професор Сима Аврамовић, Радмила Васић, Павле Пашајлић и многи друго. Тако је 23. октобра 1970. године настао један експеримент који траје.

Форум романум је био покушај да се студенти и наставници окупе а да их катедра не раздваја. Да уче и да се разоноде. Није увек било лако наћи равнотежу између корисног и пријатног, бити срдачан са студентима а ипак остати професор, наћи сваке недеље предавача, допунити учење другим активностима, као што су излети, екскурзије, седељке уз музику.

Било је на том четврт века дугом путу и посртања и тегоба. У неким тренуцима се ценило да ће dulce надвладати utile, па је требало нешто мењати. Зато што је Форум позвао професора Михаила Ђурића, тада у немилости, навукао је гнев моћника. Али је ово друштво одабраних студената одолевало свим искушењима. Више од половине млађих наставника и асистената овог Факултета бивши су чланови Foruma.

Тешко је издвојити нека предавања између неколико стотина. Међу предавачима су били не само професори нашег Факултета, него и други интелектуалци Универзитета и Београда. Први извештај о сензационалном открићу у Гамзиграду академик Срејовић је саопштио на Форуму. На клубу је гостовало око тридесет гостију из света (почев од Оксфорда и Кембриџа, па до Балтимора, Њу Орлиенса, Брисела, Париза, Милана, Пизе, Братиславе, Прага, Будимпеште, Солуна и Атине). Студенти су могли да чују не само најновија сазнања из Римског права и правне историје уопште, већ и о начину на који су се антички људи хранили, одевали, о неким

мистеријама лингвистике и топономастике. А било је и тема које су могле занимати младе људе, а нису строго везане са називом Клуба, као што су индуска политичка философија о природним пријатељима и непријатељима (Војин Димитријевић), Макијавели (Данило Баста), Библија у светлу друштвених борби (Андрија Гамс), испитна трема, употреба и злоупотреба психијатрије (Стеван Петровић), како се добија и избегава сида (Стеван Литвињенко). Предавања Милете Сајића, добитника Вукове награде за музичко просвећивање омладине, праћених пројекцијама која су слушаоце уводила у тајне и лепоте класичне музике, остала су у трајном сећању.

На својим екскурзијама чланови Клуба су прокрстарили добар део глобуса, а у првом реду онај који је припадао Римском Царству: Грчка, Египат, Италија, Тунис, Малта, Мајорка, Турска, Шпанија, Француска, Мађарска, Русија. Обилажени су и наши манастири, Сремска Митровица, неке од наших планина (Гоч, Грза). Учило се, али и забављало. Када сам пловио бродом точкашем Мисисипијем, на забави коју сваке године организује Универзитет Лојола за професоре и студенте, гледао сам три оркестра и три сале за играње, суздржаност студената и носталгично се сећао Форума. Када је на путу бродом од Истамбула до Троје наша група крочила на брод, није прошло пола сата а на палуби су сви играли и певали, укључујући морнаре и капетана брода. Или Хотела de la Rosa са Малте, са чијим особљем смо се тако спријатељили да су на растајку плакали (чак и мушкарци), иако смо их у фудбалском мечу победили са 7:1.

Форум је стекао многе пријатеље. Пок. професор Теодоридес је више пута боравио као гост Клуба и доделио је 50.000 белгијских франака — тако је настао још један фонд за награђивање студентских радова, поред фонда Стојчевић, Вајс, Јанковић.

Да је Forum romanum експеримент који је успео преко очекивања сведочи и околност да су слични покушаји, који су имали наш клуб као инспирацију, учињени и на другим факултетима, у Нишу и Приштини.

Које су темељне одлике овог Клуба, које га чине јединственим на Универзитету?

Најпре бих издвојио радозналост и учење. Један бивши члан, а сада успешни бизнисмен, рекао ми је: „Слушајући предавања на Форуму, по дипломирању сам имао утисак да сам завршио два факултета“. А то учење је било утолико безболније што није било изнуђено.

Могли су ту да науче не само студенти, већ и професори. Када сам, као гостујући професор на америчком универзитету, морао да предајем не само оно што ми је струка, већ и понешто

друго, што је иначе обичај тамо, много су ми помогла знања која сам стекао слушајући предавања на нашем Клубу.

Велика предност Клуба је његова атмосфера. За двадесет пет година постојања није забележен ниједан сукоб, никакав инцидент недостојан академских грађана. Клуб је, коликогод је могао, био ослобођен политичке острашћености. Сав у знаку толеранције, што је и темељ сваке цивилизоване заједнице.

И на крају — Forum romanum је био велика школа дружења и не само тога. Преко двадесет бракова и безброј пријатељстава је склопљено за ових двадесет и пет година.

Форум у новије време доживљава ренесансу, највише захваљујући личном шарму, агилности и дару да окупља младе студенте асистента Воје Станимировића. Сада се предавања слушају у амфитеатру V, јер је просторија Форума сувише мала да прими све слушаоце.

Прослава је одржана у петак, 8. децембра. Најпре је понуђен коктел у новој Сали за седнице анекса, што је прва употреба ове лепе просторије, где је организована презентација CD-гома „Антички Рим”, изложба фотографија, постера и других реликвија. Затим је одржана академија у амфитеатру V, са уметничким програмом у коме су учествовали дуо челиста „Станковић-Стојановић” и ансамбл „Musica antiqua”. Пре тога је видео-техником емитована поздравна реч Декана, који је морао да отпутује на састанак свих декана са Балкана. Затим је приказан кратак филм са прославе петнаестогодишњице Форума (режија Драган Марковић, избор музике Дејан Марковић). Као гости Форума, поред многих генерација бивших чланова, појавили су се: проф. Ханс Анкум, члан краљевске академије Холандије, бивши проректор и декан, проф. Жак-Анри Мишел (са супругом) са Слободног универзитета у Брислу, познат по својим радовима о поклону у римском праву, затим Танаси Јанопулос, проф. из Њу Орлиенса и један од водећих правника Лујизијане, сарадник енциклопедије „Britanica”, проф. Gerhard Tir из Граца, светски стручњак за старо грчко право и проф. Haralambos Papastatis из Солуна, византолог, који је нама открио да је Српски грађански законик у ствари трећи модерни законик Европе (одмах после француског code civil-а из 1804. и аустријског GZ из 1811). Напоменимо да су сви они, осим Папастатиса, дошли о свом трошку, што сведочи о везама и пријатељству које осећају према Клубу и нашој земљи. Госте је поздравио председник Клуба, а Сима Аврамовић је топлим речима евоцирао успомене на оснивача, проф. Драгомира Стојчевића. У име гостију поздравили су скуп и изразили најбоље жеље Ханс Анкум и Герхард Тир. Извештај о раду поднео је, духовито, као и увек, Војислав Станимировић. Када је завршен програм, уз светлост свећа и звуке гитаре

отпевана је химна Форума: „Ја сам један од оних што меда траже у гнезду где живе осе... један од оних који су љубави пуни и срце на длану носе.“ (аутора Војислава Стефановића — Кебе).

Сутрадан, у суботу 9. децембра, одржан је бал Форума у хотелу Београд-Интерконтинентал. Уз оркестар Бубише Симића, играло се и певало до ситних сати. Изабрани су мис и пратиље, а неки чланови (нарочито брачни пар Стојаковић) показали су велики таленат за песму. Члан жирија за избор најлепше чланице Форума, проф. Анкум признао је да се његов клуб у два погледа не може мерити са нашим: по томе што се они састају једном месечно, а ми сваког петка, и по броју лепих девојака.

Све у свему, било је пријатно наћи се у таквом друштву и таквој атмосфери. Били су то леви призори за око, ухо и душу, један од светлих тренутака и догађаја за памћење у историји Правног факултета дугој преко стопедесет година.

Напоменимо да су ову прославу омогућили својим дотацијама фирма „Еurocommerce“, Београдска индустрија пива, ХЕБА, Задруга студената БУ, аутолимарска радња „Радуловић“ и Правни факултет — иза назива фирми крију се имена бивших чланова форума: Банета Стојковића, Драгана Марковића, Милана Шејића, Зорана Радуловића, Мире Нешић и декана Дејана Поповића.

Остаје нам да пожелимо Клубу оно што и римском сенату, када је почињао своје седнице: *Quod bonum, felix, faustum fortunatumque sit!*

проф. др Драган М. Мишировић
продекан за науку

ПОЗДРАВНА РЕЧ НА ОТВАРАЊУ НОВЕ
ШКОЛСКЕ 1996/1997. ГОДИНЕ НА
ПОСЛЕДИПЛОМСКИМ СТУДИЈАМА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Поштоване колегинице и колеге, даме и господа, наставници, сарадници и драги гости,

Поздрављам Вас у име Управе Правног факултета и у своје лично име.

То чиним са посебним задовољством, јер сте донели добру одлуку — поново сте са нама, на нашем заједничком Правном факултету у Београду.

То задовољство је посебно велико, јер сте уписом на последипломске студије и својим вечерашњим присуством на несумњив начин изразили жељу да наставите да изучавате право на много продубљенији начин, него што сте то до сада могли да чините на Општем курсу. На тај начин сте још једном показали неопходну радозналост, без које не може да се замисли никакво озбиљно научно изучавања права.

Ваше присуство и ово свечано отварање наставе на последипломским студијама представља за све нас на неки начин и посебну привилегију, коју ћете Ви, надам се, знати да уважавате и ваљано да искористите, јер увек није било тако.

Наш народ је одувек имао добре правнике и правне научнике, али су они своје школовање, а често и живот, започињали и завршавали у иностранству.

Тек далеке 1841. године, дакле, пре 155 година, основан је Правни факултет. Том приликом, настава је трајала две године и изучавано је девет предмета на основном курсу, која су предавала три наставника. На тај начин, први пут су створени услови за школовање наших правника у ослобођеној матици-земљи, али је њихово научно усавршавање и даље настављано у иностранству. Тако је било све до 1960. године, кад је на Правном факултету отпочело извођење наставе на последипломским студијама.

Те прве године, последипломске студије су први пут уписала и похађала 264 студента последипломца, и то према свим тада важећим европским и светским стандардима, упркос познатим особеностима тадашњег нашег права. На тај начин су последипломске студије од самог почетка постале оно што и данас јесу.

Такав квалитативан напредак омогућили су управо они наши угледни и познати професори права, који су своје знање и умење, стечено научним усавршавањем и боравком у иностранству, ставили у службу подизања наставе на Правном факултету на највиши могући ниво. Многи, на жалост, то нису могли лично да учине, али њихов дух и дело нису ни том приликом заборављени ни занемарени. Оно што је добро, постаје трајно, а трајно је вечно.

Не треба стога да чуди што су многи некадашњи последипломци данас наши угледни и цењени професори. Они су носиоци и настављачи тог духа са којим ћете, надам се, ваљано да се упознате и напајате, учећи и усавршавајући се, све до стицања научног звања доктора правних наука, па, и после тога.

Данас, 155 година од оснивања Правног факултета и 36 година од отпочињања извођења наставе на тзв. трећем степену, последипломске студије обухватају, према тежини, специјалистичке, магистарске и докторске студије.

На *специјалистичким студијама* можете да стекнете назив специјалисте из области правних и сродних дисциплина које се изучавају на Факултету. Специјалистичке студије, да подсетим, трају једну или две школске године и састоје се из следећих облика наставе: предавања, практичке наставе, семинара, дискусионих састанака и консултација.

На *магистарским студијама*, које се састоје из 15 смерова, можете да стекнете академски назив магистра правних, правнополитичких, правноекономских и правносоциолошких наука. Магистарске студије трају две школске године и састоје се из следећих облика наставе: предавања, семинара, дискусионих састанака, консултација и менторског рада. Да бисте стекли назив магистра наука потребно је да претходно положите испит из методологије правних и друштвених наука, да одбраните семинарски рад, положите усмени магистарски испит и да успешно одбраните свој магистарски рад. Учините то, јер имате сву нашу помоћ и подршку, и не дозволите себи да не искористите драгоцену привилегију коју вам несебично пружамо.

На *докторским студијама*, које се такође састоје из 14 смерова, можете да стекнете научни степен доктора правних, правнополитичких, правноекономских и правносоциолошких наука, наравно, из правних и сродних друштвених наука које се изучавају на Факултету. Докторске студије трају три школске године. Обли-

ци наставе су исти као и за магистарске студије, с тим што су прва и друга година, по правилу, намењене извођењу наставе и одбрани семинарских радова или научно-истраживачке праксе, а трећа година припремању усменог докторског испита и изради докторске дисертације.

Тих обавеза бићете делимично ослобођени, ако после стицања назива магистра наука одлучите да своје научно усавршавање наставите на докторским студијама, израдом докторске дисертације. То је најбољи могући начин да завршите своје школовање!

Ко све то постигне, може да се нада изузетном задовољству слободног стварања, које само мали број људи искрено познаје.

Пут који сте изабрали није лак, као што можете и сами да приметите, али је ваша одлука одважна.

Тако и треба да буде, јер су последипломске студије „пут добровољног самообавезивања”. То је пут најрадозналијих и најистрајнијих, дакле, на неки начин пут „посвећених праву и правној науци”. Па ипак, водите рачуна и никад не сметните с ума да разговор са већином правних научника није ништа друго до „узајамно прикривено и улудно полагање испита”.

Без тог мотива и без уважавања тог древног кодекса, произвела би се још једна несрећа ове цивилизације: „учени глупани”. Ако сте, међутима, нешто до сада пропустили, запамтите: „једини учитељ достојан тог имена јесте онај који побуђује дух слободног мишљења и развија осећај личне одговорности”. Такве учитеље имате на овом Факултету. Стога се отворите и учите радозналим духом, јер „Сваки велики напредак у науци потиче од нове смелости имагинације”. И запамтите: „Само је незналица непријатељ науке”.

Поштоване колеге и колегинице, желим Вам, уз показано интересовање и одважност, да самопрегорним радом и у најкраћем могућем року, достигнете највиша академска звања, као и да, окончањем последипломских студија, самостално наставите да се бавите научним радом, за који сте се већ сада добровољно определили. То је наша жеља и наша нада!

Још једном Вас поздрављам, отварам нову школску годину на последипломским студијама на Правном факултету у Београду и желим Вам све најбоље.

У Београду, 12. новембар 1996.

проф. др Драган М. Мишировић
професор за науку

ПОЗДРАВНА РЕЧ ПОВОДОМ ДОДЕЛА ПОХВАЛНИЦА И ДИПЛОМА НАЈБОЉИМ И СВРШЕНИМ СТУДЕНТИМА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Даме и господо, поштоване колегинице и колеге, поздрављам Вас у име Правног факултета, његове управе и у своје лично име.

(ансамбл *Musica Antiqua*: Химна св. Сави)

Даме и господо, поштоване колегинице и колеге, поздрављам Вас са посебним задовољством, јер смо се окупили данас, овим посебно свечаним поводом — на дан св. Саве — како бисмо уручили похвалнице и награде за постигнути успех најбољим студентима права у току школске 1995/1996. године.

О св. Сави, најсветлијем српском лику и првом српском правнику — творцу чувеног Законоправила — нећу говорити овом приликом. Св. Сава је познат свима нама, упркос извесној недокучивости која и даље обавија његов лик и дело. Та недокучивост подсећа на маглуштине које, као и све велике магле, нису укинуле благотворни сјај његовог примера, тај бистар зденац мудрости, знања и врлине.

Да је то тако потврђује и наша заједничка намера да се на његов дан окупимо у тако великом броју, сви осим малобројно спречених, и да на дан св. Саве заједно уживамо у резултатима нашег заједничког рада.

Поштоване колегинице и колеге, са великим задовољством посебно честитам свим награђеним студентима нашег Факултета на постигнутом успеху у текућој школској години, са жељом да се и догодине видимо истим поводом на овај дан. Најбољим студентима четврте године, као и најбољим свршеним студентима права, пак, желим да се што пре поново сусретнемо и дружимо на последипломским студијама.

Окупили смо се да бисмо баш на данашњи дан уручили дипломе и свршеним студентима Правног факултета у Београду.

Наш данашњи сусрет представља и завршетак једног значајног наставно-научног циклуса и једног значајног доба живота за

све нас. То, међутим, никако не сме да буде крај и растанак, већ још бољи почетак и наставак дружења и сарадње са нашим заједничким Правним факултетом у Београду.

Окупили смо се, исто тако, и да бисмо уручили награде из фонда „Николе Стјепановића” студентима који су урадили најбоље темате из области Управног права. Несумњиво је, посебно истакнута фигура у науци Управног права јесте управо професор нашег Факултета чије име фонд носи. Желимо да догодине буде још више награђених студената из фонда професора Николе Стјепановића.

Дозволите ми, пре него што започнемо уручивање диплома, да вам још једном представим реномирани београдски ансамбл „Musica antiqva”, који смо у нашој средини већ имали прилике да чујемо и срдечно поздравимо.

Желим вам, поштоване колегинице и колеге, даме и господо, све најбоље у животу. И, запамтите: бити правник — то није пука струка, то је животно одређење да се борави у самој матици живота, свесно прихватајући добро и зло које такво одређење носи собом самим.

У Београду, на дан св. Саве,
27. јануара 1997. године

ИЗБОРИ И ПЕНЗИОНИСАЊА НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ У 1996. ГОДИНИ

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 19. 02. 1996. године изабрало је:

др Злајкију Ђукић-Вељовић, ванредног професора, у звање редовног професора за предмет Уставно право.

др Снежану Пејровић, доцента, поново у звање доцента за предмет Политички систем.

мр Владимира Ђерића, магистра правних наука, у звање асистента за предмет Право међународних организација и европско право.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 18. 03. 1996. године изабрало је:

др Ђорђа Лазина, доцента, у звање ванредног професора за предмет Кривично процесно право.

др Небојшу Јовановића, асистента, у звање доцента за предмете Трговинско право и Саобраћајно право.

Изборно веће Правног факултета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 22. 04. 1996. године изабрало је:

др Стивана Лилића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмете Управно право и Наука о управљању.

др Боривоја Шундерића, ванредног професора, поново у звање ванредног професора, за предмет Радно право.

др Радмилу Васић, доцента, у звање ванредног професора за предмет Увод у право.

др Мирослава Милошевића, доцента, поново у звање доцента за предмет Римско право.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 20. 05. 1996. године изабрало је:

мр Бранка Ракића, магистра правних наука, у звање асистента за предмет Међународни односи.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 27. јуна 1996. године изабрало је:

др Мирјану Сћефановски, доцента, поново у звање доцента за предмет Национална историја државе и права.

мр Милену Положаи, асистента, поново у звање асистента за предмет Римско право.

мр Милана Париводића, асистента-приправника, у звање асистента за предмет Стварно право.

мр Милицу Делевић, магистра правних наука, у звање асистента за предмет Међународни односи.

мр Зорана Мирковића, дипломираног правника, у звање асистента-приправника за предмет Национална историја државе и права.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на основу сагласности одговарајућег стручног већа Универзитета у Београду, на својој седници од 30. 09. 1996. године изабрало је:

др Оливера Анђића, ванредног професора, у звање редовног професора, за предмет Наследно право.

др Југослава Сјанковића, ванредног професора, у звање редовног професора за предмете Општа социологија и Социологија права.

др Драгицу Вујадиновић-Милинковић, доцента, у звање ванредног професора за предмет Социјалне и правне теорије.

др Гордану Павићевић-Вукашиновић, асистента, у звање доцента за предмет Социјалне и правне теорије.

Наставници Правног факултета који су отишли у пензију у 1996. години:

др Живојин Алексић, редовни професор

др Радослав Сјојановић, редовни професор

др Миодраг Симић, редовни професор

др Александар Сјојановић, редовни професор

припремио *Миљко Ваљаревић*

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ У 1996. ГОДИНИ

Мр Гордана Живковић, истраживач — сарадник у Институту за европске студије у Београду: „Друштвено-политички положај Српске православне цркве и криза југословенског друштва” — одбранила 12. априла 1996. године.

Мр Гордана Павићевић-Вукашиновић, асистент на Правном факултету Универзитета у Београду: „Европска социјалдемократија, политичка доктрина и модел друштвеног развоја” — одбранила 28. маја 1996. године.

Мр Предраг Димићријевић, асистент на Правном факултету у Нишу: „Одговорност управе за нечињење са посебним освртом на „хутање управе” — одбранио 19. јуна 1996. године.

Мр Злајко Стефановић, саветник у Комуналном фонду у Бору: „Методологија законодавне делатности грађанског права” — одбранио 20. јуна 1996. године.

Мр Радмила Данић, асистент на Правном факултету у Приштини: „Испит окривљеног у кривичном поступку” — одбранила 24. јуна 1996. године.

Мр Драгана Кнежић-Појовић, истраживач — сарадник у Институту за упоредно право у Београду: „Уговор о делу у римском праву” — одбранила 2. јула 1996. године.

Мр Јасминка Хасанбеговић, асистент на Правном факултету у Београду: „Топика и право — значај обнове мисли о топици за одређивање природе и особености правног расуђивања” — одбранила 3. јула 1996. године.

Мр Ђорђије Блажић, помоћник министра правде Републике Црне Горе: „Инспекције у правном поретку Савезне Републике Југославије” — одбранио 22. октобра 1996. године.

Мр Владимир Стојиљковић, асистент на Правном факултету Универзитета у Београду: „Уговор о конзорцијуму” — одбранио 24. децембра 1996. године.

Мр Олга Појовић-Обрадовић, асистент на Правном факултету Универзитета у Београду: „Парламентаризам у Краљевини Србији 1903-1914” одбранила 25. децембра 1996. године.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ У 1996. ГОДИНИ

Нега Јелић, руководилац Одељења за имовинско-правне послове Предузећа „Желстан” у Београду: „Виша сила и случај у превозу робе железницом” — одбранила 25. јануара 1996. године.

Бранко Михаиловић, асистент Правног факултета у Подгорици: „Садржина и функција правила о дисциплинској одговорности у праву бивших социјалистичких земаља” — одбранио 28. фебруара 1996. године.

Милован Филиповић, незапослен: „Уставно-судска контрола уставности (законитости) нормативних аката” — одбранио 15. марта 1996. године.

Милан Шкулић, асистент Правног факултета у Београду: „Увиђај и криминалистичке верзије” — одбранио 5. априла 1996. године.

Јовица Мајковић, запослен као правник у РО Рудник мрког угља „Иванград” у Беранама: „Осигурање имовине рудника” — одбранио 25. априла 1996. године.

Вехбо Пајић, самостални сарадник у ББ СПБ „Агробанка” АД Београд: „Институционалне и економске претпоставке унапређивања кооперације у пољопривреди Републике Србије” — одбранио 21. маја 1996. године.

Драгослав Јауковић, помоћник генералног директора у Холдинг компанији жељезаре Никшић: „Положај директора и послодавца у привредним и радним односима” — одбранио 31. маја 1996. године.

Гени Трнавци, запослен у Окружном јавном тужилаштву у Београду: „Менично право према конвенцији УН о међународним трасираним и међународним сопственим меницама” — одбранио 5. јуна 1996. године.

Гордана Лазих-Раиовић, руководиоц послова органа управљања у Лола корпорацији: „Трансфер технологије у Југославији — правни модалитет и утицај на привредни развој” — одбранила 28. јуна 1996. године.

Радован Глибетић, финансијски директор у ЖТП-у Београд: „Тржиште превозних услуга железничког саобраћаја” — одбранио 8. јула 1996. године.

Гордана Паовић-Јекнић, асистент Правног факултета у Подгорици: „Принцип буџетског јединства у теорији и пракси” — одбранила 9. јула 1996. године.

Зоран Симојановић, виши стручни сарадник у Југословенској банци за међународну економску сарадњу: „МОР у систему ОУН и односима са другим међународним и регионалним организацијама” — одбранио 12. јула 1996. године.

Мирјана Докмановић, новинар-уредник привредне рубрике у Радио Суботици: „Сукцесија државе у области државне имовине” — одбранила 7. октобра 1996. године.

Мирко Пејровић, асистент-приправник у Балканолошком институту САН-у: „Конкордатско питање Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца” — одбранио 10. октобра 1996. године.

Милован Вуковић, начелник одсека у Војном одсеку у Бару: „Лењин и југословенска теорија о националном питању” — одбранио 24. октобра 1996. године.

Саво Марковић, шеф службе за својинску организациону и управљачку трансформацију Д. П. „Прекоокеанска пловидба” Бар: „Међународно право мора и одговорност за штете загађивањем са бродова” — одбранио 19. новембра 1996. године.

Тамара Миленковић, асистент-приправник Економског факултета у Нишу: „Правна природа уговора о франшизингу” — одбранила 20. новембра 1996. године.

Горан Илић, стручни сарадник у Вишој школи унутрашњих послова: „Начело *ne bis in idem* у кривичном поступку” — одбранио 23. децембра 1996. године.

Милојица Шушовић, асистент-приправник Филозофског факултета у Приштини: „Настанак, развој и особености српског популизма” — одбранио 24. децембра 1996. године.

припремила *Гордана Мрђеновић*

ГОВОРИ НА КОМЕМОРАТИВНОЈ СЕДНИЦИ
 ПОВОДОМ СМРТИ АКАДЕМИКА
 ПРОФ. ДР МИЛАНА МИЛУТИНОВИЋА

Проф. др Дејан Појовић
декан Правног факултета у Београду

Поштована госпођо Симонида, драги Вељко и Драгане, драги Душане, Милане и Горане, поштовани чланови породице,

Припала ми је најтужнија дужност, дужност да отворим комеморативну седницу Наставно-научног већа Правног факултета, сазвану кад нам је стигла болна вест да је преминуо један од наших најистакнутијих професора, криминолог светског гласа, гостујући професор на многим универзитетима у иностранству, члан САНУ, дугогодишњи директор Института за криминолошка и социолошка истраживања, чији су представници данас заједно са нама, ранији шеф Катедре за социологију права и председник Југословенског удружења за кривично право и криминологију и, надам се, човек каквог би свако пожелео да има за пријатеља, Милан Милутиновић. Туга која ме обузима је утолико већа што се опраштам од професора који је обављао функцију декана оне давне 1969. године, када сам се уписао на београдски Правни факултет, од особе коју сам у наредних четврт столећа имао прилику да познајем, да је, са поштовањем које јој млађи колега дугује, обилазим, осећајући — можда нескромно — да међу нама, упркос разлици у годинама, постоји дубоко, лепо пријатељство.

Биографија професора Милутиновића толико је богата да могу да наведем само најважније њене елементе. Рођен у Пиперима 1916, дипломирао је на Правном факултету у Београду 1940. године. За време рата налазио се у заробљеничким и кажњеничким логорима у Немачкој, да би се, по Ослобођењу, запослио прво у Савезној комисији за ратне злочине, а затим у Министарству унутрашњих послова Владе ФНРЈ, где је до 1959. године вршио дужност директора Више школе за унутрашњу управу. Докторирао је 1956. године на Правном факултету у Београду са тезом под насловом *Географски мајеријализам*. По оснивању Института за криминолошка и криминалистичка (касније, социолошка) истраживања, 1960. године, изабран је за директора те установе, да би

на том месту остао до пензионисања, пуних 25 година. Своју домаћу и међународну репутацију Институт за криминолошка и социолошка истраживања у великој мери дугује Милану Милутиновићу.

На Правни факултет Универзитета у Београду дошао је 1957. године, као доцент за предмет Општа социологија. За ванредног професора биран је 1962, а за редовног професора 1965. године, када је и засновао стални радни однос на Факултету на коме је остао наредних 20 година, утемељивши на њему студије из три научне дисциплине — Криминологије, Пенологије и Криминалне политике. За књигу *Криминологија* добио је 1969. године Октобарску награду града Београда. Године 1985. изабран је за ванредног, а 1990. за редовног члана САНУ.

Милан Милутиновић спадао је у ред оних професора Правног факултета који су, стекавши високи реноме у светским научним круговима, проносили име наше институције. Експерт УН за проблеме друштвене одбране, консултант UNICRI у Риму, потпредседник, а затим почасни члан Међународног удружења за криминологију са седиштем у Паризу, дописни члан Института за упоредно право у Паризу и Института за кривично право и криминологију Универзитета у Буенос Аиресу, консултант Међународног центра за клиничку криминологију у Ђенови — само су неке од дужности које је са великим успехом, током низа година, обављао. У овом, за његову породицу и за све нас, најтужнијем тренутку сигуран сам да нећу погрешити ако кажем да је својим делом професор Милутиновић успео да свој факултет и свој институт на најбољи начин представи међународној научној јавности и да — када је реч о Факултету — настави сјајну традицију коју је у домену кривичних и социолошких наука установила београдска правна школа између два светска рата.

Одајући почаст једноме од најистакнутијих чланова свога *facultasa*, декану и врсном правном и социолошком писцу, Правни факултет се суочава са великим, ненадокнадивим губитком. Као што сте ви, поштовани чланови породице Милутиновић, остали без дивног супруга, оца, деде, брата и свекра, тако и ми, његови поштоваоци, пријатељи, колеге и ђаци остајемо без човека који је годинама представљао саме темеље ове институције. Изговорене речи и мисли свих присутних у овој свечаној сали сливају се у једну поруку: хвала Вам, професоре Милутиновићу, за све оно што сте учинили. Поносни смо што смо имали част да такав човек буде професор београдског Правног факултета.

Београд, 30. октобар 1996. године

проф. др Ђорђе Игњатовић

Поштовани чланови породице, даме и господо, колегинице и колеге, у недељу нас је све изненадила тужна вест да међу нама више нема нашег драгог професора Милана Милутиновића. Знали смо да се последњих месеци стање његовог здравља погоршало, али смо се надали да ће, као и више пута до сада његов снажни организам и воља за животом превазићи кризу.

На жалост, професор Милутиновић је тог дана изгубио једну од многобројних битака које је водио. Он спада у неколицину људи на нашим просторима на чији живот се може применити она Његошева „имао се рашта и родити”. Ко је могао претпоставити да ће дечак рођен 1916. у Пиперима постати академик и светски ауторитет и то у једној области која спада међу најтеже у хуманитарним наукама. Бављење криминологијом подразумева добро познавање читавог низа дисциплина — пре свега права, социологије, психологије, филозофије, историје, али и медицине и биологије. На срећу, наша средина изнедрила је човека који је имао снаге и способности да одговори том изазову. Његов криминолошки систем започет појавом дела *Криминалијетей као друштвена појава* 1957. настављен је његовом чувеном *Криминологијом* која је од 1969. до данас доживела 6 издања и неколико деценија била вероватно најшире коришћени уџбеник у читавој ранијој „великој” Југославији. Из тог дела настале су још две значајне књиге — *Пенологија* и *Криминална полиџика* којима је скоро заокружен корпус криминолошких наука, како га је схватао професор Милутиновић. Остаје да жалимо што је капитално дело *Социологија кривичног права* чије писање је започео, остало недовршено.

Професор Милутиновић је значајан део свог живота посветио стварању и развоју Института за криминолошка и криминалистичка истраживања. Захваљујући томе, ова истраживачка институција је у време када ју је он водио постала једна од најутицајнијих таквих установа у свету и расадник изузетних кадрова који су данас предавачи кривичних наука на већини правних факултета садашње Југославије. На Институту су у то доба гостовали и предавали и такви ауторитети какви су покојни професор Франко Феракути, Марк Ансел или Денис Сабо — сви лични пријатељи професора Милутиновића. Захваљујући пре свега његовом ангажовању и угледу који је уживао у међународним научним удружењима, нашој земљи је поверена организација низа скупова од којих је најзначајнији био VII међународни конгрес за криминологију (Београд,

1973.) на коме је професор Милутиновић изабран за председника Конгреса и поднео генерални реферат, који је дуго био сматран за једну од најуспешнијих теоријских синтеза тог времена, због чега је и објављен на више језика.

Академик Милутиновић је у току живота обављао многобројне функције, али је увек и пре свега био професор. Он спада у ред наставника овог Факултета које су студенти свих генерација неизмерно поштовали и волели. Изузетан зналац своје дисциплине, интересантан предавач и омиљени испитивач, он је пленио младе и још у току студија пратио најспособније, позивајући их да се одреде за бављење науком. Његова сигурна рука извела је на десетине доктора и магистара кривичних наука, које је са очинском благошћу и разумевањем усмеравао. Ни касније није престајао да се интересује за наш научни развој, због чега смо наставили да долазимо у његов кабинет и дом по драгоцени савет и мишљење.

Ретки су људи који су као професор Милутиновић толико обдарени стрпљењем и добронамерношћу. Пун разумевања и редак хуманиста, он је искрено настојао да помогне сваком. У тешким временима ломова у друштву и на Факултету, он је — као човек компромиса — био драгоцен члан колектива који је смиривао страсти и чувао главе у тренуцима у којима је разум био најпотребнији. Везу са Факултетом никада није прекидао. И као пензионер редовно се интересовао за све што се догађа, радовао нашим успесима и бринуо наше бриге. На срећу, Факултет је нашао начина да му се на леп начин бар делимично одужи — један двоброј наших Анала посвећен му је за живота, пре две године. Са искреном скромношћу која је пленила одбио је наше инсистирање да му тај број часописа уручимо на уобичајеној свечаности. Радије је изабрао да се то одигра у кругу његових најближих, у породици коју је, уз бављење науком претпостављао свему другом.

Госпођо Симонида, Ви сте му узвраћали дирљивом пажњом којом је био окружен буквално до последњег тренутка живота. Драги Вељко, захваљујући теби осећао је да је и као родитељ испунио своју животну мисију. Сви ми који смо имали привилегију да познајемо професора Милутиновића од данас ћемо сваким даном све више осећати празнину коју је за собом оставио овај велики научник и диван човек.

Нака је слава и хвала професору Милутиновићу.

САДРЖАЈ

	страна
Реч уредништва - - - - -	1
ЧЛАНЦИ	
<i>гр</i> Ангун Маленица, Закон Урсоне - - - - -	3
<i>гр</i> Стеван Ђорђевић, Једностранни правни акти у међународном праву - - - - -	35
<i>мр</i> Жика Бујуклић, О садржини појма „lex” у Римском праву - - - - -	53
<i>гр</i> Јован Славнић, Право осигурања — између заштите монопола и тржишта осигурања - - - - -	76
<i>гр</i> Мирослав Врховшек, Предлози за реафирмацију управно-рачунских спорова као посебне врсте управних спорова - - - - -	95
<i>гр</i> Владан Јолцић, Еколошко право — нужност и могућности његовог изучавања - - - - -	115
<i>гр</i> Иванка Спасић, Франшизинг пословање у југословенској привреди — пракса, могућности и правни оквири - - - - -	157
ПРИЛОЗИ	
<i>Dr.</i> Radoslav Stojanović, Croatian-Serbian Conflicts and the Dismantling of Yugoslavia - - - - -	174
<i>гр</i> Маринка Цетинић, Решење компјутерских кривичних дела у новом Кривичном законнику Руске Федерације - - - - -	190
<i>гр</i> Милош Бабић, Нескривљеност као елеменат установе из чл. 10. КЗ РС и КЗ СРЈ - - - - -	200
СТУДЕНТСКИ РАДОВИ	
Драгица Мијаиловић, Banking Reforms in the Czech Republic, Poland and Russia - - - - -	213
КОМЕНТАРИ СУДСКИХ ОДЛУКА	
<i>гр</i> Зоран Ивошевић, Својинске претензије после враћања одузетог земљишта - - - - -	231

СУДСКА ХРОНИКА

- Одлуке Врховног суда Србије — *др Зоран Ивошевић* - - - 236
Одлуке Савезног уставног суда — *Ђорђе Ђурковић* - - - - 243

ПРИКАЗИ

- Слободан Перовић, Правно-филозофске расправе, НИУ
„Службени лист СРЈ”, Београд, 1995, стр. 539.
— *проф. др Стеван Лилић* - - - - - 298
- Ратко Марковић, Уставно право и политичке институције,
„Службени гласник РС”, Београд, 1995.
— *Љубомир Ив. Јовић* - - - - - 302
- Драган М. Митровић — Љубиша В. Станојевић,
Теорија хаоса и правна теорија, НИУ „Службени
лист СРЈ”, Београд, 1996. — *др Зоран Јелић* - - - - 304
- Драгослав Јанковић, Српска држава првог устанка,
„Нолит”, Београд, 290 стр.
— *проф. др Мирослав Милојевић* - - - - - 310
- В. А. Четвернин, Демократическое конституционное
государство, введение в теорию, Москва, 1993,
стр. 140. — *др Димитрије Продановић* - - - - - 314
- Зборник конвенција и препорука међународне
организације рада, Институт за политичке
студије, „Чигоја штампа”, Београд, 1996.
Стр. 508. — *др Дубравка Стијајић* - - - - - 318
- Ђорђе Тасић, Увод у правне науке — енциклопедија права,
НИУ „Службени лист СРЈ”, Београд, 1995, стр. 458
— *Горан Дајовић* - - - - - 321
- Приказ као правнокњижевни род — два опречна виђења —
Утук на утук Андрије Гамса и Љиљане Ђуровић
— *проф. др Владимир В. Водинелић* - - - - - 325

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

- Четврт века клуба „Forum romanum”
— *проф. др Обрад Сићанојевић* - - - - - 342
- Поздравна реч на отварању нове школске 1996/1997. године
на последипломским студијама Правног факултета у
Београду — *проф. др Драган М. Мишировић* - - - - 346
- Поздравна реч поводом додела похвалница и диплома
најбољим и свршеним студентима Правног факултета
у Београду — *проф. др Драган М. Мишировић* - - - - 349
- Избори и пензионисање наставника и сарадника
Правног факултета Универзитета у Београду
у 1996. години - - - - - 351
- Одбрањене докторске дисертације у 1996. години - - - - - 353
- Одбрањене магистарске тезе у 1996. години - - - - - 354

IN MEMORIAM

Говори на комеморативној седници поводом смрти академика проф. др Милана Милутиновића,	
проф. др Дејан Поповић - - - - -	356
проф. др Ђорђе Игњатовић - - - - -	358

TABLE OF CONTENTS

	page
Editorial - - - - -	1
ARTICLES	
<i>Dr. Antun Malenica, The Law of Ursona - - - - -</i>	3
<i>Dr. Stevan Đorđević, Unilateral Legal Acts in International Law - - - - -</i>	35
<i>Mr. Žika Bujuklić, On the Contents of the Notion of "lex" in Roman Law - - - - -</i>	53
<i>Dr. Jovan Slavnić, Insurance Law — Between Monopoly Protection and Market insurance - - - - -</i>	76
<i>Dr. Miroslav Vrhovšek, Propositions for the Reaffirmation of the Administrative-accounting Proceedings As a Special Type of Administrative Proceedings - - - - -</i>	95
<i>Dr. Vladan Joldžić, Ecology Law — Necessities and Possibilities of Its Studying - - - - -</i>	115
<i>Dr. Ivanka Spasić, Franchising in Yugoslav Economy — Practice, Possibilities and Legal Framework - - - - -</i>	157
CONTRIBUTIONS	
<i>Dr. Radoslav Stojanović, Croatian-Serbian Conflicts and the Dismantling of Yugoslavia - - - - -</i>	174
<i>Dr. Marinka Cetinić, The Solution of Computer Criminal Offences in the New Criminal Code of the Russian Federation - - - - -</i>	190
<i>Dr. Miloš Babić, Inculpability as an Element of the Institute pursuant to art. 10 of the Criminal Law of the Republic of Srpska and Criminal Law of the Federal Republic of Yugoslavia - - - - -</i>	200
STUDENT CONTRIBUTIONS	
<i>Dragica Mijailović, Banking Reforms in the Czech Republic, Poland and Russia - - - - -</i>	213
COMMENTARY OF COURT DECISIONS	
<i>Dr. Zoran Ivošević, Pretensions to Ownership After Returning the Taken Land - - - - -</i>	231

COURT CHRONICLE

Decisions of the Supreme Court of Serbia, <i>Dr. Zoran Ivošević</i> - -	236
Decisions of the Federal Constitutional Court, <i>Dorđe Đurković</i> - -	243

BOOK REVIEWS

Slobodan Perović, Legal and Philosophical Discussions, NIU "Službeni list SRJ" (Official Gazette of the FRY), Belgrade, 1995, p. 539 — <i>Prof. Dr. Stevan Lilić</i> - - - - -	298
Ratko Marković, Constitutional Law and Political Institutions NIU "Službeni glasnik RS" (Official Gazette of the RS), Belgrade, 1995 — <i>Ljubomir Iv. Jović</i> - - - - -	302
Dragan M. Mitrović — Ljubiša V. Stanojević, Theory of Chaos and Theory of Law, NIU "Službeni list SRJ" (Official Gazette of the FRY), Belgrade, 1996 — <i>Dr. Zoran Jelić</i> - - - - -	304
Dragoslav Janković, The State of Serbia During the First Uprisal "Nolit", Belgrade, 1995, p. 290 — <i>Prof. Dr. Miroslav Milojević</i> - -	310
В. А. Четвернин, Демократическое конституционное государство, введение в теорию (A Democratic Constitutional State, Introduction to Theory), Moscow, 1993, p. 140 — <i>Dr. Dimitrije Prodanović</i> - - - - -	314
Code of Conventions and Recommendations of the International Labour Organization, Political Studies Institute "Čigoja štampa", Belgrade, 1996, p. 508 — <i>Dr. Dubravka Stajić</i> -	318
Đorđe Tasić, Introduction to the Sciences of Law — Law Encyclopedia, NIU "Službeni list SRJ" (Official Gazette of the FRY), Belgrade, 1995, p. 458 — <i>Goran Dajović</i> - - - - -	321
Review As a Literary Legal Form — Two Opposing Standpoints An Equal Match for Andrija Gams and Ljiljana Đurović — <i>Prof. Dr. Vladimir Vodinelić</i> - - - - -	325

FACULTY CHRONICLE

Opening address on the occasion of the Twenty-fifth Anniversary of the "Forum romanum" Club — <i>Prof. Dr. Obrad Stanojević</i> - -	342
Opening Address on the occasion of the beginning of the New Academic 1996/1997 Year of the Postgraduate Studies at the Faculty of Law in Belgrade — <i>Prof. Dr. Dragan M. Mitrović</i> - - - - -	346
Opening Address on the occasion of the assignement of awards and diplomas to the best students of and graduate students of the Faculty of Law in Belgrade — <i>prof. dr Dragan M. Mitrović</i>	349
Elections and Retirings of Professors and Collaborators of the Faculty of Law of the University of Belgrade in 1996 - - - - -	351
Doctors' degrees awarded by the Faculty of Law in Belgrade in 1996 - - - - -	353

Masters's degrees conferred by the Faculty of Law in Belgrade in 1996 - - - - -	354
--	-----

IN MEMORIAM

Speeches delivered in Commemorative Session of the deceased academic Prof. Dr. Milan Milutinović	
Prof. Dr. Dejan Popović - - - - -	356
Prof. Dr. Đorđe Ignjatović - - - - -	358

TABLE DES MATIÈRES

	page
Éditorial - - - - -	1
 ARTICLES	
<i>dr</i> Antun Malenica, La Loi d'Ursona - - - - -	3
<i>dr</i> Stevan Đorđević, Actes juridiques unilatéraux dans le droit international - - - - -	36
<i>mr</i> Žika Bujuklić, Sur le contenu de la notion de "lex" dans le droit romain - - - - -	53
<i>dr</i> Jovan Slavnić, Le droit de l'assurance — entre la protection du monopole et le marché de l'assurance - - - -	76
<i>dr</i> Miroslav Vrhovšek, Projets sur la réaffirmation des contentieux administratifs des comptes en tant que type spécial de contentieux administratifs - - - - -	95
<i>dr</i> Vladan Joldžić, Droit de l'environnement — nécessité et possibilité de son étude - - - - -	115
<i>dr</i> Ivanka Spasić, Le franchisage dans l'économie yougoslave — pratique, possibilités et cadre juridique - - -	157
 VARIETES	
<i>dr</i> Radoslav Stojanović, Les conflits serbo-croates et le démembrement de la Yougoslavie - - - - -	174
<i>dr</i> Marinka Cetinić, Le règlement des actes pénaux informatiques dans le nouveau Code pénal de la Fédération russe - - - - -	190
<i>dr</i> Miloš Babić, La Non-culpabilité comme élément de l'art 10 de la Loi pénale de la République serbe et de la Loi pénale de la RF de Yougoslavie - - - - -	200
 TRAVAUX DES ETUDIANTS	
Dragica Mijailović, La Réforme du système bancaire en République Tchèque, en Pologne et en Russie - - - - -	213
 NOTES DE JURISPRUDENCE	
<i>dr</i> Zoran Ivošević, Les prétentions des propriétaires après la restitution des terrains confisqués - - - - -	231

JURISPRUDENCE

Jurisprudence de la Cour suprême de Serbie — <i>dr Zoran Ivošević</i> -	236
Jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale — <i>Dorđe Đurković</i> - - - - -	243

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Slobodan Perović, Les Débats juridico-philosophiques, "Službeni list RFY", Belgrade, 1995, 539 p. — <i>dr Stevan Lilić</i> - - -	298
Ratko Marković, Le Droit constitutionnel et les institutions politiques, "Službeni glasnik RS", Belgrade, 1995 — <i>Ljubomir Iv. Jović</i> - - - - -	302
Dragan M. Mitrović — Ljubiša V. Stanojević, La Théorie de chaos et la théorie juridique, "Službeni list RFY", Belgrade, 1996. — <i>dr Zoran Jelić</i> - - - - -	304
Dragoslav Janković, L'Etat serbe de la première insurrection, "Nolit", Belgrade, 290 p. — <i>dr Miroslav Milojević</i> - - - -	310
B. A. Четвернин, Демократическое конституционное государство, введение в теорию, Moskva, 1993, 140 p. — <i>dr Dimitrije Prodanović</i> - - - - -	314
Le Recueil des conventions et des recommandations de l'Organisation internationale du travail, Institut des études politiques, "Čigoja štampa", Belgrade, 1996, 508 p. — <i>dr Dubravka Stajić</i> - - - - -	318
Dorđe Tasić, Introduction à la science juridique — encyclopédie du droit, "Službeni list RFY", Belgrade, 1995, 458 p. — <i>Goran Dajović</i> - - - - -	321
Compte rendu en tant que genre juridique-littéraire — deux points de vue opposés — Argument sur argument de Andrija Gams et de Ljiljana Đurović — <i>dr Vladimir Vodinelić</i> - - - - -	325

CHRONIQUE DE LA FACULTE DE DROIT

Un quart de siècle du Club "Forum romanum" — <i>dr Obrad Stanojević</i> - - - - -	342
Discours d'accueil adressé aux étudiants du troisième cycle de la Faculté de droit de Belgrade à l'occasion du début de l'année scolaire 1996/97 — <i>dr Dragan M. Mitrović</i> - - - -	346
Discours de félicitation à l'occasion de la remise des diplômes et des attestations récompensant les meilleurs étudiants de la Faculté de droit de Belgrade — <i>dr Dragan M. Mitrović</i> - - - - -	349
Les nominations et les retraites des enseignants et des collaborateurs de la Faculté de droit de l'Université de Belgrade en 1996 - - - - -	351
Soutenance de thèses de doctorat en 1996 - - - - -	353
Soutenance de thèses du troisième cycle en 1996 - - - - -	354

IN MEMORIAM

Discours commémoratif à l'occasion

de la mort du professeur Milan Milutinović,

dr Dejan Popović - - - - - 356

dr Đorđe Ignjatović - - - - - 358

Уредништво „Анала” моли своје сараднике да рукописе достављају, придржавајући се следећих правила:

1. Своје 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, *Сиварно право*, Београд, 1922. стр. 141; Raymond Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1929, стр. 39.

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), број и годину 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, *Пораци и разлози йорасиа йорезног ойшеређења*, „Финанције и финансијско право”, ред. Божидар Јелчић и Владимир Срб, Осјејек, 1982, стр. 37; Владимир Капор, *Куйо-йродаја*, 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, првеном 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 кузивом 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 штампāju 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 ЧИНИЛАЦА ПРОИЗВОДЊЕ; 1. Ефекти пореске политике на штедњу; (а) Ефекти пореске политике на штедњу становништва.

18. Моле се сарадници да после прекуцавања рукописа пажљиво прочитају текст и отклоне евентуалне дактилографске грешке.

Претплата за часопис „Анали Правног факултета у Београду” у 1997. години за целу годину износи:

1. За правна лица - - - - -	дин.	250,00
2. За физичка лица - - - - -	дин.	100,00
3. За студенте (редовне и ванредне) - - - -	дин.	30,00
4. За један примерак - - - - -	дин.	60,00
5. За један примерак за иностранство - - -	US\$ 25,00 (у дин)	

Претплата за иностранство износи 50 US\$ (плативо у динарима по курсу на дан ушлате).

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду број,
40803-603-4-4356

Уредништво и администрација АНАЛА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
Београд — Булевар Револуције 67, тел. 3241-501