АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година XLV

БЕОГРАД 1997.

Број 1–3

UDC 34/35

(јануар–јун)

YU ISSN 003-2565

Главни уредници *Архива за правне и друштвене науке* који је претходио *Аналима* 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), Јован Ђорђевић (1945)

Главни уредници *Анала* били су:

др Михаило Константиновић (1953–1960), др Милан Бартош (1960–1966), др Војислав Бакић (1966–1978), др Војислав Симовић (1978–1982), др Обрен Станковић (1982–1995), др Дејан Поповић (1996)

Главни уредник:

др Миодраг Орлић

Уређивачки одбор:

др Оливер Антић, др Загорка Јекић, др Дејан Поповић, др Драгољуб Поповић, мр Силвија Пановић-Ђурић, др Зоран Томић, др Драгор Хибер

Дописни члан из иностранства:

др Слободан Милачић, Бордо, Француска

Издавач: Правни факултет Универзитета у Београду
Лектор и коректор: Мирјана Јосић
Преводи у овом броју: Нада Варничић-Donjon и Тамара Rodwell-Јовановић
Технички уредник: Мирко Милићевић
Слог и прелом: „Досије“
Штампа: „Народна књига“

АНАЛИ
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

РЕЧ УРЕДНИШТВА

Представљањем новог броја часописа, уредништво наставља путем којим су пре готово читавог столећа кренули оснивачи *Архива за правне и друштвене науке*, а после Другог светског рата, продужили уредници *Анала*.

У складу са том тежњом, уредништво ће задржати изглед, садржину и распоред рубрика, али ће уводити и извесне новине у настојању да још више истакне европску и међународну оријентацију часописа.

Читаоци ће приметити да поред професора и сарадника са Правног Факултета у Београду, часопис потписује у својству дописног члана и др Слободан Милачић, професор Универзитета Montesquieu, Bordeaux IV (Француска), који се појављује и као аутор изузетно значајне и занимљиве студије о јавном мнењу, поготово у овом времену медијских манипулација.

Рођени Београђанин, др Слободан Милачић је студирао правне науке у Бордоу, дипломирао је 1959, а докторирао 1962. године. У Француској је прешао све степенице универзитетске каријере од асистента до редовног професора. Објавио је запажене радове из уставног права и политичких наука и држао предавања на многим универзитетима у Француској и иностранству.

О чистоти језика у текстовима које ће часопис објављивати, стараће се Мирјана Јосић, лектор за српски језик, о преводима на француски Нада Варничић-Donjon, а на енглески Тамара Rodwell-Јовановић.

На крају, али не на последњем месту, уредништво моли читаоце и ауторе да приме извињење због задоцњења овог броја, изражавајући наду да ће у скорој будућности бити достигнуто редовно излажење часописа.

UDC 32.019.5: 342.53
(Изворни научни рад)

Slobodan Milacic*

DEMOCRATIE REPRESENTATIVE ET GOUVERNEMENT D'OPINION: COMPLEMENTARITE OU CONTRADICTION**

A l'heure actuelle la traditionnelle démocratie représentative se voit de plus en plus concurrencée par les manifestations directes de l'opinion publique. Cette concurrence peut avoir un double sens: parfois elle joue la complémentarité, parfois elle génère des contradictions plus ou moins perverses face au système représentatif qui demeure, par principe, le noyau dur de toute démocratie pluraliste. Dans la première hypothèse, l'opinion publique affine le gouvernement représentatif en permettant l'expression de la "base" civile de façon plus continue et plus sélective. Dans la deuxième hypothèse, le gouvernement d'opinion tend à submerger le gouvernement représentatif en remplaçant l'élection par le sondage d'opinion et le principe majoritaire par l'habitus consensuel. Le débat public, coeur du processus démocratique, n'y a plus le même sens que le "dialogue institutionnel" du modèle parlementaire. Il y a un danger lorsque l'opinion publique submerge l'électorat en se superposant aux représentants du peuple. Ce qui, jusqu'à un certain seuil peut légitimement jouer dans le sens de la modernisation de la démocratie représentative, au delà de ce seuil devient perversion démocratique, c'est à dire démagogie comme antichambre du populisme, celui-ci étant lui même l'antichambre de l'autocratie. Et c'est pourquoi, le gouvernement d'opinion ne peut pas occuper l'espace central de la démocratie représentative. Il peut utilement la compléter, mais il ne doit pas la submerger.

Mots clés: *Démocratie représentative. – Opinion publique. – Démocratie (in)directe. – Consensus. – Minorités.*

---

* Slobodan Milacic, professeur de Droit public et de Science Politique à l'Université Montesquieu, Bordeaux IV, France, directeur du Centre d'Etudes et de Recherches sur les Balkans, directeur du département de Droit Public et de Science Politique.

** Ce texte a été présenté comme rapport au colloque international d'Istanbul sur "La société civile et la démocratie participative" en mai 1997. La rédaction des *Annales* remercie l'auteur d'en avoir autorisé la publication.

UDC 32.019.5:342.53
(Изворни научни рад)

Слободан Милачић*

ПРЕДСТАВНИЧКА ДЕМОКРАТИЈА И ВЛАДАВИНА ЈАВНОГ МНЕЊА: ДОПУЊАВАЊЕ ИЛИ ПРОТИВРЕЧНОСТ**

У данашње време традиционална, представничка демократија добија конкурента у директним манифестацијама јавног мнења, али та конкуренција може имати двојак смисао: понекад је реч о допуњавању, а у другим ситуацијама о мање или више изопаченом супротстављању представничком систему који у начелу остаје језгро сваке плуралистичке демократије. У првом случају, јавно мнење чини представничку владавину истанчанијом омогућавајући да грађанска „база" друштва дође до изражаја на континуиран и селективан начин. У другом случају, владавина јавног мнења настоји да преплави представнички систем замењујући изборе сондажама јавног мнења, а већински принцип привидом консенсуса. У њој јавна дебата, средиште демократског процеса, нема више исти смисао као „институционални дијалог" у традиционалном моделу парламентаризма. Постоји, наиме, опасност да јавно мнење преплави изборно тело постављајући се изнад народних представника. Оно што до одређеног степена може легитимно бити схваћено као модернизовање представничке демократије, изнад тога постаје изопачавање демократије, односно демагогија као предсобље популизма, а популизам је, са своје стране, предсобље аутократије. И зато владавина јавног мнења не сме заузети централни простор представничке демократије. Она може да га употпуни, али не сме да га преузме сасвим.

Кључне речи: *Представничка демократија. – Јавно мнење. – (Не)посредна демократија. – Мањине. – Консенсус.*

---

* Др Слободан Милачић, професор јавног права и политичких наука на Универзитету Монтескије, Бордо IV, у Бордоу, Француска, директор центра за студије и истраживања Балкана и директор одељења за јавно право и политичке науке.

** Текст је био поднет као реферат на колоквијуму „Грађанско друштво и партиципативна демократија" који је одржан у Истанбулу у мају 1997. године. Захваљујемо се аутору што је дозволио да текст објавимо.

Напомена редакције. – Због актуелности теме, редакција *Анала* је одлучила да га објави у обе верзије: у оригиналу и у српском преводу, како би чланак постао доступан што ширем кругу читалаца. Такав поступак одговара и двострукој припадности аутора: Француска је његова језичка и културна домовина, Југославија је огњиште са кога је потекао.

Les formes de la participation civile au débat et à la décision politiques sont en pleine mutation dans les démocraties avancées d'Europe occidentale.[1] La traditionnelle démocratie représentative, bien ancrée dans les institutions juridiques de l'Etat de Droit, se voit de plus en plus concurrencée par les manifestations directes de l'opinion publique, omniprésente et de plus en plus influente. Mais cette concurrence semble ambiguë, car elle peut avoir un double sens: parfois elle joue la complémentarité, parfois elle génère des contradictions plus ou moins perverses face au système représentatif qui demeure, par principe, le noyau dur de toute démocratie pluraliste.

Dans la première hypothèse, l'opinion publique intervient entre les deux termes électoraux; elle affine le gouvernement représentatif en permettant l'expression de la "base" civile de façon plus continue[2] et plus sélective, puisque les mouvements d'opinion sont lancés par divers acteurs spécifiques (corporations, groupes divers) à partir des thèmes, c'est-à-dire revendications particulières. Dans ce cas, l'opinion publique est au système représentatif ce que le juge est à la loi. Par sa jurisprudence, celui-ci adapte la rigueur d'une norme, par définition "générale et impersonnelle", au contexte politique et au moment historique, en procédant de façon empirique selon "la méthode des cas", comme chez les Anglo-saxons. L'opinion "développe et modernise" les exigences démocratiques dans le temps et dans l'espace thématique.

Dans la deuxième hypothèse, le gouvernement d'opinion tend à submerger le gouvernement représentatif. L'opinion publique tend à se superposer au peuple juridique. Par les moyens qui lui sont propres[3], elle cherche à dicter "sa loi" aux représentants mandatés par les électeurs et, par postulat démocratique, censés "vouloir pour la nation"[4], alias peuple. Or, nous le constaterons bientôt[5], les modes de fonctionnement de la démocratie représentative et de la démocratie d'opinion sont différents; s'ils peuvent jouer de façon complémentaire, ils peuvent aussi facilement entrer en contradiction, car l'hégémonie des mouvements d'opinion peut aisément induire un mode de fonctionnement démagogique contre le principe démocratique.

1 Conformément à la finalité du colloque, l'accent sera souvent mis sur le cas français. Par ailleurs, la démocratie présidentielle américaine s'est affirmée depuis l'entre-deux-guerres comme un système qui accorde une large place aux mécanismes du "gouvernement d'opinion". Les démocraties européennes manifestent cette émergence de l'opinion publique dans le système de gouvernement depuis deux ou trois décades, notamment.

2 C'est l'idée de la "démocratie continue" que nous reprendrons par la suite.

3 Sondages, enquêtes, manifestations diverses.

4 Selon une célèbre formule historique française.

5 Dans la deuxième partie, notamment dans le B.

Облици учешћа грађана у политичкој дебати и у доношењу политичких одлука налазе се у јеку промена у развијеним демократијама Западне Европе.[1] Традиционална представничка демократија чврсто укотвљена у институцијама правне државе, добија све присутнијег и утицајнијег конкурента у директним манифестацијама јавног мнења, али та конкуренција није увек јасно одређена, јер може имати двојак смисао: понекад је реч о допуњавању, а у другим ситуацијама о, мање или више изопаченом, супротстављању представничком систему, који у начелу остаје језгро сваке плуралистичке демократије.

У првом случају, јавно мнење интервенише у раздобљу између избора, и оно представничку владавину чини истанчанијом, омогућавајући да грађанска „база" друштва дође до изражаја на континуиран[2] и селективан начин, јер покрете јавног мнења подстичу специфични актери (корпорације, разне друштвене групе) полазећи од одређених тема, а то значи од посебних захтева. У том случају, јавно мнење се према представничком систему налази у истој улози као суд у односу на закон. Суд својим одлукама круту норму, која је по „дефиницији" општа и имперсонална, прилагођава политичком контексту и историјском тренутку, поступајући на емпиријски начин, методом судских прецедената као у англосаксонском систему. Јавно мнење „развија и модернизује" демократске захтеве у времену и у тематском простору.

У другом случају, владавина јавног мнења настоји да преплави представнички систем. Јавно мнење настоји да се наметне правничком свету. Својственим средствима[3] јавно мнење настоји да диктира „своја правила" представницима који су мандат добили од гласачког тела на основу демократског постулата по коме се сматра да они изражавају „вољу нације",[4] или другим речима народа. У даљем излагању показаћемо[5] да представничка демократија функционише на другачији начин од демократије јавног мнења; мада понекад комплементарни, они могу доћи у супротност, јер хегемонија покрета јавног мнења може лако увести начин демагошког функционисања насупрот демократском принципу.

---

1 У складу са циљем колоквијума, нагласак ће често бити стављан на француско искуство. На другој страни, амерички систем председничке демократије афирмисао се после раздобља између два светска рата као систем у коме постоји широк простор за деловање механизма владавине „јавног мнења". Што се тиче европских демократија, у њима се појављивање јавног мнења у политичком систему запажа претежно у последње две до три деценије.

2 Реч је о идеји „континуиране демократије" о којој ће бити говора доцније.

3 То су сондаже, анкете, разне манифестације.

4 Као што гласи једна чувена историјска формула у Француској.

5 О томе ће бити говора у другом делу овог рада, особито под Б.

EN PREALABLE, DE LA DEMOCRATIE COMME UN SYSTEME ESSENTIELLEMENT LAÏC[6]

Qu'il nous soit permis d'évoquer, au préalable, notre modèle de démocratie comme un système essentiellement médiatisé par le politique et le juridique, qui sont les deux profils d'un même visage. Nous postulons, donc, que la démocratie est, essentiellement ce qui ne veut pas dire exclusivement un système politique codifié comme un Etat de Droit.

La médiation par le politique est une technologie qui exprime une philosophie. Pour éviter les guerres barbares issues des conflits incontournables entre divers acteurs sociaux, on cherche à éviter leur affrontement direct et global; classe contre classe, corporation contre corporation ou toutes autres "entités" ou "communautés", les unes contre les autres et dans la rue, en quelque sorte. L'impératif politique consiste d'abord à "dépersonnaliser"[7] les acteurs et à "spécialiser" les enjeux. L'acteur démocratique par excellence c'est le parti politique qui réunit les individus de différents sexes, religions, appartenances ethniques ou tempéraments politiques. Les partis politiques démocratiques sont, par vocation, des melting pots sociologiques, même s'ils connaissent, naturellement, les "prévalences" et des "dominances". Les partis sont, à ce titre, les premières institutions d'intégration politique, comme l'armée peut l'être pour l'intégration sociale et l'école pour l'intégration culturelle. Car la démocratie a été inventée pour civiliser le conflit tout en légitimant la différence. L'intégration et la différenciation sont les deux pôles de la dialectique démocratique. Bien sûr, les partis ont et peuvent avoir leurs idéologies propres qui donnent de l'attrait, c'est-à-dire de la cohérence à leurs actions concrètes. Mais le combat démocratique par excellence, qui se déroule au quotidien, s'exprime à travers les projets antagonistes des politiques publiques concrètes et "spécialisées".

En effet, dans notre perspective, la politisation des acteurs[8] s'accompagne de la politisation des enjeux typiques. Ceux-ci se définissent en termes de politiques publiques qui mettent en concurrence des finalités et des moyens pour les réaliser, dans divers secteurs d'activités[9]. On obtient ainsi, quant au système, une dédramatisation des conflits. Ceux-ci deviennent modérés à la fois grâce à l'éclatement des enjeux et un certain anonymat social des acteurs, obtenu par le brouillage partisan des cartes identitaires globales qui, sinon, prédisposent aux combats plus drastiques. Ainsi, l'on

6 Au sens large du terme qui dépasse, évidemment, le seul principe de la neutralité religieuse et de la séparation de l'Etat et de l'Eglise. Il s'agit plutôt de la séparation de l'Etat et de tout dogme, spirituel ou idéologique.

7 Au sens global, ethnique, culturel, national ou sociologique.

8 Les représentants de la nation ne représentent pas, juridiquement et individuellement, leurs circonscriptions respectives, mais, collectivement et ensemble, ils représentent la nation tout entière.

9 Santé, défense, économie, enseignement.

ПРЕТХОДНИ ПОЈАМ ДЕМОКРАТИЈЕ КАО БИТНО ЛАИЧКОГ СИСТЕМА[6]

Нека нам буде дозвољено да поменемо најпре да је наш модел демократије битно посредован правом и политиком, који означавају два изгледа исте ствари. Полазимо, дакле, од постулата да је демократија у основи, што не значи и искључиво, политички систем кодификован као правна држава.

Политичко посредовање у суштини је само технологија која ипак изражава одређену филозофију. Да би се избегли варварски ратови који произлазе из неминовних сукоба између различитих друштвених актера, настоји се да се онемогући њихово директно и глобално суочавање: класа против класе, корпорација против корпорације или било који други ентитет или заједница против неког таквог ентитета или заједнице, једни против других и то на улици. Политички императив састоји се најпре у томе да се „деперсонализују"[7] друштвени актери и да се спецификују разлози сукоба. Демократски чиниоци par excellence су политичке странке које окупљају појединце без обзира на разлике у полу, вери, етничкој припадности или у политичком темпераменту. Демократске политичке странке су по вокацији друштвени melting pot, мада им не морају бити туђе ни појаве превласти нити доминације. Са тог становишта посматране, политичке партије су превасходне институције политичке интеграције, као што је армија када је реч о друштвеној, а школа када је реч о културној интеграцији. Уосталом, демократија је и створена да би се цивилизовали сукоби уз истовремено признавање легитимности разлика. Отуда су интеграција и диференцијација два пола демократске дијалектике. Разуме се да политичке странке имају и смеју имати одређену идеологију која њиховим конкретним акцијама даје привлачност, а то ће рећи кохерентност. Али демократска борба која се одвија у свакодневном животу, изражава се путем супротстављања конкретних и „специфичних" политичких пројеката о развоју друштва.

Из ове перспективе посматрано, политизацију учесника[8] прати политизација типичних интереса у страначкој борби. Улози у демократској игри су дефинисани као израз супротстављених пројеката јавне политике, а они стварају конкуренцију циљева и средстава за њихово остварење у различитим областима друштвеног живота.[9] На тај начин се у систему постиже дедраматизација конфликата. Друштвени сукоби постају умеренији захваљујући распрснутим полити-

6 У ширем смислу речи који, разуме се, превазилази начело верске неутралности и одвајања Државе од Цркве. Реч је пре свега о одвајању Државе од сваке догме, духовне и идеолошке.

7 Смисао је да деперсонализација важи у сваком погледу: етничком, културном, националном и социолошком.

8 Посланици у парламенту, ни правно ни индивидуално не представљају свој изборни округ него, колективно и сви заједно, целу нацију.

9 Те области су: здравље, одбрана, привреда, образовање.

aboutit au résultat démocratique recherché: la conflictualité optimale, c'est-à-dire modérée. Celle-ci peut alors être régulée par une norme juridique, "générale, impersonnelle et préétablie".

La médiation par le Droit se situe dans la même lignée de préoccupations. Toutes les démocraties pluralistes avancées sont des Etats de Droit. Tout comme la politique, le Droit est en démocratie une technologie et une idéologie, c'est-à-dire une valeur référencielle. A son tour il fait fonction de médiateur dans la querelle des acteurs. Un degré supérieur de pacification est obtenu grâce au "tampon" juridique des conflits politiques, car il s'avère plus facile de se soumettre à une règle anonyme et préétablie[10] qu'à un adversaire direct. En effet, la médiation juridique paraît en démocratie à la fois efficace et légitime, mais, aussi, légitime parce que efficace. Le Droit est, en démocratie, produit sous le regard et le contrôle de la société civile. Il est censé exprimer des compromis stables, c'est-à-dire équilibrés, d'un rapport de forces et surtout d'un rapport de légitimités. La société civile s'exprime et se protège par un Droit d'élaboration démocratique[11], qui vient cette fois-ci d'"en-Bas" et non plus d'"en-Haut", comme au XIXème siècle, dominé par des régimes représentatifs libéraux, mais pas encore démocratiques[12]. La légitimité du droit démocratique est renforcée par l'accessibilité aux procédures du changement, nécessaires en vue du réajustement du droit positif aux évolutions des exigences de légitimité. C'est dans ces conditions seulement que le postulat démocratique sur la coïncidence entre la légitimité et la légalité peut être défendu. Le droit devient, dans ce cas, la valeur légitimante suprême. C'est généralement le cas dans un Etat de Droit démocratique. C'est la régularité de la procédure de négociation et de compromis par le vote qui fonde la légitimité de l'arbitrage, c'est-à-dire de la décision.

Or, nos deux principes fondateurs, politique et juridique, semblent parfois transgressés par les modes de fonctionnement de l'opinion gouvernante. Le principe politique d'abord, de par la qualité des acteurs. Devant l'opinion, ce sont des acteurs sociologiques (corporations, ethnies, groupes culturels divers) plutôt que politiques (partis et hommes politiques) qui posent la question et dirigent le mouvement. Et le rapport majorité-minorité se transforme en amalgame minorité légitime = volonté générale! Car la ques-

10 De surcroît communément établie.

11 Il en allait autrement au XIXème siècle, pendant la période du libéralisme triomphant, mais avant l'établissement définitif du suffrage universel démocratique Šlibre, égal, secret et d'usage équitableĆ. Il fallait, pour cela, en France, attendre entre la Révolution de 1789 et les années 1870–1875, l'instauration de la IIIème République parlementaire.

12 Les représentants de la Nation pouvaient alors provenir, en faible partie, d'une élection au suffrage plus ou moins restreint (censitaire ou capacitaire, élus au premier ou au second degré), mais le gros de la "troupe" provenait du principe héréditaire (monarque lui-même "le premier représentant de la Nation" et les pairs du royaume, membres de la seconde chambre aristocratique), lorsqu'ils n'étaient pas cooptés, voire nommés. Evidemment, la société civile se sentait moins impliquée dans cet Etat de Droit libéral.

чким улозима и извесној друштвеној анонимности учесника, што се постиже страначким мешањем глобалних личних карата. У супротном, конфликти би могли довести до борби драстичнијим средствима. Тако се долази до жељеног демократског резултата: оптималне, а то ће рећи умерене конфликтуалности. А њу је могуће регулисати једном општом имперсоналном и унапред постављеном правном нормом.

Посредовање правом остварује се у истој линији преокупација. Свака напредна плуралистичка демократија је правна држава. Као и политика, и право у демократији означава технологију, али и одређену идеологију, а то значи референтну вредност. Право такође обавља функцију посредника у сукобима друштвених актера. Виши степен пацификације постиже се захваљујући правном „тампону" политичких сукоба. Наиме, свакоме је лакше да прихвати анонимно и унапред постављено правило[10] него оно које му намеће директни противник. Отуда је посредовање путем права у демократији истовремено и ефикасно и легитимно, али, такође, оно је легитимно управо зато што је ефикасно. У демократији право настаје под будним оком и контролом цивилног друштва. Сматра се да право изражава стабилне, а то значи уравнотежене компромисе у односима снага и у односима легитимитета. Цивилно друштво се изражава а истовремено и штити посредством демократски створеног права,[11] које се ствара „одоздо", а не „одозго" као што је био случај у XIX веку, у коме су доминирали либерални представнички, али још увек не и демократски режими.[12] Легитимност демократског права појачана је тиме што је учињен доступним поступак промена које су неопходне да би се постојеће право прилагодило еволуцији захтева у погледу легитимитета. И само под тим условима могуће је бранити демократски постулат о подударности између легалитета и легитимитета. Право тада постаје врховна вредност која даје легитимитет. То је опште правило у демократској правној држави. Регуларност процедуре преговарања и компромиса путем гласања чини основ легитимности арбитраже, а то значи одлуке.

Понекад се чини да су ова два основна принципа, политички и правни, повређени начином на који функционише владајуће мнење.

10 И што је можда најважније, правило је настало као резултат опште сагласности.

11 Другачије је било у XIX веку у периоду победничког либерализма, пре него што је признато и прихваћено опште право гласа (слободно, једнако, тајно и са правичном употребом). У Француској је на то требало чекати раздобље између Револуције 1789. и година 1870–1875. када је успостављен парламентарни систем Треће републике.

12 У том раздобљу дешавало се да представници народа буду изабрани на изборима са мање или више ограниченим правом гласа (ограничења су се заснивала на изборном цензусу или пак на изборној способности оних који су били бирани у првом или другом степену), али мандат већине посланика почивао је на начелу наслеђивања (монарх је сматран за „првог представника нације", а перови краљевства су били чланови аристократског, другог дома парламента). Бивало је такође да су посланици били кооптирани у парламент или да их је монарх именовао за представнике нације.

tion est posée de façon univoque (pensée unique = pensée univoque): elle interroge sur la légitimité ou illégitimité d'un acteur, en soi et pour soi; sans le mettre en relation concurrente avec un autre ou les autres acteurs. Or, le politique c'est essentiellement une relation de pouvoir. De surcroît, la question est posée en morale[13], en science[14] ou en idéologie[15], et non pas de façon spécifiquement politique, en offrant un choix équilibré entre deux projets ou programmes de politiques publiques.

Le principe juridique, lui aussi, est doublement bousculé par le mode de fonctionnement de l'opinion publique, et tout d'abord dans sa stabilité. La fonction principale du Droit, celle de la sécurité des rapports sociaux (ici politiques), s'obtient par une stabilité relative de la norme régulatrice. Bien sûr, la stabilité ce n'est pas l'immobilité voire l'immortalité! Mais ce n'est certainement pas, non plus, la fébrilité des rythmes que sous-tendent les caprices ou les passions de l'opinion. La fonction primordiale du droit consiste aussi à fixer un certain contenu des légitimités, obtenues par négociations et compromis et finalisées par les votes majoritaires. Or, l'opinion fonctionne au consensus, positif ou négatif. Et le consensus finit par être doté d'une légitimité supérieure à celle de la majorité, à la fois parce qu'il semble s'approcher de l'unanimité ("molle") et s'affirmer par son actualité (car, parfois, il se forme au jour le jour).

Le prestige du gouvernement d'opinion est aujourd'hui tel qu'on a tendance à n'y voir qu'un aspect positif des choses: la modernisation de la "vieille" démocratie représentative. Le débat, non seulement politique, mais aussi strictement intellectuel, ne met pas suffisamment en valeur l'idée critique concernant la menace démagogique qui vient avec la dogmatisation de l'opinion. Celle-ci se fait au détriment de l'électorat, jusqu'à soumettre les élections aux pulsions des sondages d'opinions. L'opinion a ainsi tendance à devenir souveraine à la place du peuple, alors que l'opinion n'est pas le peuple, loin s'en faut, comme nous tenterons de le démontrer.

C'est pourquoi nous nous poserons d'abord la question de savoir si la démocratie représentative dispose de suffisamment de "moyens de défense" pour s'adapter aux sollicitations de la modernité, voire de la "postmodernité"[16]. Pour analyser, ensuite, le sens du gouvernement d'opinion et poser le problème de sa portée, fonctionnelle ou perverse.

13 Où il n'y a pas de choix véritable entre le Bien et le Mal; entre la condamnation d'un agresseur barbare et l'aide humanitaire aux victimes civiles.

14 Entre la Vérité scientifique (bioéthique, par ex., pour combiner nos deux aspects) et la contre-vérité.

15 Lorsque le problème central devient celui de la légitimité globale d'un acteur primordial. Ce problème est plutôt supposé réglé, en démocratie, dans le cadre du consensus fondateur. Sinon c'est la radicalisation qui est induite par l'opposition du légitime et de l'illégitimité. Or, la radicalisation mine la démocratie.

16 Qui, semble-t-il, n'aime pas la conflictualité.

Политичко начело, најпре, трпи утицај својстава друштвених актера. Социолошки актери (корпорације, техничке целине, разне културне групе), а не политички чиниоци (политичке странке и политичари), постављају питања јавном мнењу и управљају покретом. А однос већина–мањина се преображава у амалгам легитимна мањина–општа воља! Јер питање се поставља на једнозначан начин (једноумље = једнозначност): оно испитује легитимност или нелегитимност неког актера по себи и за себе, не доводећи га у однос конкуренције са другим или осталим актерима. А феномен политике се у суштини своди на однос власти. Штавише, питање је постављено у сфери морала,[13] науке[14] или идеологије[15] а не на специфично политички начин, који би понудио уравнотежен избор између два плана или програма јавне политике.

Правно начело је исто тако угрожено начином на који функционише јавно мнење, и то је пре свега доведена у питање његова стабилност. Основна функција права која се огледа у омогућавању сигурности друштвених (овде политичких) односа, настаје као резултат релативне стабилности норми које уређују те односе. Разуме се, стабилност није непомичност или чак бесмртност. Али то такође није ни грозничавост промена које произлазе из каприса или страсти у јавном мнењу. Функција права састоји се и у томе да се утврди садржина легитимитета која се успоставља преговорима и компромисом, а довршава вољом већине изражене на изборима. А што се тиче јавног мнења, оно функционише на бази консенсуса позитивног или негативног. А консенсус у односу на већину добија изглед једне супериорније легитимности, најпре стога што се приближава једногласности („мекој"), а затим и зато што се тако потврђује његова актуелност (јер се понекад формира из дана у дан).

Престиж који ужива владавина јавног мнења данас је толики да је уочљива тежња да се у њој види само један и то позитиван аспект ствари: модернизација „старе" представничке демократије. У расправама, било политичким или чисто интелектуалним, не подвлачи се у довољној мери критичка идеја која указује на опасност од демагогије ако се јавно мнење догматизује. Јавно мнење се на рачун бирачког тела уздиже до тог степена да се избори подвргавају импулсима његовог испитивања. На тај начин јавно мнење испољава тежњу да оно постане суверен уместо народа, иако јавно мнење није народ, далеко од тога, као што ћемо показати.

13 У том случају и не може уистину постојати слобода избора између Добра и Зла; између осуде варварских напада агресора и хуманитарне помоћи цивилним жртвама.

14 Тада је реч о избору између научне истине (на пример биоетичке научне истине да би се комбиновала поменута два аспекта) и контраистине.

15 Тада централни проблем постаје глобални легитимитет превасходних политичких актера. У демократским системима углавном се претпоставља да је тај проблем решен основним политичким консенсусом. Иначе долази до радикализације услед супротстављања легитимног и нелегитимног. А таква радикализација минира демократију.

I. LE REAJUSTEMENT DE LA DEMOCRATIE REPRESENTATIVE

Le constat sur la "crise" ou le "déclin" de la démocratie représentative est devenu banal dans le discours scientifique[17]. On se complaît souvent à en illustrer tous les aspects: la corruption des représentants politiques, l'effacement des discours partisans, l'inefficacité des institutions juridiques. On va même jusqu'à mettre en doute la crédibilité du système démocratique lui-même, à cause des difficultés qu'il rencontre face aux principaux défis de notre moment historique: chômage et inégalités; guerre et exclusions. Mais ce discours dominant sur les maux de la démocratie représentative est souvent à sens unique: il ne prend pas assez en compte tous les réajustements déjà accomplis depuis quelques décennies, ni toutes les tentatives d'adaptation que l'on peut aujourd'hui observer au sein des démocraties représentatives, notamment européennes. Le discours sur "la crise de la démocratie représentative" se construit, de surcroît, sur la base de l'oubli du postulat démocratique fondamental qui doit constamment nous rappeler que la démocratie est représentative ou elle n'est pas. On ne peut pas parler du déclin de la démocratie représentative sans se soucier du devenir de notre modèle démocratique, tout simplement.

Nous constaterons, par ailleurs, que cette vision pessimiste de la démocratie représentative, c'est-à-dire médiatisée, induit, comme interaction, une vision optimiste de la démocratie d'opinion et médiatique cette fois-ci; sans que l'analyse critique justifie ce transfert de "l'espoir démocratique".

Les diverses adaptations de la "vieille" démocratie représentative peuvent être observées autour de deux axes évolutifs qui ne sont que des réponses du système aux nouvelles demandes "civiles": d'un côté il y a un élargissement, par diversification, du champ d'action démocratique; de l'autre côté il y a un raccourcissement des procédures d'arbitrage politique, qui deviennent ainsi plus directes, du moins en apparence[18].

17 La crise de la démocratie représentative se manifeste, en France, par exemple, dès la fin de la IVème République, à l'approche des années soixante. On y décèle, déjà, l'excès de la "surreprésentation" et les effets pervers de la "surintermédiarisation" (A. Hauriou). En politique comme en économie, d'ailleurs, où la nouvelle devise "du producteur au consommateur" fait fortune. La principale conséquence péjorative en est la rupture du circuit de la communication politique, voire la rupture du contrat de confiance entre le peuple souverain et ses représentants. C'est à cette époque-là que Maurice Duverger écrit son ouvrage sur "La démocratie sans le peuple". Les critiques dénoncent alors l'aliénation politique de la société civile qui parle de l'establishment politique à la troisième personne: "ils" ou "eux", par opposition voire par hostilité à "nous". Dans ces conditions, les acteurs ont tendance à se replier sur eux-mêmes, sous forme de divers "néoindividualisme", "néocorporatisme" ou autres phénomènes "nouveaux", rattachés à la crise de la représentation.

18 Car l'opinion a, elle aussi, ses promoteurs et ses leaders. A l'analyse, elle s'avère beaucoup moins spontanée et directe qu'en apparence.

Отуда ћемо најпре поставити питање да ли представничка демократија располаже „одбрамбеним средствима" да се прилагоди захтевима модерне или чак „постмодерне епохе".[16] После тога ћемо анализовати смисао владавине јавног мнења и поставити проблем његовог значаја у погледу функционисања или изопачавања демократије.

I. ПРЕУРЕЂИВАЊЕ ПРЕДСТАВНИЧКЕ ДЕМОКРАТИЈЕ

Констатација да постоји „криза" или „сутон" представничке демократије постала је опште место у политичкој науци.[17] Политиколози се задовољавају тиме да осветле следеће њене стране: корупцију политичких представника, слабљење страначког говора, неефикасност правних институција. Понекад се иде тако далеко да се и сам кредибилитет демократског система доводи у сумњу због тешкоћа на које наилази у суочавању са најважнијим изазовима нашег историјског тренутка као што су незапосленост и неједнакост, рат и искљученост из друштва. Али, овакав политички став о слабостима представничке демократије често је једносмеран: он не узима у обзир дотеривања која су извршена у току неколико деценија и све покушаје прилагођавања које и данас можемо запазити у свим, поготово у европским системима представничке демократије. Штавише, када се говори о „кризи представничке демократије", заборавља се основни демократски постулат који стално треба да нас подсећа на то да је демократија или представничка или не постоји. Не можемо говорити о „сумраку" представничке демократије а да истовремено не будемо забринути за будућност нашег модела демократије уопште.

Узгред, констатоваћемо, да ова песимистичка визија представничке, а то ће рећи посредне демократије, уводи као међузависност једну оптимистичку визију демократије мнења и медија, а да при том критичка анализа не оправдава овакав трансфер демократске наде.

Прилагођавања „старе" представничке демократије могу се запазити око две развојне линије које означавају одговоре система на нове захтеве „грађанског друштва": с једне стране уочава се проширење поља демократске акције путем диверсификације, с друге стране

16 У постмодерној епохи изгледа да конфликтуалност није баш омиљена.

17 Криза представничке демократије испољавала се, на пример, у Француској при крају Четврте републике, са приближавањем шездесетих година. Већ тада се могло уочити да постоје „претерано представљање" и искривљена дејства „претеривања у посредности" (A. Hauriou). Тако је било у политици као и у привреди, где нова девиза „од произвођача ка потрошачу" има све више успеха. Најнеповољнија последица до које је услед тога дошло, састојала се у разбијању тока политичке комуникације, или чак у раскидању уговора о поверењу између сувереног народа и његових представника. У то време Морис Диверже (Maurice Duverger) пише своју студију *Демократија без народа* (*La démocratie sans le peuple*). Критичари су осуђивали политичку алијенацију која се догађала у грађанском друштву и изражавала на тај начин што се о политичком естаблишменту говорило у трећем лицу, то су „они", и томе се супротстављало понекад непријатељски настројено „ми". У тој ситуацији друштвени актери су испољавали тежњу да се повуку у себе организујући се у виду разних покрета као што су „неоиндивидуализам", „неокорпоративизам" и остале „нове" појаве повезане са кризом политичког представљања.

A. Vers la "démocratie generalisée"[19]

Conçue et pratiquée d'abord comme strictement politique, la démocratie devient de plus en plus "économique", puis "sociale".

Sur le plan politique, essentiel, comme nous l'avons constaté, la démocratie occidentale tend à dépasser son "âge majoritaire" pour se soucier plus intensément des minorités, en devenant, ainsi, politiquement encore plus "correcte".

1. Vers une démocratie plus extensive, voire générale

Nous l'avons déjà observé, les règles de la cohabitation démocratique se définissent primordialement en termes politiques. Elles visent la fondation d'une société globale, c'est-à-dire étatique; nationale ou multinationale, peu importe, pourvu que "le vouloir vivre en commun" corresponde à une volonté politique "libre et sincère"[20]. L'autre volet du consensus fondateur concerne le principe de la procédure d'arbitrage des conflits: c'est la règle établissant les rapports du couple majorité-minorité. Ces rapports peuvent varier selon les types de régimes et la nature des cultures politiques, à la condition de respecter le minimum vital démocratique: la décision appartient à la majorité sous le contrôle voire la collaboration de la minorité. Les deux bénéficient d'une égale légitimité au départ; après les élections et jusqu'au prochain terme, la majorité ne peut prétendre qu'à un supplément de "respectabilité" gouvernementale: c'est elle qui édicte et fait respecter la norme, "en dernière instance". Par la suite, historiquement, la démocratie est devenue "économique", puis "sociale" ("l'Etat social" allemand ou autre). Le consensus fondateur peut varier selon les pays et les contextes; il peut être plus ou moins large et aller au-delà du "minimum vital" politique, en s'étendant sur les champs économique et social. Ce mouvement a introduit de nouveaux acteurs légitimes du jeu démocratique. Les divers groupes de pression, notamment corporatifs, sont entrés en scène, comme dans le système américain, sans que l'objection ancienne et dirimante sur l'absence du suffrage universel soit désormais invoquée pour récuser leur déficit de légitimité...

Il n'en reste pas moins vrai que les principaux enjeux économiques et sociaux finissent par confluer vers le débat politique; ils sont pris en charge par les partis et le personnel politique pour être arbitrés dans le champ et selon la procédure– constitutionnels. En démocratie bien ordonnée, tous les chemins mènent au politique.

Mais l'évolution contemporaine de la démocratie représentative ne se fait pas seulement en surface; elle se fait, aussi, en profondeur, en s'intéressant aux acteurs et aux enjeux de plus en plus finement définis.

---

19 L'expression est de Pierre Mendes-France.

20 L'expression est de Maurice Duverger, à propos du sens démocratique des élections. Nous l'avons transposée ici pour désigner le contenu, libéral et démocratique, du consensus fondateur.

запажа се сужавање процедуре политичке арбитраже, која стога постаје бар наизглед непосреднија.[18]

А. Ка „све општијој демократији“[19]

У почетку замишљена и примењивана као стриктно политичка, демократија постаје све више „економска“, а затим и „социјална“. На основном, политичком плану, као што смо констатовали, западна демократија настоји да превазиђе своје „већинско доба“ да би се све интензивније бавила мањинама, постајући на тај начин политички све коректнија.

1. Ка широј или чак општој демократији

Већ смо запазили да се правила о демократском „саживоту“ (коабитацији) првенствено одређују у контексту политике. Она имају у виду заснивање глобалног друштва, а то значи државе било националне или вишенационалне, под условом да „воља да се живи заједно“ одговара политичкој „слободно и искрено“ израженој вољи.[20] Други део основног консенсуса тиче се начела процедуре којима се у политичкој арбитражи решавају сукоби: реч је о правима којима се успостављају односи између већине и мањине. Ови односи варирају с обзиром на типове режима и на природу политичке културе, али се мора поштовати витални демократски минимум: одлука припада већини, под надзором или чак у сарадњи са њом. На почетку обе имају једнак легитимитет; после завршених избора и до следећег гласања већина може рачунати само на вишак „респектабилности“ који се признаје влади: већина сада доноси правне норме и обезбеђује њихово поштовање „у крајњој инстанци“. Доцније, историјски посматрано, демократија је постала „економска“, а затим и „социјална“ („социјална држава“ у Немачкој). Основни консенсус може бити различит с обзиром на земље (о којима је реч) и с обзиром на контекст; он може бити мање или више обухватан и ићи изнад виталног политичког минимума ширећи се према економском и социјалном пољу. Тај нови покрет је у демократску игру увео нове легитимне актере. На сцену су ступиле различите групе за притисак, особито корпоративне (као што је случај у америчком систему), при чему одсуство општег права гласа, тај стари приговор за који је раније сматрано да представља непремостиву препреку, сада није навођен као недостатак легитимности...

Непобитно је да најважнији интереси у економској и социјалној сфери теже да се улију у политичку дебату. Политичке странке и њихов апарат преузимају на себе да о њима одлучују у оквиру устава и сходно одговарајућој процедури. У добро уређеној демократији, сви путеви воде у политику.

---

18 Јер и јавно мнење има своје промоторе и своје лидере. Када се подвргне анализи, показује се да је оно много мање спонтано и директно него што изгледа.

19 Наведени израз први је употребио Пјер Мандес-Франс (Pierre Mendès-France).

20 То је израз који је употребио Морис Диверже имајући у виду демократски смисао избора. Ми смо га транспоновали овде да бисмо означили демократску и либералну садржину основног политичког консенсуса.

2. Vers une démocratie plus intensive ou politiquement plus "correcte"

C'est la promotion récente du droit des minorités légitimes de toutes sortes qui illustre, notamment, l'affinement des repères: l'acteur, par excellence, s'appelle aujourd'hui "minorité", "communauté" ou "groupe".[21] Il se présente en concurrent du parti politique, en tendant même à submerger la légitimité représentative de celui-ci. Mais le jeu devient ainsi moins transparent, car les divers groupes sociologiques affrontent, dans ce cas de figure, des majorités politiques. Quoi qu'il en soit, à travers la procédure consensuelle la minorité se trouve au début et à la fin du processus décisionnaire. Au départ, elle s'affirme dans sa légitimité spécifique, souvent autoproclamée; à l'arrivée, elle dispose d'un véritable pouvoir de veto puisque, par définition même, le consensus est constaté (quels qu'en soient le niveau et les formes) lorsqu'il n'y a pas de contestation significative par une minorité suffisante.

Cette émergence de la légitimité et même du "droit des groupes" se manifeste tous azimuts. Depuis 1974, par exemple, la réforme constitutionnelle impulsée par le président Giscard d'Estaing permet à la minorité parlementaire, c'est-à-dire à un groupe de 60 députés ou sénateurs, de saisir le Conseil constitutionnel. Aujourd'hui, le doyen VEDEL, leader d'un groupe de constitutionnalistes réfléchissant sur l'avenir des institutions de la Vème République, lance l'idée de l'initiative minoritaire pour la réforme constitutionnelle. Tout comme pour l'exception d'inconstitutionnalité devant le juge.

B. Vers la démocratie plus directe

La critique de la démocratie "surreprésentative" et de ses effets pervers induits[22], dans les années soixante déjà, provoque des réajustements. La relève de la IVème République par les institutions de la Vème République participe, en partie, de ce mouvement général. Le Chef de l'Etat, désormais au sommet de l'édifice constitutionnel, dispose des "compétences propres" qui lui permettent de faire l'appel au peuple en passant par-dessus "la représentation nationale", c'est-à-dire les parlementaires élus[23]. La pratique de la démocratie directe, qui sera fortement développée et diversifiée depuis 1958, commencera par cette lancée initiale des textes, prévoyant le référen-

21 Les minorités traditionnelles, dites "nationales", c'est-à-dire linguistiques, religieuses, ethniques ou, autrement dit, culturelles. La notion a fait tache d'huile et les multiples groupes sociaux, différenciés par divers critères sexuels, économiques, territoriaux, tendent à rejoindre le statut de minorité avec, comme idée, des droits spécifiques compensatoires de leur situation minoritaire "désavantagée". Ainsi, par exemple, les femmes qui invoquent le "sexe faible", bien que souvent majoritaire; ou les homosexuels de tous bords qui se réfèrent au critère culturel de "la spécificité de la pratique sexuelle"!

22 En France, par exemple, vers la fin des années cinquante et de la IVème République, Maurice DUVERGER écrit son livre "La démocratie sans le peuple" en y dénonçant une réelle aliénation politique de la société civile à cause de la rupture du circuit de communication, donc de confiance, entre les gouvernants et les gouvernés, le pouvoir et la société, l'Etat et les citoyens.

23 En matière de référendum et de dissolution, notamment.

Али, савремена еволуција представничке демократије не догађа се само на површини; она се збива и у дубини и то у односу на друштвене актере и очекивања у политичкој игри, који су све финије и суптилније дефинисани.

2. Ка интензивнијој или политички „коректнијој" демократији

Недавна промоција права легитимних мањина разних врста илуструје ове финије обележене тачке: превасходни друштвени актери су данас „мањина", „заједница" или „група".[21] Они се појављују као конкуренција политичким странкама и теже чак да преовладају над њиховим представничким легитимитетом. Али због тога политичка игра постаје мање прозрачна, јер разне социолошке групе у овом случају долазе у сукоб са политичком већином. Како год било, у процедури постизања консенсуса мањина се налази и на почетку и на крају процеса доношења одлуке. На старту, она се потврђује својом специфичном легитимношћу, често самопрокламованом; на циљу, она је већ стекла истинску моћ да употреби вето јер је по самој дефиницији констатовано да постоји консенсус (без обзира на ниво и облике) уколико нема неког значајнијег супротстављања од стране неке друге мањине.

Појава овакве легитимности или чак „права групе" видљива је на свим странама. Уставна реформа од 1974. године коју је подстакао председник Жискар д' Естен, омогућила је да парламентарна мањина, а то значи група од 60 посланика или сенатора може да затражи изјашњење Уставног савета. Данас, професор Ведел, предводник једне групе експерата уставног права, у својим размишљањима о будућности институција Пете републике, износи идеју о могућности да мањина покрене иницијативу о реформи Устава. Исто важи када је реч о истицању приговора о неуставности закона у судском поступку.

Б. Ка све непосреднијој демократији

Критика „превише посредне" представничке демократије, њених изопачених дејстава[22] испољених још шездесетих година изазвала је неке промене у систему. Смена Четврте републике институцијама Пете републике у извесној мери је суделовала у овом општем покрету. Председник Републике, који се сада налази на врху пирамиде уставног поретка располаже „сопственом надлежношћу" која му омогућава да се обрати народу директно, без посредовања „народног представ-

21 Традиционалне мањине су „националне", а то значи језичке, верске, етничке или, другачије речено, културне. Овај појам је почео да се шири на многе друштвене скупине, засноване на различитим мерилима (сексуалним, економским или територијалним), које настоје да стекну статус мањине са идејом да придобију посебна права којима би се компензовала њихова „незавидна" ситуација. Такви су на пример женски покрети који истичу неповољан положај „слабијег пола" (иако жене често представљају већину) или хомосексуалци свих врста који се позивају на културни критеријум „специфичности сексуалне праксе"!

22 На пример у Француској, концем подесетих година и пред крај Четврте републике, Морис Диверже пише књигу *Демократија без народа*, у којој указује да се политика отуђује од грађанског друштва због тога што је прекинут ток комуникације, а то значи и поверења између владајућих кругова и оних којима се влада, власти и друштва, државе и грађана.

dum constitutionnel et législatif comme une procédure plus banale et le droit de dissolution comme compétence présidentielle de recours à l'arbitrage du peuple.

1. "La démocratie continue"[24], par l'accélération des temps forts de la communication politique

La vérification des circuits de confiance politique se fait, semble-t-il, de plus en plus souvent par la voie des élections ou des manifestations d'opinion, alors que le travail parlementaire se fait de façon de plus en plus continue, en tendant vers la session unique, à la française.

Le procédé électoral s'est lui-même accéléré, soit par la démultiplication des niveaux, soit par l'enrichissement de sens. Les élections régionales ou européennes se sont ajoutées aux autres, plus traditionnelles[25], depuis quelques décennies; sans oublier les votes référendaires. Les élections ordinaires se doublent, parfois, d'élections extraordinaires, alors que les mandats se chevauchent dans le temps[26]. Ainsi, donc, par le jeu de tous les rythmes et délais, on arrive, pratiquement, à une sorte de processus électoral continu: il y a, toujours, quelque part, une élection qui se prépare ou se termine. L'inflation du procédé est telle, dans certains cas, qu'on en arrive à la dévaluation du sens, comme effet pervers.

A côté de cet aspect, en quelque sorte mécanique, des choses, il y a, aussi, une évolution quant au sens de certaines élections. Des élections jadis considérées comme "administratives"[27] sont dotées aujourd'hui de sens politique global, c'est-à-dire national. Le même phénomène s'observe à travers la valorisation du sens global des élections partielles, de plus en plus vécues et interprétées comme expressions du mouvement général du corps électoral. Leur sens se perçoit de façon plus globale et plus complexe.

L'évolution du Droit parlementaire général va dans le même sens: les représentants de la société civile sont astreints à une discipline de présence de plus en plus stricte[28], alors que les Assemblées parlementaires sont soumises au régime de la session continue, comme en France, depuis la réforme constitutionnelle du 4 août 1995[29]. Bien sûr, là encore, il ne s'agit

---

24 Selon l'expression de notre collègue D. Rousseau.

25 Municipales, départementales, législatives ou présidentielles, comme en France; fédérées, comme en Allemagne, Suisse et Autriche, par exemple.

26 Cinq ans pour les députés, sept ans pour le Président, neuf ans pour les sénateurs, renouvelables par tiers, pour n'évoquer que le plan national, en oubliant, en la circonstance, les élections locales (municipales, départementales, régionales).

27 Elections municipales, par exemple, sauf dans quelques grandes villes avec des leaders politiques nationaux comme maires: Chaban-Delmas à Bordeaux ou Gaston Deferre à Marseille, parmi d'autres.

28 Les différentes techniques de vote nécessitant la présence physique des parlementaires.

29 "Le Parlement se réunit de plein droit en une session ordinaire qui commence le premier jour ouvrable d'octobre et prend fin le dernier jour ouvrable de juin", annonce le nouvel article 28 de la Constitution.

ништва", а то значи изнад изабраних посланика.[23] Пракса непосредне демократије, која се снажно развијала и мењала после 1958. године, отпочела је текстовима који су расписивање уставног и законског референдума предвиђали као облик упрошћене процедуре, а право на распуштање Скупштине као прерогативу председника Републике којом се он обраћа непосредној арбитражи народа.

1. „Продужена демократија"[24] услед убрзавања ритма политичке комуникације

Верификација токова политичког поверења обавља се све чешће путем избора или испољавања јавног мнења, док се рад скупштине обавља све више без прекида, тежећи сталном заседању на француски начин.

Изборни поступак се такође убрзава, било тако што се повећава број избора на разним нивоима, или што се обогаћује њихов значај. Поред постојећих, већ традиционалних избора,[25] уведени су, не тако давно, регионални избори за Европски парламент, а уз то не треба изгубити из вида да постоји и изјашњавање на референдумима. Редовни избори се понекад дуплирају са ванредним изборима, при чему се посланички мандати не подударају у погледу трајања.[26] И тако под двоструким утицајем ритма и рокова долази се практично до изборног поступка који тече без прекида: изгледа као да су избори стално у току: или се негде припремају или завршавају. Инфлација изборног поступка у неким случајевима доводи до девалвације смисла као изопачене последице.

Поред овог, помало механичког изгледа ствари, постоји еволуција и у погледу значења појединих избора. Поједини избори који су некада били посматрани као чисто „административни"[27] данас су добили глобални политички, а то значи национални смисао. Исту појаву можемо запазити када посматрамо вредновање глобалне важности, делимичних избора, који се све више доживљавају и тумаче као израз општијих кретања у изборном телу. Њихов значај се све више цени на глобалан и комплексан начин.

Еволуција парламентарног права иде у истом правцу: представници грађанског друштва подвргнути су све строжој дисциплини у

---

23 Особито кад је реч о расписивању референдума или о распуштању парламента.

24 Према изразу који је употребио наш колега Доминик Русо (Dominique Rousseau).

25 Као што су општински, избори за департмане, законодавни или председнички избори у Француској, или федерални избори у Немачкој, Швајцарској и Аустрији.

26 Изборни мандат износи пет година за посланике, седам година кад је реч о председнику Републике, девет година за сенаторе (који се обнавља за по трећину), да поменемо само изборе на националном плану, занемарујући за тренутак локалне изборе (општинске, регионалне и изборе за департмане).

27 Такви су били на пример општински избори, изузев у неколико великих градова у којима су градоначелници били Шабан Делмас (Chaban-Delmas) у Бордоу или Гастон Дефер (Gaston Defeпe) у Марсељу итд.

que d'une tendance qui s'observe avec plus ou moins d'évidence. L'absentéisme parlementaire reste, par exemple, une réalité politique toujours préoccupante, malgré tous les efforts juridiques déployés pour le combattre.

2. La démocratie directe par le contournement des intermédiaires

C'est d'abord le cas avec la normalisation du procédé référendaire, considéré aujourd'hui comme technique de démocratie directe. Il était déjà hautement significatif de constater la place du référendum dans les institutions nationales et locales de la Vème République française, car les traumatismes plébiscitaires, notamment napoléoniens, ont longuement retardé l'émergence moderne de cette institution. C'est aujourd'hui chose faite. Il y a eu sept référendums constitutionnels en France entre 1958 et 1992, alors qu'il n'y en a eu que quinze entre 1973 et 1958.[30] Dans le monde démocratique, en général, la fréquence des usages s'accélère depuis les années 70.[31] Le changement le plus visible date de la grande crise pétrolière (1974), qui symbolise l'important virage pris dans la modernisation du système démocratique pluraliste. Le sens général de tous les changements qui nous intéressent vise une plus grande légitimité par la proximité entre la société civile et le pouvoir politique. Le style même de l'exercice du pouvoir pousse aux contacts directs des leaders avec la base, ce qui court-circuite de larges couches de personnels représentatifs intermédiaires qui formaient jusque-là

30 La loi constitutionnelle du 4-VIII–1995 a, par ailleurs, étendu le champ d'application du référendum aux "réformes relatives à la politique économique et sociale de la nation et aux services publics qui y concourent".

31 Référendums nationaux par décennies et par régions (d'après Butler & Ranney, 1994).

Années	Suisse	Europe	Orient	Asie	Amérique	Océanie	TOTAL
avant 1900	57	11			3		71
1901–1910	12	2				4	18
1911–1920	15	6			3	5	29
1921–1930	28	8	1		2	6	45
1931–1940	23	17			7	6	53
1941–1950	21	15	1	1	3	11	52
1951–1960	32	6	8	5	3	5	59
1961–1970	30	14	18	4	4	7	77
1971–1980	67	18	36	14	8	14	177
1981–1990	76	33	24	6	10	4	153
1991–1993	33	19	5		6	2	65
TOTAL	414	149	93	30	49	64	799

погледу присуствовања седницама.[28] Поменимо да се у Француској оба дома парламента налазе у сталном заседању, почев од уставне реформе од 4. августа 1995. године.[29] Разуме се, и овде је реч о тенденцији која се уочава као више или мање евидентна. Изостајање са седница, политичка реалност која је одувек била разлог за забринутост, постоји и даље, упркос свим правним настојањима да се сузбије.

2. Непосредна демократија путем заобилажења посредника

Она се огледа најпре у све редовнијој примени референдума, на који се данас гледа као на технички облик непосредне демократије. Индикативно је било већ и то да се констатује место које је референдум добио у склопу локалних и националних институција Пете републике јер су трауме које су за собом оставили особито наполеоновски плебисцити дуго заустављале настајање ове институције у неком модерном облику. Данас је то свршена ствар. У Француској је између 1958. и 1992. године било седам уставних референдума, док их је у раздобљу између 1793. и 1958.[30] године било свега петнаест. Уошште, у демократском свету је учесталост примене референдума све већа почев од седамдесетих година.[31] Најуочљивија про-

28 Постоје различите технике гласања које захтевају физичко присуство посланика.

29 Нова формулација члана 28 Устава Француске Републике гласи: „Парламент се, по самом закону, окупља на редовно заседање које почиње првог радног дана у октобру и завршава се последњег радног дана у јуну".

30 Уставни закон од 4. августа 1995. године проширио је примену референдума на питање „реформи у области економске и социјалне политике нације, као и јавних служби које у томе учествују".

31 Национални референдуми по деценијама и по регионима (Према Butler-у и Ranney-у, 1994).

Године	Швајцар.	Европа	Исток	Азија	Америка	Океанија	Укупно
пре 1900.	57	11			3		71
1901–1910 .	12	2				4	18
1911–1920.	15	6			3	5	29
1921–1930.	28	8	1		2	6	45
1931–1940.	23	17			7	6	53
1941–1950.	21	15	1	1	3	11	52
1951–1960.	32	6	8	5	3	5	59
1961–1970.	30	14	18	4	4	7	77
1971–1980.	67	18	36	14	8	14	177
1981–1990.	76	33	24	6	10	4	153
1991–1993.	33	19	5		6	2	65
УКУПНО	414	149	93	30	49	64	799

le noyau dur de la classe politique. Car si la démocratie est un système des classes moyennes, dans la société civile, on en trouve une projection symétrique dans la société politique, avec la troupe des "fantassins" de la représentation politique, cadres moyens de l'establishment politique, étatique et partisan.

La démocratie locale, celle de la proximité, c'est-à-dire des rapports plus directs, demande un personnel politique "à plein temps" et non plus à la traîne des mandats nationaux. D'où la mise à l'ordre du jour d'une question depuis longtemps soulevée: celle de l'interdiction du cumul des mandats nationaux et locaux.

Les divers types de rapprochements entre la société politique et la société civile passent par le raccourcissement des procédures représentatives, grâce aux réformes en ce sens impulsées par "en Haut". C'est le mouvement d'autoréajustement du modèle représentatif.

A côté, on observe la montée en puissance de l'opinion publique, en parallèle ou parfois même en contradiction avec les institutions représentatives. En tant que pulsion spontanée de la société civile qui cherche à s'exprimer et à agir "autrement" ou comme signe extérieur d'apparition de nouveaux acteurs encore "cachés" ou discrets! L'opinion publique devient, à la fois, un espace politique, nouveau et primordial, mais aussi la nouvelle appellation pour la promotion des minorités jaillissantes. Dans quelle mesure ce nouveau type de technologie politique vient-il compléter les déficits de la démocratie représentative et dans quelle mesure il s'agit d'un risque de débordement de l'exigence démocratique elle-même? Car la démocratie reste, par postulat et par expérience[32], un système, pour l'essentiel, nécessairement représentatif. C'est l'objet de notre préoccupation immédiate.

II. LE DEFI DU GOUVERNEMENT D'OPINION

Le mouvement de réajustement de la démocratie représentative qui s'opère sur la base de ses principes juridiques et au sein de ses institutions classiques se voit concurrencé par l'émergence parallèle d'un gouvernement dit d'opinion. Celui-ci remplace l'élection par le sondage d'opinion et le principe majoritaire par l'habitus consensuel. Le débat public, cœur du processus démocratique, n'y a plus le même sens que le "dialogue institutionnel" du traditionnel modèle parlementaire. Désormais, différents acteurs minoritaires[33] "autoproclament" leurs revendications et valeurs sous l'œil complaisant des autres, chacun attendant son tour et demandant à ses

32 Nous avons déjà pu constater, à maintes reprises, que la démocratie directe érigée en principe de gouvernement dégénère toujours et rapidement en système autoritaire ou totalitaire. La modération du gouvernement démocratique ne s'obtient que par la médiation de la représentation.

33 Corporations, groupes sociaux, ensembles ethniques ou culturels...

мена датира од велике петролејске кризе (1974), која симболизује преокрет у модернизацији плуралистичког демократског система. Смисао наведених промена састојао се у повећању легитимности путем приближавања грађанског друштва и политичке власти. Стил вршења власти упућивао је лидере на непосредне контакте са базом, што је доводило до „кратког споја" у посредничкој улози широких слојева у политичком представништву, које је до тада представљало језгро политике. Ако се може рећи да је демократија систем средњих слојева у грађанском (цивилном) друштву, у политичком друштву се налази симетрична пројекција са одредима „пешадије" политичког представништва, средњим кадровима политичког, страначког и државног естаблишмента.

Локална демократија, она која постоји такорећи у суседству, у којој су односи непосреднији, захтева политичаре „са пуним радним временом", а не неред који може да постоји кад је реч о представништву на националном нивоу. Отуда се на дневном реду нашло питање које је одавно било постављено а односило се на кумулацију локалних и националних изборних функција.

Различити облици приближавања политичког и цивилног друштва настају скраћивањем представничких процедура, захваљујући реформама подстакнутим „одозго". У томе се састоји покрет самопреуређивања представничког модела.

На другој страни, може се запазити успон и јачање јавног мнења, паралелно или насупрот представничким институцијама. То јачање се испољава као спонтани импулс грађанског друштва које или настоји да се изрази и да делује „другачије" или представља спољни знак јављања нових актера на друштвеној сцени, оних који су до тада били незапажени или „скривени". Јавно мнење постаје истовремено нови и превасходно политички простор, али и нови назив за промовисање мањина које тако избијају у први план. У којој мери овај нови тип политичке технологије употпуњава мањак представничке демократије и колико је овде реч о преплављивању домократских захтева? Јер, демократија и као поставка и као искуство[32] остаје систем који је у суштини представнички. Овим питањем ћемо се сада позабавити.

II. ИЗАЗОВ ВЛАДАВИНЕ ЈАВНОГ МНЕЊА

Покрет који тежи преуређењу представничке демократије и који се одвија на бази правних принципа и у оквирима њених класичних институција добио је конкурента у облику паралелног настајања једне нове појаве назване владавином јавног мнења. Овај нови облик владавине уместо на изборе ослања се на испитивање јавног мнења, а уместо већинског начела прокламује привид једногласности.

32 У више наврата могли смо констатовати да непосредна демократија сваки пут кад је установљена као начело владавине, врло брзо постаје и завршава се као ауторитарни или чак тоталитарни систем. Умереност демократске владавине постиже се само посредством представничког система.

"associés rivaux"[34] implicites la même complaisance! Devant l'opinion, différents acteurs se suivent et ne se ressemblent pas; ils revendiquent de façon successive et contradictoire, sur la base d'un scénario diachronique, voire d'une rationalité éclatée au mieux et du chaos au pire! Il y a, là aussi, un aspect du "nouvel ordre chaotique"! Dans le système représentatif parlementaire, la rationalité pluraliste est organisée de façon globale, c'est-à-dire complexe: le conflit y est opéré de façon simultanée, car on demande aux parti(e)s d'affronter leurs préférences idéologiques et leurs intérêts politiques en permanence, de façon continue et simultanée. Cela constitue la meilleure manière de prendre conscience et, par conséquent, de maîtriser la complexité des rapports interpluralistes. Mais nous sommes, par là, dans un autre type de rationalité, pour le moins concurrente.

C'est dire que le gouvernement représentatif du type parlementaire et le gouvernement d'opinion du type médiatique fonctionnent selon des procédures fort différentes. Or, les procédures ne sont jamais innocentes; elles impliquent des valeurs. Toute la question est alors de savoir si les postulats du gouvernement d'opinion correspondent aux exigences démocratiques. Comme il semble y avoir une pulsion, voire une demande pour mieux intégrer les fluctuations fines de l'opinion dans les temps morts des rythmes institutionnels , on ne peut ne pas chercher à lui répondre; la démocratie s'est toujours développée de façon empirique, en répondant aux interpellations de la "base" et aux sollicitations de l'"environnement". Mais la situation actuelle dans les démocraties européennes avancées semble avoir atteint un seuil d'ambiguïté implosive. Les principes fondateurs du système démocratique semblent être mis en cause de façon implicite, voire sournoise; en tout cas sans débat suffisant. Alors, tout se passe comme si l'on voulait mettre concrètement en concurrence l'électorat et l'opinion; les élus et les sondeurs; jusqu'à l'idée même de la démocratie représentative ("déviante" parce que trop indirecte) au profit de la "démocratie d'opinion" (plus fiable parce que plus directe). Dans cette perspective, nous nous poserons la question de savoir dans quelles conditions et jusqu'à quel point le gouvernement d'opinion peut servir la cause de la modernisation démocratique ou, au contraire, à partir de quel moment il constitue une menace de perversion de celle-ci.

A. L'opinion publique comme complement des elections democratiques

L'accélération des rythmes et l'affinement des modes de fonctionnement de la démocratie représentative "classique" font partie de l'évolution attendue, voire souhaitée, de celle-ci. Mais l'adaptation des institutions traditionnelles aux exigences nouvelles n'y a pas suffi; d'où l'émergence d'une technologie politique nouvelle et, en quelque sorte, parallèle, prenant en

34 Selon l'expression célèbre de Raymond ARON dont les "associés rivaux" du jeu démocratique, notamment les partis politiques, avaient des statuts juridiques et des comportements politiques beaucoup plus transparents que les diverses corporations ou minorités de nos jours.

У њој јавна дебата, средиште демократског процеса, нема више смисао који је имала као „институционални дијалог" у традиционалном моделу парламентаризма. Од сада па надаље, различити мањински актери[33] сами прокламују своје захтеве и вредности под предусретљивим погледима других актера, који такође чекају свој ред и од својих партнера-ривала[34] траже, као нешто што се само по себи разуме, исту такву предусретљивост. Пред јавним мнењем, различити актери се смењују и не личе једни на друге; они износе своје захтеве на сукцесиван и истовремено контрадикторан начин, на бази једног дијахроничног сценарија, или чак једне разбијене рационалности, у бољем случају, или хаоса, што је још горе. Постоји ту и један аспект „новог хаотичног поретка". У парламентарном представничком систему плуралистичка рационалност је организована глобално, што ће рећи на комплексан начин: сукоби се решавају истовремено, јер се од стран(ак)а захтева да своје идеолошке погледе и политичке интересе сучељавају са другима истовремено и континуирано. Тако се на најбољи начин омогућава да се створи свест и сходно томе да се овлада сложеношћу интерплуралистичких односа. Али, тада се већ налазимо у једном другачијем типу рационалности, који је у најмању руку конкурентан ранијем.

То значи да представничка владавина парламентарног типа и владавина јавног мнења медијског типа функционишу према различитим врстама процедуре. Те процедуре нису никад безазлене; оне подразумевају постојање вредности. Све се тада своди на питање да ли постулати владавине мнења одговарају демократским захтевима. Како, по свој прилици, у друштву постоје подстицаји, па и захтеви да се успешније интегришу финија таласања јавног мнења у раздобљима институционалног мртвила, изгледа да је неопходно тражити начине да се на њих одговори; уосталом, демократија се одувек развијала на емпиријски начин, одговарајући на захтеве „базе" и на позиве „окружења". Али садашње стање у развијеним европским демократијама као да је доспело до прага имплозивне неодређености. Изгледа да су основна начела демократског система доведена у питање на прећутан или чак подмукао начин, а у сваком случају без потребне дебате. Све се дешава као да неко хоће сасвим конкретно да створи конкуренцију између изборног тела и јавног мнења; између изабраних и оних који обављају испитивања јавног мнења; то иде дотле да се доводи у питање и сама идеја представничке демократије („искривљена" стога што је сувише посредна) у корист демократије јавног мнења (која улива више поверења зато што је непосреднија). Посматрајући са тог становишта, поставићемо питање под којим условима и до које тачке владавина

33 Овакви мањински актери могу бити корпорације, друштвене групе, етничке или културне целине.

34 Према чувеном изразу који је употребио Ремон Арон (Raymond Aron) да означи „партнере-ривале" у демократској игри, што се посебно односи на политичке странке чији су правни положај и политичко понашање били много транспарентнији него кад је реч о разним корпорацијама и мањинама данас.

compte les fluctuations plus fines de la société civile, à la fois dans le temps et dans l'espace politique. L'opinion peut s'exprimer au jour le jour, à propos de "l'événement du jour". Elle peut se focaliser sur des enjeux très spécifiques propulsés par le contexte conjoncturel. Enfin, elle peut être mobilisée par des acteurs particuliers, les minorités actives ou concernées. Alors que les institutions représentatives traditionnelles ne favorisaient ni cette rapidité des interactions, ni une telle "spécialisation" des thèmes du débat, ni une semblable promotion des acteurs minoritaires.

1. L'accélération de l'histoire s'installe dans toutes les sphères de notre vie collective

La vie politique en subit les rythmes nouveaux. Les mandats des institutions représentatives apparaissent parfois comme trop lents, c'est-à-dire trop longs pour enregistrer assez rapidement les revendications dont l'opinion prend le relai du corps électoral. L'opinion s'installe entre les élections; elle manifeste ses "tendances" et organise ses "mouvements" de façon conjoncturelle. A la limite, elle est rythmée par les "événements du jour", qui sont censés en être l'expression; spontanée ou provoquée, peu importe pour l'instant. Les rythmes des mandats sont, de surcroît, planifiés en quelque sorte, sauf les circonstances relativement exceptionnelles des dissolutions ou destitutions. L'opinion, elle, peut se manifester avec beaucoup plus de spontanéité.

2. Si l'élection pose les problèmes politiques de façon globale[35], *l'opinion, elle, se cristallise en règle générale autour d'un problème particulier*

Le balancement entre le moment du bilan global, celui de la synthèse, et les évaluations particulières lors des manifestations de l'opinion correspond parfaitement à l'exigence de rationalité démocratique, si toutefois le moment du bilan électoral reste déterminant. Les possibilités du gouvernement d'opinion permettent un traitement plus sélectif des enjeux, eux-mêmes définis de façon plus immédiate, c'est-à-dire actuelle.

3. Les acteurs, promoteurs du gouvernement d'opinion sont plus spécifiquement définis que les partis politiques, agents principaux des procédés électoraux ou "la représentation nationale"[36]

Les mouvements d'opinion sont souvent impulsés par des corporations, groupes, communautés ou élites à profils professionnels sociologiques ou culturels plus finement identifiés que ceux des partis politiques trop "com-

35 Bien qu'il puisse y avoir une "surdétermination" spécifique par la conjoncture ou un thème déterminé.

36 Composée d'élus censés, sur le plan juridique, représenter collectivement la nation en tant qu'un ensemble global.

јавног мнења може да послужи модернизовању демократије и, супротно томе, од ког тренутка она прети да доведе до изопачења демократије.

А. Јавно мнење као допуна демократских избора

Убрзавање ритма и све савршенији начини на које функционише класична представничка демократија означавају део очекивања и жељене еволуције. Али прилагођавање традиционалних институција новим захтевима није довољно; отуда долази до појаве нове и донекле паралелне технологије политике, која узима у обзир финија колебања у цивилном друштву, у времену и у политичком простору. Јавно мнење се свакодневно изражава у вези са „вешћу дана". Оно може да се усредсреди на специфичне захтеве које избацује контекст дневне конјунктуре. Најзад, њега могу да покрену поједини актери, активне или заинтересоване мањине. Традиционалне представничке институције нису омогућавале ни такву брзину интеракције, ни такву „специјализацију" тема за дебату, нити слично промовисање мањинских учесника.

1. Убрзавање историје улази у све сфере нашег колективног живота

Услед ових промена, политички живот покрећу нови ритмови. Понекад изгледа да се мандат представничких институција обнавља сувише споро, а то значи да траје сувише дуго да би био у стању да узме у обзир нове захтеве, и због тога јавно мнење преузима ову улогу од изборног тела. Јавно мнење се смешта између избора; оно испољава своје „тежње" и организује своје „покрете" на конјунктуран начин. „Новости дана" му у крајњој линији одређују ритам који би требало да буде његов спонтан или изазван израз (што је у овом случају неважно). Размаци у којима се одржавају избори у извесном смислу су планирани, осим изузетних ситуација када долази до смењивања са положаја или распуштања парламента. Јавно мнење, пак, изражава се са много више спонтаности.

2. Избори постављају политичке проблеме на глобалан начин,[35] док се јавно мнење по правилу кристализује око неког посебног проблема

Осцилације између тренутка када се своди глобални биланс, који означава синтезу, и појединачних оцењивања приликом испољавања јавног мнења одговарају у потпуности захтевима демократске рационалности, уколико свођење биланса у току избора остаје одређујући фактор. Особеност јавног мнења омогућава селективније поступање у погледу улога у игри, при чему су улози одређени непосредније, а то значи актуелније.

35 Иако може да постоји специфична „пренаглашена одређеност" због конјунктуре или одређености тема.

muns", en quelque sorte. En tout cas, professionnellement, sociologiquement et culturellement plus hétérogènes, c'est-à-dire plus anonymes. Les mécanismes du gouvernement d'opinion favorisent, d'une manière générale, la mise en valeur des "spécificités identitaires" et la mise en action de leurs intérêts particuliers. Nos sociétés démocratiques "avancées", c'est-à-dire "homogénéisées" autour des classes moyennes, avaient besoin de cette dialectique identitaire comme contre-mouvement d'équilibrage. Le gouvernement d'opinion et son mode de fonctionnement consensuel permettent aux divers types de "minorités" de prendre l'initiative et d'opposer leur "veto" en empêchant le consensus.

B. L'opinion publique comme piège demagogique

Administré à forte dose, le remède peut être pire que le mal! Il y a une menace pour la démocratie si les techniques et, par conséquent, les valeurs impliquées par le gouvernement d'opinion risquent de submerger celles de la démocratie représentative, toujours postulée comme primordiale. Que l'opinion se manifeste spontanément, "à chaud", au fur et à mesure des thèmes mobilisateurs, ou qu'elle soit induite, instrumentalisée, voire manipulée, ses modes de fonctionnement contredisent les exigences démocratiques lorsque l'opinion submerge l'électorat et les médias, se superposant aux représentants du peuple. Ici, encore, l'important c'est la dose. Ce qui, jusqu'à un certain seuil, peut légitimement jouer dans le sens de la modernisation de la démocratie représentative, au-delà de ce seuil devient perversion démocratique, c'est-à-dire démagogie comme antichambre du populisme. Le populisme, lui-même, étant l'antichambre de l'autocratie.

L'observation critique des questionnements et arbitrages par voie de l'opinion publique révèle de nombreux pièges démocratiques si, toutefois, les mouvements d'opinion ne sont pas cadrés par les institutions de la démocratie représentative. Proposons-nous d'évoquer les quelques pièges importants du gouvernement d'opinion, lorsqu'il devient dominant.

1. Le gouvernement d'opinion est minoritaire dans son essence, c'est-à-dire son génie propre

Nous l'avons déjà constaté: diverses minorités "actives" sont au début et à la fin du "mouvement d'opinion"[37]. Le plus souvent la lancée est corporatiste: une catégorie professionnelle cherche à faire valoir son statut, revendication sur les conditions de travail et le salaire, sous l'œil complice ou avec le soutien de quelques autres, complices plus ou moins ambigus, attendant le "retour de l'ascenseur" au moment venu! En l'absence de toute contre-manifestation significative, la revendication corporative devient, consensuellement, l'expression légitime de la volonté générale. La question de majorité n'est pas posée, et pour cause: le gouvernement d'opinion ne permet

37 *Supra*, IIème partie, A, 3.

3. Актери који промовишу владавину јавног мнења специфичније су одређени него политичке странке, основни чиниоци у изборним поступцима, или „народно представништво“[36]

Корпорације, групе, заједнице или елите које изазивају покрете у јавном мнењу имају у професионалном, социолошком или културном погледу много прецизније одређен интензитет него политичке странке које су у извесном смислу сувише „опште“, а у сваком случају су професионално, социолошки или културно хетерогеније, што значи анонимније. Механизми владавине јавног мнења на општи начин фаворизују вредновање „специфичности идентитета“ и активирање њихових посебних интереса. Наша „напредна“ демократска друштва, „хомогенизована“ око средње класе, имала су потребу за оваквом дијалектиком идентификације као противтежом. Владавина јавног мнења и његов начин функционисања који захтева једногласност омогућавају разним видовима „мањина“ да предузму иницијативу и да се својим „ветом“ супротставе постизању сагласности.

Б. Јавно мнење као демагошка замка

Ако се узима у претераним количинама, лек може донети више зла него добра. Слична опасност прети демократији када техничка средства и вредности које се подразумевају у владавини јавног мнења почну да запљускују представничку демократију, која је у начелу постављена као основна. Без обзира да ли се јавно мнење испољава спонтано, „на врућe“, већ према томе како се појављују теме које га мобилишу, да ли је условљено и инструментализовано или чак измanипулисано, начин његовог функционисања противречи демократским захтевима када оно преплављује бираче и медије постављајући се изнад народних представника. И овде је, такође, значајно питање мере. Оно што до одређеног степена може бити легитимно схваћено у смислу модернизовања представничке демократије, изнад тога постаје изопачавање демократије, односно демагогија као предсобље популизма. А популизам је, опет, предсобље аутократије.

1. Владавина јавног мнења је мањинска у свом бићу, тј. по свом духу

Већ смо констатовали: разне „активне“ мањине означавају и почетак и крај „покрета јавног мнења“.[37] Захтеви најчешће имају корпоративни карактер: поједине професионалне категорије настоје да афирмишу свој положај, или истичу захтеве у погледу услова рада и зарада, и то чине под присмотром или уз подршку неких других могућих саучесника, више или мање опредељених, који чекају „силазак лифта“ у погодно време. Уколико изостане иоле значајнија про-

36 Национално представништво је састављено од изабраних посланика који, на правном плану, колективно представљају нацију као глобалну целину.

37 Видети оно што је речено у другом делу рада, А. 3.

pas de se compter, comme au Parlement ou lors des votes populaires. Une fois de plus l'ambiguïté essentielle du consensus politique favorise l'extrapolation de sens. Ce qui est bon pour une minorité légitime est supputé bon pour la société en général!

2. Le gouvernement d'opinion est univoque dans son existence, c'est-à-dire son mode de fonctionnement

Il est plutôt moniste que pluraliste, dans sa façon de poser les questions et, par conséquent aussi, d'y apporter des réponses. On peut se demander même si le système du gouvernement d'opinion, en tant que tel, ne favorise pas la fameuse "pensée unique"[38]. Car, de façon assez typique, c'est-à-dire fréquente, l'opinion se trouve en demeure de donner à une question unique une réponse obligée, en quelque sorte. Alors que le modèle du débat démocratique oppose, par excellence, deux projets concurrents de politiques publiques; avec leurs finalités et les moyens opposés. Dans ce cas, la société civile est mise en situation de choix. Et, plus ce choix est serré, difficile, équilibré, plus il témoigne de la "bonne santé" ou de la performance du système démocratique qui le sous-tend.

L'opinion publique, qui s'écrit toujours au singulier, s'interprète toujours de façon moniste, "pour" ou "contre". Il n'y a pas dans ce système de "contre-opinion" institutionnalisée comme il y a un "contre-gouvernement" (shadow cabinet) de l'opposition dans les régimes représentatifs. Dans les résultats des sondages d'opinion, seul le premier chiffre est retenu et il fait oublier les autres, qui expriment son contenu pluriel.

L'opinion revendique souvent le consensus. Or, celui-ci est pour le moins, ambigu. D'abord, parce que le consensus s'obtient beaucoup plus facilement autour d'un fait qu'à propos d'une idée. Ensuite, parce que le consensus se réfère plus à des valeurs morales qu'à des choix politiques. Ces deux constats peuvent, éventuellement, réjouir l'homme politique, en lui laissant l'impression à la fois d'une plus grande simplicité et d'une supérieure dignité de la vie politique. Tel n'est pas, au contraire, l'avis de l'analyste, qui n'y voit qu'une plus grande ambiguïté démocratique. Car derrière le fait se cache toujours une idée qui ne dit pas son nom, en enlevant au débat (si débat il y a?) la transparence, l'essentielle exigence démocratique.

Pour ce qui est du jugement moral, nous avons déjà pu constater, dans l'introduction à ce propos, que la démocratie est avant tout un ordre politique et non moral. Sinon, l'expérience historique nous l'enseigne, l'ordre moral finit toujours comme un ordre totalitaire, la morale du plus fort s'imposant, à la longue, comme la meilleure...

38 Non pas au sens exégétique du discours néolibéral hégémonique, mais au sens du monopole idéel ou approche univoque.

тивманифестација, корпоративни захтеви у виду прећутне сагласности постају израз опште воље. Питање већине се не поставља, и то с разлогом: владавина јавног мнења не дозвољава пребројавање као што је то случај у скупштини приликом гласања. И у овом примеру се показује да двосмисленост која се налази у основи политичког консенсуса фаворизује извлачење општих закључака из фрагментарних чињеница. Оно што је добро за неку легитимну мањину, сматра се да је добро и за друштво у целини.

2. Јавно мнење је једногласно у свом постојању, а то ће рећи по начину функционисања

По начину на који поставља питања и из њих изводи одговоре, јавно мнење је пре монистичко него плуралистичко. Могло би се чак поставити питање да ли систем владавине јавног мнења као такав не фаворизује фамозно „једноумље".[38] Типично је, што значи да се често дешава, да се јавно мнење нађе у ситуацији да на постављено питање даје у извесном смислу изнуђени одговор. Насупрот томе, у моделу демократске дебате постоје два пројекта јавне политике: у погледу супротстављених циљева и у погледу средстава. У наведеном примеру, грађанско друштво има могућност избора. И уколико је избор сужени-ји, тежи и уравнотеженији, утолико више сведочи о „добром здрављу" и о резултатима демократског система који га подржава.

Јавно мнење о коме се увек говори у једнини, тумачи се искључиво на монистички начин, „за" или „против". У овом систему не постоји институционализовано „противмнење" као што у режимима представничке демократије постоји „противвлада" опозиције (shadow cabinet). Приликом испитивања јавног мнења, бележи се само прва цифра, све остале, које изражавају плуралистички карактер сондаже, бивају заборављене.

Јавно мнење често захтева консенсус. Али он је у најмању руку двосмислен. Најпре зато што се консенсус знатно лакше постиже око неке чињенице него око идеје, а затим и стога што се консенсус не односи на моралне вредности него на политички избор. Ове две констатације могу обрадовати политичара који на тај начин стиче утисак о већој једноставности и супериорном достојанству политичког живота. Аналитичар ту види само много већу досмисленост демократије. Јер иза чињенице се увек крије нека идеја која се не појављује отворено и која дебату (ако дебата уопште постоји?) чини непрозирном. А прозирност је основни захтев демократије.

Што се тиче моралних судова, демократија је, као што смо у уводу рекли, првенствено политички а не морални поредак. Иначе, као што историјско искуство показује, морални поредак се увек

38 У смислу монопола идеје или једногласног приступа, а не у егзегетском смислу неолибералног хегемонистичког говора.

Le consensus d'opinion s'établit, en effet, le plus souvent autour d'un fait, quelle qu'en soit l'expression formelle (événement, chiffre, image). Mais le "fait du jour" ou l'"événement d'actualité" qui mobilisent l'opinion publique, on ne sait jamais qui l'a choisi, comment et pourquoi; au détriment de tous les autres[39]. Car le "fait du jour" se présente souvent comme fait unique, occupant "la une" de tous les médias. L'interprétation du sens global de ce fait tend à devenir unique, elle aussi. Dans ce contexte, la débat n'a pas lieu d'être: on enregistre seulement, en se soumettant à ce que certains ont appelé "la tyrannie des faits" ou "la dictature de la réalité". Il n'y a plus de "politique de rechange" ni de volonté de "changer la société" elle-même. Dans ces conditions de l'hégémonie du gouvernement d'opinion, le risque existe de substituer la culture de la soumission à la culture de la participation, voire de la résistance. D'où la nécessité de la vigilance démocratique appelant à opposer aujourd'hui aux faits des "contre-faits", événements, chiffres ou images comme on oppose dans le modèle représentatif les "contre-idées", projets ou politiques en vue d'un choix citoyen. Car le véritable choix, en démocratie, c'est le citoyen (électeur, consommateur, lecteur) qui doit le faire, dans les conditions d'une concurrence aussi équilibrée et loyale que possible, c'est-à-dire crédible. D'autant plus qu'il implique nécessairement des valeurs subjectives comme critères incontournables.

Dans notre cas de figure, le questionnement moniste correspond au discours aux connotations moralistes. Lorsque le discours s'adresse à l'opinion publique, par définition massive, sa pédagogie doit suivre: or, le souci de simplicité conduit aux évidences. Et les évidences se projettent dans le manichéisme inégalitaire, par excellence. Celui-ci oppose le Bien au Mal, à l'image de Manès qui soumettait toute l'explication du monde au combat des Lumières avec les Ténèbres. Ainsi, il peut arriver souvent de poser devant l'opinion de fausses questions sur l'approbation de l'action humanitaire visant la protection des victimes civiles (femmes, enfants, vieillards) contre les agressions barbares; sur le principe de la lutte antichômage, l'exclusion ou le racisme, plus que sur des cas concrets, choisis seulement comme prétextes pour le discours sur le principe. Si le discours politique de la démocratie pluraliste doit proposer un choix équilibré entre deux projets impliquant des rapports opposés entre les finalités et les moyens nécessaires à leur réalisation, le discours moral n'offre pas de choix: on ne peut pas légitimement être pour le mal contre le bien ou pour le faux contre le vrai, lorsque le discours n'est plus moraliste mais scientiste[40]. Il arrive, enfin, que la question du discours d'opinion soit d'ordre essentiellement idéologique: elle pose alors le problème de la légitimité globale d'un acteur; hier communiste, aujourd'hui

39 Tout est fait pour qu'un événement puisse en cacher un autre ou tous les autres. La complexité n'a aucune place dans cette dynamique simplificatrice et nécessairement radicalisante.

40 Le Comité national de la bioéthique révèle la réponse scientifique contre la vulgate. Pour les mêmes raisons que précédemment, ce type de discours ne peut pas occuper la place du discours politique.

завршава тоталитарним поретком, јер јача страна, на дужи рок, намеће другој страни свој морал као бољи.

Консенсус у јавном мнењу се уистину најчешће успоставља око неке чињенице, без обзира на њен појавни облик (догађај, бројка, слика). Али кад је реч о ономе што представља „чињеницу дана" или „актуелни догађај" којима се покреће јавно мнење, не зна се ни ко их је као такве изабрао на рачун осталих догађаја, ни како је то учинио и зашто.[39] Јер „чињеница дана" се увек представља као једина чињеница и као таква се појављује на првим страницама свих медија. Тумачење општег смисла те чињенице и сâмо показује тежњу да постане униформно. У том контексту нема места за расправу: чињеница се само региструје, при чему долази до потчињавања ономе што неки називају „тиранија факата" или „диктатура стварности". Ту нема места за „другачију политику" нити постоји воља да се изведу промене у друштву. У условима хегемоније јавног мнења постоји ризик да култура потчињавања потисне културу партиципације или чак културу отпора. Отуда постоји потреба за демократском будношћу која је позвана да чињеницама супротстави „контрачињенице", а то значи догађаје, бројке или слике, као што се у моделу представничке демократије супротстављају „контраидеје", пројекти или другачија политика да би се грађанима пружила могућност избора. Јер, истински избор у демократији припада грађанима (бирачи, потрошачи, читаоци) који га врше у условима конкуренције, а она треба да буде што уравнотеженија и лојалнија да би уливала поверење. Утолико пре, што избор нужно садржи субјективне вредности као незаобилазни критеријум.

У нашем случају монистичко обраћање јавном мнењу одговара политичком дискурсу са моралистичким призвуком. Када се дискурс масовном дефиницијом обраћа јавном мнењу, њега неизоставно прати одговарајућа педагогија; настојање да се постигне једноставност води очигледности. А очигледност се пројектује у једном изразито неравноправном манихеизму. У њему се Добро супротставља Злу као што је говорио Ману који је свет објашњавао борбом светлости и таме. Отуда се често дешава да се јавном мнењу постављају погрешна питања о одобравању хуманитарних акција којима треба да се заштите цивилне жртве (жене, деца, старија лица) приликом варварске агресије; о начелним аспектима борбе против незапослености, искључености или расизма, а не о конкретним случајевима, који су изабрани само као повод за дискурс о принципу. Док политички дискурс у плуралистичкој демократији треба да предложи уравнотежен избор између два супротстављена пројекта који обухватају циљеве и средства неопходна за њихово остваривање, морални дискурс не пружа могућност избора: немогуће је легитимно бити против добра а за зло, или за неистину а против истине (у случају када дискурс није моралистички него сцијен-

39 Све се чини да би један догађај заклонио неки други, или сва остала дешавања. У тој поједностављујућој динамици која је уз то неизбежно радикализујућа, нема места за било какву сложеност.

nationaliste ou autre fondamentaliste ou intégriste[41]. Or, la démocratie, encore une fois, n'est pas essentiellement un système idéologique, mais politique. La question idéologique fondamentale est censée avoir été réglée par le consensus fondateur ou systémique; après quoi la question de légitimité d'un acteur se résoud en Droit ou s'arbitre par les votes[42]. Elle peut faire partie du débat public, mais pas à titre permanent et dominant. Or, devant l'opinion et de façon typique, les problèmes sont posés de façon plus morale, scientifique ou idéologique que politique. C'est pourquoi, aussi, le gouvernement d'opinion ne peut pas occuper l'espace central de la démocratie représentative. Il peut utilement la compléter; il ne doit pas la submerger.

41 Du genre "problème lepeniste", en France.

42 Or, telle question, telle réponse. Ainsi, toute la hiérarchie des références démocratiques est-elle perturbée par le mode de fonctionnement de l'opinion. Celle-ci privilégie souvent le sentiment à l'idée, la passion à la raison, l'instant au mouvement. Le gouvernement d'opinion est un type de gouvernement sans mémoire: un événement du jour efface l'autre, dans une diachronie des contradictions auxquelles seuls les moments électoraux de synthèse donnent de la cohérence. L'opinion réagit "à chaud", alors que la rationalité démocratique vise "la raison froide" pour calmer les antagonismes. L'opinion est impatiente, alors que la patience est l'une des vertus cardinales de la démocratie.

тистички).[40] Дешава се најзад да је питање о дискурсу јавног мнења у суштини идеолошко: тада се поставља проблем општег легитимитета појединих учесника; јуче су то били комунисти, данас националисти, па онда фундаменталисти, или пак интегристи.[41] Али демократија у својој суштини, поновимо то још једном, није идеолошки него политички систем. У демократији се подразумева да је битно идеолошко питање решено основним или системским консенсусом; после тога, питање легитимности политичких актера решава се у оквиру правног система, или се о њему одлучује гласовима грађана на изборима.[42] Отуда то питање може бити саставни део јавне дебате, али не треба да буде ни доминантно ни стално присутно. Међутим, када је реч о јавном мнењу, проблеми се постављају много више као морални, научни или идеолошки него као политички. И зато владавина јавног мнења не сме заузети централни простор представничке демократије. Она може да га употпуни, али не сме да га преплави.

Превео М. Орлић

40 Национални комитет биоетике даје научне одговоре уперене против вулгате. Из истих разлога, претходно наведених, овај тип говора не може добити своје место у политичком говору.

41 Као што је проблем легитимитета Лепеновог (Le Pen) покрета данас у Француској.

42 Али, какво питање такав и одговор. И тако је цела лествица демократских референци поремећена начином на који функционише јавно мнење. Јавно мнење скоро увек даје предност осећањима у односу на идеје, страстима у односу на разлоге, тренутку у односу на кретање. Владавина јавног мнења је тип владавине без памћења: један догађај дана брише други, у дијахронији чије противречности постају кохерентне само у тренуцима синтезе која се ствара приликом избора. Јавно мнење реагује „на врућe", док демократска рационалност има у виду „хладни разум" да би умирила антагонизме. Јавно мнење је нестрпљиво, док је сталоженост једна од највећих врлина демократије.

Slobodan Milacic*

REPRESENTATIVE DEMOCRACY AND THE RULE OF PUBLIC OPINION: COMPLEMENT OR CONTRADICTION

Summary

Traditional representative democracy, firmly anchored in the institutions of the legal state, is contending with a serious rival in the direct manifestations of public opinion, a rival whose presence is ever more tangible and influential. But, that rivalry is not sufficiently definite because there is a possibility that it can be expressed in two ways: sometimes it involves something that is complementary, and in other cases it refers to a more or less perverted contradiction in terms of the representational system which, in principle, remains the core of every pluralist society.

In the first case, public opinion intervenes in the period between elections: it adds refinement to democracy, enabling the middle class, "foundation" of society to express itself in a continued and selective manner, because certain factors (corporations, or various social groups) stimulate the movement of public opinion, depending on the specific topic, and that means that they have special demands. In the second case, the rule of public opinion endeavours to overrun the representational system. With its unique means public opinion endeavours to dictate "its own rules" to the representatives who received their mandate from the electoral body on the basis of the democratic postulate according to which it is considered that they express "the will of the nation", in other words, the people. Essentially, but by no means exclusively, democracy is a political system that is codified as the legal state. In essence, political mediation is merely a technology which, nevertheless, expresses a certain philosophy. In order to avoid barbaric wars, resulting from the inevitable confrontation between different social factors, it strives to prevent their direct conflict. Democracy was created so as to wield a civilising influence on confrontation, at the same time recognising the legitimacy of differences. Hence, the integration and differentiation of two poles of democratic dialectics. The democratic struggle that takes place in everyday life is expressed by means of counterposing concrete and "specific" political projects regarding the development of society. Otherwise, confrontation would result in fighting with more drastic means. Thus, one arrives at the desired democratic result: an optimal one, and that means moderate conflictuality. And it is possible to regulate this with a general, impersonal legal norm that is established beforehand.

* Dr. Slobodan Milacic, Professor at the Montesquieu School of Law, Bordeaux IV.

The prestige the rule of public opinion enjoys today is such that there is an evident inclination to see in it the only, and that is, the positive aspect of things: the modernisation of the "old" representative democracy. In debates, whether political, or purely intellectual, not enough emphasis is laid on the critical idea which points to the danger of demagogy if public opinion is dogmatised. Public opinion is elevated, at the expense of the electoral body, to the degree that elections are subjected to the impulses of its examination. In that way, public opinion shows a tendency to become sovereign instead of the people, even though public opinion is not the people, far from it, as we shall demonstrate.

The conclusion that there is a "crisis" or "twilight" of representative democracy has become a general position in political science. But, such a political view of the weakness of representative democracy is often one-sided: it does not take into consideration the improvements that are carried out in the course of several decades and all the attempts at adjustment which we can perceive even today in all, and especially in the European systems of representative democracy. Furthermore, in referring to the "crisis of representative democracy" one forgets the fundamental democratic postulate which must always remind us of the fact that democracy is either representative or it does not exist. We cannot speak of the "twilight" of representative democracy and, at the same time, not be at all concerned about the future of our model of democracy.

The movement that aspires to re-arranging representative democracy and which takes place upon the basis of legal principles and within the frameworks of its classical institutions has acquired a rival in the form of the parallel creation of a new phenomenon called the rule of public opinion. Instead of elections, this new form of rule relies on the examination of public opinion and, instead of the majority principle, upholds the illusion of unanimity. In it, public debate, which is the focal point of the democratic process, no longer has the same meaning it once had as the "institutional dialogue" in the traditional model of parliamentarism. From now on, different minority factors will proclaim their demands and values on their own.

In the situation of the hegemony of public opinion, there lies the risk that the culture of subjugation will suppress the culture of participation, or even the culture of resistance. Hence, the need exists for a democratic alertness, whose role it is to confront "counter-facts" with facts, and that means events, numbers or images, just as in the model of representative democracy "counter-ideas", projects or different policies are weighed against each other so as to give the people the possibility of choosing. Because, the true choice in democracy rests with the people (voters, consumers, readers) who make their choice in conditions of competition, and this should be as balanced and honorable as possible so as to instill confidence. All the more so, because choice, by its very nature, embodies subjective values as an unavoidable criterion.

While political discourse in a pluralist democracy should propose a balanced choice between two opposing projects that encompass the goals and the means required to attain them, a moral discourse does not provide for the possibility of choice: it is impossible, legitimately to be against good and in favour of evil, or in favour of falsehood and against truth, (in the case when the discourse is not moralist but scientistic). It finally emerges that the question regarding the discourse of public opinion is essentially ideological: then the problem arises as to the general legitimacy of one of the participants, yesterday they were communists, today natioalists, then fundamentalists, or even integrists. But, in its essence, democracy, we repeat once again, is not an ideological but a political system. In a democracy it is believed that the fundamental ideological question has been resolved by a basic or systemic consensus; after that, the question of the legitimacy of the political factors is resolved by law, or the citizens decide on it by voting in elections. Hence, that question may be a part of the public debate, but it should be neither dominant nor constantly present. However, where the rule of public opinion is concerned, problems are posed much more as moral, scientific or ideological problems than as political ones. And that is why the rule of public opinion cannot occupy the central space of representative democracy. It can complement it, but it must not assume full control of it.

Key words: *Representative Democracy. – Public Opinion. – In(direct) Democracy Minorities. – Consensus (ad idem).*

UDC 341.645
(Изворни научни рад)

Обрад Рачић*

МЕЂУНАРОДНИ СУД И ОВЛАШЋЕЊА САВЕТА БЕЗБЕДНОСТИ: ОД САВЕТОДАВНОГ МИШЉЕЊА О НАМИБИЈИ ДО СЛУЧАЈА LOCKERBIE

У саветодавном мишљењу о Намибији Међународни суд је стао на становиште да Савет безбедности може доносити правно обавезне одлуке и ван оних на које је овлашћен Главом VII Повеље УН. У данашње време Савет безбедности све чешће – али, сада, изричито се позивајући на Главу VII Повеље – доноси одлуке које се могу окарактерисати било као 'квазилегислативне' или као 'квазисудске' (као што је била она о Намибији).

За разлику од ситуација када није био позван да то чини, Међународном суду је данас (у случају Lockerbie) пружена могућност да заузме став у веома интересантним питањима која се тичу овлашћења Савета безбедности – укључујући питање односа између судског и политичког решавања спорова (Гл. VI Повеље) и питање улоге Међународног суда у споровима или у ситуацијама за које Савет безбедности утврди да представљају претњу међународном миру и безбедности (Гл. VII Повеље).

Кључне речи: *Међународни суд. – Међународни кривични суд. – Савет безбедности УН. – Колективна безбедност. – Санкције.*

1. У једној од веома ретких прилика када се на то одлучио, Савет безбедности УН обратио се Међународном суду тражећи саветодавно мишљење о питању: „Које правне последице произлазе за државе услед продуженог присуства Јужне Африке у Намибији, упркос Резолуцији Савета безбедности 276 (1970)".[1] Ваља се подсетити у чему се састојала суштина правног питања постављеног пре четврт века.

---

* Др Обрад Рачић, редовни професор Факултета политичких наука у Београду, у пензији.

1 Резолуција Савета безбедности 284/1970.

У току дуготрајног притиска велике већине држава чланица УН на Јужну Африку како би се влада те земље приволела да територији којом је до тада управљала на основу мандата Друштва народа (под ранијим називом Југозападна Африка) дâ независност, Генерална скупштина усвојила је неколико одлука од којих посебно треба издвојити једну – Резолуцију 2145/XXI.[2] Том резолуцијом учињене су две ствари. Прво, потврђено је да је ранија Резолуција Генералне скупштине 1514/XV[3] о давању независности колонијалним територијама и народима „у потпуности примењива на народ мандатне територије Југозападне Африке и да, због тога, народ Југозападне Африке има неотуђиво право на самоопредељење, слободу и независност у складу са Повељом Уједињених нација". Друго, Генерална скупштина је, између осталог, тачком 4 те резолуције одлучила: „... мандат поверен Његовом Британском Величанству, и то да га у његово име врши влада Уније Јужне Африке, овим је окончан, а Јужна Африка нема неког другог права на основу којег би управљала том територијом и, због тога, Југозападна Африка долази под непосредну управу Уједињених нација."

Остављајући овом приликом по страни веома спорно питање места резолуција Генералне скупштине УН међу изворима међународног права, ваља констатовати да је Генерална скупштина Резолуцијом 1514/XV ушла у домен стварања међународног права, а Резолуцијом 2145/XXI у област примене начела и правила тог права на један конкретан случај.

Резолуција Савета безбедности 276 (1970) која је након тога уследила, најпре у преамбуларном делу, прихвата и потврђује раније резолуције Генералне скупштине везане за статус Намибије (раније Југозападне Африке) и права народа који на тој територији живи. Овом резолуцијом Савет безбедности, с једне стране, реафирмише неотуђиво право народа Намибије на слободу и независност како је то признато Резолуцијом Генералне скупштине 1514/XV и прихвата Резолуцију Генералне скупштине 2145/XXI којом је одлучено да је мандат над том територијом окончан и, с друге стране, позива се на своју Резолуцију 264 (1969) којом је апеловао на владу Јужне Африке да са те територије одмах повуче своју управу, а да даље присуство власти те земље у Намибији, као и примена принудних мера као што су хапшења и суђења, представљају незаконите акте и флагрантно кршење права народа Намибије, Опште декларације о правима човека и међународног статуса те територије која је сада под непосредном одговорношћу Уједињених нација. У другом, оперативном делу резолуције Савет

2 Усвојена 27. октобра 1966.
3 Усвојена 14. децембра 1960.

безбедности каже следеће: (i) снажно се осуђује одбијање владе Јужне Африке да удовољи резолуцијама Генералне скупштине и Савета безбедности које се односе на Намибију; (ii) изјављује да је даље присуство власти Јужне Африке у Намибији незаконито; (iii) изјављује да такав став владе Јужне Африке подрива ауторитет УН; (iv) изјављује да даља окупација Намибије има тешке последице по права и интересе народа Намибије; (v) позива све државе, нарочито оне које имају економске и друге интересе у Намибији, да се уздрже од сваког пословања са владом Јужне Африке које би било несагласно захтевима ове резолуције; и (vi) одлучује да оснује комитет за спровођење ове резолуције и тражи да том комитету помажу све државе, специјализоване агенције, као и генерални секретар УН.

Као што се може видети, најважнији су оперативни параграфи (ii) и (v); њима је, с једне стране, потврђена раније одлука Генералне скупштине УН о међународноправном статусу Намибије и, на основу тога, утврђено да је даље присуство Јужне Африке нелегално а, с друге стране, без позивања на Главу VII Повеље, одлучено је о увођењу неке врсте принудних мера не-војне природе против Јужне Африке. Учињене су, дакле, две ствари: прво, Савет безбедности овим се придружио активностима Генералне скупштине на стварању и примени међународног права; друго, овом приликом Савет безбедности није деловао на уклањању претње миру, нарушења мира или дела агресије (дакле, није предузимао 'полицијске' мере на које је овлашћен Главом VII Повеље), него је одлучивао на основу других одредаба – пре свега циљева и начела Повеље УН.

Због тога је логично што се Савет безбедности одлучио, Резолуцијом 284/70, да постави питање наведено у првој реченици овог чланка.

Јужна Африка, као једна од непосредно заинтересованих страна, заузела је став, како у писменом поднеску тако и у усменој расправи пред Судом, да је Резолуција Савета безбедности 276 (1970) без икаквог правног дејства. Одређене правне последице могли би имати само они делови те резолуције који се односе на суспендовање пословања са владом те земље; међутим, по мишљењу владе Јужне Африке, овде се ради о резолуцијама усвојеним сагласно Гл. VI Повеље, па оне, самим тим, имају карактер препорука, које државе треба да bona fidae размотре али не и да их обавезно примене.[4] Генерални секретар УН, међутим, имао је другачији став. По његовом мишљењу, продужено присуство Јужне

4 Written Statement of South Africa, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, International Court of Justice, Vol. I, стр. 527–528.

Африке у Намибији „створило је ситуацију у којој односи и трансакције које инволвирају Намибију и друге државе, у које се дотле могло легално улазити (и извршавати), не могу више имати правне последице све до поновног успостављања легалне администрације и правног система на територији Намибије".[5] Те правне последице, пак, по мишљењу генералног секретара УН, односе се на следеће области: власт над територијом; дипломатски, конзуларни и други односи; међународни уговори и споразуми; пословање, комерцијалне, инвестиционе и туристичке активности; и корелативне обавезе.[6]

Треба одмах приметити да се приликом доношења поменуте резолуције – која је веома значајна јер, с једне стране, има за циљ да произведе озбиљне међународноправне последице а, с друге, уводи својеврсне принудне мере против владе Јужне Африке – Савет безбедности не позива ни на један члан нити главу Повеље УН. Није стога за чуђење што се и у писменим поднесцима и у усменој расправи пред Међународним судом веома много пажње поклањало утврђивању конкретних одредаба Повеље УН које би могле да представљају правни основ за усвајање резолуције у питању.

Уз веома велике изузетке,[7] у поступку пред Међународним судом није се износило мишљење да се резолуција Савета безбедности о којој је реч заснива на одредбама Главе VI (мирно решавање спорова); да је то био случај, резолуција Савета безбедности о питању Намибије вероватно би представљала препоруку, тако да се питање њене правне обавезности не би могло поставити.

У писменим поднесцима и у усменој расправи, међутим, износила су се мишљења како у прилог тако и против схватања да се наведена резолуција – управо због тога што налаже предузимање неких принудних мера против Јужне Африке – базира на одредбама Гл. VII Повеље УН.

Од мишљења која су била у мањини (што у поступку пред Међународним судом, наравно, не представља одлучујућу околност) наводим два. У писменом поднеску Пакистана речено је следеће: „Продужено присуство Јужне Африке у Намибији је илегално, а једини пут отворен Савету безбедности, с обзиром на то да су мере наведене у члану 41 Повеље већ биле предузете, јесте да предузме акцију у смислу члана 42 Повеље." По мишљењу владе те државе, „трајно и флагрантно одбијање Јужне Африке да удовољи резолуцијама Савета безбедности којима се захтева тренутно

5 Written Statement of the Secretary-General, *Legal Consequences...*, International Court of Justice, Vol. I, стр. 78.

6 *Ibid.*, pp. 104–111.

7 Oral Statement by Mr. Viall, *Legal Consequences...*, International Court of Justice, Vol II, стр. 250–251; 257–258.

повлачење представља 'претњу за мир', и Савет безбедности је овлашћен да усвоји одлуке сагласно чл. 39 Повеље..."[8] Нигерија ће у свом писменом поднеску једноставно рећи: „Садашња правна ситуација у Намибији очигледно прети међународном миру и безбедности у смислу чл. 39 и 76 (а) Повеље..." [9]

Многи, а пре свега стални чланови Савета безбедности – који су, уосталом, у расправама које су водиле усвајању наведених резолуција веома активно учествовали – нису делили управо наведена мишљења. Француска је у свом писменом поднеску утврдила да се Савет безбедности уздржао од коришћења терминологије члана 39, што значи да није утврдио постојање претње миру, нарушења мира или дела агресије и да, самим тим, није одлучивао на основу одредаба садржаних у чл. 41 и 42 Повеље УН.[10] И став владе САД изражен у усменом излагању њеног представника био је недвосмислен: „По мишљењу моје владе, потпуно је јасно на основу записника Савета да предузете мере нису базиране на Глави VII и не обавезују државе да предузму акцију сагласно одредбама те главе"; због тога, по истом мишљењу, „у многим случајевима остаће на судовима држава чланица да, сагласно прихваћеним начелима приватног и јавног међународног права, утврде последице по приватне односе и трансакције које је предузела влада Јужне Африке у име Намибије, или се односе на Намибију након усвајања Резолуције 2145/XXI".[11]

Генерални секретар УН, слажући се, очигледно, са констатацијама да наведене резолуције Савета безбедности нису усвојене позивањем на Гл. VII Повеље, указаће, међутим, на један други могући пут за доказивање правне обавезности резолуција Савета безбедности. Он је, наиме, истакао да се у историји Уједињених нација Савет безбедности веома рано морао да суочи са питањем тумачења неких одредаба Повеље, а посебно са питањем: *да ли навођење глава* VI, VII, VIII *и* XII *Повеље садржано у члану 24 (2) представља ограничење одговорности Савета безбедности за одржање међународног мира и безбедности.*[12]

8 „Written Statement of Pakistan", International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. I, стр. 358.

9 Written Statement of Nigeria, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. I, стр. 897.

10 „Exposé écrit de la France", International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. I, стр. 364–365.

11 „Oral Statement by Mr. Stevenson", International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. II, стр. 502–503.

12 Поводом расправа вођених у Савету безбедности о његовим овлашћењима да преузме одређене одговорности у вези са Слободном територијом Трста, како је то било предвиђено нацртом Уговора о миру са Италијом. „Oral Statement by Stavropoulos", International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. II, стр. 45.

Овим је постављено најважније питање: да ли Савет безбедности може усвајати правно обавезне одлуке само у ситуацијама предвиђеним у тим главама Повеље УН (дакле, да ли је у предузимању конкретних мера ограничен одредбама садржаним у гл. VI, VII, VIII и IX) или, пак, члан 24, заједно са чланом 25 Повеље,[13] дају основа за много слободније деловање Савета – како у погледу ситуација у којима може да делује тако и у смислу мера које је овлашћен да примени и, што је нарочито важно, у односу на правни карактер одлука које усваја.

Представник владе Јужне Африке, како се могло очекивати, заузео се за рестриктивно тумачење одредаба садржаних у чл. 24 и 25 Повеље: „Једини извор овлашћења на доношење правно обавезних одлука, а који се налази у Повељи, садржан је у Гл. VII, која је ограничена на ситуације које представљају претњу миру, нарушење мира или дело агресије."[14] Он извлачи закључак да одлуке Савета безбедности које на тим одредбама нису засноване (као што је случај са резолуцијом поводом које се саветодавно мишљење и тражи), не могу бити правно обавезне за државе чланице УН.

Чула су се, наравно, и супротна мишљења – и њима ће се, како се на крају испоставило, Међународни суд приклонити – по којима чланови 24 и 25 Повеље садрже неку врсту општих овлашћења за доношење правно обавезних одлука.

У писменом поднеску Нигерије каже се да свака држава, укључујући Јужну Африку, која не удовољава овим одлукама Савета безбедности, крши одредбе садржане у чл. 25 Повеље.[15] Индија, такође у писменом поднеску каже: „Тешко да је и потребно истаћи 'да су се чланом 25 Повеље чланице УН обавезале да прихвате и изврше одлуке Савета безбедности у сагласности с овом Повељом'..."[16] Генерални секретар биће, такође у свом писменом поднеску, веома одређен у тумачењу овлашћења која по његовом

13 Члан 24 Повеље гласи: „1. Да би се обезбедила брза и ефикасна акција Уједињених нација, њихови чланови поверавају Савету безбедности првенствену одговорност за одржање међународног мира и безбедности и саглашавају се да Савет безбедности делује у њихово име при спровођењу својих дужности на основу ове одговорности. 2. Вршећи ове дужности, Савет безбедности делује у сагласности са циљевима и начелима Уједињених нација. Специфична овлашћења поверена Савету безбедности ради обављања ових дужности утврђена су у главама VI, VII, VIII и XII. 3. Савет безбедности подноси Генералној скупштини годишње, а по потреби и специјалне, извештаје на разматрање." Члан 25 Повеље УН гласи: „Чланови Уједињених нација сагласни су да прихвате и извршавају одлуке Савета безбедности у сагласности с овом Повељом."

14 Oral Statement by Mr. Viall, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. II, стр. 237.

15 Written Statement of Nigeria, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. I, стр. 896.

16 Written Statement of India, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. I, стр. 841.

мишљењу за Савет безбедности произлазе из чланова 24 и 25 Повеље: „Да је Савет безбедности у вршењу својих овлашћења деловао онако како је предвиђено у члану 24 Повеље УН, евидентно је из природе кршења међународних обавеза које је починила Јужна Африка, као и на основу мера које је Савет нашао за сходно да предузме. Штавише, намера стварања обавеза за државе чланице да поступају сагласно тим мерама подржана је чињеницом да би, без такве дужности, њихов учинак био безначајан... Овлашћења и одговорности Савета безбедности допуњена су и одговарајућим обавезама држава чланица, сагласно члану 25 Повеље 'да прихвате и извршавају одлуке Савета безбедности у сагласности са овом повељом'."[17] На основу тога, генерални секретар закључује да су резолуције Савета безбедности које траже од Јужне Африке да своју администрацију повуче из Намибије, а од држава чланица да то подрже – правно обавезне.

Sir Gerald Fitzmaurice, у то време судија Међународног суда, поставио је у току усмене расправе неколико питања на чији ће изузетан значај, након четврт века, указати и тенденције које се у данашњем раду Савета безбедности јављају. „Прво питање: које стварне границе генерални секретар поставља у односу на овлашћења Генералне скупштине и Савета безбедности Уједињених нација?... Треће питање: нарочито, које границе, ако по мишљењу генералног секретара уопште постоје, поставља у односу на врсту случајева или питања на основу којих Савет безбедности може усвајати резолуције које обавезују све чланице Уједињених нација у смислу члана 25 Повеље?"[18]

Из одговора генералног секретара наводим најважније елементе. Пре свега, генерални секретар позива се на следећи став Међународног суда заузет у саветодавном мишљењу *Накнада за штету претрпљену у служби Уједињених нација*[19]: „Сагласно међународном праву, мора се стати на становиште да Организација располаже оним овлашћењима која су јој, мада нису изричито наведена у Повељи, дата имплицитно као неопходна за вршење њених дужности." Наравно, генерални секретар није желео да иде сувише далеко у тумачењу тог става и истакао је да не прихвата доктрину 'неограничених овлашћења' – и тиме се придружио мишљењу да у тумачењу Повеље не треба ићи у крајности. Што се тиче границе овлашћења која имају органи УН, оне се, по мишљењу генералног секретара, могу наћи у захтеву да ти органи

17 Written Statement of Secretary-General, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. I, стр. 100.

18 Questions by Judge Sir Gerald Fitzmaurice, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. II, стр. 63.

19 Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. *International Court of Justice Reports*, 1947, стр. 182.

морају да делују „у сагласности са циљевима и начелима Уједињених нација", с тим да се „...укупност ограничења не може утврдити унапред сем у најопштијим изразима, подразумевајући да овлашћења морају бити условљена природом акција потребних за одржање међународног мира и безбедности и потребом удовољавања циљевима и начелима..."[20]

Проблеми у вези са управо наведеним исказом, по мишљењу овог писца, леже у томе што су циљеви и начела садржани у члановима 1 и 2 Повеље УН изражени формулацијама које су подложне веома различитим интерпретацијама – о чему, уосталом, обилато сведочи стручна литература.[21] Самим тим, и границе које циљеви и начела садржани у Повељи УН постављају овлашћењима Савета безбедности изузетно су растегљиве и подложне ad hoc тумачењима која су, имајући у виду и чињеницу да је Савет безбедности политички орган, веома тешко предвидљива.

У свом саветодавном мишљењу Међународни суд је стао на становиште да се овлашћења Савета безбедности не своде само на 'специфична', садржана у главама Повеље VI, VII, VIII и XII – а, посебно, не на она која му дају право на усвајање правно обавезних одлука (укључујући право предузимања принудних мера) само у случају претње миру, нарушења мира или дела агресије. Тиме је, по мишљењу овог писца, отворен пут за сувише либерално тумачење одредаба Повеље које се односе на овлашћење Савета безбедности уопште.

Свој став Суд је, наравно, уопштено образложио. Наводим нека образложења која су у вези са питањима о којима је у овом чланку реч.

Пре свега, Међународни суд заузео је став да је приликом усвајања резолуција о којима је у овом чланку реч, Савет безбедности деловао вршећи оно што сматра да је његова првенствена одговорност, а то је одржање међународног мира и безбедности. Што се, пак, тиче правне основе за доношење резолуција, Суд сматра да члан 24 Повеље даје Савету безбедности овлашћење које је потребно за предузимање акције као што је ова. Јер, каже Суд: „Одредба која се налази у ставу 2 овог члана о посебним овлашћењима Савета безбедности по неким главама Повеље *не искључује постојање генералних овлашћења за вршење одговорно-*

20 Oral Statement by Mr. Vickers, International Court of Justice, *Legal Consequences...*, Vol. II, стр. 487–489.

21 О расправама о појединим начелима вођеним у време усвајања Декларације о начелима међународног права и пријатељским односима и сарадњи међу државама у складу с Повељом УН (Резолуција Генералне скупштине УН 2625/XXV, од 24. октобра 1970), видети зборник *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation*, edited by M. Шаховић, Београд 1972, стр. 450.

сти наведених у ставу 1" (подвукао О. Р.). Тиме је суд прихватио наведени став генералног секретара, по коме овлашћења Савета безбедности, сагласно одредбама члана 24, нису ограничена на 'посебна' овлашћења о којима говоре главе VI, VII, VIII и XII Повеље УН – и то да једину границу овлашћењима Савета безбедности представљају основни циљеви и начела о којима говори Глава I Повеље. Међународни суд сматра да у Повељи није могуће наћи ништа што би указивало да се члан 25 односи само на принудне мере усвојене према Глави VII Повеље. „Члан 25 није ограничен на одлуке о принудним мерама *него се односи на 'одлуке Савета безбедности' усвојене у сагласности с овом Повељом* [подвукао О. Р.]. Штавише, овај члан није смештен у главу VII, него следи одмах након члана 24 у делу Повеље у коме се говори о функцијама и овлашћењима Савета безбедности. Уколико би члан 25 упућивао само на одлуке Савета безбедности у погледу принудних мера предвиђених у члановима 41 и 42 Повеље, то јест, уколико би само такве одлуке имале обавезујуће дејство, тада би члан 25 био сувишан, пошто је тај учинак већ обезбеђен одредбама чланова 48 и 49 Повеље." Односне одредбе резолуција Савета безбедности 264 и 276, сматра Суд, усвојене су у сагласности са циљевима и начелима Повеље УН и, самим тим, обавезне су за све државе чланице УН, које су дужне да их прихвате и спроведу. У овом случају, чланице УН „обавезне су да признају илегалност и невалјаност продуженог присуства Јужне Африке у Намибији" и да изврше захтеве садржане у односним резолуцијама Савета безбедности.[22]

Међународни суд је, дакле, потврдио легалност резолуција у питању и закључио (1) да је продужено присуство Јужне Африке у Намибији илегално и да је Јужна Африка обавезна да одмах повуче своју администрацију из Намибије и да на тај начин оконча своју окупацију те територије; (2) да су државе чланице УН обавезне да признају илегалност присуства Јужне Африке у Намибији и неважност њених аката који се тичу Намибије, да се уздржавају од било каквих аката, а посебно од било каквих односа са владом Јужне Африке који би могли да имплицирају признање легалности или да представљају подршку или помоћ присуству и управи Јужне Африке у Намибији; (3) да је обавеза држава које нису чланице УН да дају помоћ, у оквиру домашаја параграфа 2, у акцији коју би УН предузеле у односу на Намибију.

У саветодавном мишљењу о Намибији, како се може видети, Међународни суд је утврдио да Савет безбедности – сем одлука

22 Наведено према D. J. Harris, Cases and Materials on International Law, 3rd ed, London, Sweet and Maxwell, 1983, стр. 109–113. Видети нарочито тачке 110, 113, 115, 116 и 119.

предвиђених у Глави VII Повеље које се односе на принудне мере предузете у циљу одржања међународног мира и безбедности – може усвајати и друге правно обавезне одлуке, чиме је прихватио став оних који се залажу за веома широко тумачење Повеље кад је реч о једном, у основи мултилатералном међународном уговору. Остављајући по страни питање зашто се Савет безбедности – ако је ситуација у вези с Намибијом представљала претњу међународном миру и безбедности – није позвао на одредбе Главе VII Повеље УН, ваља размотрити нешто што је, посматрајући тенденције данашњег развоја, још значајније.

Овде је, наиме, реч о овлашћењу Савета безбедности да учествује не само у тумачењу и развијању међународног права него и у квазисудској примени одредаба тог права. Јер, у случају Намибије, Савет безбедности је – у сарадњи са Генералном скупштином – одлучио (i) о међународноправном статусу једне територије и (ii) без позивања на одредбе Главе VII, о укидању права на економске и друге везе, као и о пословању физичких и правних лица, што је у нормалним ситуацијама неспорно.

2. Саветодавно мишљење о коме је овде реч готово је отишло у заборав – захваљујући, пре свега, томе што Савет безбедности у време хладноратовске конфронтације, а и неко време након тога, није био у стању да доноси иоле значајније одлуке (па ни оне на које је одредбама Повеље без сумње био овлашћен). На ово саветодавно мишљење Међународног суда вредно је осврнути се данас поводом неколико недавно усвојених одлука Савета безбедности, који је, нестанком једног пола глобалне равнотеже снага, у ситуацији да постиже сагласност и о неким одлукама које су, са правног гледишта, више него спорне. Сличност резолуције Савета безбедности која је била повод за тражење саветодавног мишљења у случају Намибије са једним бројем оних усвојених у неколико последњих година састоји се у томе да се – и пре и данас – добрим делом ради о делатности Савета безбедности, како на развијању и стварању међународног права, тако и у одлучивању о примени одредаба тог права на неки конкретан случај – делатност коју данас неки, са пуно права, сврставају у квазилегислативну (quasi-legislative) и квазисудску (quasi-judicial).

F. L. Kirgis је недавно објавио веома интересантну анализу одлука Савета безбедности које сматра квазилегислативним или квазисудским. Међу прве, између осталог, убраја: (i) Оснивање трибунала за суђење и ратне злочине у некадашњој Југославији и у Руанди: „Савет је то учинио усвајајући статуте у којима је утврдио кривично право као и основне елементе процедуре која ће се применити. Ти статути су по својој природи легислативни“; (ii) Одредбе Резолуције 687 (1991) о принудним мерама против Ирака,

којима одлучује „да све државе морају применити одбрану позивањем на вишу силу у случају било какве тужбе од стране или посредством Ирака у вези са сваком, иначе ваљаном, трансакцијом која није извршена због санкције Савета безбедности"; (iii) Одредбе Резолуције 687 (1992) којом се, између осталог, оснива комисија за процену штета до којих је дошло услед инвазије Ирака на Кувајт, овлашћена да одлучује о оспореним захтевима у вези са одговорношћу Ирака за штете; (iv) Одредбе резолуција 705 (1991) и 706 (1991) којима се утврђује висина дажбина на нафту извезену из Ирака, с тим да се тако прикупљена средства користе за обештећење подносилаца захтева.

Исти писац у категорију квазисудских одлука Савета безбедности убраја: (i) одредбе Резолуције 276 (1970) којом је Савет безбедности утврдио да је даље присуство Јужне Африке у Намибији илегално; (ii) неколико ставова садржаних у резолуцијама Савета безбедности, укључујући Резолуцију 799 (1992), где се изјављује да се Четврта женевска конвенција из 1949. године примењује на територије које Израел држи под окупацијом од 1967, као и да депортација цивилних лица са тих територија противречи обавезама које Израел по тој конвенцији има; (iii) одлуку садржану у Резолуцији 687 (1991) којом се решава гранични спор између Ирака и Кувајта.[23]

Без обзира на могуће теоријске спорове о томе које одлуке унети у списак квазилегислативних, односно квазисудских, треба констатовати чињеницу да Савет безбедности такве одлуке данас доноси.

Међутим, у ономе што је од суштинског значаја за расправу да ли саветодавно мишљење о Намибији даје правни основ за данашње одлуке Савета безбедности оваквог карактера – треба одмах уочити две важне ствари. Прво, док се Савет безбедности у резолуцијама о Намибији усвојеним пре четврт века није позивао на одредбе Главе VII Повеље – он то у данашњим одлукама, без изузетка, изричито чини. Друго, чињеница да се ниједном приликом није позивао на саветодавно мишљење Међународног суда о Намибији може да се узме као аргумент у прилог тврдњи да Савет безбедности своје данашње одлуке не заснива на 'општем' овлашћењу (признатом наведеним саветодавним мишљењем које, узгред речено, није правно обавезно) да усваја правно обавезне одлуке на основу чланова 24 и 25.

Савет безбедности, позивајући се на Главу VII Повеље – која му даје право и дужност да утврђује 'претњу миру, повреду мира

23 Frederic L. Kirgis, The Security Council's First Fifty Years, *American Journal of International Law*, 3/1995, str. 506–539.

или агресију' (чл. 39) и, ако таква 'ситуација' постоји, нареди извођење принудних мера не-војног (чл. 41) или војног (чл. 42) карактера – данас доноси одлуке о примени мера које ни издалека не личе на списак оних наведених у Гл. VII Повеље. Дакле, Савет безбедности иде много даље од својих искључиво 'полицијских' овлашћења, и усваја и резолуције које се, са много оправдања, могу окарактерисати као оне које имају тенденцију да стварају међународно право или, пак, да одлучују о примени појединих начела и правила тог права на конкретан случај.

Чланови Повеље 41 (мере не-војног карактера) и 42 (мере војног карактера), уз одредбе члана 48 (обавеза држава чланица да изврше одлуке Савета безбедности у сврху одржања међународног мира и безбедности), нема сумње, дају овлашћење Савету безбедности да, у ситуацијама о којима говори Повеља, предузме принудне мере против државе која је извршила неко од дела о којима говори члан 39 (претња миру, нарушење мира, агресија) – и, у том циљу, посредно, да суспендује нека од основних права (право на међународно општење, пре свега) или међународним уговорима стечених права држава.

Међутим, с обзиром на квазилегислативну и квазисудску делатност која долази до изражаја у неким данашњим резолуцијама Савета безбедности, сигурно је да питања која је пре четврт века поставио sir Gerald Fitzmaurice – као, уосталом, и његово одвојено мишљење – добијају на значају. Постоје ли, наиме, границе овлашћењима Савета безбедности: где се завршава легитимно тумачење одредаба Повеље које у пракси примењује, а где почиње квазилегислативна и квазисудска делатност на коју Савет безбедности ниједном одредбом Повеље УН није овлашћен?

Остављајући по страни проблеме везане за веома еластично тумачење члана 39 Повеље (утврђивање претње миру, пре свега),[24] овде наводим неке одлуке које је Савет безбедности усвојио пошто је, његовом акцијом, дошло до васпостављања мира, као и оне примењене у току непријатељстава различитог степена интензитета које нису непосредно у функцији гашења сукоба и, нарочито, оне чије спровођење, једним делом, захтева измену унутрашњег законодавства држава.

Након што је војном акцијом импресивних размера васпостављен територијални интегритет Кувајта – акцијом вођеном на основу одлука Савета безбедности усвојеним позивањем на Главу VII Повеље, којима се са правне стране не може упутити никакав

24 Шире о томе: Обрад Рачић, „О праву Савета безбедности да тумачи Повељу УН: да ли је потребна (саветодавна) контрола Међународног суда?", *Међународни проблеми*, 1–2/1995, стр. 111–131.

приговор – долази до низа резолуција овог органа, којима се, како ће рећи један писац, Ираку намећу драконске и до тада невиђене санкције. Уз мере економског и финансијског карактера, то су: инспекција на територији са задатком откривања оружја за масовно уништавање и дугорочна контрола програма наоружавања те државе; одлука да се ратна штета намирује из нафтних прихода Ирака; и условљавање укидања предузетих принудних мера оценом даље политике и праксе владе Ирака.[25] Један други писац, као највећу новост, истаћи ће то да је Савет безбедности том приликом остварио непосредну контролу над процесом обештећавања жртава акција Ирака, чиме су УН, први пут, установиле елементе специјалног режима репарација наметнутих држави која је кршењем начела забране прибегавања сили нарушила постојећи међународни поредак.[26]

У својим резолуцијама 674 (1990) и 687 (1991) Савет безбедности, позивајући се на Главу VII Повеље, изричито наглашава нелегалност извршене агресије. У тачки 8 Резолуције 674 (1990) подсећа Ирак „да је по међународном праву одговоран за сваки губитак, штету или повреду до које је дошло у односу на Кувајт и треће државе, и њихове држављане и корпорације, *као резултат инвазије и нелегалне окупације Кувајта од стране Ирака*“ (подвукао О. Р.). У тачки 16 Резолуције 687 (1991) то ће бити потврђено; овде Савет безбедности „потврђује да је Ирак, без прејудицирања питања дугова и обавеза Ирака који су настали пре 2. августа 1990. и који ће бити решавани посредством нормалних механизама, одговоран по међународном праву за сваки директни губитак, штету, укључујући штету учињену природној средини и ону проузроковану исцрпљивањем природних извора, или повреде у односу на стране владе, држављане и корпорације, *као резултат незаконите инвазије и окупације Кувајта од стране Ирака*“ (подвукао О. Р.). Тиме је Савет безбедности, доносећи односне одлуке о репарацијама, занемарио нека питања међународног права која се не могу пренебрећи. Уосталом, нека то каже Zedalis, који је тај проблем исцрпно анализирао: „Наравно, не би представљало радикално одступање од историјске праксе у односу на захтеве за накнаду штете када би се тврдило да је, једноставно, као резултат агресивног рата против Кувајта, Ираку утврђена одговорност за штетне последице које је тиме проузроковао... Оно што је у резолуцијама Савета безбедности у односу на Ирак загонетно јесте управо обим овлашћења Уједињених нација да остави по страни она питања међународног права која се односе на стварно вођење непријатељ-

25 S. A. Otonnu, Préserver la légitimité de l'action des Nations Unies, *Politique étrangère*, 3/1993, стр. 598–599.

26 P. M. Dupuy, *Droit international public*, 2e éd. Paris, 1993, стр. 425.

ства, и да наметне одговорност искључиво на бази илегалности првобитне инвазије и окупације." Zedalis је, наравно, свестан да су у ранијој пракси питања у вези са ратном штетом на тај начин решавана – али, са много оправдања поставља и питање (које, очигледно, сугерише и одговор): „Да ли одредбе Повеље упућују на то да су Уједињене нације овлашћене да понављају ту праксу и утврђују одговорност не обазирући се на право које регулише стварно понашање оружаних снага након што је отпочео илегални агресорски рат?"[27] Другим речима, да ли одредбе Повеље – које, између осталог, захтевају да Савет безбедности, вршећи своје одговорности, делује у сагласности са циљевима и начелима УН, међу којима се, наравно, налази и дужност поступања сагласно међународном праву и правди – дају овлашћење надлежним органима да утврђују одговорност не обазирући се на право које регулише понашање оружаних снага након што је илегалан, агресорски рат отпочео.

Kirgis сматра да се у вези са одлукама Савета безбедности усвојеним пошто су оружане снаге Ирака избачене из Кувајта, може поставити неколико питања. Прво, да ли мере разоружања које су наметнуте Ираку (након васпостављања територијалног интегритета Кувајта и без обзира на раније лоше понашање Ирака) представљају ограничавање права те земље на самоодбрану по члану 51 Повеље? Резолуцијом 687 (1991), наиме, Савет безбедности је одлучио да Ирак безусловно прихвати да „уништи, уклони или учини нешкодљивим, под међународном контролом, (а) све хемијско и биолошко оружје... (б) све балистичке ракете са дометом већим од 150 километара, њихове главне делове, као и постројења за њихово одржавање и производњу" (тачка 8) и, у истој резолуцији, одлучио је да оснује посебну комисију за надзор и спровођење те одлуке. Интересантно је и друго питање које поставља исти аутор: да ли је, наиме, оправдано да се економске санкције по одредбама Главе VII Повеље – са чијом је применом настављено и након повлачења Ирака са територије Кувајта и, значи, након гашења сукоба – и даље задрже као *фактор одвраћања* од поновне (евентуалне) агресије.[28] Исти писац, даље, истиче да се Савет безбедности у својој Резолуцији 687 (1991) позвао на Главу VII Повеље да би наметнуо решење граничног спора између Ирака и Кувајта. Решење – које је утврдио Савет безбедности и, доцније, потврдила Комисија за демаркацију коју су поставиле УН – не своди се, како каже Kirgis, на техничка питања

27 R. J. Zedalis, Gulf War Compensation Standard: Concerns under the Charter, *Revue Belge de Droit international*, 2/1993, стр. 334.

28 F. L. Kirgis, *op. cit.*, стр. 536. Видети и веома интересантну аргументацију pro et contra – не само о овом питању.

у вези са границом, већ представља наметнуту одлуку која фаворизује Кувајт.[29]

Овоме треба додати и случај суспендовања санкција наметнутих Југославији у контексту сукоба у Босни. Резолуцијом 757 (1992) Савет безбедности је одлучио да СР Југославији наметне широк спектар економских и финансијских санкција, да јој ограничи многе врсте комуникација, замрзне научно-техничку, културну и спортску сарадњу са иностранством и, упоредо с тим, снизи ниво дипломатског представљања (што, треба подвући, не значи и прекид дипломатских односа) – да би Резолуцијом 787 (1992) санкције биле проширене тако да обухвате и транзит значајних врста робе кроз СР Југославију и овлашћење државама чланицама УН да изврше блокаду поморских лука и да обављају инспекцију и проверу терета на Дунаву. Наравно, обе резолуције почивају на констатацији да ситуација у Босни и Херцеговини и у осталим деловима некадашње СФР Југославије представља претњу међународном миру и безбедности. Дејтонски споразум, свечано потписан у Паризу 21. новембра 1995. – који је имао за последицу престанак борби и размештај снага IFOR – није довео до укидања санкција. Савет безбедности одлучио је само да суспендује примену санкција на неодређено време – користећи веома опрезну формулацију која омогућава готово аутоматско враћање њихове примене и, што је посебно важно, из такве одлуке искључује могућност примене вета.[30]

Оно што је наведеним одлукама заједничко јесте то да су предузете *након* што је интервенцијом Савета безбедности васпостављен међународни мир. На примену неких од предузетих мера Савет безбедности је несумњиво овлашћен (чл. 41 Повеље када је о економским, финансијским и другим санкцијама реч) – али у циљу *васпостављања* међународног мира и безбедности, а не ради *превентивног* деловања или, можда, кажњавања стране за коју се сматра да је крива.

Више је него спорно да ли је Савет безбедности овлашћен и на предузимање неких других мера о којима је у овом чланку реч. Може се утврдити да је усвајање одлуке о инспекцији војних потенцијала и контроли наоружавања било Ираку потребно (да би се онемогућила нова агресија) – али то је аргумент сумњиве правне вредности; јер, једноставно, не постоји правило међународног права (изузев, наравно, обавеза преузетих појединим међународним

29 F. L. Kirgis, *op. cit.*, стр. 531–532.

30 Овоме треба додати и низ званичних и полузваничних изјава појединих функционера који одлуку о укидању санкција везују за испуњење услова који у резолуцији Савета безбедности којом су санкције наметнуте ни изблиза нису наговештени.

конвенцијама о разоружању и контроли наоружавања) које би забрањивало војне припреме у циљу индивидуалне или колективне самоодбране. Одлукама о накнади штете проузроковане агресијом Ирака Савет безбедности је, сигурно, зашао у домен легислације (мењање начела међународног права по коме наметање плаћања ратне штете не зависи само од првобитне агресије него и од понашања свих страна у оружаном сукобу). Најзад, решавањем граничног спора између Ирака и Кувајта ушао је у квазисудску делатност, занемарујући одредбе међународног права (укључујући Повељу УН) о мирном решавању међународних спорова.

Међу мерама које се, читајући чл. 41 и 42 Повеље, пре само четири године нису могле ни наслутити, о којима је – уз јавно изражену (хуманитарну) мотивисаност чија се убедљивост не може ставити под знак питања – Савет безбедности одлучивао у току оружаних сукоба, највише (правних) контроверзи побудиле су оне мере везане за оснивање и надлежност два међународна ad hoc трибунала за суђење лицима која тешко повреде норме међународног хуманитарног права.

У извештају поднетом на захтев Савета безбедности[31] генерални секретар је дао две несумњиво тачне констатације. Прво, нормалан пут којим би се ишло при стварању међународног трибунала за кажњавање лица одговорних за тешке повреде међународног хуманитарног права, почињене на територији некадашње Југославије од 1991. године, био би онај који води закључењу једног међународног уговора (било на посебној дипломатској конференцији или у оквиру Генералне скупштине) који би био подложан потписивању од стране овлашћених представника држава и, наравно, ратификацији сагласно њиховим уставним системима. Друго, овај нормални поступак захтевао би много времена и велико је питање да ли би државе такав међународни уговор ратификовале. На основу те две, како рекох, несумњиво тачне констатације, генерални секретар предлаже (правно посматрано веома сумњиву) пречицу. Генерални секретар, наиме, предлаже да се тај трибунал оснује[32] резолуцијом Савета безбедности која би била усвојена позивањем на Главу VII Повеље, дакле као мера управљена на одржавање или васпостављање међународног мира и безбедности. По свему судећи, главни разлог за овај предлог био је ванправни: овај приступ, како то каже и сам генерални секретар, има предност у томе што би био *експедитиван*, а државе би биле обавезне да

31 Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), U.N. Doc. S/25704, 3 May 1993, paras. 18–29.

32 Као што ће то бити и нешто доцније у вези са оснивањем Међународног трибунала за Руанду. Видети Резолуцију Савета безбедности 955 (1994).

овакву одлуку изврше као и сваку другу акцију потребну за спровођење принудних мера, сагласно Глави VII Повеље УН.

Не улазећи овом приликом у расправу о праву Савета безбедности да оснива међународне судове – кривичне или неке друге – ваља погледати да ли је и, ако јесте, у којој мери, Савет безбедности усвајањем статута трибунала обавио квазилегислативну и/или квазисудску делатност.

Поређење са стањем на изради нацрта кодекса злочина против мира и безбедности човечанства и нацрта статута сталног међународног кривичног суда[33] – на чему се ради већ пола века, а да још није извесно у ком облику ће бити достављени одговарајућој дипломатској конференцији опуномоћеника ради дефинитивне расправе и евентуалног потписивања (након чега ће, извесно, бити упућени на поступак ратификације, сагласно уставним прописима држава) – намеће се само по себи. Рад на изради статута сталног међународног кривичног суда тече изузетно 'неекспедитивно' чак и у поређењу са израдом других међународних конвенција легислативног карактера, што, без сумње, сведочи о крајње различитим ставовима држава у погледу садржине, али и о изразитој невољности влада држава да се одрекну дела суверенитета у области у којој одвајкада желе да задрже искључиву унутрашњу надлежност. Уосталом, већ је речено: „Сматра се да је област кривичног права тесно везана за суверености државе, са крајњом применом моћи државе према лицима на својој територији или у оквиру своје јурисдикције."[34]

У овом случају не ради се само о томе да је Савет безбедности учинио много више од „кодификације већ постојећег кривичног права", него је, штавише, ушао у од давнина веома контроверзну област – однос између међународног права и унутрашњих правних система држава.

Писац ових редова не може да прихвати став оних аутора[35] који – иако су стали на становиште да су одредбе у поступку о статутима за оба ad hoc кривична суда легислативне, пре свега због

33 О веома интересантним расправама вођеним на међувладином плану, видети: B. Mawhinney and K. Gittel, Fourth Legal Advisers' Meeting at UN Headqarters in New York, *American Journal of International Law*, 2/1994, стр. 381. M. A. Gonzales Felix, Fifth Legal Advisers' Meeting at UN Headqarters in New York, *American Journal of International Law*, 4/1995, стр. 644–649. V. Morris and M. C. Bourloyannis-Vrailas, The Work of the Sixth Committee at the Forty – Eight Session of the UN General Assembly, *American Journal International Law*, 4/1995, стр. 351. V. Morris and M. C. Bourloyannis-Vrailas, The Work of the Sixth Committee at the Forty – Ninth Session of the UN General Assembly, *American Journal International Law*, 4/1995, стр. 607–620.

34 James Crawford, The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court, *American Journal of International Law*, 2/1995, стр. 406.

35 Нпр., Kirgis, *op. cit.*, стр. 524.

тога што утврђују правила која непосредно утичу на правне процесе у државама чланицама УН (нарочито због одредаба о примату међународних трибунала над националним судовима) – ипак закључују да ове одлуке Савета безбедности, управо због тога што су усвојене позивањем на Гл. VII Повеље УН, и што ниједан надлежни орган није утврдио да Савет безбедности нема овлашћење да тако делује, правно обавезују државе чланице.

Тиме се отвара расправа о централном питању: може ли Савет безбедности – идући ван онога на што га Глава VII Повеље на коју се позива изричито овлашћује – да усваја одлуке које се, у суштини, своде на међународну легислацију. Питање је још сложеније с обзиром на то да Повеља не предвиђа ни орган који би био надлежан за оцену легалности аката Савета безбедности, ни поступак којим би се то чинило. Сам Савет безбедности, пак, није био склон томе да прође (палијативном) решењу – тражењу саветодавног мишљења Међународног суда.

Писац ових редова поставља и следеће питање: може ли Савет безбедности (у коме преговарају и одлучују овлашћени представници *влада* једног броја држава чланица) доносити одлуке којима ће везивати *парламенте* (дакле, највише законодавне органе) свих држава чланица? У државама, барем оним које се, с разлогом, сматрају правним, то је, наравно, немогуће. Уосталом, и једно од најважнијих објашњења зашто је процес 'прогресивног развоја и кодификације међународног права', који се одвија под окриљем Уједињених нација, тако спор (или, како би се то исказало речником наведеног извештаја генералног секретара 'неекспедитиван') јесте управо то што (ако је успешан) тај процес мора да се заврши ратификацијом у парламентима држава.

Уосталом, нека питања у вези с тим су на деликатан начин – како то дипломатама и доликује – већ постављена.

Као што је то био случај са разменом мишљења главних правних саветника министарстава иностраних послова држава чланица УН на IV[36] заседању, тако је и на њиховом V заседању покренуто, између осталих, и питање последица извршавања одлука Савета безбедности о оснивању два ad hoc међународна кривична трибунала на унутрашње правне системе држава. Иако неки правни саветници нису у потпуности сагледали све 'локалне' правне компликације, други су изразили бојазан због правних препрека са којима се могу суочити захтеви који произлазе из односних резолуција Савета безбедности уколико не дође до прилагођавања националног законодавства – с тим што се често помињао проблем забране екстрадиције сопствених држављана, која је садржана у

36 B. Mawhinney – K. Girtel, *op. cit.*, стр. 381.

законодавствима многих држава. Уосталом, скренута је и пажња на резултате дискусија вођених између Савета Европе и групе стручњака за кривично право, где се показало да може доћи до неких непредвиђених проблема.[37]

Ваља, дакле, констатовати неколико ствари.

Усвајајући резолуције о којима је овде реч, Савет безбедности ослонио се на веома слободно тумачење одредаба Гл. VII Повеље УН. Остављајући овом приликом по страни приговоре који се могу поставити у односу на тумачење појма 'претња миру', може се закључити да је Савет безбедности у неким деловима својих недавно усвојених одлука – понављам, без обзира на ванправне елементе као што је, између осталог, политичка оправданост (или неоправданост) усвојених мера – сам себи дозволио да (i) развија и ствара начела и правила међународног права, што је, сигурно, квазилегислативна делатност; (ii) предузима мере ван оних предвиђених у чл. 41 и 42 Повеље и примењује право (како га он тумачи) на решавање конкретних спорова ван акција непосредно усмерених на васпостављање међународног мира и безбедности – што је, сигурно, квазисудска делатност; (iii) усваја одлуке које се без измена одређених унутрашњих правних прописа држава не могу спровести.

Што се првог тиче, изгледа да је могуће закључити да је Савет безбедности одлукама о репарацијама утврдио (барем за тај случај) правило да се оне одређују искључиво на основу нелегалности агресије и да је занемарио оно правило које накнаду штете везује и за понашање свих (а не само агресорских) оружаних формација у току оружаног сукоба (Ирак); да је одлучио о томе која правила међународног хуманитарног права, у ком временском периоду, и на којој територији треба да буду примењена од стране два ad hoc међународна кривична трибунала (за некадашњу Југославију и за Руанду). Друго, Савет безбедности је *након* што је оружани напад заустављен и претходно стање васпостављено, одлучио да мерама разоружања ограничи инхерентно право на самоодбрану, које свака држава има по основу члана 51 Повеље УН (Ирак); наметнутим решењем граничног спора лишио је стране права (и обавезе) да тај спор решавају сагласно одредбама Главе VI Повеље (Ирак–Кувајт); утврдио је да се принудне мере предвиђене чланом 41 Повеље УН могу користити не само као начин за васпостављање међународног мира и безбедности него и као средство за одвраћање од евентуалне повреде мира (Ирак), или за испуњавање захтева који се не налазе у резолуцијама којима су принудне мере уведене (СРЈ). И треће, низом одредаба садржаних

37 M. A. Gonzales Felix, *op. cit.*, стр. 645–647.

у статутима ad hoc међународних кривичних трибунала поставио је захтев да државе своје унутрашње прописе мењају, како би се обавезе које произлазе из Главе VII Повеље (протумачене на начин који Савет безбедности сматра исправним) извршиле.

Анализирајући ове одлуке Савета безбедности, многи писци су у сагласју када утврђују чињенице (па тврде да се ради о 'иновацијама', 'преседанима', и сл.) о којима је и у овом чланку реч – али ће се разликовати, пре свега, у одговору на питање да ли је овај орган, надлежан за предузимање 'полицијских' акција у циљу одржања међународног мира и безбедности, овлашћен да делује квазилегислативно или квазисудски, па, чак, и да доноси одлуке којима тражи измене унутрашњих правних прописа држава чланица. Дакле, међу аналитичарима који су се овим питањима бавили, када је реч о ширењу овлашћења Савета безбедности на област међународног права и међународног правосуђа, постоји, у најмању руку, сагласност да се овде ради о 'иновацијама' или 'преседанима'. Спорови настају у тренутку када се почне размишљати о томе да ли је нека 'иновација' или 'преседан' у оквирима одредаба Повеље УН или, пак, излази из тих оквира; другим речима, да ли је Савет безбедности овлашћен да сам ствара преседане, ради на иновацији, или да 'шири круг примене' Повеље УН.

Један од овде чешће цитираних писаца (чија заслуга, између осталог, лежи и у томе што је дао обимну аргументацију о квазилегислативним и квазисудским одлукама Савета безбедности) каже да многе мере које Савет предузима „могу узнемиравати само оне који не желе кретање у правцу светске владе са овлашћењима да убира порезе, или оне који су забринути због ширења овлашћења петнаесточланог Савета безбедности у коме доминира једна или, у најбољем случају, неколико држава". Јер, каже он, Глава VII Повеље није једини извор 'легислативних или квазилегислативних' овлашћења Савета безбедности него, како је то утврдио Међународни суд у саветодавном мишљењу о Намибији, и члан 24 Повеље УН.[38]

Писац ових редова признаје да спада у оне 'узнемирене' оваквим развојем догађаја из једног ванправног разлога (не жели светску владу, нарочито не ону којом би доминирала једна држава, свеједно која, или неколицина држава) и из многих разлога који спадају у домен права – о чему и јесте у овом чланку реч.

Уосталом, и сам Kirgis у свом чланку цитира мудре речи представника једног од несталних чланова Савета безбедности, (изречене у Савету приликом одлучивања о санкцијама против Либије): „Овај петнаесточлани Савет делује у име свих 175 држава

38 F. L. Kirgis, *op. cit.*, стр. 526.

чланица Уједињених нација [према стању чланства у време када су те речи изговорене – прим. О. Р.]. То значи да је 160 држава своју безбедност, а могуће и сам опстанак, ставило у руке петнаесторице... Због тога је од битног значаја да свака одлука коју донесе Савет безбедности буде у стању да издржи брижљиво преиспитивање осталих 160 држава чланица у чије име се претпоставља да Савет безбедности делује. То је могуће само ако Савет упорно настоји да се у доношењу својих одлука руководи Повељом и осталим међународним конвенцијама. *Сваки приступ који би претпостављао да се међународно право стварa већином гласова у Савету безбедности, неизбежно би имао далекосежне последице које би нанеле непоправљиву штету кредибилитету и престижу Организације, и непрошењиве последице по стабилан и мирољубив светски поредак*"[39] (подвукао О. Р.).

Проблем се, свакако, своди на меру коју свако – а нарочито петнаесточлани Савет безбедности који одлучује у име свих (данас 196) држава чланица Организације – треба да има приликом тумачења међународноправних инструмената као што је, између осталих, и Повеља Уједињених нација.

Треба подвући да Савет безбедности – који, и иначе, није познат по обичају да се обраћа Међународном суду – ни у једном од случајева о којима се у овом чланку говори није ни помислио на могућност да, у складу са ставом 1 члана 96 Повеље УН, затражи саветодавно мишљење Међународног суда о несумњиво правним питањима која су његове одлуке ставиле на дневни ред.

Међутим, изгледа да је настао тренутак када ће Међународни суд морати – чак и у случају да се огласи ненадлежним – да заузме став о овлашћењу Савета безбедности да врши квазилегислативну или квазисудску функцију.

3. То, најзад, води ка случају Lockerbie[40] и то најмање из два разлога. Прво, реч је о ситуацији када је Савет безбедности констатовао да одбијање владе Либије да изручи лица осумњичена за постављање експлозива у Pan-American-ов путнички ваздухоплов, који је срушен изнад Lockerbie-a, представља претњу миру. Друго, ради се о одлуци за коју се може тврдити да се на више него споран начин меша у права и обавезе које стране имају по основу једног другог мултилатералног међународноправног инструмента – Кон-

39 Речи представника Зимбабвеа. Цитирано према: F. L. Kirgis, *op. cit.*, стр. 517–518.

40 Questions of Interpretation and Application of the 1971, Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahirya v. United Kingdom); Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America).

венције о сузбијању незаконитих аката уперених против безбедности цивилног ваздухопловства (Монтреал 1971).

Резолуцијом 731 (1992) Савет безбедности подржао је захтеве САД и Велике Британије да им Либија изручи, ради суђења, лица осумњичена за обарање Pan-American-овог путничког ваздухоплова и да плати одштету. На то Либија покреће пред Међународним судом два паралелна спора – против САД и против Велике Британије – позивајући се на члан 14/1 Монтреалске конвенције, који предвиђа да се спорови између две или више држава о тумачењу или промени Конвенције решавају арбитражом, с тим да „ако у року од 6 месеци, рачунајући од дана подношења захтева за арбитражу, стране не могу да се сложе о организацији арбитраже – било која страна може да достави спор Међународном суду, подносећи захтев у складу са статутом Суда".

У свом поднеску Међународном суду влада Либије тражи да Суд пресуди: „(а) да је Либија у потпуности удовољила свим својим обавезама по Монтреалској конвенцији; (б) да су Велика Британија и САД прекршиле, и наставиле да крше, своје правне обавезе према Либији садржане у члановима 5 (2), 5 (3), 7, 8 (2) и 11 Монтреалске конвенције, и (ц) да су велика Британија и САД под обавезом да престану са наведеним кршењем и да одустану од коришћења било које силе или претње силом против Либије, укључујући сваку претњу силом против Либије и претњу нарушавања суверенитета, територијалног интегритета и политичке независности Либије".

Са становишта Либије посматрано, реч је, дакле, о правном спору који се своди на тумачење и примену Монтреалске конвенције, укључујући проблем јурисдикције везан за процес који треба водити против окривљених лица.

Истог дана, 3. марта 1992, влада Либије подноси два одвојена захтева тражећи од Суда да донесе одлуке о привременим мерама којим треба „(а) да наложи Великој Британији, односно САД, да не предузимају никакву акцију против Либије смишљену да владу те земље принуде да изручи окривљена лица било којој јурисдикцији изван Либије; и (б) да обезбеди да се неће предузимати никакви кораци који би на било који начин прејудицирали права Либије у погледу правних поступака који су предмет тужбе Либије". Убрзо, 6. марта 1992, правни саветник САД изјашњава се против предложених привремених мера: „узимајући у обзир одсуство било каквог конкретног указивања на хитност у вези са текућом активношћу Савета безбедности и генералног секретара о том питању... акција коју тражи Либија је непотребна и може бити погрешно схваћена".[41]

41 *International Court of Justice, Yearbook*, 1993–1994, стр. 187–190.

Са гледишта Велике Британије и САД посматрано, проблем се не односи на тумачење и примену Монтреалске конвенције, него се своди на основно политичко питање – борбу против тероризма, што представља један од елемената очувања међународног мира и безбедности, а што самим тим, спада у надлежност Савета безбедности.

Свега неколико дана пошто је завршено усмено саслушање страна пред Међународним судом у вези са захтевом о привременим мерама (6, 27. и 28. марта 1992), Савет безбедности ће (31. марта 1992) усвојити Резолуцију 748 (1992) којом је одлучио, изричито се позивајући на одредбе Главе VII УН, између осталог, о примени принудних мера (економских, трговинских и дипломатских) против Либије, уколико влада те земље не удовољи захтевима из Резолуције 731 (1992), укључујући, наравно, захтев за изручење окривљених лица.

Убрзо, 14. априла 1992, Суд је одлучио да околности случаја не захтевају доношење наредбе о привременим мерама. Велики број изјава, одвојених и индивидуалних мишљења,[42] међутим, наговештава живахну расправу о меритуму спора, у којој се неће моћи заобићи основно питање: однос Међународног суда и Савета безбедности у решавању спора/ситуације у којој су испреплетени правни и политички елементи. При томе, треба подвући: иако је Међународни суд стао на становиште да привремене мере, с обзиром на околности, нису неопходне – он није рекао да у том конкретном случају prima facie нема јурисдикцију.

Проблем је, очигледно, у следећем: у резолуцији поводом случаја Lockerbie, једној од најновијих о којима је у овом чланку реч, Савет безбедности је на основу одредаба Гл. VII Повеље одлучио о примени принудних мера којима се, по тврдњи тужиоца у овом спору, повређују нека права која Либија има по Монтреалској конвенцији – а одлука Савета безбедности донета позивањем на Главу VII Повеље обавезна је, наравно, за све државе чланице УН. Међународни суд, који треба да одлучује о евентуалним повредама односних одредаба Монтреалске конвенције, али, делом, и о тумачењу релевантних одредаба Повеље, такође доноси правно обавезне одлуке пресуде. Шта ако ова два, међусобно независна, 'главна органа УН' дођу до различитих одлука? Тиме се отвара безброј веома интересантних питања – укључујући питање односа између судског и политичког решавања спорова (по Гл. VI Повеље)

42 Посебне изјаве приложили су: вршилац дужности председника Oda и судија Ni дали су појединачне изјаве, док су судије Evensen, Tarassov, Guillaume и Aguilar Mawdsley дали заједничку изјаву. Индивидуална мишљења приложили су судије Lachs и Shahabuddeen. Одвојена мишљења приложили су судије Bedjaoui, Weeramantry, Raweva, Ajibola и ad hoc судија El-Kosheri.

и питање улоге Међународног суда у споровима или ситуацијама за које Савет безбедности утврди да представљају претњу међународном миру и безбедности (по Гл. VII Повеље).[43]

Проблем односа Међународног суда и Савета безбедности не би се, можда, са свом оштрином постављао да Савет делује искључиво као 'полицијски' орган – тј. да одлучује о примени принудних мера потребних за васпостављање међународног мира и безбедности – и да, када је мир васпостављен, оставља да се решења траже применом начела и правила међународног права и одредаба Главе VI Повеље УН. Но, Савет безбедности, како се могло видети, не ограничава се на примену принудних мера само онда када је дошло до претње миру, нарушења мира или дела агресије. Основ за предузимање таквих мера Савет безбедности налази и у томе што нека држава (по његовој оцени) крши начела и правила међународног права (право народа на самоопредељење, права човека, међународно хуманитарно право, и др.). С друге стране – најчешће на бази констатације да нека држава крши фундаментална начела и норме међународног права – Савет безбедности продужава трајање принудних мера и након тога што је до васпостављања међународног мира и безбедности дошло, што значи да принудне мере користи и у циљу спречавања обнављања сукоба или, пак, превенције нових сукоба. И у једном и у другом случају, с обзиром на то да основ за предузимање таквих мера налази у Глави VII Повеље, његове одлуке могу имати не само политичке (укључујући безбедносне) него и правне последице.

Што се тиче питања која се овде расправљају, Повеља не успоставља никакав хијерархијски однос између Савета безбедности и Међународног суда; оба спадају у 'главне групе' УН. Могућност тражења саветодавних мишљења је, наравно, отворена, али само као палијативно решење. Јер, с једне стране, само органи који су на то овлашћени (укључујући Савет безбедности) могу саветодавно мишљење тражити; близу је логици закључак да политички органи (и не само политички) неће сувише хитати (као што је досадашњи развој показао) да такву врсту контроле над својим радом потраже. С друге стране, саветодавно мишљење није правно обавезно ни за орган који га је тражио (а досадашња пракса показује и то да се саветодавна мишљења често не прихватају). Међутим, онда када Савет безбедности уђе у 'квазилегислативни' или 'квазисудски' домен, као што то данас чини – проблем судске контроле се сам по себи намеће. Случај Lockerbie ће, по свој прилици, бити веома значајан за даљи развој.

43 Веома интересантан чланак о томе: Vera Gowland-Debbas, „The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case", *American Journal of International Law*, 4/1994, стр. 643–677.

4. Резерву коју је sir Gerald Fitzmaurice изразио у току усмене расправе вођене пред Међународним судом пре четврт века, и став о саветодавном мишљењу о Намибији који је одвојено изнео – на неки начин ће у случају Lockerbie изложити и судија Shahabuddeen: „Може ли одлука Савета безбедности ставити ван снаге законита права држава и, уколико може... постоје ли било какве границе овлашћењу Савета да даје коначне оцене? ...И које је тело, ако неко тело сем Савета безбедности постоји, надлежно да каже које су то границе?“[44]

При томе, треба рећи да саветодавно мишљење о Намибији не решава правне проблеме који произлазе из одлука које Савет безбедности данас доноси.

У данашњој научној литератури, наиме, може се наћи аргументација да управо саветодавно мишљење Међународног суда о Намибији даје правни основ за одлуке Савета безбедности о примени мера које, ни у најудаљенијим назнакама, нису наведене ни у члану 41 нити у члану 42 Повеље. Јер, како се тврди, у том саветодавном мишљењу Суд је стао на становиште да овлашћења која Савет безбедности има на основу члана 24 Повеље нису ограничена на 'посебна' овлашћења о којима, између осталих, говоре одредбе Главе VII Повеље УН – и да једину границу овлашћењима Савета безбедности представљају циљеви и начела која наводи Глава I Повеље.

При томе се, међутим, заборавља једна основна ствар: може ли Савет безбедности – позивајући се на Главу VII Повеље – посезати за мерама које у одредбама те главе нису наведене? По мишљењу писца ових редова – не може. У саветодавном мишљењу о Намибији Међународни суд је, између осталог, рекао: „Уколико би члан 25 упућивао само на одлуке Савета безбедности у погледу принудних мера предвиђених у члановима 41 и 42 Повеље, то јест, уколико би само такве одлуке имале обавезујуће дејство, тада би члан 25 био сувишан, пошто је тај учинак већ обезбеђен одредбама чланова 48 и 49 Повеље.“ Обрнимо тај исказ на следећи начин: уколико би се сматрало да члан 25 Повеље решава питање обавезности одлука Савета безбедности – не би ли то, онда, такође, значило да су чл. 41 и 42 Повеље (па можда и цела Гл. VII), сувишни?

Једно од основних правила тумачења међународних уговора каже да се мора поћи од тога да је свака реч (не само реченица или став) употребљена да би произвела намеравано дејство. А очигледно је да одредбе чл. 41 и 42 Повеље УН не предвиђају, рецимо, да Савет безбедности – уколико констатује да је дошло до претње миру, повреде мира или дела агресије – може да нареди предузимање мера 'које сматра потребним' ради васпостављања

44 *Ibid.*, стр. 662.

међународног мира и безбедности. Оне, супротно томе, исцрпно предвиђају које принудне мере у том случају Савет безбедности може да предузме. То су: „потпун или делимичан прекид економских односа и железничких, поморских, ваздушних, поштанских, телеграфских, радиографских и других веза а, исто тако, и прекид дипломатских односа" (чл. 41); принуда војним средствима, то јест могућност предузимања борбених акција „ваздухопловним, поморским или сувоземним снагама ради одржања или васпостављања међународног мира и безбедности" (чл. 42). Реч је о 'полицијским' акцијама. Нема ни помена о квазилегислативном и квазисудском деловању – а најмање о праву на усвајање одлука које би могле да мењају унутрашње правне прописе чланица.

У унутрашњим правним системима – а о њима увек ваља водити рачуна ако се не жели напустити став да међународно право јесте право (а то је материја првих страница сваког уџбеника међународног права) – било би незамисливо да судски или управни орган, позивајући се на један члан неког закона (не само кривичног или оног о прекршајима), донесе одлуку о 'мерама' које су предвиђене у неком сасвим другом члану односног унутрашњег акта. Дакле: позивајући се на Гл. VII Повеље, Савет безбедности може примењивати само мере које су у тој глави Повеље наведене (пре свега оне о којима говоре чл. 41 и 42).

Чињеница је (ванправна) да су одлуке Савета безбедности о којима је овде реч доношене против режима који, благо речено, нису миљеници светске јавности (као што ни влада Јужне Африке, у она давна времена, није била омиљена). Можда је то један од разлога због којих и неки угледни правници-интернационалисти (не тако ретко) теже да нађу оправдање за улазак Савета безбедности у квазилегислативну и/или квазисудску област. Писац ових редова – упркос томе што ни издалека не одобрава многе поступке режима земаља погођених мерама Савета безбедности – жели да остане правник. А у овом случају то значи да Повељу Уједињених нација чита онако како то правила о тумачењу међународних мултилатералних конвенција налажу. Уколико сматра, а сматра, да та правила треба мењати – једини излаз види у предвиђеном поступку измена и допуна. Јер, не треба посебно истицати, основни циљ правних прописа није у томе да се (евентуални) прекршилац казни, већ да се јасно каже која су понашања дозвољена а која не – и која казна следи уколико се у складу са познатим прописима не понаша.

Београд, фебруар 1997.[45]

---

45 Међународни суд је 27. фебруара 1998. године донео пресуду којом је утврдио да је он надлежан да овај спор решава, и да је тужба Либије допуштена.

Obrad Račić*

THE INTERNATIONAL COURT AND THE AUTHORITY OF THE SECURITY CONCIL: FROM AN ADVISORY OPINION ON NAMIBIA TO THE LOCKERBIE CASE

Summary

In his advisory opinion *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276(1970)*, the International Court of Justice held that the Security Council, according to Articles 24 and 25 (Chapter V of the Charter), had had the necessary authority to take legally binding decisions on matters falling outside Chapter VII of the UN Charter. By doing so, The ICJ took the view that the SC had the authority to take quasi-judicial decisions (in this case to determine the international legal status of a particular territory).

A number of decisions that have been taken by the SC in recent years could be classified as 'quasi-legislative' or 'quasi-judicial'. However, in these contemporary decisions, the SC has expressly invoked Chapter VII of the UN Charter.

Interpreting the UN Charter in a very broad manner, the Security Council has taken some decisions in which certain norms and principles of international law have been developed and/or created; a number of 'measures' falling outside those enumerated in Art. 41 and 42 of the UN Charter have been ordered; some of the existing legal rules (as interpreted by this organ) have been applied in the settlement of particular disputes which have not been directly connected with the actions aimed at restoring international peace and security; and a number of decisions that have not been implemented without necessary changes in the national laws of the Member States could be made.

In contrast to situations when the decisions of the SC have not been challenged on legal grounds, the ICJ is today in a position to answer the question put by Sir G. Fitzmaurice, then the judge of the ICJ, during deliberations on *Namibia:* "What actual limits does the Secretary-General place on the powers of the General Assembly and the Security Council of the UN, respectively?" In the case *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* the ICJ might find it necessary to rule on the actual limits on the powers of the SC.

* Dr. Obrad Račić, Professor at the Faculty of Political Science of Belgrade University.

In this situation, the SC took the position that the fact that the Libyan government had refused to surrender the accused individuals to any jurisdiction outside Libya represented a threat to international peace and security, and decided to call upon the Members of the United Nations to apply a number of 'measures' envisaged in Art. 41 of the Charter. Keeping in mind the provisions of the 1971 Montreal Convention regarding settlement of disputes regarding its interpretation and application, it could be argued that the SC intervened in legal rights and obligations of the states parties to this multilateral instrument of a legislative character in a doubtful way.

The crux of the problem seems to be in the following:

(a) Some time after the aerial incident at *Lockerbie* had taken place, the SC decided to apply coercive measures envisaged in Chapter VII of the Charter. These measures, according to the applicant, violated some of the legal rights it enjoined under the terms of the Montreal Convention. The SC decisions under the Chapter VII Charter, of course, are binding for all UN Members.

(b) The ICJ was called upon to decide whether or not the relevant provisions of the 1971 Montreal Convention have been violated. At the same time, the ICJ might find it necessary to interpret a number of provisions of the UN Charter itself.

(c) Bearing in mind that the ICJ judgments are also legally binding, a number of very interesting questions come forth, including the problem of the relationship between judicial and political settlements of disputes (Chapter VI of the Charter), as well as the role of the ICJ in disputes or situations which the SC has already decided are a threat to international peace and security (Chapter VII of the Charter).

Key words: *International Court. – International Criminal Court. – Security Council of the United Nations. – Collective Security. – Sanctions.*

Obrad Račić*

LA COUR INTERNATIONALE ET L'AUTORITE DU CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES: DEPUIS L'OPINION CONSULTATIVE SUR LA NAMIBIE JUSQU'AU CAS LOCKERBIE

Résumé

Dans son avis consultatif sur la Namibie (exposé il y a un quart de siècle), la Cour internationale de Justice a estimé que le Conseil de sécurité pouvait prendre des décisions juridiquement obligatoires sortant des catégo-

* Dr Obrad Račić, professeur à la Faculté des Sciences Politiques de Belgrade.

ries pour lesquelles il a compétence d'après le Chapitre VII de la Charte des Nations unies – acceptant, ce faisant, la position voulant que cet organe ait le droit de prendre aussi des décisions quasi-juridiques (dans le cas présent, la détermination du statut juridique sur le plan international d'un territoire). De nos jours le Conseil de sécurité prend de plus en plus souvent des décisions – en se référant désormais expressément au chapitre VII de la Charte – qui peuvent être caractérisées de "quasi-législatives" ou "quasi-judiciaires".

Se fondant sur une interprétation trop libérale de la Charte des Nations unies, le Conseil de sécurité (I) développe et crée certains principes et règles du droit international; (II) prend des mesures sortant de celles prévues dans les articles 41 et 42 de la Charte et applique le droit (tel qu'il l'interprète) dans la résolution de litiges concrets indépendamment des actions directement entreprises pour établir la paix et la sécurité sur le plan international; et (III) adopte des résolutions qui ne peuvent pas être appliquées sans une modification préalable des règlements juridiques intérieures des Etats.

A la différence des situations évoquées ci-dessus, lorsqu'elle n'était pas appelée à le faire, la Cour internationale de Justice s'est vu offrir l'occasion de prendre position y compris sur la portée des compétences du Conseil de sécurité, lors de l'affaire Lockerbie (Libye versus Etats-Unis et Libye versus Grande-Bretagne) dont la résolution est en cours. Premièrement, il s'agit d'une situation où le Conseil de sécurité était d'avis que le refus du Gouvernement de Libye d'extrader les personnes soupçonnées d'avoir déposé des explosifs dans l'avion de transport commercial de la compagnie Pan-American, détruit au-dessus de la ville de Lockerbie, constitue une menace pour la paix et la sécurité internationale. Deuxièmement, il s'agit d'une décision du Conseil de sécurité qui, à l'évidence, s'ingère de façon plus que contestable dans les droits et devoirs que les parties ont en vertu d'un autre instrument international multilatéral – la Convention sur la répression des actes illégaux dirigés contre la sécurité de la navigation aérienne civile (Montréal 1971).

Le problème est le suivant: dans la résolution adoptée dans l'affaire Lockerbie, le Conseil de sécurité, se fondant sur les dispositions du chapitre VII de la Charte, a décidé de l'application de mesures contraignantes et, ce faisant, porté atteinte, d'après l'avocat général dans ce litige, à certains droits dont bénéficie la Libye d'après la Convention de Montréal – or la décision du Conseil de sécurité prise en se référant au chapitre VII de la Charte est, naturellement, obligatoire pour tous les Etats membres des Nations unies. La Cour internationale de Justice qui doit statuer sur les atteintes éventuelles aux dispositions évoquées de la Convention de Montréal, mais aussi, partiellement, sur l'interprétation des dispositions invoquées de la Charte, prend, elle aussi, des décisions juridiquement obligatoires – sentences. Cela ouvre toute une série de questions intéressantes – y compris les questions du rapport

existant entre la solution judiciaire et politique des litiges (d'après le chapitre VII de la Charte), ainsi que celle du rôle de la Cour internationale de Justice dans les litiges ou les situations pour lesquels le Conseil de sécurité établit qu'ils constituent une menace pour la paix et la sécurité internationale (d'après le chapitre VII de la Charte).

Mots clés: *Cour internationale. – Tribunal international pénal. – Conseil de Sécurité des Nations Unies. – Sécurité collective. – Sanctions.*

UDC 341.231.14
(Изворни научни рад)

Vojin Dimitrijević*

THE RELATIONSHIP BETWEEN HUMAN RIGHTS AND PEACE

As sets of values, human rights and peace can be treated as complementary, totally separate, or opposed. Most frequently, there is the tendency to grade them as higher or lower, more or less desirable values. This affects political programs, nationally and internationally. For a long while the predominance of peace over human rights, and vice versa, was characteristic of the East-West and North-South divide. However, except in the most radical circles, there is agreement that peace and human rights are important values.

Peace can also be expressed as a right. The collective right to peace was promulgated in 1984 by the UN General Assembly in its Declaration on the Right of Peoples to Peace. This poorly prepared and hastily written document was adopted by an unconvincing majority and has had no discernible legal effects. More meaningful are those individual rights that help promote and preserve peace and prevent war.

Human rights are a component of peace, at least for those who insist on a meaningful, positive concept of peace. If kept apart, peace and human rights, are in a causal relationship: the observance of human rights increases the probability of peace, and vice versa.

Key words: *Peace. – War. – Human Rights. – Development. – United Nations.*

1. HUMAN RIGHTS AND PEACE AS SETS OF VALUES

Peace and human rights can be studied axiologically, to attempt to determine whether one or both are values, or sets of values, and which, the one covered by the term "human rights" or the one denoted as "peace", is higher, i.e. more desirable.

The value approach has practical relevance in terms of defining political programs, nationally and internationally. It is, however, complicated

* Dr. Vojin Dimitrijević, Professor at the Faculty of Law of the University of Belgrade.

by the fact that within each cluster, value choices have to be made. Students of human rights are not unfamiliar with attitudes and programs which not only clearly indicate the order of preference for various human rights and groups of rights, but go as far as to discard some rights as undesirable or even harmful.[1] Depending on the case, the source of such discrimination may lie in ideological differences (this was characteristic of Cold War oratory), or in cultural relativism (frequently associated with the North-South divide).[2] A peace researcher will be aware of the opinions that reject certain elements that are usually subsumed under the concept of peace. One possible ground for gradation can be relevant to our theme: if human rights are part of a meaningful and desirable peace, then peace without human rights is less valuable, or not peace at all.

If the meanings of peace and human rights are clear, at least in operational terms, then one of them may be posited above the other. In the peace-human rights-development debate of the late 1970's and early 1980's groups of states in the United Nations and other international organisations were taken to be characterised by such preferences. Thus the "West" was said to favour human rights (with the priority of the "first generation" civil and political rights), the "East" peace, and the "South" development.[3] It was implied that all groups, and within them the most important states, recognised the other two values as relevant, albeit secondary.

Only in more radical circles, which were not represented in government delegations and did not use diplomatic language, some of the values were totally excluded. Thus, for instance, the "insider" official thinking of the "real socialist" ideologues, publicly considered only to prefer peace over other values, considered in fact peace not as inherently valuable but expeditious, as long as the Soviet Union, and then the "socialist camp", had to "strengthen socialism" in the hostile international environment.[4] Their preference of economic and social rights was also a diplomatic euphemism used by those who wanted to involve them in international efforts to promote human rights: the indisputable fact that "socialist states" provided relatively stable social security and health care did not mean that such services of the

1 According to the official interpretation of Marxist theory in the former "socialist camp", the right to private property, which is, as the right to the peaceful enjoyment of possessions, a recognized human right under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Protocol no. 1), represents the main cause of social evils so that its abolition appears as the supreme goal, which will result in social happiness comparable to that which other advocates of human rights imagine as a result of the successful implementation of the whole catalogue of human rights. Kartashkin, Vladimir, The Socialist Countries and Human Rights, in: Vasak, Karel; Alston, Philip (eds.), The International Dimension of Human Rights, Paris, UNESCO, 1982, p. 631.

2 See Lukes, Steven, Five Fables about Human Rights, in: Shute, Stephen; Hurley, Susan, On Human Rights. The Oxford Amnesty Lectures, New York, Basic Books, 1993, p. 19–40.

3 See Marks, Stephen. The Peace – Human Rights – Development Dialectic, Bulletin of Peace Proposals (Oslo), vol. XI, no. 4, 1980, p. 339–340.

4 See Merlo-Ponty, Maurice, Humanisme et terreur, Paris, Gallimard, 1947.

state were rendered to individuals *as their human rights.* The "bearers of rights" (often divided, *de jure* or *de facto*, into the categories of functionaries, workers and ordinary citizens) had rights only in terms of the legal technique of dispensing necessary social benefits in accordance with the prevailing social doctrine and administrative or economic efficiency.

Those regimes in the Third World which were autocratic had similar attitudes to peace, and an even more cynical stance regarding human rights. If one removes development from the triad of prime values discussed by the United Nations, it becomes obvious that for many radicals in that area peace and human rights have not been secondary but non-existent concerns.[5]

This "hidden reality" was not readily visible in the international fora and was inadequately represented in mainstream journals. The debate has always been among those who generally accepted peace and human rights as values, or pretended to do so, but disagreed about their content, precedence and feasibility. Explicit or implicit acceptance of human rights and peace as values has been recently put to a severe test in the disturbed areas of the former "communist" block. The renaissance of nationalism, now heavily influenced by the intellectual and political methodology of "really existing socialism", lessened most inhibitions and returned to respectability political parties and authors openly rejecting peace if it conflicted with nation building or the national interest and , for similar reasons, disfiguring the idea of human rights beyond recognition. Under such terms, the paramount right is the right to self-determination in its state-creating form; in its shadow, only persons belonging to the ethnic nation can claim rights, and they have to wait until the final goal of fullest sovereignty and security (purity) is attained.[6] In such areas, many participants in the public discourse and political campaigns, even in learned journals, unabashedly discard peace (even in its rudimentary form of the absence of deadly conflicts) as a value, and even deride it as cowardly and effeminate. The very idea of human rights can be openly put to doubt, generally as subversive for the new (and now better) national state: after the creation of the latter, duties to the nation, manifested in its state, become more important than rights. In this view, no right can exist without the corresponding duty towards the community (state).[7]

The preceding sentences are sufficient to indicate that the debate on the relationship between peace and human rights is now being conducted in a quasi pre-World War II atmosphere: total rejection of peace and human rights as values has again become an acceptable stance. Those who deal with human rights and peace have sometimes to return to square one and to face politically and intellectually powerful opponents who do not believe that, at least in their case and the case of their nation or movement, peace or human

5 See Fanon, Frantz, The Wretched of the Earth, Harmondsworth, Penguin, 1967. See also the preface by Jean-Paul Sartre, p. 7–26.

6 See Bojars, Juris, The Citizenship and Human (rights) Regulations in the Republic of Latvia, The Finnish Yearbook of International Law, vol. 3, 1992, p. 331.

7 See e.g. Kujundžić, Nedjeljko, Ukazanje fašizma u boljševičkoj ropotarnici (The specter of fascism in the Bolshevik waste storage), Vjesnik (Zagreb), 19 October 1994, p. 14.

rights are necessary or desirable. If none of them is wished, the relationship between peace and human rights becomes a pointless topic. A discussion of the relationship and interaction of peace and human rights is meaningful only for those who recognise both values, irrespective of the order of importance and priority, or who accept at least one of these value clusters.

2. VALUES AS RIGHTS

2.1. The "right to human rights".– The proposition that certain accepted values shall be expressed in terms of individual rights, necessary for the attainment or protection of the relevant good (value) is in the origin of human rights thinking, especially in legal theory. For example, according to international human rights instruments, the best protected value is human dignity. Within it, it is not human life (since capital punishment is permissible under certain conditions and killing in international conflict is legitimate under certain conditions), but it is the physical integrity of the person. For some reasons, which will not be studied here, there is a consensus that any attempt to encroach on the organic system of the human body is unacceptable. This is then expressed in the form of a set of human rights and concomitant prohibitions, such as the banning of torture and cruel, inhuman, and degrading treatment and punishment. If not expressed in terms of rights, the value of human physical integrity would still be present, morally supported and socially accepted, but it would not be promoted to the higher degree of legal security and enforceability. Hence the attraction of transforming values into rights and hence the tendency to claim all good things as human rights.

If regarded under this light, the value cluster of "human rights" reveals itself as a group of instrumental values, values that lead to or secure deeper, substantive values. To be sure, the very idea of human rights, meaning that every human being is by nature endowed with some inherent rights, which are not granted by the state and cannot be removed by it, is a value in itself, especially if compared with the pre – human rights era, when this idea was virtually unknown[8]. In this sense human rights as a value appear in the

8 The prevailing understanding of human rights in "socialist" theory, even in the late seventies, was also very conservative and state centered. In the words of a Soviet scholar with a high position in the United Nations Secretariat: "The theory of natural law .. is in principle invalid, since it destroys the link between human rights and their creators – States... " Neither does positivism help: according to the same writer, if a state has ratified a human rights treaty, "the concrete realization and implementation of ... rights falls within the domestic jurisdiction of each contracting state and may not be ... the object of foreign intervention." Rechetov, Youri, International Responsibility for Violations of Human Rights, in: Cassese, Antonio (ed.), UN Law. Fundamental Rights. Two Topics in International Law, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 237–238, 240. "Human rights constitute a part of the rights a State, two or more States, awards to the individuals, to a group of people (the nation, an ethnic minority, the staff of an enterprise), or even to the entire population. Today human rights are ... desirable rights". Lopatka, Adam, The Right to Live in Peace as a Human Right, Bulletin of Peace Proposals, vol. 11, no. 4, December 1980, p. 362.

United Nations Charter, without indication of their content, save for the reference to equality of human beings ("without distinction as to race, sex, language, or religion").[9]

Unless some human rights pre-existed in customary international law, the process of transforming the Charter provisions into a coherent list of rights and freedoms that would be universally respected and observed was in fact a matter of agreeing on the values to be protected. The first list, contained in the Universal Declaration of Human Rights, owed much to tradition, to the proclamations, declarations, constitutions and laws of various nations, established in the preceding century and a half. This traditional set was believed to represent "human rights", which the United Nations as a war coalition of states defended against the Axis powers and was determined to universally impose. Additions to that catalogue, mainly in the area of economic, social and cultural rights, were fewer and reflected the socialist tradition, officially represented by "socialist" states but strongly present in the late 1940's in the West. There was a broad consensus among the drafters and in the UN General Assembly on those received values so that the dilemmas about deciding on new values to be elevated to rights were not prominent.[10]

In the next step after the adoption of the Universal Declaration, the elaboration of an international legally binding treaty on human rights, it became clear that the consensus had not been perfect and that the debate on many values and their importance had to be reopened. The worsening international climate (Cold War) and the joining of the debate by the newly independent former colonies, made the drafting of what at the end became two general human rights treaties, the Covenant on Civil and Political Rights (CCPR) and the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (CESR), a long, perilous and cumbersome procedure (1948 – 1966). In the realm of civil and political rights some values had to be discarded (e.g. private property – Art. 17 of the Declaration), some were cast in doubt (such as the right to citizenship and international movement (Art. 13, 14 and 15 of the Declaration). The whole category of economic, social and cultural rights was envisaged in less stringent terms. It was consigned to a separate treaty, the Covenant on Economic,

9 References to human rights are found in the Preamble and Articles 1, 13, 55, 56, 62, 68, and 76 of the Charter. Rechetov believes that the UN Charter "does not impose on Member States *concrete* obligations concerning *specific* human rights and fundamental freedoms", but that "concrete obligations to promote the highest standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development, solutions of international economic, social, health, and related problems, international cultural and educational cooperation ... have to be considered as a part of positive international law and must be strictly observed by States". *Op. cit.*, p. 23

10 See Humphrey, John, Human Rights and the United Nations: A Great Adventure, Dobbs Ferry, Oceana, 1984.

Social and Cultural Rights, with a number of Western states not intending to ratify it at the time.[11]

The only significant enrichment of the traditional catalogue of human rights came in the form of the right of peoples to self-determination, which was transformed from a legitimate value (political principle) to a collective right, placed at the beginning of both Covenants.

The true drive to recognise as rights values that had hitherto not been perceived as rights in such a way began only later and has been loosely connected with the efforts to list and recognise the solidarity rights of the "third generation" .[12] A growing number of values was listed as candidates for promotion to rights, among which development, environment, food, communication, and – peace.[13]. The development of human rights will certainly be a dynamic and endless process: not only will the recognised rights be refined, enriched and broadened, but new rights will be added to the list as soon as there is agreement that a value is of significant importance and that it can be properly expressed and protected as a human right.

2.2. Collective right to peace.– The statement that there is a right to peace means that this right is already included in the catalogue of human rights, or, rhetorically, that it must be immediately included in it. This right was solemnly proclaimed by the United Nations General Assembly in the *Declaration on the Right of Peoples to Peace* on 12 November 1984:[14]

The General Assembly,

Recognising that the maintenance of a peaceful life for peoples is the sacred duty of each state,

1. Solemnly proclaims that the people of our planet have a sacred right to peace;

2. Solemnly declares that the preservation of the right of peoples to peace and the promotion of its implementation constitute a fundamental obligation of each state...

---

11 The United States of America, which ratified the "ideologically" more acceptable Covenant on Civil and Political Rights only after hesitation and long delays, and with a number of far-reaching reservations, still does not show any inclination to ratify the CESR. See UN Doc. CCPR/C/2 Rev. 4..

12 See Vasak, Karel, For the Third Generation of Human Rights: the Rights of Solidarity, Inaugural lecture to the Tenth Study Session of the International Institute of Human Rights, Strasbourg 2–27 July 1979; Holleaux, Andre, Les lois de la "troisième génération" des droits de l'homme, Revue française d'administration publique, vol. 15, 1980, p. 45. For a critique see Donnelly, Jack, In Search of the Unicorn: The Jurisprudence and Politics of the Right to Development, California Western International Law Journal, vol. 15, 1985, p. 473–509.

13 See Alston, Philip,. A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?, Netherlands International Law Review, vol. XXIX, no. 3, 1982, p. 307 *et seq.*

14 Resolution 39/11.

There is considerable literature on the right to peace, mostly from the pre–1989 era.[15]

Advocates of this right do not find much legal support in the 1984 Declaration and the circumstances under which it was passed by the General Assembly. The Declaration was adopted hastily, without having been studied by a committee. There were no votes against it, but many abstentions, with many delegations conspicuously absent from the room (92:0:34).

Of more immediate legal concern was the absence in the text of a clearly stated nature and difference between the bearer and the beneficiary of the obligation juxtaposed to the right of "all peoples of our planet" to peace. The former appears to be the singular "each state", having a "sacred duty" (5th preambular paragraph) and "fundamental obligation" (par 2), and, in the plural: "all states and international organisations", to whom the appeal is addressed "to do their utmost to assist in implementing " this right "through the adoption of appropriate measures at both the national and international level" (par 4).

As to the subject (bearer) of the right, the Declaration purports to proclaim a collective right, similar to the right of peoples to self-determination. However, at a closer look it is a doubly collective right, the right of *peoples* in the plural, the right of the whole of mankind, the collective right of the population of the world. Reference to the planet and the consistent use of the plural indicates that it was conceived not as a right which could be claimed by one people, but by all peoples.

The impression is that, again, unlike with the right to self-determination, there was no imaginable way how peoples demanding the right to peace could organise in themselves order to act as true beneficiaries, except as states assembled in international organisations, or, admittedly, in a super-organisation of non-governmental organisations of peoples. The latter is difficult to imagine if the right of self-determination obtains its goal, being the establishment of states "possessed of a government representing the whole people belonging to the territory ".[16] The subject of the right, the totality of

15 E.g. the special issue of the Bulletin of Peace Proposals, vol. 11, no. 4, 1980. Dimitrijević, Vojin, The Interrelationship between Peace and Human Rights, in: Nowak Manfred; Steurer, Dorothea; Tretter, Hannes, Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte (Progress in the Spirit of Human Rights), Festschrift für Felix Ermacora, Kehl – Strasbourg – Arlington, N.P. Engel Verlag, 1988, p. 589–598; Tomuschat, Christian. Recht auf Frieden (Right to Peace), Europa-Archiv, vol. 40, 1985, p. 271 et seq. Dawes, Coleen E. , The Right to Peace, The Australian Law Journal, vol. 60, no. 2, 1986, p. 156 – 161; Tomaševski, Katarina, The Right to Peace, Current Research on Peace and Violence, vol. 3, no. 1, 1982, p. 42–68. Tomaševski was one of the few authors who revisited the subject after 1989: The Right to Peace after the Cold War, Peace Review (Palo Alto), vol. 3, no. 3, Fall 1991, p. 14–22. See also Alston, Philip. The Legal Basis of the Right to Peace, *ibid.*, p. 23–27.

16 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, General Assembly res. 2625 (XXV) (1970).

living human beings, thus has right *vis-à-vis* the community of states and each single state.

The drafters' insecurity as to the legal nature of the right to peace was reflected in the wording: in par. 1 of the Declaration, this right was not a right of peoples *tout court*, but a "sacred right" and there was no reference to enforcement, not even to the mechanisms linked to the traditional prohibition of the use of force in international relations (Chapter VII of the UN Charter).

The timing of the proposal, its author ("socialist" Mongolia), its vague floral political language ("peoples of our planet", "sacred duty", "sacred right") indicated that the Declaration was a propaganda effort on the part of the USSR in one of its traditional moves to encourage pacifists abroad. The support that came from the Third World governments was generally due to their disposition to side with all suggestions to add to the list of collective rights of the third generation. The dictatorial regimes among them were on this side for an additional reason: the ill defined rights of the "people" easily became the rights of the state which the regime controlled, symbolised and represented in the international community: the regime then became the comfortable bearer of an entitlement toward all other states and international organisations. Power holders appeared then to act in favour of human rights whilst denying them to individuals in their jurisdiction, at least as long as the collective (state) rights were not attained.[17] It should be remembered that the late 1970's and the early 1980's were not an easy time for democracy in many countries.

On the other hand, it was difficult to vote against the Declaration. It exhorted governments to act for peace and, vague and toothless as it was, contained no threat to anyone.

The Declaration was criticised as a simple but superfluous reiteration of the prohibition of force in international relations. Such a restatement would have some meaning if the rephrasing went the other way around, namely, from right to prohibition, which is not unusual in the field of human rights. Thus, for example the right to legality is translated into the prohibition of retroactive legislation in criminal matters, the right to personal freedom into the prohibition of arbitrary arrest , etc. Even if the existence of a prohibition is taken to imply a right, the Declaration is poor indeed: it neither includes a definition of peace, a mention of aggression, a reference to humanitarian law, nor does it address the related right to life.[18]

17 See Nzouankeu, Jacques, The African Attitude to Democracy, International Social Science Journal, vol. 43, 1991, p. 376–377.

18 See the General Comment 14 (23) of the Human Rights Committee on Article 6 of the CCPR: "It is evident that the designing, testing, manufacture, possession and deployment of nuclear weapons are among the greatest threats to the right to life which confront mankind today". Doc. UN CCPR/C/21/Rev.1 of 19 May 1989.

Finally, the right to peace is conceived only as a collective right, without any consideration of its possible meaning in terms of the individual.[19]

More sophisticated and sincere proponents of the right to peace have not relied on the Declaration but regard this right to be an expression of the recognition of peace as a supreme international value, coupled with an insistence on the accompanying preconditions for peace. But then it becomes a figure of speech: "Designing procedures for peaceful articulation and negotiation of ... conflicts could be the best contribution that the right to peace could make".[20]

This is effective and attractive rhetoric, but not a statement of law. As with many attempts to secure and attain some important values, it is essentially relies on the magic of bringing a value closer and making it stronger by declaring it a right. Apart from being legally problematic, it is not clear how this change of label from value to right can help the attainment and preservation of peace.

2.3. Use of individual rights to further peace.– Whereas the collective right to peace, as described above, has little meaning and relevance, attention should be given to the frequently neglected individual rights, which repose on peace as a value or can be used to maintain peace, prevent armed conflict or refuse personal involvement therein. This includes rights and freedoms enabling individuals to act against violent methods of solving international and internal conflicts and to control decision-makers, who are in the position to involve society, deliberately or out of incompetence, in armed conflicts. The freedoms of movement, of expression and information, of peaceful assembly, of association, and the political rights to take part in the conduct of public affairs, as well as the rights to privacy and the protection of family and children come readily to mind.

The most conspicuous right directed against institutionalised violence and war is related to *conscientious objection to military service.* It is generally considered to be an emanation (correct interpretation) of the freedom of conscience,[21] although there are views that it is a part of a wider "right to refuse", immanent to secularised societies.[22] It has been recognised in a

19 See below, 2.3.

20 Tomaševski, Right to Peace (1991), *op. cit.*, p. 22.

21 See Mock, Erhard, Gewissen and Gewissensfreiheit, Berlin, Duncker & Humblot, 1983; Vermeulen, B.P. De Vrijheid van Geweten. Een Fundamenteel Rechtsprobleem, (The Freedom of Conscience. A Fundamental Problem of Law), Arnhem, Gouda Quint, 1989. For the work of international organizations see Conscientious Objection to Military Service, Report prepared in pursuance of resolutions 14 (XXXIV) and 1982/30 of the Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities by Mr. Asbjorn Eide and Mr. Chama Mubanga-Chipoya. See Resolution 337 and Recommendation 478 of the Assembly of the Council of Europe, 26 January 1967.

22 See Scheinin, Martin, The Right to Say "No", Archiv für Rechts– und Sozialphilosophie, vol. 75, no. 3, 1989, p. 345–356.

number of countries with various explanations and justifications, following various procedures and with various effects, including consequences that could be interpreted as punitive (e.g. alternative unarmed national service of longer duration).[23]

For a long while, there was no international agreement that the freedom of thought and conscience included the right to conscientious objection. On the other hand, it was not expressly excluded by international instruments. The wording of Art. 8, par. 3.c.ii of CCPR indicates that its drafters had been aware of the problem, but seemed to leave it to the contracting states to regulate matters relating to conscientious objection and to interpret Art. 18, which deals with the freedom of thought, conscience and belief.

Initially, the Human Rights Committee, the body monitoring the implementation of CCPR, had also held the view that conscientious objection was not a recognised right, but in 1993 it adopted its General Comment on Art. 18, which devotes a paragraph to conscientious objection. There, the Committee expressed its belief "that such a right can be derived from Article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one's religion or belief".[24] This is not a very strong statement; general comments of the Committee are a hybrid between its observations on state reports submitted to it and authoritative commentaries of CCPR. They cannot purport to be a binding interpretation of the Covenant.[25] Nevertheless, it can be taken that the general comment, coupled with obvious tendencies in individual states to recognise conscientious objection, clearly shows that there is growing consensus that individuals can practice their refusal to take part in preparations for armed conflict as a matter of their right.

However, there is strong resistance to widening the circle of persons entitled to refuse to become involved in armed conflict against their will. The Convention on the Rights of the Child, adopted fairly recently (20 November 1989), allows states parties to recruit for military service all persons above the age of fifteen (Art. 38, par. 3). It only appeals to them to "take all feasible measures that persons who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities" (Art. 38, par. 2). Besides condoning the involvement of children in armed conflict, such provisions are objectionable in another respect: few minors (and persons below the age

23 See the Explanatory Report to the Recommendation No. R (87) of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Doc. H (87) 3 of 22 June 1987.

24 UN Doc. CCPR/C/21 Rev. 1 / Add. 2 (1993); HRI/GEN/1/Rev. 1 (1994). For a survey of the relevant decisions of the Human Rights Committee and comments thereon see Tahzib, Bahiyyih G., Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Protection, Dordrecht, Nijhoff, 1997, p. 249 ff.

25 See Nowak, Manfred, UNO-Pakt uber bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar, Kehl-Strassburg-Arlington, N.P. Engel, 1989, p. 613–619.

of eighteen are minors in most states) are likely, under the present circumstances, to succeed in making a case that they object to military service for reasons of conviction and conscience. Furthermore, minors as a rule have no right to vote so that they are called to implement decisions to resort to armed force which they have never been able to influence.[26]

Conversely, human rights can be exercised in such a manner to endanger peace. In the present international human rights regime, it is up to the states to restrict the exercise of rights if it affects certain interests, and under certain conditions. However, the grounds for permissible restrictions in existing human rights treaties, universal and regional, do not show that restrictions are envisaged as means to protect peace. Rather, they point in the opposite direction, that of primarily protecting the interests of the nation state. Thus, under the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms the freedom of expression can be restricted by law, if the restriction is necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder and crime, health and morals, of the reputation and rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary (Art. 10, par. 2). Such a collection of grounds appears to offer more protection to the military and patriotic establishment, with their insistence on secrecy, territorial integrity and their glory and reputation, than to the interests of peace and peace activists, who can be easily blamed for acting contrary to the national interest.

Abuse of human rights can be countered by claiming that some rights are inherently restricted to protect certain fundamental values. The theory of inherent limitations was supported by some courts, but such a doctrine has been criticised as giving too much power to the interpreters.[27] Art. 20 of CCPR expressly prohibits propaganda for war and the advocacy of national, racial or religious hatred. The position of this article in the Covenant indicates that it limits the freedoms of manifestation of thought and conscience and of expression. While the prohibition of incitement to hatred has been widely accepted, the prohibition of propaganda of war is resisted as a vague limitation of the freedom of expression, relying as it does on uncertain notions of "propaganda" and "war". A number of states have entered reservations and interpretative declarations to eliminate or restrict the application of the relevant par. 1 of Art. 20.[28]

26 See Tomaševski (1991), *op. cit.*, p. 19.

27 For the European Commission and the European Court of Human Rights see van Dijk, P.; van Hoof, G.J.H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 2 edition, Deventer – Boston, Kluwer, 1990, p. 575–578.

28 See Nowak, *op. cit.*, p. 392–393.

3. PEACE AND HUMAN RIGHTS: CAUSAL LINKS

If accepted as values, peace and human rights can be studied in their causal relationship. The discussion is no longer on whether they are accepted and desirable values, and which of them is to be ranked higher (a ranking which is, for that matter, difficult to accept when discussing values and cultures), but how they influence one another. Questions to be raised in this context relate to the mutual influence of respect for human rights is and peace, and *vice versa.*

3.1. Human rights as the precondition for peace.– Elementary peace (absence of armed conflict) was internationally recognised as a universal value earlier than human rights. The 20th century version of classical international law and the post World War I generation of international organisations rested on the assumption that the international community was entitled to act against states that violated the prohibition of aggression, or at least engaged in irregular and messy wars, but not against those who violated the human rights of their subjects.[29] International peace was not an internal affair of the state but human rights belonged there, until very recently.

It is natural that traditional diplomatic thinking has been committed to the proposition that respect of human rights is conducive to peace. One clearly recognised value needed another one as a prerequisite, not only because of the inertia of the diplomatic mind: this line of reasoning was also the best way for advocates of human rights to "sell" the need to guarantee the respect and protection of human rights to the sceptical realists controlling the process of the restructuring of the world order after World War II.

One does not have to go far for examples of this reasoning. According to Art. 55 of the UN Charter "... universal respect for, and the observance of human rights and fundamental freedoms" is instrumental in "the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for *peaceful* and friendly relations among nations ..."[30] In its Preamble, the Universal Declaration of Human Rights lists, in the first place, and before reasons related to justice, the dignity and the worth of the human being, the conviction of the General Assembly that the "recognition of the inherent dignity and the equal and inalienable rights of all members of the human are family is the foundation of freedom, justice and *peace* in the world."[31] Similar wording appears in the identical first paragraphs of the Preamble of the two Covenants on human rights.

29 See Farer, Tom J.; Gaer, Felice, The UN and Human Rights: At the End of the Beginning, in Roberts, Adam; Kingsbury, Benedict, United Nations, Divided World, Second Edition, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 240–244 and the literature quoted there.

30 Italics supplied.

31 Italics supplied.

The same reasoning was in the foundations of the efforts of the Conference (now Organisation) on Security and Co-operation in Europe (CSCE). In the Helsinki Final Act of 1 August 1975:

The Participating States recognise the universal significance of human rights and fundamental freedoms, respect for which is an essential factor for *peace*, justice and well-being necessary to ensure the development of friendly relations and co-operation among themselves as among all States.[32]

In this view, observance of human rights is prophylactic, it allegedly helps prevent armed conflict and preserve peace. As demonstrated above, it is a widely shared view in international organisations, governmental and non-governmental. The strength of this belief has served a very useful purpose in the strengthening of the international protection of human rights.[33] In order to examine the empirical validity of this proposition one has to look at some of its components.

Apparently, the strongest impetus to such thinking, especially in the United Nations, came from the experience preceding World War II. The aggressors in this world-wide armed conflict were states with official ideologies of disdain for ideas of individualism and humanism, renowned for their disrespect for human rights and guilty of the resulting massive violations thereof. Hence it was inferred that oppression at home leads to the proneness to use violent methods in the furtherance of perceived national interests. In other words, societies without human rights are a risk for international peace.

There are, however, historical examples that point the other way. Oppressive regimes sometimes avoid involvement in international conflict for fear of internal destabilisation (Franco's Spain). Stalin's USSR, at the peak of internal terror, purges and show trials, tried desperately to avoid international conflict until 1941, only to become, in 1945, a dubious member of the pro-democracy and pro-human rights coalition.

Democracies respecting the human rights of their own citizens have been known to frequently resort to war (Great Britain and France in the times of colonialism, United States in its "colonialist" episodes against Spain, Israel, etc.). It was observed, however, that democracies seldom went to war one against another.[34]

Systematic empirical research also appears inconclusive. The results that purport to prove that "libertarian" societies are less prone to international violence have immediately been challenged by other authors, mainly on the

32 Declaration on Principles, VII, para. 5. Italics supplied.

33 "We have human rights norms officially because of the view that they contribute to peace. And that, in itself is a debatable notion". Forsythe, David P., Human Rights and World Politics, Lincoln – London, University of Nebraska Press, 1983, p. 31.

34 See Doyle, M.W.. Kant, Liberal Legacy, and Foreign Affairs, Philosophy and Public Affairs, vol. 12, 1983, p. 205–235; Bobbio, Norberto, Il futuro della democrazia, Torino, Einaudi, 1984, p. 31–39.

basis of the elusive operationalisation of the concepts of "free" societies and "international violence".[35] It is very difficult to determine, even today, which states are democratic and have an excellent human rights record. It is much harder to do it in historical perspective. Where do colonial wars belong? In terms of the 19th century, was Great Britain a democracy respecting human rights. If it was, were autochthonous pre-colonial states in Africa democracies according to contemporary African standards?

This probably explains why empirically oriented researchers have avoided the study of democracy and respect for human rights as factors influencing involvement in international armed conflicts.

There are, on the other hand, strong statements that human rights and war do not influence one another, that "freedom and conflict are basically unrelated".[36]

Another support for the hypothesis that the absence of human rights endangers peace is that consistent deprivation of human rights leads to rebellion, which causes internal violence and may result in international conflict. This is also a traditional belief, originating in the theory of tyrannicide and the right to rebel against oppression.[37] It was also reflected in the Preamble of the Universal Declaration of Human Rights:

... it is essential, if man is not compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights shall be protected by the rule of law.

In the later practice of the United Nations the right to rebel was mainly associated with the right to self-determination of peoples. General Assembly resolutions referred to "man's basic right to fight for the self-determination of his people under colonial and foreign domination"[38] and stated that:

The struggle of peoples under colonial, alien domination and racist regimes for the implementation of their right to self-determination and independence is legitimate and in full accordance with the principles of international law.[39]

It will be noted that this shift in the United Nations towards the violation of human rights that were taken to be in some sense committed by

35 For a sample of the debate see: Rummel, R.J., Libertarianism and International Violence, Journal of Conflict Resolution, vol. 27, no. 1, 1983, p. 27–71; Vincent, Jack E., Freedom and International Conflict: Another Look, International Studies Quarterly, vol. 31, no. 1, 1987, p. 103–112; Rummel, R.J. On Vincent's View of Freedom and International Conflict, International Studies Quarterly, vol. 31, no. 1, 1987, p. 113–117; Vincent, Jack E. On Rummel's Omnipresent Theory, International Studies Quarterly, vol. 311, no. 1, p. 125.

36 Vincent, Jack E. On Rummel's Omnipresent Theory, p. 125. Vincent refers to data collected by the late Edward Azar at the University of Maryland.

37 See Cohen, C.A. The Right and Duty of Resistance, Human Rights Journal, vol. 1, no. 4, 1968, p. 491–516.

38 GA resolution 2787 (XXVI) of 6 December 1971, art. 2.

39 GA resolution 3103 (XXVIII) of 12 December 1973, art. 3.

"aliens" also gives the clue to understand how rebellion, which would normally cause only internal disturbances, could result in damage to international peace. Namely it is implied that rebels are entitled to international assistance, or at least that foreign states providing help are not violating international law. If freed from the excessive attachment to the right to self-determination, this boils down to the right of the international community to act against governments grossly violating human rights or to assist the rebellious victims of human rights violations. This is how international conflict can be generated even if there is no formal alien domination.[40]

In other words, human rights violations open the door to humanitarian intervention. Some of the worst repressive systems have finally been crushed by foreign intervention or by defeat in international conflict. The definite fall of the regime of Idi Amin in Uganda after Tanzanian intervention is often quoted as one of the recent examples, although it was also triggered by border transgressions by Ugandan troops.[41] The motives of the intervening countries have been much too frequently mixed to allow their intervention to be treated as genuinely humanitarian, but this does not concern us here. There is some merit in the statement that human rights violations lead to foreign involvement and conflict, not by the aggressive policies of the oppressive government but by opening the way and creating legitimacy for foreign involvement.

This statement has sometimes been rephrased to mean that insistence on human rights endangers peace.[42] If absence of international conflict is taken to mean peace, then any foreign interference to prevent, monitor, condemn or sanction human rights violations in a country, which inevitably results in more or less vehement reactions from the government, will certainly bring the parties closer to conflict than co-operation. This is also true when more structured, internationalised and "polite" intervention is undertaken. The record of the United Nations and its various human rights organs, including "treaty bodies" monitoring various human rights covenants and

40 To perceive a regime as "alien" can be easier than imagined and is not only limited to colonial situations. In almost all states of the world there are groups and political movements that consider their governments as "alien" in national or political terms. For the nationalist ideologues in multinational federations, the federal authorities appear "alien". For Yugoslavia, see generally Ramet, Sabrina P. , Nationalism and Federalism in Yugoslavia, 2nd edition, Bloomington and Indianapolis, Indiana University Press, 1992. It is interesting to compare the views of Serb and Slovene writers, writers being the traditional agents of national "awakening" in Central and Eastern Europe: Gojković, Drinka, Trauma bez katarze, Republika (Belgrade), vol.. 7, no. 118, 1995, p. I-XXVI; Samostojna Slovenija (Independent Slovenia), thematic issue of Nova Revija (Ljubljana) vol. 9, March 1990, p. 241–632. The most radical wings of the "new left" believed that most Western governments were surrogates of the United States or of some kind of capitalist center. When brought before courts, they maintained that they were prisoners of war. See Detrez, Conrad (ed.), Zerschlagt die Wohlstandsinseln der Dritten Welt, Reinbeck bei Hamburg, Rowohlt, 1971.

41 See Forsythe, *op. cit.*, p. 28.

42 "Human rights breeds confrontation". Hoffmann, Stanley, The Hell of Good Intentions, Foreign Policy, vol. 29, no. 1, 1977, p. 8.

conventions, shows that individual states have been extremely reluctant to use any existing opportunity to initiate action in state-against-state complaints, and that action started by individuals and groups has been pursued by political organs with little enthusiasm and efficiency. The non-political Human Rights Committee, which has been active already for nineteen years, has not received a single communication from a state party of the Covenant on Civil and Political Rights claiming that another state party is not fulfilling its obligations under CCPR (Art. 41). The Commission on Human Rights has not completed any of its actions, however circumspect, originating in reports that in some countries there appears to be a consistent pattern of gross violations of human rights and fundamental freedoms:[43]

Since the adoption of the 1503 procedure, the Commission has neither exercised its power to undertake a thorough study nor sought the consent of a delinquent state for the creation of an investigating committee.[44]

To be sure, the reasons for such timidity are not only fear of armed conflict, but hesitancy to affect economic interests, to imperil ideologically close and otherwise friendly and strategically reliable governments, to weaken international alliances, etc. Nevertheless, it remains true that, if there were no other motives, the most atrocious internal repression has been preferred to armed conflict, even when the offending governments were militarily weak. In this respect, a sharp distinction is still made between internal and international peace, with the latter being the only one that matters.[45]

According to one line of reasoning, societies where human rights are respected and observed tend to live in internal peace, but this does not always apply to their proneness to violate international peace if they follow one interpretation of the nature of the nation state. Namely, if there is a consensus that the state exclusively and predominantly serves the interests of its population, then aggression and the international use of force is more easily accepted. Then the majority of citizens who believe they are free and respectful of democracy and human rights can support going to war for something that is perceived as good for the whole national community. Moreover, respect for human rights can be regarded as a purely national value. This has been recently loudly proclaimed in societies dominated by nationalist rhetoric: human rights and democracy are meant only for the members of one's own nation. They are almost irrelevant abroad, unless they are the rights of co-national minorities there. Within the state, ethnically different (alien) citizens are then excluded because they are not a true part of the body politic and it is not *their* right to self-determination that is in

43 Economic and Social Council resolutions 1235 (XLI) of 1967 and 1503 (XLIV) of 1970.

44 Farer – Gaer, *op. cit.*, p. 281. See also Franck, Thomas M, Nation Against Nation, New York – Oxford, Oxford University Press, 1985, p. 224–245.

45 See Tomaševski, The Right to Peace (1982), p. 47.

the origins of all individual rights.[46] Being a part of the superior nation elevates each of its biological members to a higher civic status than that of any member of another ethnic group. Nationalist majorities and their governments initially promise to treat their worst co-national political opponents better than the tamest member of a minority. Human rights and democracy are conceived and held feasible only within the closed national group. This explains how some of the best legal minds and staunchest opponents of ideological totalitarianism easily become the apologists of national discrimination.

As shown by the practice of the fascist brand of nationalist populism and recent events in East and Central Europe, this promise cannot be kept for long. *Nestbeschmutzer*, "cosmopolitans", "mondialists" and other non-nationalists become traitors, together with those who for reasons of mercy and humanity sabotage the war effort. Referring to the French Revolution, Steven Lukes observes:

The revolutionary slogan "la fraternité ou la mort" thus acquired a new and ominous meaning, promising violence first against non-brothers and then against false brothers.[47]

Through the readiness to disregard violations of human rights committed against "others", apparent democracy reveals itself as a sham and eventually results in the denial of human rights to individual members of one's own group.

3.2. Human rights as a component of peace.– The statement that human rights are a prerequisite of peace can have a weaker or a stronger form. It can be maintained that human rights are conducive to peace, but it can also be said that there is no peace without human rights. The latter statement can be interpreted as meaning both that human rights are an indispensable condition for peace, which means that the separate value of peace cannot be attained without securing the separate value of human rights. However, the interpretation is also possible that peace cannot exist without human rights, where human rights are part of peace, where peace is defined by reference to human rights and peace and human rights merge in one value cluster. Peace without human rights is then not only unlikely, or even impossible: it is *unthinkable.*

This conclusion has been reached by those who refuse to accept the traditional concept of peace only as the absence of armed conflict (*negative peace*), or even as a set of instrumental values, but believe that it can be defined by reference to substantive values. In other and simpler words, peace in this view is not only a state of certain inactivity, which is precious because war is worse; it is not only a situation where all actors can pursue their

46 See Bojars, *op. cit.*, p. 242.

47 Lukes, *op. cit.*, p. 37.

respective goals (irrespective of their quality) by other means. It is defined as a set of values, which give peace substance and meaning (*positive peace*).

Such reasoning runs parallel with the efforts of some peace researchers to redefine violence, and to include into that concept not only the actual exercise of violent methods, but also the results of former violence and the permanent production of violent structures, national and international (*structural violence*).[48] This leads to the necessity to describe what the emanations of structural violence are, which in reverse is the description of a state without structural violence, i.e. peace. For most peace researchers, positive values to be included in the concept of peace are integration, human fulfilment, freedom, social justice, etc. If this is coupled with their individualistic, anthropocentric view of the world system,[49] it is obvious that what is meant is more or less the list of values otherwise covered by the concept of human rights.[50]

There was a similar potential in Marxism, with its concept of *alienation* (*Entfremdung*). This notion, originally borrowed from Hegel, covered various forms of the historical loss of the true human essence through economic and social organisation, politics, religion, etc.[51] This resembles coments by Johan Galtung's and other the inadequacy of the affirmation of individual somatic and mental potentials.[52]Unfortunately, recent Marxist writers have not been interested in matters of legal theory, tethered as they were by the vulgar definition of law as "the will of the ruling class". Hence the paucity of Marxist philosophical and legal writings on human rights

48 The most influential writer on positive peace, structural violence and related concepts has been Johan Galtung. See Galtung, Johan, A Structural Theory of Integration, Journal of Peace Research (Oslo), vol. 5, no. 4, 1968, p. 375–395; Violence, Peace and Peace Research, Journal of Peace Research , vol. 6, no. 3, 1969, p. 167–191; Feudal Systems, Structural Violence and Structural Theory of Revolution, Essays in Peace Research , Copenhagen, Christian Ejlers, vol. 3, 1970. A Structural Theory of Imperialism, Essays in Peace Research vol. 4, 1970. See also authors listed in Newcombe, Hanna; Newcombe, Alan, Peace Research around the World, Oakville (Ontario), 1969. For a critique, see Eide, Kjell, Note on Galtung's Concept of Violence, Journal of Peace Research, vol. 8. n.1, 1971, p. 71; Boulding, Kenneth E., Twelve Friendly Quarrels with Johan Galtung, in: Gleditch, Nils Petter, Leine, Odvar et. al. (eds.), Johan Galtung: A Bibliography of His Scholarly and Popular Writings 1950 – 1980, Oslo, Peace Research Institute, 1980, p. 7–26.

49 Modern nationalists, who otherwise are strangely attracted to Galtung, object to this approach as disregarding the nation and its state. See e.g. Simić, Dragan, Pozitivan mir. Shvatanja Johana Galtunga (Positive Peace. The views of Johan Galtung), Belgrade, Akademija nova, 1993, p. 77.

50 See Galtung, Johan, The Next Twenty-Five Years of Peace Research: Tasks and Prospects, Essays in Peace Research, vol. 6, 1988, p. 103.

51 See Israel, J., L'aliénation de Marx à la sociologie contemporaine, Paris, Anthropos, 1972; Atienza, Manuel, Marx y los derechos humanos, Madrid, Mezquita, 1982. For a recent reappraisal see Žižek, Slavoj, The Sublime Object of Ideology, London – New York, Verso, 1989.

52 Violence, Peace etc., *op. cit.*, p. 110–111.

issues,[53] and the failure to explore the possibilities of *disalienation* through human rights.

In the "official" thinking of states and international governmental organisations the belief that peace was equal to human rights was not present in its radical form, described above; it was reduced to expressing the view that peace without human rights (and other values, most frequently development) was still peace, but insecure and inferior. The General Conference of UNESCO has been very fond of language indicating that peace cannot consist solely in the absence of armed conflict but implies principally a process of progress, justice, and mutual respect among the peoples ... A peace founded on injustice and the violation of human rights cannot last and leads inevitably to violence.[54]

In the late 1970s and early 1980s this discourse was replaced by the primacy of peace, which is to be served by human rights and eventually resulted in the Declaration on the Right of Peoples to Peace. Politically this can be explained by the stronger presence in the majority of non-aligned states from the Third World of regimes disinclined toward individualism and the related interpretation of human rights, which brought them closer to the political East. The concept of peace returned to its negative international meaning, as the absence of war among nations. In political reality, the security of states, which came to be identified with state (regime) security,[55] became the most important concern.

Although well-intentioned, all attempts to identify peace and human rights reveal methodological weaknesses. The inclusions of various desirable values and goals stretches the concept of peace beyond recognition. The effort to transform peace from a set of modal values to a collection of substantive values has also been in vain. There is a new competition to include everything desirable in the package of peace, which reveals the same stratagem used with human rights: declaring something to be identical to peace (or an essential component thereof) brings that something within reach. In less sophisticated terms of agitation, this comes close to semantic tricks

53 See however, Marković, Mihailo, Differing Conceptions of Human Rights in Europe. Toward a Resolution, in: Philosophical Foundations of Human Rights, Paris, UNESCO, 1986, p. 113–130; Paastela, Jukka, Human Rights in the Writings of Marx and Engels, in: Rosas, Allan; Helgesen, Jan (eds.), Human Rights in a Changing East-West Perspective, London – New York, Pinter, 1990, p. 6–16. For a survey of the Soviet Marxist legal doctrine on human rights see Cassese, Antonio, International Law in a Divided World, Oxford, Clarendon, 1986, p. 300–302.

54 Resolution 18 C/11.1 of 1974. The Director General of UNESCO wrote in the same vein: "Peace is more than simply a matter of refraining from war; there can be no lasting peace if individuals are deprived of their rights and liberties, if people are oppressed by other peoples, if populations are beset with poverty or suffering from malnutrition and sickness". Quoted by Marks, p. 341.

55 See Dimitrijević, Vojin, Pojam bezbednosti u medjunarodnim odnosima, (The Concept of Security in International Relations), Beograd, Savez udruženja pravnika, 1973.

related to value-laden terms. If there is a "good" word, attach it to a desired value or result. "Peace" is "good": everything that is subsumed thereunder is also "good". As witnessed by a number of resolutions of international organisations and governmental statements, "terrorism" is "bad": everything that has been thought to merit condemnation or to be noxious has then been called terrorism.

3.3. Peace as a precondition for human rights. – Conversely, it can be asked whether peace leads to the respect and enjoyment of human rights, or whether the latter can be enjoyed without peace at all. In terms of the history of general ideological and political currents, this causal link was suggested later than the human-rights-leading-to-peace hypothesis.

In most important international human rights instruments, the respect of human rights is not made dependent on the conditions of peace. Furthermore, the whole structure of *humanitarian law,* or the set of humanitarian rules of the international law of armed conflict (war), which was codified before the law of human rights,[56] rested on the assumption that individual rights ought to be specially protected *in* armed conflict and *in spite* of war, which at the time was a legitimate means of furthering national interests and solving international disputes (*ius ad bellum*). To be sure, all this was an implicit recognition of the intuitive reasoning that absence of peace (war), international (and later) internal, was a menace to the enjoyment of human rights. It is axiomatic that during a situation which is characterised by violence, although most of it legitimate, individual human rights are very likely to suffer.

In all its manifestations, the human rights law[57] attempts to limit the damage that armed conflict causes to the enjoyment of human rights.

Humanitarian law deals with the danger of war to the human rights of human beings on the other, enemy side. Although forced to recognise the legitimacy of many forms of denial of human rights of the combatants, such as the right to life and physical integrity, and of the civilian population, such as the freedom of movement, assembly, association, etc., it nevertheless limits the methods of warfare and control of occupied territory to the historically acceptable range, absolutely prohibiting some human rights violations, and declaring them to be criminal offences (grave breaches).

Human rights law during wartime is concerned with the effects of the use of violence within the state at war on the whole population, including

56 See Coursier, Henri, L'évolution du droit international humanitaire, Recueil de Cours, Academy of International Law, 1960, p. 357; Dinstein, Yoram, Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law, in: Meron, Theodor, Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues, Oxford, Clarendon, 1985, p. 345–368.

57 After all, human rights law and humanitarian law are the expression of the same idea, influenced by the particular plight of the beneficiaries of rights and the historical circumstances of codification. See Robertson, A.H., Human Rights as the Basis of International Humanitarian Law, Lugano, International Institute of Humanitarian Law, 1971.

"enemies" in internal strife. International instruments allow for restrictions of some rights for reasons of national security, even in peacetime. They tolerate the restriction and derogation of rights "in time of emergency which threatens the life of the nation"[58], which certainly includes the state of war. The only condition is that derogation does not have discriminatory effects. Nevertheless, some rights are absolutely protected and cannot be temporarily abolished. According to CCPR (Art. 4.2) the non-derogable rights are the right to life, the right to physical integrity (prohibition of torture and similar treatment or punishment), prohibition of slavery and servitude, prohibition of imprisonment for inability to fulfil a contractual obligation (imprisonment for debt), right to legality in criminal law (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), right to be a person before the law, and freedom of thought, conscience and religion. It is not easy to determine why exactly the rights enumerated were chosen to represent the very gist of the catalogue of human rights, even after the perusal of the *travaux préparatoires*.[59] The rationale was obviously similar to that underlying humanitarian law: no derogation shall be permitted if it is morally repellent and if it does not meaningfully contribute to the legitimate war effort.

There are other ways armed conflict adversely affects human rights, many of them not easy to grasp in legal terms. The non-state actors and factors which militate against the human rights of others and which can even in the peacetime be more prone to human rights violations than government agencies and agents, now feel less inhibited by moral restraints and encouraged by the culture of war, which offers the opportunity to criminal elements to ennoble their deeds by putative patriotic motives.[60] War enthusiasm and war hysteria lessen popular support for human rights and without it institutions designed to protect human rights lose their independence and effectiveness.

There is no evidence that even exceptionally stable democracies, based on the rule of law and strong "law habits", manage to preserve the full enjoyment of the human rights of their own population during armed conflict. War is harmful for human rights. Peace is one of the preconditions of the full enjoyment of human rights. This does not mean, however, that, conceptually, there are no human rights without peace.

4. CONCLUSIONS

Human rights and peace are separate clusters of modal (instrumental) values. They partly overlap, but are not identical. Subsuming human rights

58 CCPR, Art. 4.1.

59 See Bossuyt, Marc J., Guide to the "travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Nijhoff, 1987.

60 See Denitch, Bogdan, Ethnic Nationalism, Minneapolis – London: University of Minnesota Press, 1994, p. 187–205.

under peace, or peace under human rights is methodologically wrong and does not serve any meaningful educational or political purpose. In a world of sovereign nation states respect for human rights does not unequivocally result in peace. As peace and human rights are separate sets of values, one of them can take precedence so that in case of gross violations of human rights the risk of international conflict becomes acceptable. There is no doubt that the absence of peace, international and national, endangers the enjoyment of human rights, totally or partially.

The collective (peoples') right to peace, as advocated in the United Nations and formulated in the 1984 Declaration on the Right of Peoples to Live in Peace, does not have a clear legal meaning and cannot be translated into meaningful action. On the other hand, many individual rights can be exercised with the view of defending peace and preventing national and personal involvement in war.

Vojin Dimitrijević*

LE RAPPORT ENTRE LES DROITS DE L'HOMME ET LA PAIX

Résumé

Divers types de rapports peuvent être établis entre la paix et les droits de l'homme, considérés en tant que valeurs. Dans le débat passionné relatif aux rapports entre la paix, les droits de l'homme et le développement, débat s'étant déroulé dans la huitième et neuvième décennie de ce siècle, divers groupes d'Etats au sein des Nations unies et d'autres organisations internationales se sont identifiés avec la priorité d'une de ces valeurs. Il apparaissait que l'"Occident" soutenait les droits de l'homme, l'"Est" la paix, alors que le "Sud" insistait surtout sur le développement. On admettait cependant que chacun de ces groupes reconnaissait l'importance, bien que secondaire, des deux autres valeurs, alors que, durant toute cette période, les positions rejetant totalement certaines de ces valeurs étaient le fait de personnes représentant des courants radicaux, extrainstitutionnels.

Le débat relatif au rapport entre la paix et les droits de l'homme se déroule aujourd'hui dans une atmosphère qui rappelle celle existant avant la Deuxième Guerre mondiale: le rejet total de la paix et des droits de l'homme en tant que valeurs est redevenu une position intellectuelle acceptable. Les personnes oeuvrant en faveur des droits de l'homme et de la paix se trouvent de nouveau confrontées à de puissants adversaires sur le plan politique et

* Dr Vojin Dimitrijević, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

intellectuel qui ne croient pas que la paix et les droits de l'homme soient nécessaires ou souhaitables, du moins lorsqu'il s'agit d'eux et de leurs peuples. Si ni l'une ni l'autre de ces valeurs ne sont recherchées, l'établissement du rapport entre la paix et les droits de l'homme perd tout intérêt. Le débat relatif à ce rapport n'a un sens que pour les hommes qui reconnaissent ces deux valeurs.

"Les droits de l'homme" apparaissent comme un groupe de valeurs instrumentales qui conduisent à des valeurs plus profondes, essentielles. La seule idée de droit de l'homme, la conviction que chaque être humain possède des droits innés, que l'Etat ne lui donne pas et ne peut, par conséquent, lui ôter, est une valeur en soi. C'est en ce sens que les droits de l'homme sont mentionnés comme un objectif dans la Charte des Nations unies.

La paix peut être considérée comme un droit. Le droit à la paix a été solennellement proclamé par l'Assemblée générale des Nations unies dans la Déclaration sur le droit des peuples à vivre en paix, adoptée le 12 novembre 1984. Les défenseurs du droit collectif à la paix ne trouveront toutefois aucun soutien juridique dans cette Déclaration ni dans les conditions dans lesquelles elle a été adoptée. Le moment où l'adoption de cette Déclaration a été proposée, le pays ayant déposé cette proposition (la Mongolie "socialiste") et les formulations floues et purement décoratives du texte ont immédiatement révélé qu'il s'agissait d'un effort de propagande de l'URSS et de ses alliés afin d'encourager une nouvelle fois les pacifistes dans le reste du monde, dont l'engagement était toujours profitable à ce bloc. Le soutien que l'URSS et ses alliés ont alors trouvé auprès des gouvernements du tiers monde provenait pour l'essentiel de l'inclination de ces derniers à soutenir toutes les propositions prônant l'adjonction de nouveaux droits sur la liste des droits de l'homme de la "troisième génération". Ce faisant, les régimes dictatoriaux en place dans de tels pays étaient motivés par une autre raison: ils interprétaient les droits non définis des "peuples" comme étant des droits immanent à tout Etat, donc y compris à ceux à la tête desquels ils se trouvaient et qu'ils symbolisaient et représentaient au sein de la communauté internationale. En réclamant le respect de droits collectifs flous au nom de leurs peuples face à l'étranger, les tenants du pouvoirs dans ces pays pouvaient ainsi prétendre agir en faveur des droits de l'homme, alors qu'ils en supprimaient la jouissance à leurs propres sujets.

Si le droit collectif à la paix n'a que peu d'importance et de teneur, il convient en revanche de prêter attention aux droits, souvent négligés, des individus, droits reposant sur la paix en tant que valeur ou pouvant être invoqués afin de préserver la paix, d'empêcher un conflit armé ou de refuser de participer à une guerre. Ces droits permettent à des individus de s'opposer aux recours à des moyens violents pour la résolution de conflits internationaux ou intérieurs et de contrôler ceux qui, par leur pouvoir de décideurs, se trouvent en position d'entraîner leur société dans des conflits armés, volontairement ou en raison de leur incapacité. Ce faisant, on pense ici, entre

autre, aux libertés de déplacement, d'expression, d'information, de rassemblement pacifique, d'association, aux droits politiques à participer à la conduite des affaires publiques, ainsi qu'aux droits à la vie privée et à la protection de la famille et de l'enfant.

Le droit le plus notable se posant contre la guerre et la violence institutionnalisée est lié à l'objection de conscience lorsqu'il s'agit des obligations militaires. Ce droit est reconnu par de nombreux pays en vertu de diverses explications et justifications, ce qui se traduit par divers comportements et réactions, y compris certaines conséquences qui équivalent en fait à des punitions. Malheureusement, la tendance générale consistant à expliquer l'objection de conscience comme étant une manifestation de la liberté de conscience a été contestée par la récente inclusion dans la Convention sur les droits de l'enfant d'une disposition autorisant les Etats à mobiliser des mineurs.

A l'opposé, les droits de l'homme peuvent être utilisés de telle sorte que la paix s'en trouve menacée. Selon le régime existant des droits de l'homme, les Etats sont en effet autorisés, sous certaines conditions, à limiter les droits de l'homme, si cela vise à assurer la protection d'un intérêt vital. Les raisons invoquée dans les textes existant ne montrent cependant pas que ces restrictions vont dans le sens de la protection de la paix. Elles suggèrent en fait le contraire, à savoir que c'est principalement la protection des intérêts de l'Etat national qui est recherchée. De même, de nombreux Etats ont formulé des réserves au sujet de l'article 20 al. 1 du Pacte international sur les droits civiques et politiques, qui leur imposent d'interdire toute guerre de propagande.

La paix et les droits de l'homme peuvent aussi être étudiés dans un lien d'interaction. Dans ce cas le débat ne porte plus sur la question de savoir si ce sont des valeurs acceptées ou souhaitables et dans quel rapport hiérarchique elles se trouvent, mais sur la façon dont elles influent l'une sur l'autre. Il est possible d'établir que les droits de l'homme conduisent à la paix, mais il est aussi possible de dire qu'il n'y a pas de paix sans droits de l'homme. Cette dernière position peut être interprétée en estimant que les droits de l'homme sont une condition irremplaçable pour la paix, ce qui signifie que la valeur particulière de la paix ne peut être atteinte sans une garantie de la valeur particulière des droits de l'homme. Toutefois, une autre interprétation conduit à la conclusion que la paix ne peut exister sans les droits de l'homme. Les droits de l'homme sont alors une partie intégrante de la paix, laquelle est déterminée en se référant aux droits de l'homme, tandis que les valeurs constituées par la paix et les droits de l'homme se réunissent en un tout. La paix sans les droits de l'homme n'est plus seulement improbable et impossible – elle devient inconcevable.

A l'opposé, les questions se posant sont de savoir si la paix conduit au respect et à la jouissance des droits de l'homme, et si l'on peut jouir des droits de l'homme sans la paix. Au sens de l'histoire des courants politiques

et idéologiques généraux on a commencé de parler de cette relation causale uniquement après l'exposition de l'hypothèse estimant que ce sont les droits de l'homme qui conditionnent la paix.

D'après la majorité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, le respect des droits de l'homme n'est pas dépendant des conditions préalables de la paix. Qui plus est, toute la construction du droit humanitaire, c'est-à-dire le système des droits humanitaires du droit international concernant les conflits armés (guerre), qui a été érigée avant la codification des droits relatifs aux droits de l'homme, reposait sur la conviction que les droits de l'homme doivent être particulièrement protégés *en temps de conflit armé et indépendamment de la guerre*. Le droit humanitaire tente de limiter les dommages que les conflits armés causent à la jouissance des droits de l'homme fondamentaux.

La guerre menace les droits de l'homme. La paix est une des conditions préalables de la pleine jouissance des droits de l'homme. Ceci, toutefois, ne signifie pas que les droits de l'homme ne peuvent être présentés, en tant que concept, indépendamment de la paix. Les droits de l'homme et la paix sont des ensembles distincts de valeurs instrumentales. Sur le plan méthodologique c'est une erreur d'englober les droit de l'homme dans la paix et inversement. Ceci ne répond à aucune fin pédagogique ou politique. Compte tenu que la paix et les droits de l'homme sont des ensembles distincts, l'un d'eux peut recevoir la priorité. Ainsi, par exemple, en cas d'infraction massive des droits de l'homme le danger de conflit international résultant de la volonté d'empêcher cette infraction commence à devenir acceptable. Il ne fait aucun doute que l'absence de paix, internationale et intérieure, empêche totalement ou partiellement la jouissance des droits de l'homme. Toutefois, le droit collectif à la paix, comme cela est formulé dans la Déclaration de 1984, n'a pas une signification juridique claire et ne peut être transformé en quelque action ayant un sens. D'autre part, de nombreux droits individuels peuvent être mis à profit afin de défendre la paix et empêcher les peuples et certaines personnes de participer à la guerre.

Mots clés: *Paix. – Guerre. – Droits de l'homme. – Développement. – Nations Unies.*

UDC 321.15
(Изворни научни рад)

Јелена Даниловић*

ЈЕВРЕЈСКИ И РИМСКИ РОБОВИ ПРЕМА ФЛАВИЈЕВОМ *ЈУДЕЈСКОМ РАТУ*

Фактички и правни живот робова у првим деценијама овог миленијума приказује се према подацима које пружа Јосиф Флавије у Јудејском рату, *са жељом да се на основу описа збивања провере и употпуне наша сазнања о античком ропству. Први део рада садржи излагања о робовима које су поседовали Јевреји, и то без обзира на њихово порекло, други о римским робовима и ослобођеницима који су били јудејског порекла. Изложена су и нека општа схватања јеврејског народа о ропству, као што је правило да Јевреји не може бити роб другог Јевреја, затим да се ропством сматра и положај перегрина после римских освајања, и да је боља смрт него падање у ропство, што илуструје познати случај колективног самоубиства војске и народа непосредно пред освајање тврђаве Масаде. Дат је и један неуобичајен пример ослобађања из ропства тако што се окованом робу секиром разбијају окови и тиме он добија статус који је имао пре него што је постао роб, у датом примеру статус пуноправног римског грађанина.*

Кључне речи: *Роб. – Ратови. – Заробљеници. – Патронатски односи. – Јеврејски погледи на ропство. – Ослобађање из ропства.*

Међу изворима који нас обавештавају о римској и посебно јудејској историји у периоду највећег успона римске империје истиче се и литерарна заоставштина истакнутог јеврејског првосвештеника и војсковође, потом римског роба, ослобођеника и, на крају, пуноправног грађанина, ерудите и историчара Јосифа Фла-

---

* Др Јелена Даниловић, редовни професор универзитета у пензији.

вија.[1] Она пружа обиље разноврсних података за историју Рима и Јудеје, па је у модерној историографији свестрано коришћена, а посебно његов *Јудејски рат*,[2] опис отпора јеврејског народа против Римљана и разарања Јерусалима. До сада, међутим, није обраћана посебна пажња на податке који се односе на робове, иако би из тога видокруга могло да дође више светла на наша сазнања, не толико о правном, колико о фактичком положају робова, како римских тако и јудејских, и то претежно у ратним условима. Придружујући се владајућем мишљењу да је *Јудејски рат* највећим делом поуздан извор сазнања, да Флавијева казивања верно описују већину догађаја,[3] настојаћемо да на основу њих прикажемо фактички положај робова, њихову улогу у свакодневном животу, као и да извучемо неке закључке о њиховом правном положају. Прво ћемо се задржати на робовима које су поседовали Јевреји, а затим, нешто краће, на римским робовима који су били Јевреји.

I

1. Као и свуда у ондашњем свету, и робови које су поседовали Јевреји били су или на дворовима владара, њихових жена и синова, и великаша, што би одговарало римској *familia urbana*, или су били проста радна снага која је обављала све теже послове, у домаћинствима, на имањима (*familia rustica*), у рудницима и другде. Флавије даје много више података о кућним робовима и њиховом односу према господару, него о осталима, а готово нигде не наводи ког су били порекла.

На двору цара Ирода робови су обављали различите послове, а неки од њих, вероватно они образованији, били су поверљиве особе које су за господара обављали разне тајне мисије, били његови поклоници, па чак и саветници. Ропкиње су поред осталог биле плетиље и ткаље, и вероватно се старале о одећи господара

1 Josephus Flavius (37/38–93. год. н. е.). Рођен у Јерусалиму, Хашмонејац по мајци (племићког порекла). Као веома обдарен младић, са 14 година учествовао у расправама у храму, наклоњен фарисејима, затим три године провео у пустињи. Године 64. боравио у Риму и стекао наклоност Неронове жене Попеје, доцније Веспазијана и посебно Титуса, са којим је био приближно истих година. После опсаде Јерусалима одлази са Титусом у Рим, где је добио статус civesa, стан и плату као дворски хроничар. Посветио се углавном књижевној делатности и историографији јеврејског народа. Доцније много читан и превођен, поред осталог и због тога што на два места у својим делима помиње Исуса Христа.

2 За овај рад користила сам превод *Јудејског рата* са латинске верзије на наш језик, који је учинио Д. Глумац, изд. „Просвета", Београд, 1967.

3 H. St. J. Tackeray, *Josephus, the Man and the Historian*, London, 1929, Д. Глумац, „Флавија Јосифа историја Јудејског рата против Римљана", предговор (нав. издање из 1967. године).

и његове породице. Александар, Иродов син из брака са Маријамном, који није волео оца и на крају је био смакнут, у једном тренутку огорчености прети својој тетки Саломи, Иродовој сестри, да ће једног дана ткати заједно са ропкињама, што значи да би је, ако постане владар, свео на тако низак друштвени ранг да би радила исте послове које раде и ропкиње, односно да би је изједначио са ропкињама (I, 24, 3).

Несумњиво је да су дворски робови били добро упућени у сва збивања. То показује и случај са ропкињама Иродовог брата Ферорe. Када је Ирод, у својим познијим годинама, видео да му и његови најближи раде о глави и када је отрован његов брат Ферора, он је ставио на муке све Ферорине ропкиње. Успео је да од њих тако сазна многе податке о завери, па их је на крају помиловао и дао им лекове да лече мучењем настале ране (I, 30, 2–4).

Говорећи о дворским ропкињама, Флавије не разликује јасно њих од слободних жена-дворјанки, па на једном месту за све њих заједно каже „жене Феророве".[4] Поједине од њих имале су посебно привилегован положај као господареве наложнице и мајке његове деце. Иродов брат Ферора одбио је да се ожени царском принцезом због љубави према једној ропкињи (I, 24, 6) и Ирод му је, после краће расправе, то и одобрио. Робови од посебног поверења били су евнуси, који су били не само чувари харема, већ су служили господару у његовом свакодневном животу, при облачењу, при јелу, итд. За Ирода Флавије каже да је имао три нарочито поверљива евнуха, од којих је један био пехарник, други је служио јела, а трећи га је спремао на починак и спавао уз њега. Он је морао да убије сву тројицу јер их је био завео Александар (I, 24, 7).[5] Ирод то није учинио само из љубоморе већ и зато што би они, пристајући уз Александра, могли да га отрују или на други начин убију, односно зато што су престали да буду људи од поверења.

Робови-евнуси и ропкиње-конкубине имали су знатно већу цену од осталих робова и могли су бити предмет богатих даровања. Ирод је тасту свога сина Архелају, владару Кападокије – који га је био посетио ради смиривања свађе у Иродовој породици – при његовом одласку поклонио, поред осталог, и златан прстен, једног евнуха и једну ропкињу по имену Ранихис (I, 25, 6). Више примера показује да је поверење које су уживали лични робови и уопште

4 Ферора је био Иродов брат кога је нарочито волео и поставио за владара („учествовао је у владању целим царством без круне"). Имао је велике приходе од имања које му је као тетраху био поклонио Ирод, али и од свог наслеђеног имања (I, 24, 5). У његовом великом харему од преко 500 жена већина су биле ропкиње.

5 Флавије наводи да су, када су били доведени пред Ирода, признали да им је Александар поред осталог предочио и то да му је отац стар и немоћан, те да ће он ускоро преузети царство, и да ће њих, као и све своје пријатеље, „учинити срећнима".

кућни робови било велико и да су они без поговора извршавали све што им се нареди. Када је лукави и вероломни Малих – који се нечасним средствима, лажима, подвалама и подметањима, борио за власт – био на гозби коју му је приредио Ирод, домаћин је послао свог роба да доведе римске страже којима је унапред било наређено да убију Малиха (I, 11, 8). Роб Иродовог сина Антипатра признао је Ироду да је свом господару набавио из Египта јак отров и чувао га да њиме, када му буде наређено, убије Ирода (I, 30, 5–7). Дешавало се да су се неки од тих робова и сами почели да мешају у дворске интриге и да воде своју политику. После Иродове смрти, један од таквих робова, Симон, умешао се у немире и отимања око Иродове заоставштине, па је на крају себи ставио дијадему на главу; додуше, ускоро после тога је и сам страдао (II, 4. 3).

За робове који нису живели на дворовима и који би одговарали римској *familia rustica* Флавије не наводи какве су радове обављали и какав им је био живот. Многи од њих су бежали, што значи да је њихов живот би неподношљив и однос према господару супротан од онога који су имали домаћи робови. Флавије наводи да су се крили по шумама и планинама и да их је у време јудејског рата било много у пределу између Масаде и Јерусалима, па их је Симон, син Гриоров, будући вођа устанка, скупљао у своју прву чету, обећавајући им слободу. Нејасно је одакле су били ти одбегли робови, односно из које земље су потицали. Доцније Флавије наводи да је Симон после тога врло брзо увећао своју војску и да су у њу ступали и угледни јудејски грађани, тако да то више није била „војска робова и разбојника“ (IV, 9, 3–4).

Флавије даје мало података о томе како су Јевреји прибављали робове. Основни начини прибављања били су, вероватно, као и свуда у античком свету, претварање ратних заробљеника у робље и куповина робова. Код Јевреја је, изгледа, владало правило да Јевреј ин не може бити Јеврејинов роб. То правило било је уопште распрострањено у античком свету, а важило је и у римском праву из доба Републике за пуноправне *cives*. У међусобним сукобима, којих је у периоду који описује Флавије било више, Јевреји су заробљене припаднике противничке стране одмах убијали, вероватно зато што нису могли да их претварају у робове јер су и ови били Јевреји. Неколико таквих догађаја описани су у *Јудејском рату*.

Средином II и у I веку пре н. е., у борбама за власт између наследника Јуде, Трифон је преваром ухватио Јонатиса, који је требало да наследи Јуду, и ставио га у окове. Пошто је затим био потучен од Јонатисовог брата Симона, у бесу је убио Јонатиса. Симон је потом заузео град Акру и заробио посаду, али се не наводи да ли су заробљеници поубијани или пуштени – у ропству

нису остали.[6] Александар Јанеус, син Јована Хиркана, у борби за власт са Димитријем Акером, сатерао је своје противнике у град Бемесалин, потом је град разорио, а њих све заробио и одвео у Јерусалим, где их је све побио (I, 4, 6). У време када је Касије, доцније убица Јулија Цезара, био повучен из Мале Азије, дошло је опет до сукоба међу Јудејцима. Тада млади Ирод потукао је тиранина Мариона и протерао га из Галилеје, али је заробљене војнике пустио да се врате у Тир, што му је прибавило велику наклоност становника тога града (I, 12, 2). Међутим, иако заробљени, Јудејци нису могли бити претварани у робове других Јудејаца; они су, изгледа, могли бити продавани као робље у друге земље. На ово би указивао податак да су Хирканови синови Аристобул и Антигон приликом заузећа Самарије све становништво продали као робове (I, 2, 7).

Што се тиче Римљана које су устаници заробљавали, по свој прилици су одмах убијани. На ово указује Флавије на два места, прво описујући краткотрајне успехе Јудејаца у борбама против Цесија, а затим када говори о таквим успесима до којих је повремено долазило за време великог устанка у доба Веспазијана и Тита. Они су, вероватно, то и морали да чине пошто у току сталних сукоба није било времена да било шта другоураде са заробљеницима. С друге стране, њихова мржња према Римљанима била је велика, па је убијање заробљеника свакако било и искаљивање беса према завојевачима. И најзад, и римски војници су морали да се боре до краја, зато што су знали шта их чека ако буду заробљени, а и зато што су им то налагали њихови „ратни закони", на које се позива Тит у свом обраћању војсци после једног неуспеха у борби против устаника, неуспеха који није ни имао дуготрајнијих последица (V, 4, 3–4). Занимљив је случај два римска војника, пешака и коњаника, које су устаници заробили. Пешака су мучили и на крају убили, а коњаник је успео да им побегне и врати се својој војсци. Међутим Тит га је изгрдио и истерао из војске за казну што је дозволио да буде заробљен (VI, 7, 1).

2. Флавије даје доста података о Јеврејима као робовима других народа, Римљана или малоазијских околних народа, пре свега Парћана. Иродови противници су обећали Парћанима да ће им дати 500 жена и у новцу 1.000 таленатa ако помогну да на јудејски престо дође Антигон (I, 13, 1). Парћани су се умешали у ратне сукобе и Антигон је завладао Јудејом, али им обећана награда није била предата, па су, каже Флавије, били посебно неза-

6 Симон се борио против Антиоха и успео је да ослободи Јудејце од македонске власти под којом су били око 170 година. После ове победе изабран је за првосвештеника (I, 2, 2).

довољни „што су им измакле жене“, дакле не зато што им није плаћено 1.000 таленатa, већ што нису добили 500 жена (I, 13, 11).

Када је Ирод, услед сплетки краљице Клеопатре, заратио против Арапа и био поражен код Канате у Кесарији, многи његови људи били су заробљени (I, 19, 2). Нема, међутим, података о даљој судбини тих заробљеника. Занимљиво је обавештење које даје Флавије о упаду скитског племена Алана у Медију и Арменију, одакле се затим повукло са мноштвом плена и робова (VII, 7, 4), и то као податак који показује да су у то доба и стари културни народи одвлачени у ропство варварских племена.

3. Код Флавија се реч *ропство* користи само за означавање статуса људи који нису били робови (дакле, за онај положај који је у римском праву био супротан статусу *libertatis*), тј. за људе који су под туђом влашћу у тој мери да господар има над њима *ius vitae ac necis* и, у ширем смислу, за покорене народе који нису били претворени у робове, већ су добили статус перегрина. Јудејци су такав положај имали у римској држави после освајања Јудеје и Помпејевог уласка у Јерусалим 63. год. пре н. е.,[7] кад им је остављено њихово унутрашње друштвено и правно уређење, с тим да испуњавају одређене обавезе према Римљанима и да плаћају данак. Статус Јудеје тада, у I веку пре н. е., није био ни бољи ни гори од правног положаја који су имале и многе друге провинције, али се ипак на више места у *Јудејском рату* тај статус назива ропством.

У *Јудејском рату* су неколико пута цитирани говори јеврејских старешина и вођа, који се обраћају народу или војсци и при томе реч *ропство* користе у том ширем значењу. Тако нпр., када је римска посада за време првог римског освајања Јудеје ушла у Рим и предузела мере да се успостави мир и ред, Флавије за тај догађај каже „падање у ропство“ (I, 7 и 8).[8] Потресан је опис одбране и пада тврђаве Масаде, за време великог устанка против Рима.

Њен бранилац Елеазар, када је видео да се тврђава не може одбранити пошто су Римљани бацачима ватре запалили њен зид, одржао је војсци и људству које се, бежећи пред непријатељем, било склонило међу зидине тврђаве, говор у коме их позива на

7 Јерусалим је за Помпеја, који се био умешао у борбу за јудејски престо између Аристобула и Хиркана, освојио Писон са само једним одредом војске (I, 7, 2). Главне кривце за рат Помпеј је осудио да буду посечени секиром, а Јудеју је поделио на управне јединице и одредио данак који су били дужни да плаћају Римљанима, и то посебан, изгледа нешто већи, за Јерусалим (I, 6 и I, 7).

8 Јевреји су били највише озлојеђени због тога што је Помпеј ушао у свети део храма звани *Jom Kipur* у коме се налазио златни седмокраки свећњак и сто за хлебове.

колективно самоубиство. У говору Елеазар, поред осталог, каже: „Некада смо решили, јунаци, да не робујемо нити Римљанима, нити икоме другоме, осим Богу... а сада је дошао час који нам наређује да делима потврдимо решење. Зар ми не обешчашћујемо сами себе када раније нисмо хтели да сносимо ни безопасно ропство, а сада се с ропством драговољно предајемо најстрашнијим мукама које нам сигурно предстоје ако нас Римљани ухвате живе..." (VII, 8, 6). Статус покореног народа, као што се види, Елеазар назива „безопасно ропство" и супротставља томе ропство које би их задесило када би их Римљани ухватили живе у Масади. Као што је познато, Римљани су у освојеној Масади нашли много хране и залиха воде, али ниједног живог човека.

На другом месту Флавије цитира говор јудејског владара Ирода Агрипе, који је желео да одврати Јудејце од намере да због великих злодела која је у Јерусалиму вршио римски намесник Флор, дигну устанак и протерају Римљане.[9] У свом говору Агрипа им предочава велику моћ Римљана и као пример наводи им послушност Парћана према њима: „А нису потребне још многе речи, када и најратоборнији Парћани, који заповедају многим народима и имају огромну бојну силу, шаљу у Рим таоце, па се у Риму може видети како се под изговором очувања мира претварају у робове племићи Истока." Агрипа и таоце назива робовима, иако они то нигде, па ни у Риму, нису били. Њихов положај је био релативно добар и Парћани су имали права да их повремено замењују другима, а тек ако би се мир прекршио, Римљани су могли да их убију, али не и да их претворе у робове.[10]

На тенденцију изједначавања статуса који су имали перегрини са статусом робова указивао је на неким местима у књизи о јудејском рату и сам Флавије. Тако се у опису опсаде Јерусалима, којом је руководио Титус, наводи да је он после заузећа другог зида желео да сачува град од потпуног разарања, па је позивао Јевреје на предају, обећавајући да римски војници неће чинити никаква злодела. Како су ти позиви били безуспешни, упутио је Јосифа (Флавија), који је тада већ био римски држављанин и налазио се у Титовој пратњи, да на њиховом језику покуша да уразуми Јудејце.

9 Говор Флавије цитира у целости, I, 16, 4, 8. Цар Агрипа га је одржао у присуству своје сестре Беренике, која је била веома омиљена у народу. Позната је и по великој љубави коју је према њој осећао Титус, дванаест година млађи од ње. Она је у ово време већ живела у Риму, куда ју је био одвео Титус желећи да се ожени њоме, али је у томе био спречен.

10 Изједначавање значења речи *роб* и *ройство* са статусом који су имали Јудејци у римском царству за време првог римског освајања тих крајева није, наравно, нешто специфично за схватања јеврејског народа. Примера за овако фигуративно изражавање има и у новијој историји, па и у нашој. Познато је да су Београђани у бунту против закљученог пакта са Немачком, у пролеће 1941. године, извикивали улицама Београда: „Боље гроб него роб!"

У свом говору Јосиф поред осталог каже да су Римљани непобедиви и да ропство у које ће становници Јерусалима упасти неће бити за њих тешко (V, 9, 4).[11] Он је тиме, очигледно, мислио, да ће добити положај перегрина.

4. Иако Флавије даје доста података о робовима које су поседовали Јевреји, нека питања, значајна за правну историју, у *Јудејском рату* нису ни дотакнута или су подаци веома штури. И кад се описују значајни послови које су робови обављали за свога господара, нема података о обиму њихове пословне способности нити како су могли да га обвезују. Исто тако, мало се може сазнати о начинима и форми ослобађања робова. Као што је већ поменуто, дати су примери ослобађања ратних заробљеника, али ослобађање ратног заробљеника није исто што и ослобађање роба који је у власништву свог господара. Заузврат, дато је доста података о ослобођеницима. Из *Јудејског рата* се, додуше, ништа не може сазнати о обичајним нормама или о правом утврђеним обавезама ослобођеника према господару који га је ослободио, али је описано више случајева њихове искрене оданости према њему и поверења које су уживали.

Када је Иродов брат Ферора био мучки убијен, неколико његових ослобођеника дошло је код Ирода и плачући га обавестило о смрти свога патрона. Флавије каже да су били „дубоко потресени" (I, 10, 1). У опису Иродове свечане сахране, а он је умро после више од четрдесет година владавине,[12] наводи се да је на челу погребне поворке ишао одред војника, а иза њега пет стотина слугу и искрено ожалошћених ослобођеника, који су носили скупоцене мирисе (I, 33, 9). Међутим, међу ослобођеницима било је и издајника. Када је у једну од завера против Ирода био укључен и Иродов син Антипатар, његов ослобођеник Батил га је у почетку у томе свесрдно помагао и слао Ироду писма са лажним подацима, али доцније, када је завера била откривена, Батил је Ироду, додуше после мучења, све признао и испричао му чак и неке лажи којима је још више оцрнио Антипатра (I, 31–32).

11 Док је Јосиф покушавао да нађе место са кога ће се обратити побуњеницима, народ га је гађао камењем. После су га ипак помно слушали. Његов говор показује да је Јосиф не само био добар познавалац јеврејске историје, већ и да је владао говорничком вештином. Он се неколико пута позивао на Бога, заштитника јеврејског народа и на божју вољу по којој се све и у том тренутку дешава (V, 9, 3).

12 Ирод је умро несрећан због издаје сина Антипатра, кога је, изгледа, највише волео. Претходно је изменио тестамент и за наследника именовао сина Архелеја, а богата завештања одредио сестри Саломе и римском цару Августу. Непосредан узрок смрти била је тешка болест, од које му се утроба распадала и због које је хтео да дигне руку на себе. Било му је „скоро седамдесет година", а владао је 43 године – I, 33, 1 и I, 33, 7 и 8.

5. На крају ћемо изнети два општа схватања Јевреја о робовима и ропству, чију примену у пракси описује Флавије на два случаја која су се догодила у време јудејског отпора римској власти. Прво је било да ратни командант не сме дозволити да падне у руке непријатеља, па се зато у случају да му прети опасност да буде заробљен, мора убити, тј. извршити самоубиство. Ово сазнајемо из говора који је Флавије, као заповедник јудејских трупа, одржао својим саборцима, објашњавајући им зашто је и против њихове воље одлучио да на позив Веспазијана оде њему, свом победнику, иако му то „отачествени закони" забрањују.[13] Таква забрана је, највероватније, постојала због тога да заповедник, одлазећи победничком непријатељу, не би одао нешто што непријатељ никако не би требало да сазна, а можда и зато да би се избегао ризик да угледан јеврејски племић буде претворен у римског роба.

Друго, према јудејском схватању, кажњавање робова на начин и према мери које одреди њихов господар било је господарево природно право, засновано на статусу робова и власти господара према њима. Флавије у поменутом говору каже: „Држи се да је праведно да се одбегли роб кажњава, чак и онда када напусти зле господаре – а зар да се не сматра за грех ако бежимо од Бога, најбољег господара" (III, 8, 5).

II

6. Правни положај римских робова, а тиме и њихов фактички положај у свакодневном животу, добро је познат и тешко је о томе рећи нешто ново. Међутим, као што је већ напоменуто, задржаћемо се само на оним римским робовима који су били Јудејци, у нади да ћемо можда тиме дати и неки мали допринос познавању ове институције римског права, уз ограничење да ће као извор служити искључиво Флавијев *Јудејски рат*.

Као и свуда, Јевреји су постајали римски робови пре свега тако што су ратни заробљеници претварани у робове. Судбина заробљеника зависила је искључиво од одлуке римског заповедника, који је могао да их ослободи, да их претвори у робове, или да располаже њима на други начин. Флавије наводи случај младог јеврејског хероја Елеазара, кога је приликом борби за освајање тврђаве Махере на превару ухватио један Египћанин који је служио у римској војсци. Римски заповедник Луциније Басус наредио је да Елеазара скину голог и шибају на месту видљивом са јерусалимских зидина, на којима је било много људи, како би јудејски народ

13 „Отачествени закони" се спомињу и на месту где је реч о забрани да Јеврејйн буде јеврејски роб. Нисмо успели да нађемо ближа обавештења о њима, вероватно се ради о ратном праву.

гледао мучење њиховог хероја. Потом је Басус наредио да се припреми крст на који би био разапет Елеазар, иако није озбиљно мислио да то учини. Уплашени Јудејци одмах су послали неколико виђених људи да са Римљанима преговарају о предаји тврђаве, а заузврат Басус је ослободио Елеазара (VII, 6, 4).

У току завршних операција на покоравању Јудеје и освајању Јерусалима, Тит је, пошто је заузео горњи део града, амнестирао око 40.000 људи и рекао им да иду куда хоће. То су били углавном старци, жене и деца, као и они за које је Тит преко својих поверљивих људи добио обавештења повољна по Римљане. Сви остали су били убијени (VI, 8, 2). У овом случају се из Флавијевих података не види да је било ко претворен у роба. Међу амнестираним је сигурно било доста оних који су своје ослобођење платили сребром и златом. С друге стране, на овакав поступак Тита можда је утицало и његово велико пријатељство са Јосифом Флавијем.

Међутим, Тит није увек био тако милостив. Када је после неколико мањих неуспеха прешао у офанзиву и тиме почео опет да заробљава Јевреје, он је дозволио војницима, огорченим због претрпљених пораза, да сами суде заробљеницима. Војници су са задовољством хватали не само заробљене борце, већ и грађане који су бежали од ватрене стихије која је захватила Јерусалим и од општег пакла који је у њему завладао. Они су ухваћене Јудејце шибали и на разне начине мучили, а затим су их одводили цезару да њима даље располаже. Према Флавију, дневно је заробљавано око 500 људи. С обзиром на то да су војници користили дато им право да располажу заробљеницима на начин како желе, они су их многе и сами продавали. Због малог броја купаца Јевреји су продавани у бесцење (VI, 8, 2). Флавије нас обавештава да је тада вредност ливре злата пала на половину, а римски војници су имали огромне количине злата, па су робове продавали у бесцење (VI, 8, 1).

Веспазијан је после освајања Тарихеје послао Нерону, који се тада налазио у Грчкој, 6.000 најснажнијих младих Јевреја да би учествовали у изградњи Коринтског канала (III, 10, 10).

После коначног освајања Јерусалима Титус је заробљеним становништвом располагао на следећи начин (VI, главе 8 и 9):

- најлепши и најснажнији младићи одабрани су да учествују у тријумфалној поворци Титовој при повратку у Рим;
- велики број заробљеника одвојени су да буду гладијатори (према Флавију, те исте зиме само у Цезареји убијено је у борбама гладијатора 2.500 Јевреја);
- многи су поклоњени провинцијама да би као гладијатори учествовали у свечаностима организованим поводом победе над Јудејцима;

– остали мушкарци старији од 17 година послати су у Египат да би радили у рудницима.

О судбини осталог становништва Флавије не говори. Он само наводи да је укупан број заробљених мушкараца, жена и деце у Јерусалиму у завршном делу јудејског рата износио 96.000 – што је за оно време било много.

Јудејци су масовно претварани у римске робове и из других разлога а не само током ратних операција, и то одлуком римског намесника, донетом због непослушности или одбијања да испуне његове наредбе. После убиства Цезара, Касије је у својству управитеља источних провинција продао у ропство становнике четири јудејска града који су одбијали да плате наметнут им порез (I, 1, 2). Калигула је претио да ће становнике Јерусалима продати у ропство ако буду и даље одбијали да у свом храму поставе његов кип. Калигула је у међувремену био убијен, па је несрећа избегнута (II, 10, 1).

7. Флавије наводи и неколико примера велике оданости робова према господару. Не види се довољно јасно да ли су то били робови из Јудеје, али их помињемо као случајеве који показују да су поједини робовласници поступали са својим робовима тако да су успевали да код њих изазову поштовање и љубав.

Тако је описан случај Антонијевих гладијатора, стационираних у Малој Азији, где су вежбали за игре предвиђене у част Антонијеве победе над Октавијаном. Када су чули за Антонијев пораз у бици код Акцијума, гладијатори су пешке кренули преко Киликије у Сирији, са намером да се у Египту ставе на располагање своме господару (I, 20, 1). Сиријски прокуратор Сибин кренуо је у Јерусалим у пратњи својих робова, које је био наоружао, и то са циљем да заплени благо које су Јевреји чували у храму. Робови су, дакле, у овом случају били господареви војници, и он је у њих имао више поверења него у одред римске војске којим је такође могао располагати (II, 3, 1).

Насупрот овим примерима, Флавије у већем делу књиге о јудејском рату судбину Јевреја који су постали римски робови описује најцрњим бојама. Што се рат приближавао крају, положај заробљених који још нису били продати у ропство постајао је све тежи, нарочито жена које су римским војницима служиле за забаву.

8. Римљани су истакнутим племићима са Истока, онима које су били заробили или који су због сукоба у својој земљи сами желели да се склоне у Рим, дозвољавали да се заједно са породицама настане у Риму. Међу њима је било и угледних Јудејаца. Тако се Аристобул, који је требало да постане јудејски цар (I, 6, 1), после сукоба са братом Хирканом склонио заједно са својом породицом

у Рим (I, 7, 7). Његов противник Антипатар је за њега тада заједљиво рекао да је „римски роб у бекству", што, наравно, није било тачно, јер је Аристобулу пружено римско гостопримство. Ово исто се може рећи и за самог Јосифа, који је после првог јудејског устанка, као млад човек, принудно боравио у Риму. Он је тај боравак користио за читање и употпуњавање свог образовања.

9. У књизи *Јудејски рат* описан је један посебан, неуобичајен начин ослобађања роба. Посреди је био сам Јосиф Флавије.

По налогу Нероновом, Веспазијан је заратио против Самарије. После заузећа града Јотопате тражио је да му доведу Јосифа, тада веома успешног команданта јудејске војске, који му је задавао много тешкоћа у освајању тога града, у намери да га пошаље Нерону. Обећао је да неће бити погубљен. Јосиф је, следећи једну своју визију,[14] одлучио да по божјем наређењу мора да оде Веспазијану и да му саопшти да ће он постати римски цар. Веспазијан га је саслушао, није га послао Нерону, али га је затворио и ставио у окове (III, 8, 9). Када је после две године римска војска у Египту и Јудеји изгласала свог команданта Веспазијана за владара, он се сетио Јосифовог пророчанства и одлучио је да га ослободи. На предлог Титуса, то није учињено на уобичајен начин, већ су окови разбијени секиром, што је значило „да никада није ни био окован" (IV, 10, 6). Могло би се рећи да се у овом случају радило о посебном начину ослобађања из ропства, о некој врсти restitutio in integrum у статус слободног човека. Међутим, од тада је Јосиф свом имену додао и гентилно име свог ослободиоца и постао Јосиф Флавије, иако нема никаквих других наговештаја да је између њега и Веспазијана успостављен патронатски однос. Ово ослобођење га, у сваком случају, није спречило да доцније у великом ослободилачком рату и одбрани Јерусалима стане на чело јеврејских трупа и зарати са Римљанима.

10. У књизи *Јудејски рат* има мало података о римским ослобођеницима, а осим тога није увек јасно шта су они били по народности, па ни то да ли је међу њима било и Јевреја.

14 Јосиф је још као јеврејски првосвештеник у својој младости, нарочито после повратка из пустиње, испољавао дар предвиђања будућности. Доцније је прорекао разарање Јотопате и дан када ће до тога доћи, као и своје заробљавање. Сматрао је да је то све божја воља и да му сам Бог дозвољава да види унапред оно што је наумио да му уради. Веспазијан у почетку није веровао Јосифу, сматрајући да су његове речи „Да немам да извршим једно наређење божије, ја бих врло добро знао шта је јудејски закон и како треба да умре војсковођа" – пука измишљотина. Међутим, Веспазијанови саветници и пријатељи скренули су му пажњу на раније Јосифова предвиђања која су се обистинила, па је он тада поверовао и зато га није послао Нерону већ га је задржао за себе, али окованог.

Описан је један случај у коме се Помпеј показао као веома наклоњен своме ослобођенику. Он је наредио да се у целости обнови град Гадара, који су били разрушили Јудејци, и то само зато што је тај његов ослобођеник био пореклом из тог града (I, 7, 2). Приликом коначног заузећа и разарања Јерусалима, Веспазијан је одредио једног свог ослобођеника, који се налазио у пратњи током целог тог ратног похода, да буде чувар за рад способних заробљеника, затворених у предворју храма (IV, 9, 2). Поверавање ослобођенику тако значајног задатка очигледно је последица великог поверења које је Веспазијан имао у свог оданог ослобођеника, већег него што га је имао у своје официре.[15]

Најпознатији римски ослобођеник био је, свакако, сам Јосиф Флавије. Он је за релативно кратак период прешао пут од јудејског племића и првосвештеника до римског заточеника, потом од ослобођеника путем пресецања његових окова секиром до поновног учесника у јудејском рату на страни свог народа, да би на крају постао миран римски грађанин који се посветио писању историје јеврејског народа, живећи удобно у Риму до краја свог живота.

III

11. Флавијева казивања о робовима, јудејским и римским, могу се у *Јудејском рату* сматрати оним делом штива који је најверодостојнији. Због тога се подаци о њиховом правном положају, о начинима на које су постајали робови или били ослобађани из ропства, и о њиховој улози у свакодневном животу, могу користити као релативно добар извор сазнања при проучавању ропства, и то чини једну од вредности које ова књига има за савремене историчаре.

Описи велике привржености Јевреја према независности њихове државе, према слободи личној и националној, а затим губитак свега тога и разарање њихове највеће светиње, Јерусалимског храма, значајан су прилог познавању јеврејске историје у времену које је претходило њиховом великом егзодусу и расејању по свету. Током следећа два миленијума, до данашњег дана, Јевреји су очували своју националну свест, своју веру и међусобну кохерентност, и дали су велики допринос стварању и развитку наше савремене

15 Флавије наводи и мање-више познате податке о Нероновим ослобођеницима. Када је видео да неће моћи да задржи престо, Нерон је препустио владавину Нимфидију и Тигелину, својим омиљеним ослобођеницима, који су и пре тога имали високе положаје, а били су „најнедостојнији од свих ослобођеника". Он сам је, са четворицом других верних ослобођеника, побегао и затим се убио. (Нимфидијус Сабинус и Софонијус Тигелинус били су последњи префекти Неронове преторијанске гарде.) IV, 9, 2.

цивилизације. Многи велики синови јеврејског народа, попут Алберта Ајнштајна, заслужни су за развој науке која је, поред осталог, крајем овог столећа омогућила коришћење атомске енергије, док су други још у прошлом веку створили темеље савремене филозофије, модерне социологије и других друштвених наука.

Јосиф Флавије био је марљив хроничар догађаја у јудејском рату и цењен писац историје јеврејског народа. Његове књиге, писане на арамејском језику, преведене на грчки и доцније превођене на многе језике, биле су веома коришћене, па и популарне како међу Јеврејима тако и међу хришћанима.[16] То је и данас за историчаре вредан извор сазнања, али и за шири круг читалаца занимљиво и узбудљиво штиво.

Jelena Danilović*

JEWISH AND ROMAN SLAVES ACCORDING TO JOSEPHUS FLAVIUS' *JUDEAN WAR*

Summary

From the abundance of information the statesman, military commander and writer, Josephus Flavius provides on the Roman conquest of Judea in the first century A.D., we single out and examine in this paper what he recorded about slaves. The aim was to check and study what is generally known about slavery in the age of Antiquity, with the details given by Flavius.

The first part of this work deals with the slaves owned by Jews, regardless of their ethnic origin and how they came to be slaves. Like everywhere else in the ancient world, the slaves who lived in the palaces of rulers and noblemen (*familia urbana*) enjoyed a better position. Educated slaves, who had the confidence of their masters, were entrusted with various assignments and missions, even with organising conspiracies. The slave-women in palaces worked at the weaving loom or produced other handiwork, and were also selected as concubines. Their price was sometimes high. Details as to how slaves were obtained are very scarce. The soldiers taken prisoner in battle did not always become slaves, but captured Romans were immediately put to death, if they did not commit suicide.

It was the rule that a Jew could never be the slave of another Jew. In the Roman empire, the word slave was also used for people who had the

16 Познато је да су Флавијеве књиге још од раног средњег века биле веома важне за хришћане, због тога што је он једини антички писац и историчар који спомиње Исуса Христа.

* Dr. Jelena Danilović, Professor at the Faculty of Law of the University of Belgrade.

status of *peregrini*. In this way, Eleazar, the defender of the Fortress of Massada, called on the people and the army, to commit suicide collectively before the Romans overran the fortress, and in his speech described their earlier status as peregrini, as "harmless slavery". On the other hand, examples are mentioned in which slaves and freemen demonstrated great devotion and love for their masters. However, a master also had the right to inflict severe punishment on his slaves, which Flavius considered to be his natural right. According to "patriarchal laws" a military commander was forbidden to surrender to the enemy, among other things, so as not to become a Roman slave.

The second part of the paper deals with Roman slaves who originated from Judea. There is less data about this with even fewer specific details. A more thorough description exists about the fate of the population of Jerusalem after Vespasian captured the city. Otherwise, Flavius also mentions, but also of the terrible fate of the Jews, after Jerusalem was finally taken.

Lastly, law historians, for instance, may find an interesting example in the manner in which Vespasian liberated Josephus Flavius from slavery, after the latter had spent two years in captivity, chained in a prison. His chains were severed with an axe, which symbolised that he had been granted the status of a freeman.

Little is known about freemen, but such data speaks of the great confidence their patron showed to them. The best known freeman, of course, was Josephus Flavius himself, who become a peaceful Roman citizen, dedicated to writing the history of the Jewish people.

Key words: *Slaves. – Wars. – Prisoners-of-War. – Patron Relations. – Jewish Views on Slavery. – Releasing Slaves from Bondage.*

Jelena Danilović*

LES ESCLAVES JUIFS ET ROMAINS D'APRES *LA GUERRE DE JUDEE* DE FLAVIUS JOSEPHE

Résumé

De l'abondance des données laissées par Flavius Josèphe, dirigeant et chef de guerre puis écrivain, sur la conquête de la Judée par les Romains au cours du Ier siècle de l'ère chrétienne, nous avons extrait et étudié celles concernant les esclaves. L'objectif de ce texte est de vérifier et compléter les connaissances générales et bien connues sur l'esclavage dans l'antiquité, grâce aux données laissées par cet auteur. Nous avons consacré la première partie de ce travail aux esclaves au sein de la société juive, sans tenir compte de leur origine ethnique et des causes les ayant réduits à la condition d'esclaves.

* Dr Jelena Danilović, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Comme cela était le cas dans l'ensemble du monde antique, les esclaves rattachés aux cours des souverains et des nobles (familia urbana) bénéficiaient d'un traitement plus favorable. Ceux qui étaient dotés d'une instruction et jouissaient de la confiance de leur maître se voyaient notamment confier diverses taches et missions, allant même jusqu'à l'organisation de complots. Les esclaves de sexe féminin y accomplissaient des activités de tissage et de tricotage, alors que certaines se voyaient choisies comme hétaïres. Leur valeur marchande était parfois très élevée.

Les données concernant la façon dont la société juive acquérait ses esclaves sont très succinctes. Les soldats faits prisonniers lors des batailles n'étaient pas toujours réduits à l'état d'esclaves. Le sort des ennemis romains était plus cruel puisque, s'ils ne se donnaient la mort eux même, ils étaient immédiatement exécutés.

La règle en vigueur était qu'un Hébreu ne pouvait jamais être esclave d'un autre Hébreu. Le mot esclavage couvrait aussi le statut des peregrini au sein de l'Etat romain. Ainsi, lorsque, devant l'imminence de la prise de Massada par les Romains, Eléazar, défenseur de la forteresse, exhorte le peuple et les soldats à procéder à un suicide collectif, il dit que leur statut antérieur de peregrini était un "esclavage facile". On relève aussi des exemples de grand dévouement et d'amour des esclaves et affranchis envers leur maître. Ce dernier avaient toutefois le droit de punir très sévèrement ses esclaves, ce que Flavius Josèphe considère comme un droit naturel. D'après "les lois anciennes" le chef de l'armée n'avait pas le droit de se livrer à l'ennemi, entre autre pour ne pas devenir esclave des Romains.

La deuxième partie de ce travail traite des esclaves romains originaires de la Judée. Les données les concernant sont plus sommaires et n'offrent que quelques rares détails. Le sort des habitants de Jérusalem après la prise de la ville par Vespasien est décrit plus en détail. Flavius Josèphe mentionne aussi quelques exemples de dévouement remarquable d'esclaves envers leur maître, mais aussi le triste sort des Hébreux après la prise de Jérusalem.

Enfin, la façon dont Vespasien a affranchi Flavius Josèphe peut retenir l'attention des historiens du droit. L'empereur a fait briser avec une hache les chaînes de ce dernier, enchaîné depuis deux ans dans un cachot, acte par lequel il a obtenu le statut de l'homme libre.

Rares sont les données sur les affranchis. Elles illustrent toutes des exemples de la grande confiance dont leurs patrons faisaient montre à leur égard. L'affranchi le plus célèbre est assurément Flavius Josèphe lui-même qui est devenu citoyen romain et s'est consacré à la rédaction de l'histoire du peuple hébreu.

Mots clés: *Esclaves. – Guerres. – Prisonniers de guerre. – Patronat. – Vues juives sur l'esclavage. – Affranchis.*

UDC 348
(Изворни научни рад)

Димшо Перић*

МЕСТО ЦРКВЕНОГ ПРАВА У СИСТЕМУ ПРАВНИХ НАУКА И ЊЕГОВА ПОТРЕБА ДАНАС**

Радови на тему црквеног права у систему правних наука показују да је реч о питању које заокупља многе правнике. Било је много лутања у тумачењу овог питања. Постоји много радова на ову тему. Наш познати правник Т. Живановић такође се бавио овим питањем. Из изнетог се да видети где је место црквеном праву, као и то да ли је потребно његово изучавање на правним факултетима.

Кључне речи: *Црквено право. – Канонско право. – Правни систем. – Црква и држава.*

Тема мога приступног предавања јесте место црквеног права у систему правних наука и његова потреба данас. Постоји мноштво тема о којима сам данас могао говорити, али сам се за ову одлучио из више разлога.

Црквено право је, пре свега, неправедно уклоњено из наставног плана и програма правних факултета у Југославији по завршетку Другог светског рата. Више од пола века генерације правника нису готово ништа позитивно прочитале о црквеном праву. Данас, када се расположење у држави променило, постоји такорећи насушна потреба да се многи упознају са црквом и њеним уређењем. Уз то, црквено право је непрекидно предавано једино у земљама источног блока: у богословијама, на богословским факултетима и духовним академијама.

---

* Др Димшо Перић, хонорарни доцент за црквено право на Правном факултету у Београду.

** Приступно предавање одржано на Правном факултету у Београду 21. априла 1997.

I. МЕСТО ЦРКВЕНОГ ПРАВА У СИСТЕМУ ПРАВНИХ НАУКА

Постоје различита мишљења о томе где је место црквеног права у систему правних наука. Навешћемо, укратко, само три, из којих се види лутање у тумачењу овог важног питања.

Црквено право чини део *јавног* права. Овако мисли један број руских научника (Суворов и др.). Т. Живановић пише: „Као јавно право, црквено право је скуп правних норми које регулишу односе цркве као целине, било у њеном *унутарњем* (тзв. *унутарње* јавно црквено право /канонско право у *ужем* смислу/) било у њеном *спољњем* животу, тј. регулишу њене односе са државом и другим религијским друштвима (тзв. *спољње* јавно црквено право /еклезиастичко у *ужем* смислу/).“[1]

По другом мишљењу, црквено право спада у *приватно* право. На овакав став према црквеном праву утицао је Жан-Жак Русо (1712–1778), француски писац и филозоф. Он је, наиме, сматрао „да је вера потребна само као лични осећај, али да је свака верска организација штетна за државу“[2].

Овакав став према вери пренет је и на црквено право. Тако су совјетски депутати 1918. године одлучили да је вера и као лични осећај „штетна за друштво“, назвавши је „празноверство“.[3]

То се убрзо показало неодрживим, па су совјетски депутати прогласили веру „приватном ствари човека“. Том линијом су ишли и сви устави комунистичких држава после Другог светског рата, што је и данас на снази у СР Југославији.

Трећи, пак, уврштују црквено право у *аутономно* право. О томе Д. Митровић каже: „У најважније врсте аутономног права у ширем смислу спадају: обичајно право, црквено право, статутарно, градско, земаљско (обласно) право, еснафско (цеховско) право и право гилди, трговачко право, међународно право и природно право“,[4] примећујући да је „мало права, као што је црквено, око чијег назива и појма постоји толико спорења, опречних мишљења и дефиниција“[5]. После тога додаје: „Израз *црквено право* означава истовремено два аутономна, два позитивна и једно државно право.“[6]

---

1 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, књ. II, САН, посебна издања, књ. CLXXXIII, одељење друштвених наука, књ. 6, Београд 1951, стр. 56–57.

2 С. Троицки, *Црквено право*, I, Београд 1937, стр. 24.

3 *Исто.*

4 Б. Кошутић – Д. Митровић, *Аутономно право с посебним освртом на колективне преговоре, право на штрајк и lock-out у упоредном и нашем праву*, Београд 1996, стр. 81.

5 *Исто*, стр. 84.

6 *Исто.*

По Т. Живановићу, „Канонско право је део тзв. *аутономног* (или друштвеног) права, права у области једне или више (као Римокатоличка црква) држава постојећих (правно признатих) аутономних друштвених заједница или установа.“[7]

Назив *канонско право* настао је у грчком језику, κανονικον δικαιον (ius canonicum) и обухвата само оне каноне који су унети у Номоканон од XIV наслова, односно грана – 883. године је извршена његова друга редакција.

Православна црква је и после 883. прописивала многа правила која се тичу црквеног живота, а која нису ушла у Номоканон од XIV наслова, односно грана. За сва ова правила употребљава се израз ius ecclesiasticum црквено право. Овај назив је много шири, тако да црквено право обухвата и канонско право, мада је канонско право старије и из њега се развило црквено право.[8]

Имајући ово на уму, Т. Живановић одређује место црквеном праву: „Црквено (еклизиастичко /или канонско/) право, које неки издвајају као *посебну* грану права, поред приватног и јавног права, појављује се у својој целини као грана *јавног* права, мада у црквеном праву има и *приватноправних* норми (поред осталог, за међусобне правне односе чланова цркве), тј. иако је оно не само јавно већ делом и приватно право.“[9]

И касније, у својој III књизи синтетичке филозофије, Т. Живановић остаје при ранијим одређењима црквеног и канонског права: „*Државно* (или еклезиастичко) црквено право спада, наравно, не у аутономно право, већ у право, у његов јавноправни део. Само је, дакле, *канонско* црквено (верско) право аутономно црквено право. Оно је поглавито *јавно* право (ius canonicum publicum), и то *унутарње*, уколико се односи на односе цркве као целине у њеном унутарњем животу (на њену организацију), или *спољње*, уколико се односи на односе цркве као целине споља, тј. ка држави, другим религијским заједницама и њеним члановима.“[10]

Стога је Д. Митровић у праву када у аутономно право убраја канонско право, али не и када говори о црквеном праву.

Наш познати и у свету признати канонолог, епископ далматинско-истрански др Н. Милаш, сматра да „...положај црквеног права у општој системи права онако је исто самосталан, као што је самостално приватно право по себи и јавно право“.[11] Истог је

7 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, књ. II, стр. 15.

8 Д. Перић, *Црквено право*, Београд 1997, стр. 18.

9 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, књ. II, стр. 56.

10 Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, књ. III, САН, посебна издања, књ. CCCXXV, одељење друштвених наука, књ. 12, Београд 1959, стр. 354–55.

11 Н. Милаш, *Православно црквено право*, Мостар 1902, друго издање, стр. 13.

мишљења и Ч. Митровић: „Црквено право се не може уврстити искључиво ни у приватно, ни у јавно право. Оно у системи права заузима самосталан положај.“[12] Овај став заступа и познати бугарски канонолог С. Бобчев.[13]

И руски канонолози, међу којима је и С. Троицки, сматрају да црквено право у општем систему правних наука заузима самостално место.[14]

Из изнетог се види колико је лутања око места црквеног права. Православни канонолози га не убрајају ни у јавно, ни у приватно, нити, пак, у аутономно право, сматрајући да оно има самостално место у систему правних наука.

Наше је мишљење да црквено право мора да буде самостална правна дисциплина као што је и била, при чему није важно како ћемо га одредити: као подсистем права, правну област, правну грану, или на неки други начин. Несумњиво је да оно прожима и тзв. државно, и тзв. аутономно право, као што се кругови Цркве и Државе разилазе и поклапају.[15]

Црквено право има своју дугу традицију. О томе С. Троицки пише: „Црквено право, то је најстарија после римског права наука, наука која има готово хиљадугодишњу историју, наука која се налази на високом нивоу развитка, која има тесно органско унутрашње јединство, у којој су сви делови везани један са другим, један другог утемељују, објашњавају, допуњују, и која има своју јако изражену специфичност према другим правним наукама и у исто време пружа другим наукама јаку помоћ у њиховим задаћама. Дуго време је црквено право састављало читаву половину правничког курса, због чега се јавила титула Doctor iuris utriusque, тј. црквеног и грађанског права.“[16]

Постоји велики број радова који говоре о томе колики је био утицај хришћанства на државно законодавство у римској империји. Хришћанство је пуна три века било collegium illicitum забрањено удружење. Без обзира на такав правни положај, иако жестоко гоњено, оно је опстало. Црква је постепено на темељу Светог писма и Светог предања изграђивала своју организацију. У време доношења Миланског едикта 313, хришћанство је било толико учвршћено да ће убрзо срушити многобожачку религију и заузети доминантно место.

12 Ч. Митровић, *Црквено право*, Београд 1921, друго издање, стр. 13.
13 С. Бобчевъ, *Черковно право*, Софија 1927, стр. 10.
14 С. Троицки, *Црквено право*, I, стр. 18.
15 Д. Перић, *Црквено право*, стр. 21.
16 С. Троицки, „Место црквеног права на Правном факултету“, *Гласник Српске православне патријаршије*, бр. 17, Београд 1933, стр. 266 и посебно С. Карловци 1933, стр. 5.

Н. Милаш с правом тврди да је утицај хришћанства на грчко-римско законодавство био постепен.[17] Тај утицај је морао бити постепен, јер је многобоштво вековима утицало на државу, народ и његове обичаје. Црква је „ублажила грозоте рата и поступања са заробљеницима; омекшала је управу деспотских владавина; укинула је многоженство; осудила је изнашање дјеце и убијање робова; осудила је гладијаторске бојеве и срамоте незнабожачких обреда; ако није могла укинути протуприродне пороке, али их је јавно жигосала са онима, који су им се предавали; допринијела је бољитку раденичког сталежа, а то је велика већина цијелога друштва, установивши један дан у недјељи за одмор; свугдје, гдје се она јављала, ницали су безбројни заводи за помоћ болеснима, сиромасима, напуштеној дјеци..."[18]

Хришћанство се није плашило да се користи нормама римског права. То се види по канонима светог Василија Великог (†379), који је норме римског права прилагођавао хришћанству.[19]

У Византији су канони имали снагу државних закона. Због тога се канонско право изучавало у правним школама упоредо са грађанским правом. С тим што су канонско право предавали специјални професори.[20] Постојале су одличне правне школе: у Цариграду, Атини, Александрији, Кесарији, Антиохији, Бејруту... У почетку су ове школе биле незнабожачке. У њима су изучавали право: Тертулијан, Григорије Неокесаријски, Василије Велики, Амфилохије Иконијски, Јован Златоуст, Јован Схоластик и др. Тек је цар Јустинијан (527–565) забранио да у свим школама предавања држе незнабошци и те школе почео да претвара у хришћанске.[21]

Једну школу, у којој је изучавано само право, основао је Константин IX Мономах (1042–1055). Налазила се у манастиру Светог Ђорђа у Цариграду. Начелник школе био је номофилакс – чувар закона и члан сената.[22] Други центар изучавања права у то време налазио се у Солуну. Такође су у светогорским манастирима постојале школе за изучавање права. Почетком XIII века Свети Сава је приредио Законоправило.

Нестанком Византије 1453, када су Турци заузели Цариград, насилно је прекинут развој црквеног права. Оно сада налази уточиште у Русији и ту се у почетку изучавало заједно са богословским наукама. Штампана 1650. у Русији, Крмчија је била од великог

17 N. Milaš, Upliv Hristijanstva na Grčko-rimsko zakonodavstvo, Spljet, 1879.
18 Н. Милаш, *Православно црквено право*, стр. 3.
19 Д. Перић, *Црквено право*, стр. 40.
20 С. Троицки, *Црквено право*, I, стр. 40.
21 *Исто*, стр. 38.
22 *Исто*, стр. 39.

значаја за развој црквеног права у словенским земљама. На свим руским универзитетима је црквено право уведено 1835. Од тада до Октобарске револуције, црквено право се у Русији предавало у богословијама, на правним факултетима, војним и духовним академијама.

Руси су у области црквеног и канонског права урадили много. Ни најмање нису заостајали за Грцима. Октобарска револуција је насилно прекинула рад на овом пољу.

У свим богословијама, које су код Срба постојале у помесним црквама, црквено право је било обавезан предмет: у Београду, Сремским Карловцима, Задру, Рељеву код Сарајева, Призрену и на Цетињу. Богословије у Задру и Сремским Карловцима биле су деветоразредне и имале су ранг факултета. Н. Милаш је много подигао ниво Задарске богословије. У Сремским Карловцима је много важности дато црквеном праву, посебно је то учинио Викентије Вујић, касније епископ банатски.

На свим правним факултетима на Западу, римокатоличким и протестантским школама и факултетима, нису никада ни прекидана предавања из црквеног права.

Грци су били веома практични. Они су на правним факултетима увели црквено право, а на богословским канонско право. По неколико професора предаје ове предмете и између њих постоји блиска сарадња. Ово би било добро решење и за Србију. На Богословском факултету у Београду се од почетка његовог рада 1920. изучава и канонско и црквено право са црквеном администрацијом, што је преобимно и за студенте и за наставника.

После Октобарске револуције, између два светска рата, црквено право се развијало у Грчкој, Бугарској и Краљевини Југославији. На свим правним факултетима црквено право је било обавезан предмет. У Београду су га предавали др Чедомиљ Митровић и др Илија Пржић, у Суботици др Сергије Троицки, а у Љубљани др Радо Кушеј.

На Богословском факултету у Београду, од његовог оснивања до данас, канонско и црквено право су предавали: Викентије Вујић, Чедомиљ Митровић, Филарет Гранић, Сергије Троицки, Благота Гардашевић и Димшо Перић.

Овде ћу навести имена само неколико истакнутих радника на пољу црквеног права у XIX и XX веку, не наводећи њихове радове. То су: Евгеније Јовановић, Никодим Милаш, Никанор Ружичић, Чедомиљ Митровић, Викентије Вујић, Филарет Гранић, Сергије Троицки, Радован Казимировић, Теодор Тарановски, Александар Соловјев, Благота Гардашевић и Миодраг Петровић. Н.

Милаш, С. Троицки и данас М. Петровић познати су у целој Православној цркви и шире.

Т. Тарановски, А. Соловјев и други бавили су се старим српским правом које сачињавају: типици Светог Саве – Хиландарски, Карејски и Студенички; Законоправило Светога Саве; Законик цара Душана и средњовековне повеље. Без познавања старог српског права није могуће данас решити ниједно питање односа Цркве и Државе на обострану корист. Ч. Митровић је почетком овога века писао: „Ми при изради сваког новог закона који се тиче цркве, не смемо немарно прелазити преко преживелих дана у недавној прошлости. Ми, хтели-не хтели, морамо водити рачуна како су извесни односи у прошлости били регулисани и какви су отуда резултати добивени.“[23]

У свом уџбенику црквеног права, који је у штампи, настојали смо да црквено право поставимо на чисто правно поље, водећи рачуна о правној страни цркве. Богословску страну цркве за сада остављамо другим богословским дисциплинама. Тамо где је било потребно, упућивано је на одређену литературу.

Црквено право има својих особености, с обзиром на то да је и његов предмет специфичан. Из свих научних дисциплина (правних, историјских, богословских) црквено право узима оно што му је потребно.

Постоји мишљење да је црквеном правнику довољно само богословско образовање, што није тачно. Такође је недовољно и само правно образовање без одговарајућег богословског образовања.

Црквени правник мора да тежи Истини, саобразно речима Господа Исуса Христа: „Ја сам пут и истина и живот“ (Јн 14, 6).

II. ДА ЛИ ЈЕ ЦРКВЕНО ПРАВО ПОТРЕБНО ДАНАС?

У Краљевини Југославији постојало је Министарство вера. Када је оно укинуто, његов делокруг рада пренет је на Министарство правде. Постојали су референти за признате вероисповести, тј. за православну, римокатоличку, јеврејску и исламску верску заједницу. Сваки референт је морао имати потпуно богословско образовање вероисповести којој је припадао. Уз то, он је морао добро познавати и пратити државно законодавство које се односи на вероисповести, што је за државу било важно јер је сваког

23 Ч. Митровић, *Први Српски закон о црквеним властима (Начертаније о духовној власти у Сербији)*, Београд 1909, друго издање, стр. 5.

тренутка неко био у току збивања и могао је дати адекватан одговор.

Августа 1945. основане су верске комисије које нису имале референте за вероисповести. Да би држава могла донети одређено решење, потребан је био неко из оне верске заједнице о којој је реч. Држава није никога званично ангажовала, али су због тога из свих верских заједница придобијани одређени људи, који су давали своја мишљења о појединим питањима која је пред њих постављала верска комисија. За то су од државе „награђивани". Ако би неко покушао да прекине сарадњу, онда би, једноставно, био уцењен. Ово питање заслужује да му се посвети посебан рад.

Од 1945. однос према верским заједницама био је до краја недоречен. Црква је одвојена од државе (Устав од 31. јануара 1946), али се држава није одвојила од цркве. Судови су, углавном, судили и пресуђивали на основу већ донетих пресуда у верским комисијама. Судије су често у једној пресуди мешале појмове из свих вероисповести. Није ни чудо, јер нису имали никаквог знања из црквеног права.

Како је Србија данас састављена од православних, римокатолика, мухамеданаца и других, то је питање односа државе према њима увек отворено. Н. Ружичић је то питање пре 115 година овако поставио: „За правника је канонско право нужно с тога, што закони црквени стоје у врло тесној вези са законима грађанским, и што често они, шта више, један другога објашњавају и попуњавају. На тај начин, сваки би правник много штете претрпио услед незнања црквених закона. За државника и више државне чиновнике такође је потребно законознање црквено. Јер оно би их на толико оспособило да би у свако доба знали границу одношаја и права цркве према држави и државе према цркви..."[24]

Вук Караџић 1826, на самом почетку „Описанија српских намастира" пише: „Енглези, и Французи, и Нијемци, и сами Руси, и данашњи дан иду по Грчкој и по Талијанској, и троше небројено благо тражећи оваке остатке стари Грка и Латина, а ми још не знамо, ни у својој кући шта имамо!"[25] Вук описује манастир Никоље у Овчарско-кабларској клисури и у њему рукописно јеванђеље из 1602, које је преписао карански свештеник Вук.

Нећете пронаћи ниједан правни факултет на свету који не зна за Magna charta libertatum из 1215. То је, у ствари, уставни уговор закључен између енглеског краља Јована „без земље" и енглеских

24 Н. Ружичић, *Номоканон српске цркве*, књ. I, Теорија каноничкога права, Београд 1882, стр. 14.

25 Вук Стеф. Караџић, *Даница 1826, 1827, 1828, 1829, 1834*. Изд. „Просвета", Београд 1969, стр. 9.

барона.[26] Текст је написан на латинском језику. Управо у то време Свети Сава приређује Законоправило на књижевном српскословенском језику на преко 400 листова.[27]

Генерације правника су оштећене због непознавања старог српског права. Због тога је М. Петровић с правом приметио: „Ми данас, признајмо, не знамо и избегавамо да знамо ове књиге. То потврђује и чињеница да се у домаћој двотомној правној енциклопедији од укупно 1978 страница (штампаној не тако давно: 1985. године у Београду) ни под којом одредницом не може наћи реч о Законоправилу Светога Саве, док зборник Римокатоличке цркве Corpus iuris canonici није заобиђен. Треба ли и за то да тражимо кривце ван нас самих?!“[28]

С друге стране, када Н. Ђурђевић, професор правног факултета у Крагујевцу, говори о црквеном праву као посебном предмету на правном факултету, он наводи више разлога (научне, традицијске, образовне). Код образовних разлога он с правом сматра: „Сваки правни факултет је дужан да пружи својим слушаоцима основне појмове свих правних наука, и да их научи правном мишљењу.“[29]

У време раскола у Српској православној цркви (Дионисијев раскол 1963), несрећни Срби су пред судовима САД, Канаде, Аустралије и других земаља које православљу никада нису биле наклоњене, покренули многобројне тужбе око храмова, зграда и другог. Судови и адвокати тих земаља су то прихватили као изазов који им је омогућавао добру зараду.

Због тога су се многе судије и адвокати дали на изучавање канонског и црквеног права Православне цркве, Устава и Кривичних правила Српске православне цркве. Многи од тих спорова ни до данас нису завршени. Не смем ни да споменем колико је то у доларима коштало, а да и не говоримо о подељеном народу и штети која је одатле произишла. Кад су странци били принуђени да уче канонско и црквено право Православне цркве, зашто га ми не бисмо данас учили? Да се оно учило у периоду после Другог светског рата, боље бисмо себе познавали и мање бисмо зла сами себи нанели.

---

26 Љ. Кандић, *Одабрани извори из опште историје државе и права*, Београд 1979, стр. 20.

27 *Законоправило или Номоканон Светога Саве*, Иловички препис 1261. године, изд. М. Петровић, Горњи Милановац 1991.

28 М. Петровић, „Историјско-правни значај Законоправила Светог Саве“, *Гласник права*, Правни факултет у Крагујевцу, књ. 2, Крагујевац 1993, стр. 20.

29 Н. Ђурђевић, „Црквено право као посебан предмет на правним факултетима“, *Гласник права*, Правни факултет у Крагујевцу, књ. 2, Крагујевац 1993, стр. 26.

На несрећу, заборављено је наређење апостола Павла које је упутио Коринћанима пре скоро 2000 година, а које се односи и на све хришћане свих времена. „Усуђује ли се неко од вас, имајући жалбу на другога, да се суди код неправедних а не код светих? Не знате ли да ће свети судити свијету? И ако ћете ви судити свијету, зар сте недостојни пресуђивања о ситницама? Не знате ли да ћемо анђелима судити, а камоли у стварима овога свијета? А ви кад имате суђења за ствари овога свијета, узимате за судије оне који у Цркви не значе ништа. На срамоту вама говорим. Зар нема међу вама ни једнога мудра који ће моћи пресудити међу браћом својом? Него се брат с братом суди, и то код невјерних! И то вам је већ сасвим на срамоту што имате парнице међу собом. Зашто радије не претрпите неправду? Зашто радије не поднесете штету? Него ви чините неправду и наносите штету, и то браћи!“ (1. Кор 6, 1–8).

Када је професор Ч. Митровић 8. фебруара 1899. одржао приступно предавање из црквеног права на Великој школи, он је почео следећим речима: „Мени је пало у део, да поставим, тако рећи, камен темељац једној новој науци за Нашу Велику Школу; да први ја отпочнем предавања из Црквеног права. Сваки је почетак тежак, но овај је у толико тежи, што од темеља зависи сталност и сигурност онога предмета, за који се вели да је, живац друштвеног мишљења и морала.“[30]

Од самог оснивања правног факултета 1841, црквено право је у његовом наставном плану и програму, све до завршетка Другог светског рата.

Како је црквено право одавно неправедно избачено са свог места на коме је цео један век било, желим да заједно са вама тај одавно запуштени и заборављени камен темељац, о коме је говорио Ч. Митровић, обнављам.

30 Ч. Митровић, *О законодавним границама између Цркве и Државе*, Београд 1928, друго издање, стр. 3.

Dimšo Perić*

ECCLESIASTICAL LAW TODAY AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF LEGAL SCIENCES

Summary

There are several views about the place of Ecclesiastical Law in the system of legal sciences. Some place it in the category of Public Law, others in Private, others, again, in Autonomous Law etc. Ecclesiastical Law (ius ecclesiasticum), as one of the very old legal disciplines, has demonstrated its strength and importance. The title of doctor iuris utriusque came into being precisely for this reason, because Ecclesiastical Law constitutes more than half of the legal sciences. Ecclesiastical Law is an independent legal discipline, which contains elements of Public, Private, as well as Autonomous Law. It cannot be categorised in any one of these branches of the law. Ecclesiastical Law is an independent legal discipline.

Ecclesiastical Law had a rich tradition in this country. The Nomocanon of Saint Sava has been one of the most important sources of Canonic Law in the history of Ecclesiastical Law, from 883 to the present day. It is, today, the official collection of laws of the Serbian, Russian and Bulgarian churches.

Since the foundation of the Lyceum in Kragujevac in 1841 (the antecedent of the Faculty of Law in Belgrade), till 1941, when the Second World War began in Yugoslavia, this subject was taught in Serbia. Besides Ecclesiastical Law, another subject known as Old Serbian Law, which incorporated elements regarding the organisation of the church and the relationship between the church and the state in medieval Serbia, was also taught at the Faculty of Law in Belgrade, between the two world wars (by the eminent professors Teodor Taranovski and Aleksandar Solovjev, Russian emigrants who came to Serbia following the Russian Revolution). After the Second World War, both these subjects were omitted from the teaching curricula and programmes of the faculties of law in Serbia. Consequently, generations of lawyers have been deprived.

Literature in the Serbian language which deals with Ecclesiastical Law does not lag behind the works of authors from other countries (Greeks, Russians, Germans...), either in terms of volume, or in terms of the quality of studies. Nikodim Milas and Sergije Troicki were considered to be among the best authorities on Canonic and Ecclesiastical Law in the world.

In contrast to this discontinuity, Greece has preserved the teaching of this subject throughout. Ecclesiastical Law has always been studied at its faculties of law, and Canonical Law at its faculties of theology.

* Dr. Dimšo Perić, Dozent at the Faculty of Law of the University of Belgrade.

The return of Ecclesiastical Law, currently as an optional subject at the Faculty of Law in Belgrade, has partly corrected the injustice done to the science of Ecclesiastical Law. We consider that the reinstatement of Ecclesiastical Law will signify the recuperation of legal science, its enlightenment and, why not, its consecration. Law is the gift of God to mankind. Not everyone can be a judge, only those who are trained for it and have received their calling from the Almighty. If there is no fear of God, this gift can be abused. Hence, the elements of legal ethics are inherent to Ecclesiastical Law.

Key words: *Ecclesiastical Law. – Canonic Law. – Legal System. – The Church and the State.*

Dimšo Perić*

LE DROIT ECCLESIASTIQUE DANS LE SYSTEME DES SCIENCES JURIDIQUES ET SON IMPORTANCE A L'HEURE ACTUELLE

Résumé

Plusieurs opinions existent en ce qui concerne la place du droit ecclésiastique dans le système des sciences juridiques. Certains considèrent que ce droit relève du droit public, d'autres le classent dans le domaine du droit prive, alors que d'autres encore le classent dans le domaine du droit autonome etc. Le droit ecclésiastique (*ius ecclesiasticum*) en tant qu'une des disciplines très anciennes du droit, a fait preuve de sa force et de son importance. Le titre de *doctor iuris utriusque* a été créé justement parce que le droit ecclésiastique faisait la moitié des sciences juridiques. Etant une discipline juridique *sui generis*, le Droit ecclésiastique contient des éléments du droit public, du droit privé et aussi du droit autonome. C'est pourquoi il ne saurait être classé dans aucune des branches du droit et reste une discipline juriduque autonome.

En Serbie, le droit ecclésiastique a eu une riche tradition. Le code canonique de saint Sava est une des sources les plus importantes du droit canonique dans l'histoire du droit ecclésiastique, depis 883 jusqu'a nos jours. Il est toujours le recueil officiel de l'Eglise serbe, de l'Eglise Russe et de'Eglise bulgare.

Depuis la création, en 1841, du Lycée de Kragujevac (qui s'est transformé plus tard en Faculté de droit), jusqu'au début de la Deuxième guerre mondiale, en 1941, le droit éclésiastique était enseigné dans les

* Dr Dimšo Perić, dozent à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

Facultés de droit en Serbie. Dans la période entre les deux querres, à la Faculté de droit de Belgrade, outre le Droit eclésiastique moderne, l'Histoire de l'ancien droit serbe, contenant de nombreux éléments professeurs Teodor Taranovski et Alekssandar Solovjev, tous deux émigrés de Russie après la Révolution d'Octobre). après la libération, ces deux disciplines ont été supprimées dans et les programmes des Facultés de droit en Serbie, de sorte que de nombeuses générations des juristes ont été privés de la possibilité de les étudier.

La bibliographic en serbe sur le Droit ecclésiastique est, de par son volume et de par la qualité des travaux scientifique, tout aussi riche que celle des autres peuples (les Grecs, les Russes, les Allemands...). Nikodim Miloš et Sergije Troicki se rangeaient parmi les meilleurs spécialistes mondiaux en droit canonique (catholique (orthodoxe).

Contrairement à la discontinuité intervenue en Serbie, les Grecs avait toujours accordé une grande importance à cette disscipline. Le droit ecclésiastique est enseigneé dans leurs Facultés de droit, et le droit canonique est ensigné dans leurs Facultés théologiques.

La réintroduction du Droit ecclésiastique, comme discipline à option pour l'instant, à la Faculté de droit de Belgrade, corrige dans une certaine mesure l'injustice portée à la science du droit ecclésiastique. Nous considérons que la restitution du Droit ecclésiastique dans les programmes des Facultés de droit en Serbie signifiera un rénouveau de la science juridique, sa prise d'une novelle conscience et sa consécration. Le Droit est un don de Dieu accordé aux hommes. Il n'est pas donné à chacun d'être juge, mais uniquement à ceux qui sont habilité à l'être et qui ont don leur venant du Seigneur. Et si l'on ne craint pas Dieu, ce don peut être détourné. C'est pourquoi le Droit ecclésiastique contient aussi des éléments de l'éthique juridique.

Mots clés: *Droit ecclésiastique. – Droit cannonique. – Système du Droit. – L'Église et l'État.*

Обрад Станојевић*

СТУДИЈЕ ПРАВА У АМЕРИЦИ

Када сам као стипендиста дошао на Њујоршки правни факултет (NYU), давне 1964/65. године, на првим предавањима на Институту за упоредно право професор је рекао отприлике ово: „Ви сте завршили студије права у својим земљама. Боље је да заборавите то што знате, више ће вам сметати него што ће вам користити." Било је то нешто попут натписа на улазу у Дантеов пакао: *Lasciate ogni speranza*... То је у извесном смислу тачно. И сам предмет (америчко право) и начин студирања дубоко се разликују од европског. Зато, по правилу, дипломирани правник из континенталне Европе неће тамо моћи да се бави праксом, већ је потребно да изнова студира. То се, додуше, дешава и нашим лекарима, али је код медицине више у питању еснафски монопол, док код права постоје и стварни разлози за непризнавање стручности.

Следећи додир са америчким правним студијама био је 1991, када је Америчка адвокатска комора, у оквиру тзв. CEELI програма (намењеног земљама источне и средње Европе, које су тек изашле из комунистичког система), позвала групу декана из ових земаља (између осталих и колегу Гелевског из Скопља и Маленицу из Новог Сада). Тада је, после састанка у Вашингтону, сваки од нас провео по недељу дана на три различита правна факултета. Циљ ових посета је био да нас упознају са основним одликама америчког начина школовања правника. Мени су били одређени: Хејстингс из Сан Франциска, Државни универзитет из Новог Мексика (у граду Албукерки) и Бруклински правни факултет у Њујорку.

Ипак, највише сам сазнао о студијама права као наставник. На Правном факултету Универзитета Лојола из Њу Орлиенса провео сам најпре један семестар као Фулбрајтов стипендиста, а затим као гостујући професор школске 1993/94. и 1994/95. Поред тога, предавао сам на летњим школама овог факултета у Москви и Будимпешти, у три наврата, и у Квернаваки (Мексико) такође три пута.

Историја. – У САД постоји шароликост институција које се баве вишим и високим образовањем. Постоје државни универзите-

* Др Обрад Станојевић, редовни професор Правног факултета у Београду.

ти (које оснивају државе чланице федерације), постоје градски и муниципални, и постоје приватни универзитети. Неке универзитете оснивају верске организације (католичка црква нпр.). А има универзитета које су основали појединци, тачније, богаташи.

Прве високошколске институције у колонијама биле су: Харвард (основан као колеџ 1636, а од 1780. носи име Кембриџ универзитет), Колеџ Вилијама и Мери (1693), Јеил (Yale – основан 1701), Краљевски колеџ (основан 1754. у Њујорку, касније променио име у Колумбија универзитет), Колеџ Њу Џерсија (основан 1746, затим претворен у Принстон универзитет), Краљичин колеџ (основан 1766, касније назван Ратгерс – Rutgers).

Државни универзитети су основани почев од краја XVIII века: Северна Каролина, Џорџија и други. Један од најутицајнијих на Југу био је Универзитет у Вирџинији, основао га је 1819. Томас Џеферсон, познат по свом либерализму, који је утицао на многе друге универзитете Америке. Постоје државе у којима има више од једног државног универзитета.

Градови и друге административне јединице (чак и делови града, као што је Бруклин) јављају се као оснивачи колеџа и универзитета током двадесетог века: Њујорк, Дистрикт Колумбија (у ствари Вашингтон), Синсинати, Луисвил и други.

Са појавом првих великих богатстава и поједине породице почињу оснивати колеџе и универзитете. Амерички систем пореза, нарочито наследне таксе, веома је суров, али уколико декујус остави део богатства за хуманитарне сврхе, онда постоји могућност да се нешто сачува и за наследнике. Зато постоје Карнеги фондација, Фордове стипендије, разне веома богате галерије које су јавно добро. Међу прве универзитете које су основали појединци спадају: Тулеин (Tulane – 1834), Емори (Emory – 1836), Џјук (Duke – 1838), Корнел (Cornell – 1865), Вандербилт (Vanderbilt – 1872), Џон Хопкинс (John Hopkins – 1876), Стенфорд (Stanford – 1885).

Универзитети су, на основу „Мориловог закона" из 1862. добијали привилегије у додељивању земљишта. Они су по правилу саграђени на једном месту („кампус"), у архитектонском стилу који одаје утицај енглеске универзитетске готике, са добро уређеним травњацима, теренима за спорт и рекреацију. Ту се најчешће налази пошта, банка, књижара, ресторан, разне продавнице. Обично се кампус не налази у центру града, већ на периферији, а неки познати универзитети су основани у малим местима (нпр. Јеил у Њу Хеивену).

У неким државама, уместо назива *колеџ*, употребљава се *институт*, а и једно и друго одговара нашем *факултет* или *виша школа*. Једна од водећих високошколских институција из области

природних и техничких наука је Massachussets Institute of Technology, чувени MIT. Реч *факултет* у САД (не и у Великој Британији) значи: професори, колегијум професора, наставно-научно веће. За „правни факултет" као и за „медицински факултет" обично се користи реч „школа": Law School, School of Law, Medical School.

Правни факултети. – Доста дуго се у колонијама није тражило неко образовање за бављење правничким професијама. Ко је мислио да то зна, могао је да буде адвокат или да се кандидује за судију. Не само у вестерн-филмовима, већ и у животу, могао је и ковач да постане судија. То је било у складу са идејама либерализма које су онда доминирале, а и са недостатком високошколских установа. Сад, међутим, за обављање правничке професије захтевају се строги услови, не само диплома већ и верификована правна школа (осим у неколико чланица федерације), пракса и положен испит.

Општи надзор над радом факултета обавља, не толико Министарство просвете, колико Адвокатска комора. Америчка адвокатска комора (АБА – American Bar Association), која се иначе сматра за најмоћнију професионалну организацију на свету, повремено долази у инспекцију. Инспектори су најчешће декани или професори. Они присуствују предавањима, обилазе учионице и библиотеку, разговарају са студентима, и на основу тога дају своје мишљење. Ако школа не добије „зелено светло", њени дипломирани правници могу да се баве својом професијом само у неколико држава чланица федерације.

У 1995. години у САД је било 177 признатих и 52 непризната правна факултета (заједно са Канадом), од којих неки имају звучна имена, као нпр. American College of Law, Empire College, San Francisco Law School.

Факултети су рангирани према извесном броју критеријума, од којих је један од најважнијих – успех студената тог факултета на судско-адвокатском испиту. Традиционално угледни су: Харвард, Јеил, Колумбија, Принстон.

Универзитети су веома различити по нивоу образовања које пружају и по угледу. Постоје књиге које сваке године (јер то се мења) рангирају високошколске институције. Наравно да нису сви одсеци (факултети) истог ранга и о томе се води рачуна.

Уопште узев, основно и средње образовање у САД није на нарочито високом нивоу. На једном светском такмичењу средњошколаца амерички ђаци су освојили незавидно осамнаесто место. Али високо школство ужива велики углед, нарочито неки универзитети који се могу мерити са било којим светским конкурентима.

Управљање универзитетима и факултетима. – Већина правних факултета је део универзитета, али постоје и тзв. независни факултети, који не припадају никаквој високошколској широј организацији. Један од њих је Brooklyn Law School у Њујорку, са којим је наш факултет до санкција имао уговор о сарадњи.

Универзитетом руководи посебан одбор (board of trustees), који именује „председника" или „канцелара", што приближно одговара нашем ректору. Председнику, тј. ректору помажу потпредседници, проректори („вицепрезиденти"). На неким универзитетима постоје два ранга ових помоћника: виши проректори (senior vice president) и нижи (обични vice president). По правилу, постоји проректор за наставна питања (academic affairs), други за финансије, затим за администрацију, за однос са јавношћу итд.

Факултетима руководе декани, који имају знатна овлашћења и у погледу ангажовања службеника, одређивања плата наставницима. Декан има продекане са сличним ресорима као и проректори. Продекан за наставу између осталих надлежности саставља распоред предавања, без икакве консултације наставника, тј. не водећи рачуна о њиховим жељама.[1]

Неки од продекана не морају бити наставници, нити правници. Тако се дешава да продекан за односе са студентима буде социолог по образовању.

Процедура избора декана се разликује од једног до другог универзитета. На већини изгледа овако. Избору декана претходи дуга процедура. Од кандидата се захтева да дају своју визију будућег развоја факултета, уписну политику итд. Са њима се разговара у присуству наставника. Сви чланови наставног већа („faculty") дају своју ранг-листу кандидата и тако се добија општа листа. То одлази „ректору" односно председнику, а он доноси коначну одлуку, водећи рачуна и о ранг-листи, али не претерано. Када је биран декан 1993. године на Лојолином правном факултету из Њу Орлиенса, изабран је кандидат који је био трећи на листи (од укупно пет кандидата). Вероватно је томе допринела околност што је Вестерфилд био „афро-Американац", јер је 60% становништва града „обојено".

Уписна политика. – Студије права имају посебан положај, сматрају се „последипломским" (postgraduate). Док је за готово све остале студије (природне науке, филозофија, умет-

1 Када сам, држећи се наших стандарда понашања, затражио од продекана Нормана да ми не одређује часове петком, зато што сам планирао да тај дан искористим за гостовања на другим факултетима са којих сам добио позиве, то је толико било ван универзитетског кодекса да је продекан једноставно пречуо ову моју молбу.

ност) довољна средња школа, за студије права се захтева и колеџ (који траје две до четири године). Тако су студенти нешто старији него у Европи, када се уписују имају обично више од 22 године.

Студије се не сматрају „правом грађана", већ привилегијом која је доступна ограниченом броју људи. За упис су потребни успех, знање и новац. По правилу се унапред зна какве услове, који број поена захтева сваки факултет. Узима се у обзир успех у претходном школовању и успех на пријемном испиту, тзв. LSAT (Law School Aptitude Test – тест способности за студије права). Тестови за пријемни испит су једнообразни за све правне факултете у земљи. Програми тих тестова се унапред објављују и обухватају: општу културу, знања из социологије, економије, државног уређења, а поред тога и тестове интелигенције и логичког резоновања. Кандидати за упис могу добити на факултету брошуре са детаљним обавештењима када се полажу тестови, у ком року се добијају резултати, какве врсте питања могу очекивати, могу наћи узорке питања и одговора, као и објашњење зашто су неки одговори погрешни а други тачни. Постоје књиге које служе за припремање пријемног испита, а неки факултети организују и курсеве за пријемни испит.

Води се рачуна и о моралном профилу кандидата. Понекад се од кандидата захтева нека врста есеја о његовим мотивима за студирање права. Уколико је кандидат имао посла са полицијом, или неће бити уписан или ће посебно тело морати да разматра његов прекршај и да му одобри упис, захтевајући његово усмено или писмено објашњење случаја.[2]

Просечан број кандидата за пријем у САД износи око 120.000. Од тога се уписује приближно једна трећина, што је, ипак, доста велики број – 40.000. Највећи број, око 10% одлази у Калифорнију, чији факултети, можда више него други, желе да школују правнике који могу да се баве праксом и у другим државама чланицама федерације.

За родитеље студената прве године организује се пријем, са обиласком кампуса и факултетске зграде и са вечером на крају. То, наравно, плаћају сами родитељи.

Број студената који се уписују на прву годину креће се од 200 до 450, врло ретко преко тога. За америчке назоре је незамислив број од 5.000, колико уписују неки европски факултети (Мадрид,

2 Када ме је један студент, коме сам предавао на летњој школи и на редовном курсу, замолио да му напишем препоруку за неки конкурс, узео сам његов досије и видео два писмена састава. Један је био на тему „Зашто сам изабрао студије права", а други је био доста опширно објашњење случаја који му се десио у Тексасу, када је полиција пронашла у његовим колима извесну количину марихуане.

Рим) или 3.000, колико је неких година уписивао београдски Правни факултет. Уосталом, њихов начин студирања, у коме се посвећује посебна пажња индивидуалном учешћу студената у настави, где се инсистира на дијалогу („сократски метод"), није могуће спровести без одређеног односа између броја студената и броја професора. Чак и на малим факултетима, ако на једном предмету има више студената, нпр. на обавезним предметима, они се деле у групе тако да свака од њих не прелази 70–80 студената.

Примећено је да студенти, нарочито студенти права, припадају привилегованој категорији становништва, оној што се зове WASP (white, anglosaxon, protestant – белац, пореклом англосаксонац, протестант). Једно време су доминирали мушки студенти. Сада се стање изменило, па су и тамо, као и овде, студенти права већином девојке, или им припада око 50%. У неким државама предузимају се мере да се повећа учешће мањинских студената. Државни универзитет у Њу Мексику, примера ради, организује посебне курсеве за припремање за пријемни испит студената који су „индијанског" порекла (native Americans).

Школовање је скупо. И државни универзитети наплаћују школарину, само је она нешто мања, а школарина на приватним универзитетима креће се од 12.000 до 24.000 долара. То се плаћа само за својство студента, за могућност студирања. Ту, дакле, не улазе трошкови становања, хране, књига, и остало. За изузетне таленте постоје и стипендије које дају државне организације и приватне корпорације. Они који немају богате родитеље или брачне другове, обично једно време раде и одвајају новац на страну, па се, негде око своје тридесете године, уписују на факултет. Постоји могућност добијања кредита који се морају вратити, иако на неким универзитетима добри студенти имају олакшице у отплати зајма. Може се, наравно, студирати и уз рад, иако је то веома напорно. Најпогодније професије уз које се може студирати су: келнер, професионални војник или администратиивац у адвокатској фирми. За такве студенте се организују вечерњи курсеви наставе.

Финансирање. – Факултети се финансирају од школарине, од дарова бивших студената, корпорација и приватних лица, затим од финансијске помоћи за научна истраживања. Сваке године се конкурише са пројектима ради добијања средстава. То је на први поглед исто као код нас, али се у пракси темељно разликује. Док код нас готово не постоји контрола квалитета коначног научног рада који се на крају нуди, па огромна већина „пројеката" нема никакву научну вредност и представља „рециклирање" већ написаног, тамо је контрола веома озбиљна и ако пројекат не даје резултате, не само да неће бити даље финансиран, већ прети опасност да се добијена средства морају вратити.

Посебна служба се бави окупљањем бивших студената (тзв. *alumni*) и сакупљањем новца од њих. Једном годишње се организује бал за њих („сусрет генерација"), постоји часопис који прати њихове каријере и објављује имена важнијих дародаваца. Поред тога се сналазе на било који начин, чак и делатностима које спадају у бизнис. Њујоршки правни факултет, бар онда када сам на њему студирао, имао је фабрику макарона. Лојола је поседовао ТВ станицу, коју је затим продао. Није ми познато у шта је уложио новац од продаје те станице.

Факултети не располажу свим својим средствима. Један део универзитет узима за себе и за мање лукративне одсеке. Правни факултет на Лојола универзитету годинама се бори да смањи проценат који му се овако одузима и који износи око 40%.

Положај и плате професора. – Број професора није тако велик, обично се креће између 20 и 50. Асистената нема, неку врсту помоћи у настави пружају бољи студенти за малу награду. Нити има наше градације: доцент, ванредни професор, редовни професор. Постоје asistent professor, full time professor и adjunct faculty member. Доста често се ангажују људи из праксе који држе целе курсеве или део предавања (adjunct faculty member). Већина професора је под уговором који се периодично, често сваке године, обнавља. После извесног броја година, када испуни одређене услове (повољна оцена од стране студената, објављене значајне књиге, нарочито уџбеници које користе и други факултети), наставник може добити стални положај, тзв. tenure. Тада може бити уклоњен само ако се теже огреши о морални кодекс наставника. Пензионисање по правилу не спречава професора да настави са радом уз скромну награду. Неки факултети су познати по томе што ангажују познате људе када се пензионишу (Хеистингс из Сан Франциска).[3]

Плате варирају, али су, у целини гледано, професори права међу најбоље плаћеним професијама. Плата је тајна и у њеном одређивању велику улогу има декан или ректор. Она зависи од вредности професора, али и од тога колико је његова специјалност тражена, и ствар је погодбе. Професор који предаје неку нову материју којом не владају многи, може у преговорима и да „уцени" свој факултет. Некада је разлог за повишицу и позив другог универзитета који нуди већу плату. Једном речју, владају тржишни закони конкуренције. Иако је то тајна, а питање у вези с тим сматра

3 Када сам као гост CEELI програма дошао на Хеистингс, са изненађењем сам открио да ту предаје професор Свини (Sweeney), који је био директор Института за упоредно право Њујоршког факултета кад сам тамо боравио 1964/65. године. Иако већ поодавно у пензији, он се прихватио понуде да предаје на Хеистингсу, где су предавали и неки други познати наставници, као што је Просер (Prosser), писац најпознатијег уџбеника о накнади штете.

се непристојним, ипак се зна да се плате крећу између 100.000 и 140.000 долара годишње. То је такорећи двоструко више од износа који добијају универзитетски професори на природно-математичком или филозофском факултету. Једино се професори медицине могу мерити у овом погледу са наставницима права. Да је то солидна зарада, може се видети по томе што ни плате чланова Конгреса нису веће. Наставници имају и неке друге привилегије, посебне погодности кад је реч о пензионом фонду, здравственом осигурању итд. А неки зарађују новац и ангажманима у државним, судским или адвокатским фирмама, или у бизнис-корпорацијама.

По правилу, један професор предаје три-четири, па и пет, често разнородних предмета. Ја сам, поред римског права и правне историје, предавао породично право, својину (нешто што одговара грађанском праву) и међународно јавно право. Другим речима, оно што би се у Европи сматрало недовољно озбиљним – бављење разним научним дисциплинама – тамо је редовна појава. Вероватно је разлог у томе што се професорски рад овде сматра бављењем науком, а тамо једном професијом која више спада у педагогију него у науку. Наравно да се, поготово на престижним универзитетима, и тамо тражи да професор објави и неки рад. И тамо постоји изрека: *Publish or perish* (објављивати или пропасти), али се ипак на професорски посао гледа као на нешто што у првом реду захтева вештину преношења знања. Вероватно да на овакву праксу утичу и економски разлози – ангажовање већег броја професора смањило би платни фонд.

На већини универзитета постоји доста велика аутономија професора. По ком програму и уџбенику ће предавати, којим ритмом, са којих идеолошких позиција, по правилу је препуштено наставнику. С тим што он мора имати на уму оцењивање од стране студената, контролу коју обавља Адвокатска комора... На неким факултетима постоје монитори-камере помоћу којих декан или продекан могу из своје собе да прате предавања.

Наставни планови и програми. – Не постоји закон који то уређује, тако да су факултети аутономни. Али правила конкуренције су оштра. Осим тога, постоји будно око АБА инспекције. Ако се јави потреба или гостује страни професор који је специјалиста за једну област, нови предмет се уводи без много формалности.

Студије трају три године. Сви предмети трају по један семестар. Уколико неки предмет, због свог значаја, захтева више времена, онда се он дели на два или три дела: кривично право 1, кривично право 2, итд.

Предмети су *обавезни* (мањи део) и *изборни*. На првој години је већина предмета обавезна, на другој их је нешто мање обавезних, а на трећој су готово сви по избору.

Иако се наставни планови и програми разликују и у томе су факултети самостални, али под будним оком Адвокатске коморе, ипак постоје неки обрасци који се морају следити. Нарочито је велик утицај на организацију наставе, пре неких сто година, имао Харвард.

У обавезне предмете скоро без изузетка спадају: Contract, Torts, кривично право, уставно право, кривични и грађански поступак. Остали су готово сви изборни, али студенти у највећем броју случајева узимају: Corporations, Taxes, Evidence, наследно право, својину на непокретностима. Основни разлог је што су то материје које се траже на судско-адвокатском испиту.

Традиционалној листи предмета у новије време се додају: Environment Law, Computer technic.

Већина факултета пружа студентима могућност да самостално обаве истраживање неког проблема (уз помоћ наставника): Independent study.

Постоје предмети који су идентични у оба система: уставно право, кривично, породично (обично се зове Law of Persons, јер обухвата и статусно право), наследно, финансије, поступци, међународно јавно право и приватно право. Облигационо право је подељено на Contracts (уговори) и Torts (приближно: накнада штете). Стварно право носи назив: Property (својина) и то је један од најзамршенијих предмета јер су му корени у енглеском средњовековном праву. Предмет Social Jurisprudence приближно одговара нашој историји политичких и правних доктрина. Као обавезни или изборни предмет предаје се индустријска својина (Trade-mark) и нелојална конкуренција (Unfair Competition). Посебни предмети, који немају пандан у нашем систему су траст (Trust), Moot Court (припрема одбране на суду), Legal Profession (професионална етика), Business organization (о корпорацијама и другим учесницима бизниса), Security Rights (о хипотеци и другим врстама обезбеђења потраживања), Law and Poverty (о облицима социјалне помоћи за сиромашне), америчка правна историја, западна правна историја (Western Legal Tradition), увод у логику и правно резоновање, хартије од вредности (Negotiable Instruments), поморско право (Admiralty Law) и други.

Једна од новина у систему правног образовања су *летње школе* или *летњи програми*. Обично трају пет недеља, организују се у некој егзотичној земљи, и то тако да се пружа могућност избора између 3–4 предмета. Један од факултета са најбогатијим летњим програмима је Лојола, који има школе у Мексику, у Јапану, Москви и Будимпешти, Бечу, Јужној Африци, а сада се преговара са Шпанијом и Француском. Школа је требало да буде у Југославији (Београд, Дубровник), али је због наших прилика и неприлика

пребачена у Русију и Мађарску. На овим програмима могу учествовати и студенти са других универзитета.

Велика пажња се обраћа *практичном раду*. Постоји предмет Legal Writing (писање правних аката), често и Oral Advocacy (правна реторика). Поред тога, студенти се такмиче у измишљеним споровима (Moot Court). Сваки факултет организује такозвану правну клинику (Law Clinic) којој се обраћају грађани са „сиромашким правом" ради добијања бесплатне правне помоћи. Овде студенти, уз помоћ наставника који имају практично искуство, дају правна мишљења, састављају тужбе, уговоре, тестаменте и пружају другу помоћ. На неким факултетима (нпр. у Албукеркију) студенти примају странке у посебним просторијама, а професор има могућност да путем камере-монитора контролише њихов разговор са клијентима. Поред тога, студенти проводе одређено време на раду у адвокатским фирмама или у некој административној установи (externship).

Настава. – Начин предавања се суштински разликује од оног на европским универзитетима. Негује се „сократски метод", где се путем дијалога, непрекидног тражења одговора на питања, долази до решења. Постоје и уџбеници који личе на наше (text-book), али је много важнија збирка случајева из праксе (case-book). На почетку курса студент добија план предавања материје, и које случајеве, које странице треба да савлада за сваки час предавања. Студент унапред зна шта треба да припреми за сваки час, макар и пропусти неко предавање. Издавачи уз уџбеник шаљу и приручник за наставника (Teacher's manual) у коме се сугеришу начин коришћења уџбеника, темпо прелажења материје, које законске текстове треба да користи итд.

Број студената на предавањима је ограничен на 50–80, ретко их је више. Студент увек седа на исто место, тако да професор има план седишта и имена студената пред собом. Он отвара расправу о случају очекујући да су студенти спремни. Студент може пре часа да се извини што није спреман, али се то дозвољава само неколико пута. Уколико је неспреман чешће, искључује се са предавања и мора поново да слуша (и да плати) курс идућег семестра или године. Толерише се само релативно мали број изостанака са часова.

Професор углавном пита. Тражи да му неко опише чињенице, од другог захтева правну квалификацију. Може да промени околности и да захтева решење таквог случаја. Професор може на крају, ако је то потребно, да дâ завршну реч. Није уобичајено да наставници критикују судску одлуку.

Слушаоци имају право, и често га користе, да прекину наставника ако им нешто није јасно. Професори, сем тога, проводе

готово читав радни дан на факултету, држећи отворена врата од кабинета, спремни за консултације. Није ретко да се студент телефоном обрати професору са неким питањем и на приватну адресу, понекад у време које се у Европи не би сматрало баш пристојним (11 ноћу).

Уџбеници. – Постоји више врста књига из којих амерички студенти уче. Најважнија је збирка случајева (case-book). Иако је америчко право данас добрим делом кодификовано, ипак као основна карактеристика тог система остаје да суд ствара право и да се морају знати најважнији случајеви који су установили одређене правне принципе. Поред тога, иако нису обавезни и у суштини се мање користе, постоје уџбеници налик на европске. Веома често аутори користе и туђе текстове, наводећи мишљења која или допуњују и подупиру ауторов став или су супротна његовим идејама. То није обичан цитат, већ текст који обухвата више страница, који може бити читав чланак или већи његов део. И збирке случајева и уџбеници су доста обимни, често премашују хиљаду страница.[4] А за не много амбициозне студенте постоје и скраћени извори, подсетници („репетиторији"), где се на стотинак страница у виду теза и набрајања излаже материја. Наставник је слободан да изабере уџбеник по коме ће радити. То издавачи знају и зато наставнике засипају бесплатним примерцима, што је још једна привилегија универзитетских професора. Тако временом могу да сакупе импозантан број књига, које по правилу држе у свом кабинету, чиме доприносе свом „имиџу" и престижу самог факултета.

Готово обавезан део учила је и правни речник, најпознатији је Блеков (*Black's Law Dictionary*), неопходан због великог броја неенглеских правних термина (пореклом из старофранцуског и латинског), као и латинских правних максима.

Испити. – Испити су, без изузетака, писмени, у облику тестова. Тестова има разних. Неки се састоје од само једног питања са више правних проблема које ваља решити. Други су класични тестови са избором више понуђених решења (multiple choice). Неки наставници дозвољавају коришћење уџбеника или законског текста (open book exam), а други не (closed book exam). Логика испита „са отвореном књигом" јесте да се тиме студент ставља у положај у коме ће бити као судија или адвокат – може да консултује уџбенике или законске текстове, али без знања права није у стању да их примени.

4 Ево, илустрације ради, обима неких уџбеника: Хенкиново *Међународно јавно право* има 1596 страница, Просеров приручник *Torts* – 1309, Јанопулосов уџбеник о својини (а то је својина Луизијане, која је много једноставнија него својина прецедентног права) – 1121.

Неки наставници организују испите и током године (mid-term examination), како би натерали студенте да више раде и да би их упознали са својим начином испитивања и оцењивања.

Систем оцена на већини факултета је словни, при чему је најбоља оцена *А*, затим *Б+*, *Б*, *Ц+*, *Ц* итд. Слофо *Ф* је знак за слабу оцену (од failed – пао). Оцењивање је у извесном смислу релативно, тако да ће најбољих 5 или 10% одговора добити оцену *А*, следећи *Б+* итд. Наставник оцењује задатке који су без имена, само под шифром. Када оцени и дешифрује тестове, може променити оцену (обично набоље, и то не више од пола степена, нпр. *Б+* у *А*), на основу учешћа у раду у току предавања, као и на основу оцене са mid-term испита.

Једна занимљивост америчког система студија јесте то да веома често професор није присутан писменом испиту. Када сам на позив да попијемо кафу док студенти раде тест поставио колеги питање: „Зар неће преписивати?“, он се изненадио. Навео је два разлога: да су студенти потписали „морални кодекс“ који забрањује преписивање, и да је систем оцењивања релативан, а друштво веома компетитивно. Ако би неко преписивао, тиме потискује друге у „нижи разред оцењивања“. Зато би га сами студенти пријавили.

Оцена се не саопштава јавно, већ преко шифрованих записника и поштом. Студенти могу захтевати да погледају тест и да им се оцена образложи.

Оцењивање професора. – Специфичност америчког универзитетског живота је оцењивање професора од стране студената (evaluation). Полази се, вероватно, од тога да студенти плаћају за одређену врсту услуга и да имају право да процене какве су оне биле. При крају курса студентима се деле упитници на којима је двадесетак питања на која треба да одговоре, и то без присуства наставника. Ти формулари се не потписују. Питања обухватају, између осталог, и такве детаље као што су: уредност доласка на час, разговетност предавања, темпо којим је прелажена материја, затим оцена стручности и правичности на испитима. Постоји рубрика у коју студенти могу додати неку своју општу опаску о наставнику, било да је позитивна или негативна. Ти резултати се објављују у универзитетском часопису и један су од елемената на основу којих се доноси одлука о продужењу уговора наставнику на следећи период.

Сваки факултет има своју библиотеку на коју се много полаже, а поред тога постоји и универзитетска библиотека. Студенти могу бесплатно да користе компјутере, бирајући између два конкурентна система. Те фирме углавном следе логику дилера који у почетку дају бесплатно дрогу рачунајући да ће касније, када се

навикне, клијент остати веран тој навици и плаћати за даљу употребу.

Систем награђивања студената. – Сваки наставник после курса даје администрацији име студента са најбољим резултатима. Поред тога постоје „студенти године" и „студенти генерације". Важно је и ући у најбољих десет. Најистакнутији студенти постају чланови редакције факултетског часописа (састављене углавном од студената), и то се сматра великим признањем. Одличне студенте, уз скромну награду, ангажују и за помоћ у настави, као демонстраторе. Установа демонстратора замењује асистенте. Разне корпорације и физичка лица дају средства за различите награде. Награде на такмичењу у измишљеним споровима такође се цене.

Друштвени живот. – Друштвени живот професора веома је развијен. То је последица односа према факултету и великог броја сати које проводе на радном месту. По правилу, наставник остаје пуно радно време у згради факултета. Као знак присуства, оставља отворена врата на кабинету, често и сако пребачен преко столице. Постоји и просторија, нека врста наставничког клуба, где могу попити кафу, појести нешто, прочитати штампу и стручне часописе, проћаскати са колегама.[5]

Постоји и Удружење наставника правних факултета Америке (AALS = American Association of Law Scholls), које организује годишње конференције. На њима се измењују искуства у настави, говори о наставним програмима, а организује се и рад по секцијама за одређене проблеме. То је прилика да издавачи понуде нова издања и нова учила и да се продавци компјутерског софтвера такмиче у новим понудама. Постоје и ужа стручна удружења, која се окупљају повремено – нешто налик на наше интеркатедарске састанке.

Студенти, као и сви млади људи, имају разноврсне облике забаве. Неки се учлањују у клубове са називом састављеним од по три грчка слова: „Бета-Капа-Фи", „Сигма-Гама-Делта" итд. Ови клубови имају своје огранке широм Америке, имају своју зграду, окупљају људе бар једном седмично, приређују забаве, маскенбале и слично. То представља стварање навике на такав начин друштвеног живота, тј. припремање младих људи за касније чланство у удружењима као што су „Ротари клуб", „Lyon's Club", „Слободни зидари" (масони).

5 Када је пре извесног броја година, као Фулбрајтов стипендиста, боравила у нашој земљи једна млађа научна радница, направила је компаративну студију са занимљивим насловом: „Поређење београдског и њујоршког хумора". Закључила је да је општи ниво хумора у Београду на вишем нивоу, али да је „професионални" хумор (шале о лекарима, адвокатима итд.) у Њујорку бољи. Објашњење је било: виши ступањ друштвене интеракције у Београду („људи се више друже"), а већи степен професионалног дружења у Њујорку.

Студентска организација, поред озбиљнијих задатака, има и дужност да се бави забавним животом. Четвртком се обично објављује где ће се следећег дана прославити TGIF (скраћеница од: Thank God it's Friday – Хвала Богу, дошао је петак). А ако се зна колико је напорна радна недеља, то је заиста празник. Једном годишње организује се прикупљање новца путем аукције. Професори дају своје понуде, студенти лицитирају и тако се скупи доста долара. Понуда професора може бити: вечера у познатом ресторану, шетња Мисисипијем или језером у његовој јахти (са вечером). Ја сам понудио римски новчић (вредео је 5–10 $) и нашу новчаницу од 100.000.000 динара (без новчане вредности). Понуда је продата за 120 долара!

Факултет организује своје светковине и вечере, на којима често учествују и студенти. На Лојоли је био традиционални „бал ракова" (Craw-fish ball) на обали Мисисипија, где се, уз музику, једу слатководни ракови (Луизијана је прва у свету по њиховој производњи, а главни одгајивачи су Далматинци) и пије пиво. Сам универзитет приређује једном годишње шетњу Мисисипијем на броду-точкашу, уз закуску, пиће и џез.

Студенти, као и сви млади људи, проналазе своје забаве и приватно, по кућама или локалима.[6]

За време карневала „Масни четвртак" (Mardi Gras), што одговара нашем празнику „Покладе", када се у Њу Орлиенс сјати око милион туриста из Америке и света (у 1994. години оставили су 6 милиона долара граду), када се много весели и банчи, студенти имају своју факултетску прославу. Један професор постаје „краљ карневала" (имао сам част да будем једном то – вероватно су желели „краља" са страним нагласком, што није редак случај у историји) и има неку врсту краткотрајног суверенитета на кампусу. Са терасе факултета треба да објави свој проглас, обично шаљив, и баца поклоне окупљеним студентима и професорима: ђинђуве, пластичне чаше са разним амблемима, конфете и слаткише.

Запошљавање и каријера. – Већ на другој години студија студенти процењују могућност запошљавања. Када раде у некој фирми (практичан рад), они се труде да оставе што бољи утисак, јер постоји могућност да тамо добију посао ако покажу и друге резултате. Обично се за „најбољих десет", нарочито на престижним факултетима, отимају послодавци.

6 Једном су ме студенти, после TGIF-а, одвели у локал где се играла лутрија. Пуштали су кокошку на неку врсту малог ринга са 100 парцела, обележених бројевима од 1 до 100. Уз бучно навијање, под јаким рефлектором, кокошка је, у време кад је одавно требало да спава, лутала преко простора док не би на једном од поља обавила своју физиолошку потребу (вероватно је добијала неки лаксатив пре тога). Тај број је добијао награду од 100 долара.

После извесног практичног искуства, дипломирани правници имају право да полажу судско-адвокатски испит (bar examination). Припреме су напорне и трају више месеци. А испит спада међу тешка животна искушења јер траје бар два дана од ујутру до увече. Испитивачи су искључиво људи из праксе, углавном адвокати и судије.

Адвокати ретко кад раде индивидуално. Обично се удружују у мање или веће фирме, при чему се у Њујорку и Вашингтону фирма од 100 адвоката не сматра великом већ средњом. Фирма Бејкер и Мекензи (Baker and Mekenzie) има на хиљаде адвоката у својим филијалама широм света, све до Москве. Адвокати се уско специјализују, тако да није редак случај да неки специјалиста за накнаду штете не зна основне појмове из наслеђивања и обрнуто. Од клијената се наплаћује „утрошак времена", тако да један сат кошта између 200 и 350 $. У добрим фирмама један адвокат годишње заради до милион долара.

Правници у целини уживају велики углед у друштву. Једино су им лекари конкуренција, али у новије време велика нелагодност прати ту професију: права је мода подношења захтева за огромна обештећења због тзв. нестручне праксе. Такав ризик за судије и адвокате не постоји. Као један доказ односа између две професије могу навести то да сам у току две и по године предавања имао међу слушаоцима и два лекара.

Највећи престиж уживају судије. Када сам пре неку годину посетио Правни факултет у Бруклину, затекао сам декана Трегера веома срећног. Разлог је био – именовање за судију окружног суда! То би се у Европи сматрало тешком деградацијом.

Уколико би на крају требало дати неку оцену америчког система студирања, нарочито проценити који је систем студија бољи, то није нимало лако, а, осим тога, подложно је субјективним наклоностима онога који оцењује.

У целини, студирање у Европи је више академски обојено. Наши уџбеници често изгледају тако као да су писани за колеге или асистенте из тог предмета а не за будуће судије и адвокате: са мноштвом фуснота, са историјским уводима, различитим теоријама и философијама.[7]

7 Уколико је аутор анонимнији, утолико је, по правилу, његов уџбеник претенциознији. Учећи „погрешне" теорије – које, сведене на две-три реченице и тако обогаљене, аутор „смело" критикује, да би на крају додао своју, једино „исправну" – студент обично замори меморију на споредном и не запамти главно. Оно што евентуално може да научи јесте непоштовање ауторитета, презрив однос према туђем мишљењу. Уопште узев, и писање и предавања код нас су неретко обојени провинцијалном претенциозношћу.

То је систем који, ако је добро спроведен, можда више одговара интелектуалцима. Дипломирани правник ће научити доста о појму права, о разним теоријама, сазнаће нешто из компаративног права, али неће бити у стању да се одмах ухвати у коштац са практичним проблемима. Интелигентном младом правнику биће потребно неко време, обично две-три године, да научено преведе у систем практичних правила.

Амерички систем студирања окренут је пракси. Прагматичност је и иначе обележје ове цивилизације. Већ на првој лекцији из првог предмета студент се среће не са апстрактним правилом већ са случајем. У току студија он ће пружати правну помоћ грађанима (уз надзор професора), радити у некој адвокатској или судској канцеларији, учествовати у фиктивном спору као бранилац или тужилац. Наравно да то не значи да ће у току студија научити све што му је потребно за практичан рад, али ће у сваком случају бити боље припремљен за професионалне изазове. Оно што смета том систему јесте известан прагматичан догматизам. Сем за веома интелигентне особе, нова ситуација, ван схема које су научили, за правнике представља велику, некад непремостиву препреку. Не само студенти, већ и професори обично немају способност да схвате другачији, европски систем, тако да се и у уџбеницима упоредног права, нпр., може наићи на неразумевање, на ароганцију, што је последица недовољног познавања суштине система „цивилног" права.

Када ме је један амерички професор, пореклом Кубанац, питао који су студенти бољи, покушао сам да импровизујем неки закључак рекавши: „Просечан амерички студент права је бољи од просечног студента права у Београду. Али су београдских 10% најбољих бољи од 10% најбољих на Лојоли."

Међутим, остаје чињеница да је Америка сада водећа сила света, да неке своје стандарде намеће осталим земљама, па је и у међународном праву њен уплив све већи. У последње време све је више међународних конвенција стилизованих у маниру који одаје велики утицај англосаксонске правне терминологије и законодавне технологије. Зато је и правницима европске формације, нарочито онима који желе да се баве међународним правом, неопходан бар неки увид у појмовни и структурални свет прецедентног права.

Драган М. Митровић*

ПРАВО У СВЕТЛУ ТЕОРИЈЕ ХАОСА И ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ

I

Теорија хаоса представља сасвим младу и модерну дисциплину која има за циљ да истражи и објасни нерегуларно понашање, тј. да открије ред у нереду.[1] Штавише, теорија хаоса доводи у сумњу уврежено уверење и научну тврдњу да у свету влада ред. Али, теорија хаоса не одбацује ред због нереда, већ у нереду истражује ред на себи својствен начин, посебним, у основи математичким методима и рачунарским техникама које захтевају филозофско и теоријско осмишљавање. Такав циљ теорије хаоса лако може да се препозна у праву, јер и у праву, поред регуларних понашања и процеса, постоје изражена нерегуларна понашања и нерегуларни процеси. Због тога је право посебно погодна појава и систем за истраживање и за примену теорије хаоса.

Теорија хаоса означава успостављање другачијег погледа на свет, другачијег методолошког апарата, као и све ширу примену већ постигнутих резултата у новим и сасвим различитим научним областима, што омогућава истраживање друштвених и правних појава на сасвим другачији начин и са потпуно новим могућностима. То теорију хаоса приказује као *универзалну општу теорију сложених динамичких система* – која подједнако успешно указује на општу уређеност појава и система који се на локалном плану понашају насумично и хаотично, као и на општу неуређеност и хаотичност појава и система који на локалном плану показују уређеност и регуларност – тј. као модерну теорију која на радикалан начин покреће преиспитивање постојећих знања о појавама и

---

* Др Драган М. Митровић, ванредни професор Правног факултета у Београду.

1 Текст је приређен за штампу на основу забележака за уводно излагање на Општем семинару Правног факултета у Београду, који је одржан 2. априла 1996. године поводом промоције књиге Драгана М. Митровића и Љубише В. Станојевића *Теорија хаоса и правна теорија. Моделовање и рачунарска симулација у праву* (изд. „Службени лист СРЈ", Београд, 1996). У представљању књиге, поред аутора и коаутора, учествовали су: проф. др Радослав Стојановић, рецензент, проф. др Дејан Поповић и доц. др Ранко Орлић.

о њиховим законитостима и на нов начин доводи у везу организацију са случајношћу, сврсисходност са спонтаношћу, ред са хаосом. У самој основи тог новог приступа стоји: *свет је трајна нестабилност.*[2]

II

Теорија хаоса и теоретичари хаоса располажу одговарајућим појмовником, захваљујући којем могу да врше своја истраживања и да саопштавају добијене резултате. Појмовник подразумева постојање одговарајуће терминологије са којом теоретичари хаоса изричито или прећутно рачунају. Појмовник треба да обухвати, усклади и систематски изложи стара и нова значења као мање-више заокружен корпус знања којима располаже теорија хаоса. Његово постојање показује да теоретичари хаоса имају потребу да буду филозофи, исто колико и филозофи да на неки начин буду теоретичари хаоса. То теорији хаоса даје снажан потенцијал, а филозофији могућност да на неконвенционалан начин приступи решавању својих традиционалних проблема.

У конвенционалној терминологији филозофа реч *свет* означава све што постоји, све постојеће, ма како да је свет настао и ма како да објашњавамо његов настанак.[3] У терминологији и појмовнику теоретичара хаоса *свет* представља *статистички случај хаоса*, а *природне и друштвене законитости – суму статистичких сажетака случајности које теже ка све већој апроксимацији.*[4] Теоретичари хаоса, исто тако, не користе изразе *збиља* и *стварност*, који означавају или целокупност свега што јесте или целокупност свих ствари, већ користе израз *конкретност*, иако су свесни да и конкретност представља, епистемолошки посматрано, само још једну недостижну вредност, као и *истина*, уместо које користе израз *вероватноћа.*[5] Отуда и тврдња многих теоретичара да *расправљање о истини* треба заменити *расправљањем о степенима истинитости, степенима рационалне вере* или *степенима вероватности. Истина*, другим речима, представља недостижну граничну вредност на чијем се другом крају налази *погрешност*, па расправљање о истини треба заменити расправљањем о броју, вероватности и тежини употребљених аргумената. Основно истраживачево руководно начело због тога мора да буде погодност за

2 Драган М. Митровић, *Теорија хаоса и правна теорија*, Нови Сад, 1993, стр. 19–24.

3 *Филозофијски ријечник*, Загреб, 1965, 190–191, 381 и 431.

4 Вилем Флусер, „Кашика стварања из супе хаоса", *Трећи програм*, Београд, зима 1990, стр. 276–277.

5 Упоредити: Вилем Флусер, *исто*, стр. 277, и *Филозофијски ријечник*, стр. 431.

рад, а не истинитост добијених исказа, који у крајњој линији припадају нашем референцијалном систему. То, наравно, важи за сваку теорију која треба да тежи ка што већој апроксимативности. Коперникова теорија, сходно томе, није ближа истини од Птоломејеве теорије – она је само погоднија за рад. То би подједнако требало да важи за друштвене и правне теорије, у којима би погодност за рад и истраживање такође требало да представља главно руководно начело.[6]

У појмовнику теоретичара хаоса посебно место припада појму *извесности* помоћу кога теорија хаоса може да се повеже са друштвеном и правном филозофијом и теоријом, што отвара нове сазнајне и практичне могућности за истраживање. Наиме, извесност као мера вероватноће (*степен рационалне вере*) може да се изрази неким бројем који се налази између екстремних степена вероватноће: сигурности (*сигурне рационалне вере, знања*) и немогућности (*потпуне рационалне невероватности, незнања*), што је карактеристично редовно стање права. Извесност, другим речима, означава стање сваког система између замишљених крајности које може адекватно математички да се изрази. Та нова поузданост у филозофији и науци посебно је изражена откад је снажно афирмисана могућност аутономног математичког размишљања о свету. Иза такве могућности стоји уверење да универзални закони могу математички да се одреде, па је *извесност математички верификовано мерило за утврђивање степена вероватноће, предвидљивости и поузданости* у свим природним, друштвеним, духовним и вештачким појавама и системима у којима поред регуларних процеса постоје и нерегуларни процеси. То посебно важи за *право*, које је такође један *непотпуно хармоничан систем*, нарочито погодан за испитивање у светлу теорије хаоса.

Захваљујући тој чињеници, на нешто другачији начин могу да се одреде појмови права, начела законитости и државе. *Право*, наиме, представља *спонтано или свесно и планski створен систем извесности који треба да обезбеди предвидљивост у понашању субјеката права и поузданост у функционисању институција*, а *начело законитости – правило или скуп правила о томе како ће право да се спроводи. Држава*, пак, на коју се право ослања, представља, сходно томе, *главни стабилизатор и регулатор нагомиланих противуречности, који треба да елиминише несигурност и неутралише неизвесност*.[7]

---

6 Упоредити: John Maynard Keynes, *A Treatise of Probability*, London, 1957, стр. 71; Harold Jeffreys, *Theory od Probability*, Oxford, 1948, стр. 341; Hans Reichenbach, *The Rise of Scientific Philosophy*, Barkley, 1968, стр. 69; Лудвиг Витгенштајн, *Филозофска истраживања*, Београд, 1980, стр. 55, т. 38.

7 Упоредити: Драган М. Митровић, *Теорија хаоса и правна теорија*, стр. 79–92 и 125 и Драган М. Митровић, Љубиша В. Станојевић, *Теорија хаоса и правна теорија. Моделовање и рачунарска симулација у праву*, Београд, 1996, стр. 13–14 и 162.

III

Могућност за примену теорије хаоса у праву долази до свог пуног изражаја тек кад се схвати да хаос није исто што и нестабилност и да хаос подразумева постојање организације и реда. Штавише, сам хаос омогућава настанак реда и поретка тамо где њих нема. Хаос, дакле, не означава само разарање неке појаве, неког система или неке организације, већ означава и успостављање система-организације насумичношћу (спонтаношћу) и нередом.

Из хаоса не настаје само ред. И у самом хаосу лежи посебна врста реда, јер се показало да непредвидљивост, хаотичност, спонтаност и нестабилност поседују одређена универзална својства која могу математички да се прикажу помоћу *атрактора* (привлачилаца) и *фрактала.* То треба посебно да се истакне, јер у хаотичним системима *атрактори фракталног састава* показују да и у нереду постоје ред и симетрија. Стога је *фрактал мера уређености хаоса.* На тај самоорганизујући начин хаос сам себе уређује изнутра, и то успостављањем фракталних облика као посебног начина уређености.[8]

Могућност хаоса да изазива настанак реда и да сам генерише ред у себи, што може да се математички изрази, приказује хаос и као шансу за стварање новог из старог. Хаос због тога располаже и властитом стваралачком снагом. Она настаје из спонтаности која хаосу даје моћ да сам ствара ред. Захваљујући тој стваралачкој снази хаоса, филозофи и научници могу лакше да разумеју и боље да објасне сву сложеност и разноврсност друштвеног регулисања које је тако снажно присутно у праву, чак и кад оно изгледа као произвољност и спонтаност. Тај привид, искључимо ли *слепу силу случаја*, јесте резултат деловања хаоса који *право* приказује као *глобално стабилан* и као *локално нестабилан систем*, што право и јесте. Па ипак, тај систем почива на једноставним принципима, јер велика сложеност појава не захтева компликована основна начела. Практичан циљ теорије хаоса састоји се, другим речима, у томе да у сложеном систему видимо краћи пут, идеју или мисао која ће поуздано да нас води даље.[9]

IV

Практична примена теорије хаоса подразумева располагање и употребу одговарајућих посебних средстава којима се користе теоретичари хаоса. Средства којима се користе теоретичари хаоса

8 Мирко Гаспари, „Холизам, сврховитост и склад: повратак смисла у природи?", *Културе Истока*, бр. 27, год. VIII, Београд, јануар–март 1991, стр. 33.

9 Мичел Фајгенбаум, „Загонетка хаоса", *Преглед*, Београд, 1984, стр. 61.

не обухватају само одговарајуће теоријске и техничке методе за стварање модела, већ обухватају и одговарајућу употребу рачунара као основног оруђа теоретичара хаоса и извођење рачунарске симулације састављених модела. То, другим речима, значи да ваљано истраживање права у наведеном смислу никако не може да се изведе без састављања правних модела и извођења њихове рачунарске симулације.

То на дневни ред ставља радикално истраживање и преиспитивање права, у коме вероватност замењује истинитост, а извесност сигурност. Тај практичан циљ може да се постигне кад се право испитује као детерминисан и као недетерминисан систем.

Када се право одреди као детерминисан систем, и тада треба да се разликује конвенционална примена рачунарске технике од њене креативне примене. Право у наведеном смислу представља детерминисан систем када га, на пример, одредимо као низ правила која у облику правних норми постоје у разноврсним правним актима. Право је, међутим, недетерминисан систем када се примењује, јер се само део оног што је прописано збиља и примењује. То, наравно, нису једини такви примери у праву.

У оба наведена примера, у којима је поменуто како би право могло да изгледа као детерминисан и као недетерминисан систем, теорија хаоса и правна теорија сучељавају се са проблемом дуализма у истим појавама, што, кад је реч о примени теорије хаоса у праву, захтева селективан методолошки приступ који проблеме правног стваралаштва раздваја од проблема примене права. Због тога апаратура и методологија теоретичара хаоса треба да буду прилагођене апаратури и методологији коју користе сами правници кад стварају и примењују право. Но, без обзира на то да ли се ради о стварању или о примени права, о методима теоретичара хаоса или о правним методима, као и о томе да ли се право одређује као детерминисан или као недетерминисан систем, ваљано истраживање права у наведеном смислу никако не може да се изведе без састављања правних модела и извођења рачунарске симулације.

V

Ако је састављање правних модела у извесном смислу уметност, а теорија хаоса нов концепцијски оквир, рачунарска симулација у праву може да се замисли и одреди као метод који се користи за испитивање модела неке теорије, права, дела права, закона или неког другог правног акта, као и за сагледавање и проучавање последица које у стварности могу да настану применом таквих модела.

Сама примена рачунарске симулације може да се опише на следећи начин. Прво се изучавају *подаци*, који се преносе у *алгоритме*. Од алгоритама се ствара *софтвер*, који се затим преноси у, за ту сврху, „припремљен" *рачунар*. То омогућава да се на екрану добије одговарајући правни *модел*, који треба да буде испитан у складу са релевантним законитостима и чињеницама које постоје у стварном, истинитом свету, при чему *пуштамо* да се модел сам *развија*. Из добијеног материјала, тј. великог броја понуђених могућности, можемо према жељи да изаберемо неки карактеристичан део или неки карактеристичан случај, који затим *варирамо и анимирамо*. Кад се постигне да један такав модел, на пример модел закона, личи на закон какав постоји у стварности, саставља се *интерфејс* који омогућава добијање *холограма*. Успостављање холограма у равни и у простору омогућава отпочињање праве анимације. И на тај начин модел закона почиње да *живи* у рачунарском свету, иако није примењен у стварности.[10]

То је и учињено рачунарским симулирањем и испитивањем три карактеристична правна модела, чиме смо показали да веза теорије хаоса и правне теорије није утопијски пројекат, тј. да теорија хаоса успешно може да се повеже са резултатима правне теорије, науке и технике. Захваљујући томе, једна сасвим млада и савим модерна интердисциплинарна теорија универзалног карактера примењена је у једној од најстаријих и најразвијенијих општих теорија.

Да је то могуће, изгледа да потврђује и мисао Вернера Хајзенберга, према коме се „најплодоноснији развој често одиграва управо на оним тачкама где се сусрећу различите мисаоне линије... одатле, уколико се оне заиста сретну, што ће рећи, ако су барем толико међусобно повезане да међу њима може да дође до истинске интеракције, онда можемо да се надамо да ће из тога произићи нова и занимљива открића".[11]

Рачунарском симулацијом Келзеновог модела појма права,[12] које је у његовој познатој „чистој правној теорији" сасвим доследно логички одређено и развијено, представљена је прва главна идеја теорије хаоса: да не постоји потпуни ред, да у самом реду постоји склоност ка нереду, да неред постоји и кад се не види, да прелазак из реда у неред није скок у непознато, већ да и том приликом постоје правилности захваљујући којима може да се објасни постепено претварање реда у све већи неред, све до пот-

10 Вилем Флусер, *исто*, стр. 279–280.

11 Наведено према: Фритјоф Капра, *Тао физике. Истраживање паралела између савремене физике и источњачког мистицизма*, Београд, 1989, стр. 9.

12 Ханс Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд, 1951, стр. 17, 116–117, 119–120, 127 и 129.

пуног нестанка права. Другим речима, показано је да и модел права, који је Келзен тако замислио и одредио да оличава ред, сам генерише неред, претварајући се под одређеним условима у властиту супротност, у оличење нереда, тј. у безакоње и хаос.

Рачунарском симулацијом модела обичаја,[13] који показује како ред спонтано настаје из нереда, представљена је друга важна идеја теорије хаоса: да не постоји потпуни неред, да у самом нереду постоји склоност ка реду, да ред постоји и кад се не види, тј. да се хаос спонтано самоорганизује, да до спонтаног самоорганизовања не долази нагло, већ да и том приликом постоје правилности захваљујући којима може да се објасни претварање нереда у све већи ред, све до настанка обичајне норме која је један од образаца реда. Тако може да се запази како хаос, на самоорганизујући начин, самог себе уређује и изграђује, до сасвим уређеног нормативног облика обичајне норме, која је један од образаца реда.

Келзенов модел права и модел обичаја, као посебно погодни правни модели, у ствари, приказују идеју која је део и нашег људског искуства: *да нормативности разарају силе хаоса, али и да је сам хаос важан извор нормативности.*

Рачунарском симулацијом модела правног поретка[14] представљена је трећа важна идеја теорије хаоса: да ред и неред не искључују једно друго, већ да истовремено постоје, допуњавају се и прожимају у једној динамичкој равнотежи. Од врсте и степена те равнотеже зависе стање и квалитет права. Ако, пак, у поретку дође до наглих поремећаја, право се разара, тј. долази до формалноправне револуције, која је подлога за настанак правног поретка на сасвим другачијим основама. Штавише, рачунарска симулација модела правног поретка, кад би вредност променљивих била одређена на основу статистичких података, могла би да послужи за састављање поузданих прогноза о будућем стању, квалитету и кретању било ког конкретног друштвеног и правног поретка.

Хаос, као што може да се примети и на моделу правног поретка, није само слепа разарајућа сила, нити је само праисконски изворни стваралачки покретач, већ, заједно са редом, представља редовно стање свих појава и система. Та допуњујућа коегзистенција реда и нереда казује нам да све што постоји – постоји у стању динамичке равнотеже и да се свет права, као и свет уопште, развија све дотле док може да прима утицаје споља и изнутра. *Свет је*, другим речима, *саморегулишућа појава коју покреће трајна нестабилност!*

13 Радомир Д. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1978, стр. 26–28.
14 Радомир Д. Лукић, *исто*, стр. 199–200.

Сва три карактеристична правна модела, чија рачунарска симулација приказује три важне идеје теорије хаоса, поткрепљују главну идеју: да теорија хаоса може да се користи за истраживање права. То значи да могу да се састављају и други правни модели, ма ког нивоа и ма које врсте, који, такође, рачунарски могу да се испитују.[15]

Састављени карактеристични правни модели, као и сви други приказани модели, њихова рачунарска симулација и добијени резултати потврђују почетну идеју: *да повезивање теорије хаоса и правне теорије није утопијски пројекат, већ нови пут који открива сасвим нове просторе за истраживање права.* Тај нови пут мора да промени наше уврежене представе и слике о свету права и о праву као делу света, јер *право пулсира у универзалном ритму реда и нереда*!

VI

Рачунарска симулација није свемоћна, ма колико да је драгоцена за истраживање права. Због тога треба имати у виду *ограничења* и *опасности* које се појављују кад се изводи рачунарска симулација, а посебно кад се тумаче њени резултати.

Рачунарска симулација, пре свега, пружа вероватне и највероватније а не тачне и истините резултате, јер су *наше теорије наши изуми*, наша пука погрешна нагађања, као и наше смеле претпоставке из којих ми стварамо *„сопствене мреже у које покушавамо да уловимо стварни свет"*. То је случај и са свим моделима теоријског и техничког карактера. Па ипак, захваљујући нашим теоријама и нашим моделима, ми можемо да стекнемо нова знања, која су дотле могла да буду само пука нагађања без ваљаних могућности за тестирање и проверу. Коришћењем рачунарске симулације, на тај начин, могу да се добију резултати са високим степеном вероватности (извесности) и проверљивости, што је сасвим довољно да се оствари постављени циљ. Када, дакле, испитујемо неки друштвени или правни модел, ми не очекујемо да ће добијени резултати бити истинити, већ да ће да буду високог степена вероватности, проверљивости и поткрепљености.[16]

Поменута ограничења и опасности истраживачеву улогу приказују у сасвим другачијем светлу. Истраживач, наиме, мора да води рачуна, пре и у току рачунарске симулације, да ли је формализовање модела коректно изведено, а посебно да ли је раздвојено

15 Драган М. Митровић, Љубиша В. Станојевић, *исто*, стр. 65–77 и 147–153.
16 Карл Попер, *Трагање без краја. Интелектуална аутобиографија*, Београд, 1991, стр. 32 и 75.

битно од небитног у моделу, као и да ли су изабрани подаци довољни за стварање тзв. *сета*, без чега није ни могуће рачунарско формирање и испитивање модела. Први проблем се решава коришћењем *парадигми*,[17] које омогућавају истраживачу да разликује битно од небитног. Други проблем се решава *фракталним структурирањем*.[18]

Истраживач посебно мора да води рачуна о тумачењу добијених резултата, при чему никако не сме да сметне с ума да иза формализованог модела може да се налази стварна појава са последицама које су далеко од пуког формалног и теоријског истраживања. То моделовање и рачунарску симулацију приказује у сасвим другачијем светлу – као могућност да на један од више начина уопште испитујемо свет и право са слободом која до сада није постојала. Та слобода, понекад, може да подсећа на божанску креативност. Али, истраживач ни тада не сме да заборави да *рачунар не може да замени човека, као што ни човек не може да замени Бога. И, као што Бог има коначну реч у људским стварима, тако и човек има коначну реч у рачунарским стварима. Рачунар*, дакле, *само повећава способности људског ума, али не замењује људску интелигенцију.*

Коришћење рачунара и извођење рачунарске симулације захтева људско прилагођавање, што често доводи до сасвим погрешног и непотребног поређења човека са рачунаром. То је навело многе писце да сасвим умесно укажу на стварне и потенцијалне опасности које доноси коришћење рачунара. Па ипак, људско прилагођавање рачунарима је неопходно, али само у оној мери у којој може да прибави пожељну корист. Људско прилагођавање је, дакле, и разумљиво и оправдано, јер су рачунари у задатим границама програма моћнији од људи. Али, рачунари никако нису свемоћни, *јер је једино човек способан и позван да расподнаје важно од неважног*. Човек, који није само рационално биће, то често може да чини интуитивно или сасвим несвесно, што рачунар никако не може. Захваљујући том драгоценом људском врелу, том „не-свесном" или „над-свесном" у себи, човек и црпе своју изворну стваралачку снагу, која га на несумњив начин чини надмоћним над рачунаром као творевином његовог знања и умења.

Рачунар никако не може да надвиси свог творца и због тога што је човек у једну такву машину, свесно или несвесно, уградио и све своје недостатке. Штавише, повећавањем прецизности рачунара повећава се и ограниченост рачунара. (*Увек је боља непознатa ограниченост људског ума и духа са мање прецизности.*)

17 Hubert L. Dreyfus, *Шта рачунари не могу*, Београд, 1977, стр. 283.
18 Зоран Бјелић, „Иза реда и нереда", *Културе Истока*, стр. 18.

Због тога је и ризик да се дође до *суперинтелигентних рачунара* и *субинтелигентних бића*[19] оправдан само у мери у којој је човек спреман да се одрекне своје улоге, наносећи зло себи самом.[20] Али, то није ствар рачунара, већ људске природе. Јасно је, дакле, да је и поређење човека са рачунаром умесно колико је умесно поређење власника алатке са самом алатком. Рачунари су те нове савршене алатке које можемо да користимо према властитим замислима и потребама. Сигурно је да они већ сада доводе до промена које су толико велике да тешко могу да се пореде и са променама које је у људској цивилизацији својевремено изазвала употреба плуга и појава земљорадње.

Поменута ограничења и опасности, са којима се сусреће свако ко користи рачунаре и одговарајуће рачунарске технике (или ко само размишља о њима), а истраживач поготово, треба благовремено да буду уочени и раздвојени. *Истраживач посебно треба да разликује сазнајну и научну страну проблема рачунарске симулације, њену ваљаност и оправданост, од етичких, социјалних и политичких последица које примена рачунарске симулације може да произведе. Прво је ствар знања и маште, а друго етичких назора и намера оних који су у могућности да користе рачунаре и резултате рачунарске симулације.* Плуг, да подсетимо, подједнако може да се користи за обраду земље, као и за ковање оружја и за ратовање. То у сличној мери вреди и за коришћење рачунара и за извођење рачунарске симулације.

Закључак

Да веза теорије хаоса и правне теорије није утопијски пројект, већ нови пут за истраживање права и у сазнајном и у практичном смислу, потврђују моделовање и рачунарска симулација карактеристичних правних модела у светлу теорије хаоса, иако предмет моделовања и рачунарске симулације може да буде било која страна или било који део права. Једину праву границу представљају истраживачево знање, машта и предрасуде.

Па ипак, рачунарска симулација није свемоћна, ма колико да је корисна за истраживање права у светлу теорије хаоса. *Изгледа да је у овом тренутку највећа вредност рачунарске симулације правних модела у одлучном показивању смера у којем треба да деламо – не и у пружању искуства – а то је чинилац од највеће важности, јер ставља нагласак на слободу људске воље.* Захваљујући томе, ми више не морамо себи да постављамо питање „Шта

19 Hubert L. Dreyfus, *Шта рачунари не могу*, стр. 285.
20 Видети: Џозеф Вајзенбаум, *Моћ рачунара и људски ум*, Београд, 1980.

нас чека у будућности?" Наиме, изгледа да по први пут ми себи самима можемо да поставимо прикладније питање: „Шта можемо да учинимо у будућности?" и да на то питање добијемо поуздан научни одговор.

Коришћење рачунарске симулације у приказаном смислу, с друге стране, у сасвим другачијем светлу приказује нека стална питања, на која још није дат, нити ће изгледа икад и бити дат ваљан одговор (шта је стварност, шта је свет уопште, шта је човек /посебно Бодријаров *телематски, виртуелни човек*/, какво је човеково место у стварности и у свету, докле свет и човек као његов део могу да се развијају, да ли виртуелна стварност људску вољу ослобађа или заробљава, итд.). Па ипак, одговори да је стварност конкретност, да су законитости сума статистичких сажетака случајности који теже ка све већој апроксимацији, да је истина степен вероватноће, да је свет „таквост" која пулсира и развија се све док споља више ништа не може да прими и други слични одговори, иако не морају да се прихвате као истинити, свакако јесу интересантни одговори и покушаји да се из другачије перспективе сагледају и објасне проблеми који од памтивека заокупљају људску радозналост. Ти драгоцени покушаји, поткрепљени новим рачунарским могућностима и информатичким технологијама, наговештавају *могући нови пут права*. Тај пут није „тао" права, није пут истинског, једино могућег права, већ је то пут којим се на мултидисциплинаран начин право истражује као динамичка појава са најзначајнијим могућим последицама за његову актуелну егзистенцију.

У Београду, 21. априла 1996. године

I. ГРАЂАНСКО ПРАВО

1. СТВАРНО ПРАВО

СУСВОЈИНА

Сувласник може тражити да му треће лице преда у државину целу сувласничку ствар.

Сувласник може тражити да му други сувласник преда у судржавину сувласничку ствар.

Ако сувласник тражи да му други сувласник преда ствар у искључиву државину, суд ће делимично усвојити тужбени захтев и другог сувласника обавезати да му ствар преда у судржавину.

Из образложења:

Институт сусвојине регулисан је чланом 13 ЗОСПО. Према овој одредби, сусвојина постоји када на неподељеној ствари више лица има право својине, али тако да је део сваког титулара својине одређен, сразмерно целини.

То значи да на једној ствари право својине припада већем броју лица, а пошто ствар није подељена, то нико од сувласника нема искључиву власт на физички одређеном делу ствари, него свако остварује своја власничка овлашћења сразмерно свом сувласничком идеалном делу на целој ствари (чл. 14 ЗОСПО).

Значи, идеални део је део права на ствари, за разлику од реалног дела који је део саме ствари. Зато сваки сувласник има идеални део на свакој честици заједничке ствари. Сувласници се налазе у правној заједници, а правна заједница не доводи увек до учешћа свих сувласника у спору. Зависно од својинскоправног односа о коме се расправља, поједини сувласник може самостално, без учешћа осталих, да тражи заштиту одређеног права (чл. 43 ЗОСПО). Сувласник је власник свога аликвотног дела и њиме може слободно да располаже, али не може да отуђи реални део сувласничке ствари, нити може оптеретити целу сувласничку ствар. Ниједан сувласник не може имати искључиво право државине без сагласности осталих. Право сувласништва је стварно право и делује према свима (чл. 3 ЗОСПО), па сувласник може тужбом тражити предају целе ствари од трећег лица, јер је сврха да се очувају интереси свих сувласника и да се заштити предмет сувласничке ствари. Значи, сваки сувласник је овлашћен да предузима све радње као да је искључиви власник. Треће лице може да има државину сувласничке ствари само ако има сагласност свих сувласника, а ако само један није сагласан са том државином, он има право да тражи да му треће лице преда целу ствар у државину, а тиме се остали сувласници не доводе у неповољан положај. Напротив, сви се стављају у позицију да даље користе сувласничку ствар по договору, а ако договора нема, следи уређење начина коришћења (чл. 141 ЗВП) или деоба ствари (чл. 148 ЗВП).

У смислу чл. 14 Закона о основним својинскоправним односима, сувласник има право да сувласничку ствар држи и да се њоме користи заједно са

осталим сувласницима, сразмерно свом делу, не повређујући права осталих сувласника.

Из изложеног произлази да без споразума са осталим сувласницима ниједан сувласник не може имати искључиву државину сувласничке ствари. Напротив, сувласници се у односу на целу сувласничку ствар појављују као судржаоци у смислу чл. 70, ст. 4 наведеног закона.

Према томе, уколико један од сувласника држи сувласничку ствар, други сувласник не може тражити да му се ствар преда у искључиву државину, јер би се тиме једна искључива државина заменила другом, већ једино може тражити да му се ствар преда у судржавину.

Могуће је да сувласничку ствар држе само неки од сувласника. У том случају остали сувласници могу захтевати да им се ствар преда у судржавину. Међутим, овде се не ради о нужном супарничарству. Да ли ће сувласник тражити предају сувласничке ствари у судржавину, питање је његове слободне воље.

Уосталом, када су сувласнички удели неспорни, захтев за предају ствари у судржавину и није неопходан. Без споразума сувласника, заједничке државине и коришћења ствари не може ни бити. Ако се сувласници о томе не могу споразумети, не мора се тражити судржавина у парничком поступку, већ се одмах може тражити да се у ванпарничком поступку уреде односи између сувласника, као што се може тражити и деоба сувласничке ствари.

Пошто, ипак, има спорова у којима сувласник тражи да му други сувласник преда ствар и то у искључиву државину, а пошто сувласник може имати само судржавину ствари, његов захтев се не може у целини одбити, већ му се делимичним усвајањем тужбеног захтева може досудити судржавина сувласничке ствари.

Има и случајева да сувласник једино тражи депоседирање сувласника, али не и предају ствари у државину, односно судржавину. Но, такав се захтев не може прихватити, јер би се тиме сувласник који држи ствар лишио сваке државине, иако он има право да заједно са осталим сувласницима ствар држи и користи.

Све што је речено односи се на петиторну заштиту сусвојине у смислу чл. 43 Закона о основним својинскоправним односима.

У посесорним, пак, споровима, сувласник који је фактички држао сувласничку ствар, на основу члана 75 истог закона, може тражити враћање ствари од лица које му је одузело државину, без обзира да ли се ради о сувласнику или трећем лицу. То право имају и судржаоци на основу члана 80 наведеног закона.

(Правно схватање Грађанског одељења Врховног суда Србије, утврђено на седници од 28. децембра 1992, са образложењем од 1. фебруара 1993)

ПРАВО ТРАЈНОГ КОРИШЋЕЊА

Тужилац као власник стамбене зграде саграђене на градском грађевинском земљишту, чије су границе утврђене урбанистичким планом и евидентиране у катастру, може од туженог, који је на том земљишту подигао шупу за смештај огрева, захтевати да од својих ствари ослободи плац и остави му га на слободно коришћење.

Из образложења:

Тужилац је тражио да туженици уклоне своја дрва и шупу са његовог плаца у Димитровграду на којем је изграђена стамбена зграда тужиоца.

У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац власник стамбене зграде на градском грађевинском земљишту, чије су границе одређене и у катастру уписане. На том делу плаца, који припада тужиоцу, туженици су поставили своју шупу у којој држе дрва.

Према овако утврђеном чињеничном стању, правилно је примењено материјално право када је захтев тужиоца усвојен као основан.

Према одредби члана 35, став 1 и 2 Закона о грађевинском земљишту, сопственик зграде на градском грађевинском земљишту има право да користи земљиште под зградом и земљиште које је потребно за његову редовну употребу у границама грађевинске парцеле, утврђене према урбанистичком плану, а право таквог коришћења земљишта траје док зграда на том земљишту постоји.

С обзиром на неспорну чињеницу да је тужилац власник стамбене зграде саграђене на градском грађевинском земљишту, чије су границе утврђене по урбанистичком плану и као такве евидентиране у катастру, и с обзиром на утврђену чињеницу да је на плацу на којем се налази тужиочева зграда смештена шупа са дрвима власништво туженика, онда тужилац, као носилац права трајног коришћења, од туженика може захтевати да од својих ствари ослободе његов плац и оставе му га на слободно коришћење, сходно цитираној законској одредби.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 6138/94 од 27. децембра 1994)

ПРАВО КОРИШЋЕЊА НАЦИОНАЛИЗОВАНОГ ЗЕМЉИШТА

Ранији власник национализованог земљишта не може пренети право коришћења на другог ако законом није друкчије одређено, али може издати пуномоћје ради коришћења тог земљишта до изузимања из поседа.

Из образложења:

Право коришћења национализованог земљишта није могло бити пренето на тужиљу, јер она не спада у круг лица из првог наследног реда. Зато је уговор о продаји тог земљишта и поништен. Али, тужени је управљање тим земљиштем могао пренети на другог, јер ту нема преноса стварног права, већ постоји дозвољени уговор о остваривању права ранијег власника да користи национализовано земљиште до изузимања из поседа. Зато се у ревизији неосновано наводи да су судови погрешили што су одбили захтев за поништај специјалног пуномоћја, које је ранији власник као титулар права коришћења издао туженом.

(Одлука Врховног суда Србије, Рев. 3651/94 од 31. августа 1994)

НАКНАДА ЗА НАЦИОНАЛИЗОВАНО ЗЕМЉИШТЕ

Накнада за изузето национализовано грађевинско неизграђено земљиште, по логици реалне суброгације, дели судбину изузете непокретности, јер ступа у правни режим који је важио и за ту непокретност. Отуда, ако непокретност, због забране установљене принудним прописом, није могла правним послом бити пренета на другог, онда није могла правним послом унапред бити пренета ни накнада за изузимање те непокретности из поседа.

Из образложења:

Предмет овог спора није накнада за експроприсану непокретност, већ накнада за национализовано неизграђено грађевинско земљиште изузето из поседа ранијег власника. Зато су без значаја наводи ревизије који се односе на могућност уступања накнаде за експроприсану имовину.

Неосновани су наводи ревизије да је одбијањем захтева за исплату 2.031.843,50 динара повређена одредба члана 436 Закона о облигационим односима. Овај износ је утврђен као накнада за изузето национализовано грађевинско неизграђено земљиште. Стога, по логици реалне суброгације, накнада дели судбину изузете непокретности, јер ступа у правни режим који је важио и за ту непокретност. Отуда, ако непокретност није могла правним послом бити пренета на другог, због забране установљене принудним прописом, није могла бити пренета правним послом, унапред, ни накнада за узимање те непокретности из поседа. Отуда је без дејства одредба тачке V Уговора о купопродаји непокретности од 28. новембра 1973, као што је без дејства и читав уговор. Самим тим, неосновано је тврђење тужиоца да поменута одредба има самосталан значај.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3297/94 од 6. јула 1994)

ПРАВО КОРИШЋЕЊА ГРОБНОГ МЕСТА

*Право коришћења гробног места представља имовинско право чији је пренос регулисан и ограничен административним правом. Одредбом чл. 17, ст. 1 Одлуке о сахрањивању и гробљима (*Службени лист града Београда *бр. 22/90) прописано је да корисник гробног места нема право да коришћење гробног места пренесе на другог. У случају његове смрти, то право припада само лицу које је оглашено за његовог наследника. С обзиром на ово ограничење, пренос овог права по основу уговора о доживотном издржавању није могућ.*

Из образложења:

Предмет спора у овој парници је тужбени захтев за утврђивање да је тужиља носилац права коришћења гробног места број 535 на парцели број 9 Централног гробља у Београду и да се на основу тога изврши ексхумација лица сахрањеног ту без сагласности тужиље. Такав захтев тужиља заснива на чињеници да је са корисником гробног места, сада покојном Бонком Профировић закључила уговор о доживотном издржавању у својству даваоца издржавања, па је на основу тог уговора, по смрти Бонке Профировић, право коришћења гробног места прешло на тужиљу.

Према утврђеном чињеничном стању, између тужиље и Бонке Профировић закључен је уговор о доживотном издржавању Р. број 630/71 од 10. јуна 1971. Овим уговором прималац издржавања покојна Бонка оставила је у наслеђе после своје смрти свој део непокретног имања: стамбену зграду у улици Булевар ЈНА број 253, са правом коришћења земљишта кат. парц. 7073 уписаног у зк. ул. бр. 3640 КО Београд 3; стамбени део се састоји од две собе и предсобља у главној згради, са 1/2 подрума, као и једне кухиње и шпајза и одвојене собе у згради у дворишту. Поред ове непокретности покојна Бонка је уговором оставила тужиљи и своју покретну имовину која се буде нашла у моменту смрти у њеном стану.

Уговор о доживотном издржавању је по својој правној природи двострано теретан уговор. Обавеза даваоца издржавања исцрпљује се у чинидбама предвиђеним уговором, а обавезе примаоца издржавања су да на даваоца издржавања са даном своје смрти пренесе власништво ствари које су предмет уговора. Предмет уговора о доживотном издржавању у смислу члана 117 Закона о наслеђивању, поред непокретности и покретних ствари, могу бити и преносива имовинска права. Право коришћења гробног места представља имовинско право чији је пренос регулисан и ограничен административним правом. Одредбом члана 17, ст. 1 Одлуке о сахрањивању и гробљима (*Службени лист града Београда* број 22/90) прописано је да корисник гробног места нема право да коришћење гробног места пренесе на друго лице. За случај смрти корисника гробног места, према одредби става 2 поменутог члана, право коришћења гробног места припада само лицу које је оглашено за његовог наследника. То значи да је право коришћења гробног места преносиво само на законског наследника оставиоца. Пренос овог права није могућ на основу уговора о доживотном издржавању јер то, како је већ речено, није уговор о наслеђивању него уговор о отуђењу у складу са претпоставком садржаном у чл. 117 Закона о наслеђивању. Међутим, и под претпоставком да се овакво схватање не прихвати, тужиља у овом случају не би стекла право коришћења гробног места, јер такво право није било предмет уговора о доживотном издржавању.

Врховни суд даље сматра да за одлуку нижестепених судова нема значаја околност што је тужиља на спорно гробно место децембра 1973. године сахранила пок. Бонку Профировић, а 15. септембра 1988. продужила рок почивања. Наиме, и поред ових чињеница, пренос права коришћења гробног места на Љубомира Профировића био је могућ сходно чл. 19 Одлуке о сахрањивању и гробљима, јер је Љубомир законски наследник пок. Александра Профировића и то право му припада у складу са поменутом одредбом.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4011/93 од 26. јануара 1994)

ПРАВО СТАНОВАЊА

Право становања је дериват приватизације права коришћења члана породичног домаћинства, па зато има акцесоран карактер и садржину која се битно не разликује од права из којег је произишло.

Из образложења:

Откуп станова по одредбама Закона о становању представља приватизацију у области стамбених односа. Њоме се врши преображај станарског права у својину или закуп, односно носиоца станарског права у власника или закупца. У том враћању стамбених односа грађанском праву, као свом извориштy, право члана породичног домаћинства, као корисника стана, постало је право становања. Према члану 16, став 3 Закона о становању, чланови породичног домаћинства имају право становања у стану који се откупи по одредбама тог закона. Закон не одређује правну природу и садржину права становања. Али, пошто је и право становања дериват глобалне транзиције стамбених односа у грађанскоправне односе, овај суд сматра да оно не може бити битно друкчије од ранијег права члана породичног домаћинства носиоца станарског права да трајно користи стан под условима из закона. Ти услови су најпре били одређени чл. 12 и 24 Савезног закона о стамбеним односима, а потом чл. 9 и 19 Закона о стамбеним односима, односно чланом 36 Закона о становању. Из свих тих одредаба произлази да је право становања акцесор-

но, јер зависи од права лица које је откупило стан, као што је било акцесорно и право члана породичног домаћинства, односно као што је акцесорно и право члана породичног домаћинства трајног закупца стана.

Према томе, ако је ранији носилац станарског права продао откупљени стан, са престанком његовог права на стан престају и сва права чланова његовог породичног домаћинства да тај стан користе, па су и они дужни да продати стан напусте заједно са ранијим власником, као продавцем, чак и кад нису учесници судског поступка (проширење правноснажности на сва лица која станују са туженим који после продаје откупљеног стана одбија исељење). У супротном, купац откупљеног стана био би изигран.

Право становања чланова породичног домаћинства траје док је стан у власништву лица које га је откупило. Променом власника престаје и право становања. Наравно, право становања може престати и независно од продаје стана, ако се стекну услови за отказ даљег коришћења стана, у смислу члана 36, став 2 Закона о становању.

Пошто је тужена продала откупљени стан, са престанком њеног права на том стану престало је и акцесорно право становања чланова њеног породичног домаћинства. Због тога је овај суд, применом члана 395, став 1 ЗПП, преиначио обе нижестепене пресуде и одбио захтев тужилаца (чланова домаћинства) да имају право становања у спорном стану и после његове продаје.
(Одлуке Врховног суда Србије, Рев. 1363/96 и Рев. 2806/96 од 19. јуна 1996)

ОДРЖАЈ

Како је спорну парцелу после Другог светског рата купио отац туженог и од дана куповине имао је у државини, а после његове смрти тужени као његов наследник непрекидно, тужени је као законити и савесни држалац ове парцеле, у смислу чл. 28 Закона о својинскоправним односима, њен власник.

Из образложења:

Истакавши правне разлоге под које подводе утврђено чињенично стање, нижестепени судови су правилно применили материјално право. Утврдили су да је спорна катастарска парцела у катастарске књиге Општинске геодетске управе у Крупњу уписана као сувласништво тужилаца. Тужитељи су решењем Општинског суда у Шапцу О. бр. 33/75 од 5. новембра 1975. оглашени за наследнике на заоставштини сада покојног Николе Бојића. Предмет заоставштине после смрти њиховог правног претходника није била спорна парцела. Тужитељи су накнадно поднели предлог за расправљање накнадно пронађене имовине, те је решењем О. бр. 33/75 од 22. маја 1986. расправљена накнадно пронађена имовина и тим решењем је обухваћена катастарска парцела бр. 4051. Тужитељи су, дакле, овим решењем оглашени као наследници спорне катастарске парцеле. Та парцела се у катастарским књигама води на име тужилаца. Међутим, тужитељи и њихови правни претходници никада нису били власници наведене катастарске парцеле, нити су исту имали у државини. Напротив, отац туженог је, после Другог светског рата, од сада покојног Гвоздена Ђуричића из Брезовице купио ту парцелу и од дана куповине имао је у државини, а сада је у државини те парцеле тужени, који ју је наследио после смрти оца а потом је ту парцелу добио у деоби. Отац туженог и

продавац Гвозден нису оверили уговор о купопродаји парцеле, због чега се парцела у катастарским књигама и није водила на име туженикова оца.

На основу овако утврђених чињеница, нижестепени судови су правилно нашли да је туженик у законитој и савесној државини наведене парцеле, те су с позивом на одредбу чл. 28 Закона о својинскоправним односима правилно закључили да је тужени њен власник.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4563/94 од 26. октобра 1994)

ГРАЂЕЊЕ НА ТУЂЕМ ЗЕМЉИШТУ

Рок застарелости из члана 25, став 5 Закона о основним својинскоправним односима не тече од момента изградње објекта, већ од истека преклузивног рока.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда тужени је као несавестан градитељ у току 1986. године заузео део тужиочеве парцеле у површини од 1,32 ара и на том делу саградио бетонско-жичану ограду са металним стубовима. Градња објекта завршена је у току 1987. године. Тужилац је у парници П. 841/92 тражио уклањање бетонске ограде и повраћај заузете земљишне површине, па је правноснажном пресудом одбијен, јер рушење не би било друштвено оправдано због вредности објекта и понашања странака у току изградње (чл. 25, ст. 2 Закона о основним својинскоправним односима). По окончању наведене парнице тужилац је у овом спору тражио накнаду за заузето земљиште подневши тужбу 4. октобра 1994. Прометна вредност заузетог земљишта утврђена је на основу извештаја Службе друштвених прихода аналогном применом чл. 44 и 45 Закона о експропријацији.

Код таквог чињеничног стања првостепени суд је неправилно применио материјално право када је тужбени захтев одбио.

Наиме, исправно је становиште првостепеног суда да закон није регулисао случај када су и власник земљишта и градитељ несавесни и да због тога за решење конкретног правног односа треба аналогијом применити члан 25 Закона о основним својинскоправним односима и одредбе ЗОО-а које се односе на застарелост потраживања. Међутим, првостепени суд је погрешно тумачио одредбу члана 25, став 5 Закона о основним својинскоправним односима, јер рок застарелости треба да тече не од момента изградње објекта већ од истека преклузивног рока.

Наиме, по члану 25, став 5 наведеног закона право избора из става 1 власник земљишта може остварити најкасније у року од 3 године од дана завршетка изградње грађевинског објекта. По протеку овог рока власник може захтевати исплату прометне цене земљишта.

Из наведене одредбе се види да право избора између различитих захтева власник може према несавесном градитељу остварити најкасније у преклузивном року од 3 године од дана завршетка изградње грађевинског објекта. Кад наступи преклузија, власник може захтевати само исплату прометне цене земљишта, што значи да општи рок застарелости из члана 371 ЗОО-а почиње да тече у смислу члана 361 ЗОО-а по истеку преклузивног рока од 3 године.

У конкретном случају, између странака није спорно да је грађевински објекат завршен у току 1987, па би стога преклузивни рок од 3 године истицао

у току 1990. Имајући у виду општи рок застарелости из члана 371 ЗОО (5 година) и чињеницу да је тужба поднета у току 1994, а да је пре тога рока наступио прекид застарелости подношењем тужбе у парници, то је приговор застарелости неоснован, те тужилац има право на исплату прометне цене земљишта.

(Пресуда Окружног суда у Пожаревцу Гж. 1476/95 од 20. децембра 1995)

СТВАРНЕ СЛУЖБЕНОСТИ

Уклањање зида гараже нужно је ради омогућавања коришћења службености која је конституисана раније пресудом.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је пресудом Општинског суда у Краљеву конституисана службеност у корист тужиоца Јанковић Серафима за улазак у КП бр. 1588/4, к.о. Конарево, а између осталих и преко КП бр. 1588/1 к.о. Конарево, власништво тужених у ширини од 3 метра. Тужилац је обавезан да туженима плати накнаду за конституисану службеност, а туженима је наложено да уклоне део зидане гараже у ширини од 0,7 метара и дужини од 5,1 метар. Приликом утврђивања ширине пута, суд је, као неспорну, узео међу између парцеле власништва тужених са западне стране према суседу. У извршном поступку је утврђено да спорна гаража од шљака-блокова заузима већи део пута него што је пресудом наложено, тј. да тужени треба да уклоне део зида како би омогућили несметан пролаз тужиоцу.

Увиђајем суда на лицу места и приликом вештачења вештака Јована Мунижабе утврђено је такође да су тужени мењали стање на терену и то тако што су габарити спорне гараже померени, односно нису више онакви какви су били у моменту када је суд са вештаком Слободаном Ваљевцем, у предмету број П-1356/90 излазио на лице места. С обзиром да је наведеном пресудом конституисано право службености, а да пресуда не може да се изврши због тога што је на траси пута део зидане гараже туженика, то је суд усвојио тужбени захтев тужиоца и наложио туженима да сруше део гараже како би тужиоцу омогућили несметан пролаз. Првостепени суд је одбио противтужбени захтев противтужиоца Живадина за накнаду за срушени објекат јер је нашао да противтужиоцу не припада ова накнада, зато што су са изградњом гараже започели по подношењу тужбе за утврђивање права службености, и то на траси за коју су већ узели део новца од тужиоца.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно пресудили када су усвојили тужбени захтев а одбили противтужбени захтев. Наиме, утврђено је да су тужени поставили део гараже на путу у току спора у парници број П-1346/90, те да су дужни да је уклоне. Такође је неоснован захтев за накнаду штете јер су тужени били несавесни градитељи.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1275/95 од 12. априла 1995)

УКЊИЖБА ПРАВА СВОЈИНЕ

Уговор о продаји закључен путем пуномоћника на којем су потписи уговорника оверени код суда представља ваљану исправу за укњижбу права

својине на непокретности, па уз захтев за укњижбу није нужно да се поред уговора подноси и пуномоћ на основу које је уговор оверен, односно закључен, пошто земљишнокњижни суд није овлашћен да испитује ваљаности пуномоћја на основу кога је овера потписа на уговору извршена, јер је то овлашћен да чини орган који је уговор оверио.

Из образложења:

Првостепени суд је одбио да спроведе укњижбу купопродајног уговора због тога што уз захтев за укњижбу предлагач није доставио и оригиналну пуномоћ од продавца непокретности за лице које је као пуномоћник закључило купопродајни уговор и на истом оверило код суда потпис уместо продавца.

Окружни суд је преиначио првостепено решење и дозволио тражену укњижбу налазећи да купопродајни уговор поднет уз захтев за укњижбу представља приватну исправу која испуњава све прописане услове предвиђене правним правилима земљишнокњижног права садржаним у параграфу 36, ст. 1 Закона о земљишним књигама, те да уз захтев, осим купопродајног уговора, није нужно подношење пуномоћја за лице које је у име продавца закључило купопродајни уговор и оверило потпис на уговору код суда.

(Решење Окружног суда у Зрењанину број Гж. 274/96 од 29. фебруара 1996)

УКЊИЖБА ПРАВА ЗАЈЕДНИЧКЕ СВОЈИНЕ

Оверена писмена изјава о регулисању заједничке имовине брачних другова, стечене заједничким радом и улагањем у изградњу тачно означене стамбене зграде, представља ваљану исправу за укњижбу заједничке имовине у земљишне књиге у неопредељеном сразмеру са правом коришћења земљишта на којем је зграда подигнута.

Из образложења:

Решењем првостепеног суда одбијен је предлог за дозволу укњижбе заједничке имовине на некретнини уписаној у зк. ул. бр. 1471 к. о. К. стамбеној згради у К. у Улици М. Остојина у неопредељеном сразмеру у корист досадашњег власника и предлагача, а на основу оверене писмене изјаве о регулисању имовинског права на означеној непокретности. Окружни суд је преиначио првостепено решење тако што је дозволио тражену укњижбу. Ово из разлога што оверена писмена изјава о регулисању заједничке имовине у суштини представља споразум брачних другова у смислу одредбе члана 327 Закона о браку и породичним односима (*Службени гласник РС*, број 22/80) који испуњава све услове прописане правним правилима земљишнокњижног права, садржаним у параграфима 36 и 39 Закона о земљишним књигама, према којима се укњижба земљишнокњижних права може вршити на основу јавних и приватних писмених исправа на којима је потпис оверио суд и које садрже тачну ознаку земљишта, означење особа које учествују у послу, права у погледу кога се укњижба има извршити и изричиту изјаву оног чије се право ограничава, оптерећује, укида или преноси на другу особу да пристаје на укњижење.

(Решење Окружног суда у Зрењанину број Гж. 369/94 од 29. септембра 1995)

УКЊИЖБА ЕТАЖНЕ СВОЈИНЕ

За укњижбу својине на посебним деловима зграде потребно је земљишнокњижном суду поднети план посебних делова зграде који мора бити израђен од стране стручног лица и потврђен од стране надлежног општинског органа.

Из образложења:

Решењем окружног суда потврђено је решење првостепеног суда којим је одбијен захтев за укњижбу права својине на означеној непокретности после деобе имовинске заједнице, пошто план – етажни елаборат који је предлагач уз захтев поднео – није био одобрен од стране надлежног органа, како то прописује одредба члана 38, став 1 Закона о својини на деловима зграда РС, нити је тај недостатак предлагач отклонио након што га је првостепени суд позвао да то учини.

(Решење Окружног суда у Зрењанину број Гж. 1268/94 од 29. децембра 1995)

2. ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

А. Уговорно право

КАПАРА КОД УСМЕНОГ УГОВОРА О ПРОДАЈИ НЕПОКРЕТНОСТИ

Споразум о капари представља акцесорни уговор у односу на уговор чијем обезбеђењу служи. Пошто усмени уговор о купопродаји непокретности не производи правна дејства услед недостатка законом прописане форме, то је и уговор о капари ништав, па је тужени дужан да сходно чл. 104 ЗОО тужиоцу врати износ који је примио по основу капаре.

Из образложења:

У проведеном поступку утврђено је да су парничне странке, почетком јуна месеца 1992. године, закључиле усмени уговор о купопродаји плаца. Споразумели су се о висини купопродајне цене, и о томе да ће писмени уговор о купопродаји закључити када тужени изврши пренос непокретности на своје име, те изврши и цепање дела парцеле који продаје тужиљи. Тужиља је туженом том приликом исплатила 1.000 DM на име капаре. До закључења писменог уговора о купопродаји није дошло. Тужени одбија да тужиљи врати примљених 1.000 DM, већ само 500 DM, па је предмет спора у овој парници захтев тужиље да јој тужени врати 1.000 DM датих на име капаре.

С обзиром на тако утврђено чињенично стање, нижестепени суд је основано закључио да је усмени уговор парничних странака о купопродаји плаца апсолутно ништав јер није закључен у законом прописаној форми, те да је стога туженик, сходно одредби члана 104 Закона о облигационим односима, дужан да врати тужиљи оно што је од ње примио по основу ништавог правног посла.

Наиме, правилан је став нижестепеног суда да споразум о капари представља акцесорни уговор у односу на уговор чијем обезбеђењу служи. Пошто уговор о купопродаји не производи правно дејство услед недостатка законом прописане форме, то је и уговор о капари непостојећи, па је стога

нижестепени суд, уз правилну примену материјалног права, одлучио као у изреци побијане пресуде.

Позивање туженика у ревизији на одредбу члана 26 ЗОО није основано јер да би се уговор сматрао закљученим у смислу одредбе члана 26 пом. закона, неопходно је, поред сагласности страна уговорница о битним састојцима уговора, да буду испуњени и посебни услови прописани законом, у погледу форме закључења уговора, одобрења и др. Како предметни уговор о промету непокретности није правно ваљан, то је ирелевантно позивање туженика у ревизији на кривицу тужиље за наводни раскид уговора.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2123/94 од 8. јуна 1994)

ВРАЋАЊЕ КАПАРЕ ЗБОГ НЕИЗВРШЕЊА ПРЕДУГОВОРА О ЗАКУПУ

Тиме што у уговореном року није обезбедио потребну грађевинску дозволу, као своју уговорну обавезу из спорног предуговора о закупу, тужени је грађанскоправно скривио неизвршење тог уговора од кога је тужилац основано и одустао. Стога је на основу одредбе чл. 80, став 2 ЗОО у обавези да тужиоцу врати примљену капару, са законском затезном каматом траженом од дана подношења тужбе.

Из образложења:

Према сагласном утврђењу судова, због тога што тужени као закуподавац није до 15. јула 1990. као уговореног рока обезбедио грађевинску дозволу за адаптацију спорног пословног простора, тужилац је као закупац одустао од спорног предуговора о закупу, закљученог неутврђеног дана јуна 1990, а тужени је 26. јула 1990. исти пословни простор издао трећем лицу и одбија да тужиоцу врати капару у износу од 35.000,00 динара, примљену по спорном предуговору о закупу. При таквим околностима судови су законито поступили када су на напред изложен начин уважили захтев тужбе тужиоца поднесене 9. јула 1990.

Тиме што у уговореном року није обезбедио потребну грађевинску дозволу као своју уговорну обавезу из спорног предуговора о закупу, тужени је грађанскоправно скривио неизвршење тог уговора од кога је тужилац основано и одустао. Стога је, на основу одредаба чл. 80, ст. 2 Закона о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ* бр. 29/78), у обавези да тужиоцу врати примљену капару у износу од 35.000,00 динара са законском затезном каматом траженом од дана подношења тужбе.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3594/93 од 3. новембра 1993)

ПОСЛЕДИЦЕ НЕПЛАЋАЊА ПРЕМИЈЕ ОСИГУРАЊА

Неплаћање премије осигурања у року од годину дана од дана доспелости плаћања има за последицу престанак уговора о осигурању по самом закону.

Из образложења:

У спроведеном поступку је утврђено да је због саобраћајног удеса за који је био крив возач чије је возило осигурано код туженог, дошло до оштећења возила тужене. Нижестепени судови су усвојили захтев, заузевши

становиште да је тужени одговоран да плати штету тужиљи на основу уговора о осигурању моторног возила. Због погрешног становишта да је за одговорност тужене на накнаду штете довољно да постоји уговор о осигурању који је закључен потписивањем полисе, судови су пропустили да утврде истицање тужене да није плаћена премија осигурања. Ова чињеница је релевантна за обавезивање на плаћање накнаде штете, јер је одредбом члана 912 Закона о облигационим односима предвиђено да је уговарач осигурања обавезан да плати премију, а одредбом члана 913 истог закона, у ставу 4, предвиђено је да у сваком случају уговор о осигурању престаје по самом закону ако се премија не плати у року од годину дана од дана доспелости.

Такође су судови пропустили да утврде да ли је усвајањем тужбеног захтева прекорачен утврђени лимит.

Одредбом члана 902 Закона о облигационим односима предвиђено је које елементе мора да садржи полиса осигурања. Између осталог је предвиђено да полиса мора да садржи своту осигурања или да је осигурање неограничено. Пошто у полиси није утврђена свота осигурања, нити је назначено да је осигурање неограничено, мора се применити одредба члана 93 Закона о основама система осигурања имовине и лица која упућује на лимит утврђен од стране Савезног извршног већа.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 6149/94 од 7. јуна 1995)

ПРЕСТАНАК УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

Ако уговорилац осигурања не плати премију до доспелости, уговор о осигурању престаје по самом закону.

Из образложења:

Према члану 913, став 3 Закона о облигационим одосима, ако уговарач осигурања доспелу премију не плати до њене доспелости, уговор о осигурању престаје по самом закону после истека 30 дана од дана када је уговарачу осигурања уручено препоручено писмо осигуравача са обавештењем о доспелости премије, с тим да тај рок не може истећи пре него што протекне 30 дана од доспелости премије; а према ставу 4 истога члана, уговор о осигурању престаје по самом закону ако премија осигурања не буде плаћена у року од годину дана од доспелости.

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је имала закључен уговор о дугорочном осигурању, по коме је премија доспела за исплату 5. јануара 1990, а тужени јој није ни упутио препоручено писмо са обавештењем о доспелости премије у смислу члана 913, став 3. Због тога су првостепени и другостепени суд правилно закључили да у смислу члана 913, став 4 истог закона уговор о осигурању није престао до 18. априла 1990, када је наступио осигурани случај, тако да је тужени дужан да тужиљи исплати уговорену накнаду.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 3220/93 од 22. септембра 1993)

ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА СТАНА ЗА СКРИВЕНЕ МАНЕ

Тужени као продавац стана одговара тужиоцу као купцу због мењања пројекта стана по свом нахођењу и без сагласности тужиоца, као и због

скривених мана у виду неквалитетно изведених радова уз употребу неквалитетног материјала.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је тужилац купио стан од правног претходника туженог и да је тужена страна, као правни следбеник, извршила одступање од пројекта градње на предметном стану без сагласности тужиоца, као и да је ове радове неквалитетно извела. Странке су уговором предвиделе да тужени одговара за недостатке изведених грађевинских и грађевинско-занатских радова који се појаве у гарантном року од 2 године, док се за уграђену опрему гарантује рок према гарантним листама произвођача. У оба случаја гарантни рок почиње тећи од дана извршеног техничког прегледа.

Суд је утврдио да је тужилац у више наврата ургирао да се радови изведу према уговору, а да тужени то није учинио. Према налазу и мишљењу вештака, тужени је одступио од пројекта без сагласности тужиоца, па је суд утврдио и неизведене и неквалитетно изведене радове, који су описани у изреци првостепене пресуде.

С обзиром на овакво утврђено чињенично стање, које се ревизијом не може побијати у смислу одредаба члана 385 ЗПО, суд је правилно применио материјално право када је обавезао туженог да тужиоцу изведе радове ради отклањања недостатака, односно, у противном, да му надокнади вредност наведених а неизвршених радова. Ово због тога што тужени није смео да мења пројект према свом нахођењу, а без изричите сагласности тужиоца, па сноси кривицу што је извршио измену и што су радови неквалитетно урађени, односно што су урађени од неквалитетног материјала. Врховни суд сматра да у конкретном случају постоје материјални недостаци у смислу одредаба члана 479, став 3 Закона о облигационим односима, који се односи на то да ако ствар нема својство и одлуке које су изричито или прећутно уговорене – недостатак постоји. Овде се ради о скривеним недостацима у смислу одредаба члана 482 Закона о облигационим односима, када продавац одговара за недостатке који су се појавили у року од 6 месеци, по закону, односно у року од 2 године, како су странке у конкретном случају уговориле. Како према члану 488 Закона о облигационим односима купац који је уредно обавестио продавца о недостатку може захтевати од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка (то се односи на испуњење уговора), може захтевати снижење цене и изјавити да раскида уговор, а у сваком од ових случајева купац има право и на накнаду штете – неосновано се у ревизији туженог указује на то да је суд погрешно применио материјално право јер је обавезао туженог да поправи ствари, односно уклони недостатке за које је вештак утврдио да су неотклоњиви. Наиме, ствар је купца и његово је право да бира начин како ће се уговор испунити, па пошто је он тражио испуњење уговора отклањањем недостатака, првостепени суд је донео правилну одлуку када је овако постављен тужбени захтев усвојио, уз обавезу туженог да уколико недостатке не отклони, плати одговарајућу противвредност.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 993/94 од 18. маја 1994)

ПОВРАЋАЈ ЗАЈМА ДАТОГ У СТРАНОЈ ВАЛУТИ

Ако новчана обавеза, у овом случају зајам, гласи на плаћање у страној валути али се њено испуњене може захтевати само у домаћем новцу, суд ће

дужника зајма обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу на дан исплате, по коме пословна банка у месту плаћања откупљује ефективну страну валуту, с тим што за време од доцње до исплате тужиоцу као повериоцу припада домицилна камата у динарској противвредности обрачунатој на исти начин.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања на коме су засноване пресуде нижестепених судова произлази да је почетком лета 1990. године тужилац туженој дао на зајам 1.500 DM, с тим да му зајам врати до септембра 1990. године. Тужена се није придржавала уговореног рока враћања зајма, па је тужилац после тог рока више пута тражио од тужене повраћај зајма, али тужена то није испунила. Тужилац је једном приликом био у кући тужене заједно са сведоком Хадмић Живом и тражио је повраћај зајма; тужена није оспоравала постојање дуга, већ је пред тим сведоком и сама рекла да се ради о зајму датом у немачким маркама. Из ових чињеница нижестепени судови су закључили да је тужбени захтев тужиоца основан јер тужена није вратила примљени зајам од 1.500 DM иако је рок за исплату протекао, те је пала у дужничку доцњу.

По оцени овога суда, тужена у својој ревизији основано указује да је на основу оваквог утврђеног чињеничног стања, пресудама нижестепених судова, погрешном применом материјалног права пресуђено у погледу плаћања камате као споредног потраживања на главницу динарске противвредности стране валуте, као и начин утврђивања курса стране валуте.

Наиме, по становишту овога суда, ако новчана обавеза гласи на плаћање у некој страној валути али се њено испуњење може захтевати само у домаћем новцу, суд ће дужника обавезати на исплату динарске вредности износа стране валуте по најповољнијем курсу на дан исплате, по коме пословна банка у месту плаћања откупљује ефективну страну валуту, с тим што за време од доцње до исплате повериоцу припада домицилна камата у динарској противвредности обрачунатој на исти начин.

Када се ово има у виду, с обзиром на утврђене чињенице да је тужена добила на зајам 1.500 DM и да је рок за враћање протекао, тужена дакле није испунила своју обавезу – нижестепени судови су правилно закључили да је основан тужбени захтев у погледу враћања дуга, али су, међутим, погрешном применом материјалног права одредили обрачунски курс динарске противвредности стране валуте, као и метод обрачуна камате на износ главнице за време од доцње до исплате.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3574/93 од 27. октобра 1993)

НЕМОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА ОБАВЕЗЕ

Радња изградње споменика довољно је конкретизована и независна од радње постављања тог споменика на месном гробљу, па с обзиром на то да је суштина уговора о делу и обавезе тужених као каменорезаца била да према нацрту тужиоцаураде споменик за означену уговорену цену – не може се узети да тужени нису могли даураде споменик до уговореног рока зато што тужилац није припремио отисак за постављање тог споменика.

Из образложења:

Предмет спора у овој парници је тужбени захтев за извршење уговора о делу, који је тужилац као наручилац посла закључио са туженицима као посленицима 8. септембра 1987.

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да туженици предметни споменик нису израдили у уговореном року, зато што тужилац своју обавезу из уговора, у вези са обезбеђењем гробног места и бетонирањем опсека ради постављања тог споменика, није благовремено извршио. Пошто тужилац није инсистирао на извршењу уговора, нити је његово испуњење захтевао, и пошто је у међувремену тужени Драган због слабог здравственог стања престао да обавља каменорезачку делатност, нижестепени судови су закључили да је обавеза туженика из тог уговора престала, јер је његово испуњење постало немогуће, па су применом одредаба члана 354 Закона о облигационим односима тужбени захтев као неоснован одбили.

Врховни суд код оцене навода изјављене ревизије налази да се такво правно становиште нижестепених судова ревизијом основано побија због погрешне примене материјалног права.

Пре свега, из чињеница утврђених у поступку не може се за сада извести закључак да су се стекли законски услови за престанак обавезе тужених због немогућности испуњења, јер се првостепени суд није ни упуштао у расправљање околности које под одређеним условима у складу са одредбом чл. 354 ЗОО могу довести до гашења облигације. Осим тога, правило о престанку облигације због немогућности извршења радњи примењује се у случају кад дужник докаже да наступање немогућности није могао да спречи, отклони или избегне, и ако је до тога дошло пре истека рока који је одређен за испуњење обавезе туженог.

У конкретном случају, првостепени суд је као разлог немогућности испуњења обавезе тужених навео околност што је тужени Драган престао да обавља каменорезачку делатност, полазећи при том од претпоставке да он за то није крив, јер тужилац није извршио припремне радње које су, сходно уговору, биле нужне за постављање предметног споменика.

Међутим, како је сама радња изградње споменика довољно конкретизована и независна од радње постављања споменика на месном гробљу, и с обзиром на то да је суштина уговора и обавезе тужених као каменорезаца била да према нацрту тужиоца уради споменик за означену уговорену цену – то се и не може узети да туженици споменик нису могли даураде до 20. новембра 1987. зато што тужилац није припремио опсек за постављање тог споменика. Ово тим пре, јер је тужилац испуњење обавезе тужених прихватио и захтевао да споменик уради и након протека уговореног рока, што се види из садржине његовог дописа од 7. новембра 1989, којим је истовремено туженика обавестио да је све припремне радове за постављање тог споменика завршио, а што упућује на закључак да је имао интереса да му се облигација испуни и у продуженом року.

Према томе, неприхватљив је закључак судова да су разлози одлагања изградње споменика основ да се туженици ослободе битне обавезе из уговора; утолико пре, јер се првостепени суд фактички није ни упуштао у извиђање околности и утврђивање чињенице када је тужени Драган престао да обавља каменорезачку делатност и, с тим у вези, када је тужилац припремио опсек

за постављање тог споменика, па је онда нејасно и неразумљиво на основу чега је суд закључио да је тужилац искључиво крив што туженици тај посао из уговора нису извршили.

И на крају, ако је уговор са тужиоцем о изради предметног споменика закључио само тужени Драган, онда је нејасно и неразумљиво због чега је тужбом обухваћен и тужени Воја, ако такву обавезу није преузео. У супротном, ако је према чињеничним наводима тужбе тачно да је тај туженик власник каменорезачке радње и ако је заједно са туженим Драганом преузео обавезу израде предметног споменика, онда сама околност што је тужени Драган, услед лошег здравственог стања, престао да обавља каменорезачку делатност, не би могла ослободити те обавезе и туженог Воју. Пошто су чињенице о постојању потпуне пасивне легитимације овог туженика и његов однос према извршењу спорног уговора од одлучујућег значаја, то је, ради утврђивања материјалне истине и правилне примене материјалног права, првостепени суд био дужан да све те чињенице расправи и утврди.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 5007/92 од 24. фебруара 1993)

ШТЕДЊА И ПРАВА ДЕПОНЕНТА

Депонент има право да у сваком тренутку располаже новцем на својој штедној књижици, док банка има обавезу да новац врати када га депонент затражи у складу са уговором или условима штедње.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да је између парничних странака закључен уговор о новчаном депозиту, по ком уговору тужилац на штедној књижици има девизна средства у износу означеном у првостепеној пресуди, а да је тужена на захтев тужиоца одбила да му та средства исплати.

Код тако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су, правилном применом одредбе члана 1035, став 2 Закона о облигационим односима, тужену банку обавезали да тужиоцу исплати девизна средства означена у првостепеној пресуди. Наведеном законском одредбом је прописано да уговором о новчаном депозиту банка стиче право да располаже депонованим новцем и дужна је да га врати према условима предвиђеним у уговору, односно штедној књижици. Ако није супротно уговорено, депонент, на основу одредбе из члана 1038, став 2 Закона о облигационим односима, има право да располаже делом салда или целим салдом у сваком тренутку.

Из цитираних законских одредаба произлази правилан закључак нижестепених судова да депонент има право да располаже салдом у сваком тренутку, док банка има обавезу да новчани депозит врати када га депонент, у складу са уговором или условима штедње, затражи. С обзиром на то да су између тужиоца и тужене према закљученом уговору испуњени услови за повраћај спорног штедног улога, тужена банка је, као учесник облигационог односа у конкретној правној ствари, правилно обавезана да изврши своју обавезу из уговора, сходно одредби из члана 17 Закона о облигационим односима.

Како је, улагањем штедног улога, између тужиоца и тужене банке успостављен грађанскоправни однос који се по правилној оцени нижестепених судова има расправити по прописима који регулишу односе између банака и

депонената – на правилност побијане пресуде нема утицаја ревизијски навод којим се указује на посебне позитивне прописе у области банкарског и девизног пословања. Тужена је у уговорном односу са тужиоцем и према наведеној законској одредби дужна да изврши своју обавезу из уговора, а чињеница што не располаже средствима потребним за повраћај не утиче на основаност постављеног тужбеног захтева.

Из свих наведених разлога проистиче да се у ревизији неосновано указује и на одлуку гувернера НБЈ о условима и начину давања краткорочних кредита банкама на основу дефинитивне продаје депоноване девизне штедње грађана. Како су уплате и подизање новца као акти располагања салдом, који се могу предузимати у свако доба, регулисани принудним прописима, то се њихов режим не може мењати актима носиоца монетарне власти.

Како је предмет новчаног депозита била страна валута, тужена је у обавези да исту врати тужиоцу према условима из уговора о новчаном депозиту, а ти услови су, по одредби чл. 1035, ст. 2 Закона о облигационим односима, једино релевантни при утврђивању обавезе враћања депонованог новца.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1729/95 од 28. априла 1995)

ПРАВО ДЕПОНЕНТА ДА ПОДИГНЕ ШТЕДНИ УЛОГ

Депонент има право да располаже својим штедним улогом.

Из образложења:

У току поступка пред првостепеним судом, а што је међу странкама и неспорно, утврђено је да тужилац има код туженог отворену девизну штедну књижицу, ближе наведену у изреци првостепене пресуде, на којој је салдо 13.392,52 USA долара. Тужена банка одбија да тужиоцу исплати наведени износ, па су због тога нижи судови правилно одлучили када су је обавезали на плаћање утуженог износа.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4920/94 од 26. октобра 1994)

ОБАВЕЗА БАНКЕ ДА ИСПЛАТИ ДЕВИЗНУ ШТЕДЊУ

Располагање девизним рачунима и девизним штедним улозима грађана регулисано је, пре свега, Законом о девизном пословању и пратећом одлуком о начину враћања девизних рачуна и девизних штедних улога домаћих и страних физичких лица. Одредбама ових прописа предвиђене су намене за које се девизе могу користити и утврђен је начин плаћања девизног штедише према иностранству, односно прописани су услови за подизање ефективног страног новца. Међутим, ни ови прописи, а ни остали важећи савезни прописи не искључују и не ограничавају право девизног штедише на подизање сопствених девизних средстава.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је код тужене банке отворио девизну штедну књижицу на коју је уложио одређена девизна средства, чија висина међу парничним странкама није спорна. На захтев тужиоца тужена банка је одбила да изврши исплату, па је предмет тужбеног захтева обавезивање тужене банке да тужиоцу исплати његов девизни штедни улог.

С обзиром на утврђено чињенично стање, нижестепени судови су правилно закључили да је захтев тужиоца основан и да је тужена банка, у складу са одредбом чл. 1035 и 1043 ЗОО, у обавези да тужиоцу исплати његов девизни штедни улог.

Тужена банка се у ревизији неосновано позива на одредбе посебних савезних прописа који регулишу ову материју, јер ти прописи не ослобађају тужене банке од обавезе на повраћај депоноване девизне штедње.

Наиме, располагање девизним рачунима и девизним штедним улозима грађана регулисано је, пре свега, Законом о девизном пословању и пратећом одлуком о начину вођења девизних рачуна и девизног штедног улога домаћег и страног физичког лица. Одредбама ових прописа предвиђене су намене за које се девизе могу користити и утврђен је начин плаћања девизног штедише према иностранству, односно прописани су услови за подизање ефективног страног новца. Међутим, ни ови прописи, а ни остали сада важећи савезни прописи не искључују и не ограничавају право девизног штедише на подизање сопствених девизних средстава. Посебни савезни прописи на које се тужена банка позива у ревизији не могу се применити на одлуку о тужбеном захтеву јер они регулишу однос Народне банке Југославије и пословних банака по основу депоноване девизне штедње и нису меродавни за расправљање односа између пословне банке и девизног штедише.

Према томе, како је тужилац захтевао исплату свог девизног штедног улога, тужена банка је била у обавези да његовом захтеву удовољи.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3338/94 од 13. јула 1994)

РАСКИД УГОВОРА О ШТЕДЊИ

Подношење тужбе са захтевом за исплату девизних средстава са девизне штедне књижице на којој су средства орочена, представља акт којим се тражи раскид уговора о ороченој девизној штедњи, па се у ревизији тужене банке неосновано истиче да тужиља није поштовала одредбе уговора. Како је тужба поднета у року од 30 дана по истеку уговореног рока, очигледно је да тужба у свему замењује писмени раскид уговора, односно, отказ уговора, како се то према условима банке захтева.

Из образложења:

У првостепеном поступку је било неспорно да је тужиља код тужене банке отворила две девизне штедне књижице на које је уложила одређену своту девизних средстава. Једна књижица је отворена као улог на штедњу по виђењу, а друга са ороченим средствима, с тим што је период орочења истекао 29. децембра 1992. Према ближим условима за удруживање, прикупљање, прибављање и усмеравање средстава тужене банке, девизни штедни улози који су орочени на одређено време исплаћују се по истеку времена које је уговорено приликом депоновања средстава, односно по истеку уговореног рока од дана када је депонент писменим путем отказао банци орочавање штедног улога. Ако улагач у року од 30 дана по истеку уговореног рока не подигне или писмено не откаже орочавање девизног штедног улога, уговор се аутоматски обнавља на нови (исти) рок и под условима који важе на дан истека уговореног рока. Пошавши од тога да је тужиља поднела тужбу суду 29. јануара 1993, а да је утврђено да је период орочења истекао 29. децембра 1992,

судови су правилно закључили да је тужена банка у обавези да исплати тужиљи утужена девизна средства са законском домицилном каматом, јер је подизањем тужбе орочена девизна штедна књижица разорочена.

По оцени Врховног суда, подношење тужбе са захтевом за исплату девизних средстава са девизне штедне књижице на којој су средства орочена, представља акт којим се тражи раскид уговора о ороченој девизној штедњи, па се у ревизији тужене банке неосновано истиче да тужиља није поштовала одредбе из уговора. Како је тужба поднесена у року од 30 дана по истеку уговореног рока, очигледно је да она у свему замењује писмени раскид уговора, односно отказ уговора, како се то према условима тужене банке захтева.

Полазећи од погрешне претпоставке да суд превремено раскида уговор о орочењу, тужена банка извлачи погрешан закључак да је суд неосновано досудио тужиоцу ону камату која се даје на орочена девизна средства. Пошавши од неспорне чињенице да је период орочења истекао 29. децембра 1992, да је тужба поднета 29. јануара 1993, суд је, по оцени Врховног суда, донео правилну одлуку, јер се овде не ради о превременом раскиду уговора већ о раскиду који је наступио по истеку рока орочења, па тужиоцу припада камата обрачуната на орочена девизна средства, све према закљученом уговору.

У погледу повраћаја девизних средстава које је тужена банка примила као улог на штедњу по виђењу, судови су такође правилно применили материјално право, јер тужиља као депонент има право располагања овим својим средствима у сваком тренутку када од банке буде тражила њихов повраћај. Оваква одлука суда донета је у складу са одредбама Закона о облигационим односима које обухватају новчани депозит и улог на штедњу. Наиме, странке су закључиле уговор о штедњи под условима предвиђеним у члановима од 1035 до 1046 Закона о облигационим односима, па како је уговор закон за странке, тужени је дужан да испуњава своје обавезе које је уговором преузео.

У том смислу, тужена банка неосновано указује на савезне законе који се односе на режим располагања девизним штедним улозима грађана, јер је примена ових савезних прописа у конкретном случају сувишна, с обзиром на то да су странке, како је већ истакнуто, закључиле уговор под условима из наведених чланова Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4498/94 од 29. септембра 1994)

ИСПЛАТА ДЕВИЗНОГ ШТЕДНОГ УЛОГА

За девизне штедне улоге меродавне су одредбе чл. 1035 до 1046 Закона о облигационим односима о новчаном депозиту и улогу на штедњу, јер наведене одредбе не праве никакву разлику у томе да ли је депозит или улог био у динарским или девизним средствима, те се не може ограничавати право тужиоца на расположива средства, тј. да захтева исплату са свог девизног рачуна у страној валути.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је тужилац власник депонованих девизних средстава, те да је тужена банка одбила да му исплати износ од 723,019 канадских долара, колико се налази на његовој штедној књижици.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно поступили кад су закључили да тужилац има правно овлашћење да тужбом захтева исплату депонованих девизних средстава јер је банка одбила да му исплати ова девизна средства сагласно уговору.

По становишту ревизијског суда, за девизне штедне улоге меродавне су одредбе чл. 1035 до 1046 Закона о облигационим односима о новчаном депозиту и улогу на штедњу, јер наведене одредбе не праве никакву разлику у томе да ли је депозит или улог био у динарским или девизним средствима, те се не може ни ограничавати право тужиоца да у границама расположивих средстава захтева исплату са свог девизног рачуна у страној валути. Према одредбама чл. 1035 Закона о облигационим односима, уговор о новчаном депозиту је закључен када се банка обавезала да прими а депонент да положи код банке одређен новчани износ. Депонент ималац девизне штедне књижице остаје власник уложених девизних средстава и има право да располаже делом или целим улогом у сваком тренутку ако улог остави по виђењу.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2858/94 од 21. јуна 1994)

РАСПОЛАГАЊЕ ШТЕДНИМ УЛОГОМ ПРЕКО ПУНОМОЋНИКА

Тужилац је пред судом оверио пуномоћје којим је овластио сада пок. Д. Ђ. да са његових девизних штедних књижица у његово име подиже девизна средства и то без икаквих ограничења. Поступајући по овом овлашћењу Д. Ђ. је издао налог банци да са ових девизних штедних књижица исплати динарску противвредност одређеног износа USA долара за куповину његовог стана. Банка је поступила по овом налогу потпуно правилно, па на њеној страни нема пропуста нити одговорности за штету.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужилац је дана 29. априла 1992, под бројем Ов. 3380/92, пред Општинским судом у Трстенику оверио пуномоћ којом је овластио сада пок. Душана Ђорђевића из Трстеника да у његово, тужиочево име, са три девизне штедне књижице тужиоца које се воде код тужене банке може подићи девизна средства. Користећи ово овлашћење, дана 4. маја 1992, сада пок. Душан Ђорђевић дао је налог да се са девизне штедне књижице тужиоца (која се води код тужене банке под бројем 13-53-301224) извршн пренос износа од 1.993,49 USA долара у динарској противвредности од 65.898,00 динара на предузеће ДД „Гоч" у Трстенику, на име купопродајне цене за свој стан. Тужена банка, односно њен радник извршио је дати налог.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су нашли да је неоснован тужбени захтев да се тужена банка обавеже да тужиоцу исплати динарску противвредност наведеног износа USA долара према курсу на дан исплате. За ову одлуку дати су разлози које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, тужилац је пред судом оверио пуномоћ, којом је овластио сада пок. Душана Ђорђевића да у његово име, са његових девизних штедних књижица код тужене банке, може подићи девизна средства која се на њима

налазе. Пуномоћ није садржала никакво ограничење. У оваквој ситуацији је сада пок. Душан Ђорђевић био овлашћен да слободно располаже девизним средствима. Поступајући по овлашћењу, он је наложио да се од девизних средстава изврши исплата купопродајне цене за свој стан, у динарској противвредности износа од 1.993,49 USA долара. Радник тужене банке је био у обавези да овакав налог изврши.

Према томе, неосновано се ревизијом истиче да пуномоћ није садржала налог за исплату динарске противвредности девизних средстава. Пуномоћ није садржала ограничење ове врсте, а у спорном времену је исплата са девизних штедних књижица била могућа једино у динарској противвредности девизних средстава, па пок. Душан Ђорђевић у то време није ни могао другачије да подигне девизна средства, него у динарској противвредности.

Поред тога, без утицаја је навод ревизије којим тужилац истиче да га је пок. Душан Ђорђевић преварио. Овај навод везан је за однос тужиоца и пок. Душана Ђорђевића, односно његових наследника, а не тужиоца и тужене банке. Радник банке је морао да поступи према издатој пуномоћи, што је и учинио.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4684/93 од 2. фебруара 1994)

ОСИГУРАЊЕ – ВРЕДНОСТ ОСТАТКА ВОЗИЛА

Код обрачуна висине тоталне штете на возилу мора се узети у обзир вредност остатка возила код тужиоца, па износ те вредности одбити од вредности новог возила, као и вредности процента амортизације возила до које је дошло употребом возила до тренутка настанка штете.

Из образложења:

Тужилац је тужбеним захтевом, постављеним 11. јуна 1993, тражио да се обавеже тужени да му на име накнаде штете плати износ од 27.069.976.965 динара.

У поступку је утврђено да је 13. децембра 1991. закључен уговор о каско осигурању моторног возила марке „опел вектра" 1,8 ГЛ, производње 1991. године, ГМ 22–90, које је увезено из Аустрије. Такође је утврђено да је на предметном возилу наступила тотална штета и да је тужени у вансудском поступку платио тужиоцу 3.433.037 динара. Спорна у овој парници је вредност остатка предметног возила.

На основу допунског налаза вештака машинске струке Слободана Димитријевића од 28. априла 1993, утврђено је да вредност остатка предметног возила износи 14% од вредности возила пре настале штете. Такође је утврђено да је вредност предметног возила дана 23. марта 1992, када је извршен обрачун и када је тужиоцу исплаћен део штете, износила 10.289.240 динара. Пошто је тужени у вансудском поступку тужиоцу исплатио 3.433.037 динара, то је своју обавезу испунио у 33,37 процената, што значи да дугује још 66,63% од вредности возила.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени захтев.

Одредбом члана 189, став 2 Закона о облигационим односима, прописано је да се висина накнаде штете одређује према ценама у време доношења судске одлуке, изузев случаја када закон наређује што друго.

Имајући у виду цитирану законску одредбу, правилан је закључак нижестепених судова да је тужени дужан да тужиоцу накнади штету према ценама у време доношења првостепене пресуде. Према профактури предузећа „Аутопромет 2" Београд, цена возила ове марке са урачунатом царином без пореза на промет износи 24.622.602.000 динара, а уз додатак пореза на промет по стопи од 65% износи 40.627.373.000 динара. Према томе, пошто остатак возила по налазу наведеног вештака износи 66,63%, а то је 27.069.976.966 динара, правилно су нижестепени судови применили материјално право када су обавезали туженог да овај износ плати тужиоцу. За ову одлуку дати су разлози које као правилне у свему прихвата и Врховни суд, па су неосновани наводи у ревизији о погрешној примени материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 67/94 од 2. марта 1994)

ОСИГУРАЊЕ – СТРАНАЦ

Странац као тужилац има право да у смислу чл. 50а Закона о девизном пословању од организације за осигурање тражи исплату причињене штете у страној валути. Међутим, тужени одговара тужиоцу за накнаду штете само до висине осигураног износа, који представља лимит обавезе туженог. Како се спорна штета мора изразити у страној валути, треба утврдити колико је износила осигурана сума у тој валути према курсу на дан закључења уговора, па би овај девизни износ представљао лимит обавезе туженог.

Из образложења:

Предмет тужбеног захтева је накнада штете коју је тужилац претрпео у саобраћајној незгоди, проузрокованој кривицом осигураника туженог.

Из списа предмета произлази да је возило тужиоца оштећено у саобраћајној незгоди дана 24. фебруара 1993. и да је ову незгоду проузроковао Александар Петровић, осигуран код туженог по основу осигурања аутоодговорности. Из списа такође произлази да је тужилац извршио оправку свога возила у сервису у Истанбулу и да трошкови ове оправке износе 43.654.800 турских лира.

Нижестепени судови су закључили да је тужени по основу осигурања аутоодговорности дужан да тужиоцу накнади овако причињену штету, с тим што је другостепени суд, полазећи од одредбе члана 16 Закона о девизном пословању, нашао да тужилац има право само на исплату динарске противвредности спорних девизних средстава.

Међутим, овакве одлуке нижестепених судова засноване су на погрешној примени материјалног права.

Пре свега, основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да је другостепени суд погрешно применио одредбу члана 16 Закона о девизном пословању и сходно томе погрешно закључио да тужилац може од туженог тражити само исплату одговарајуће динарске противвредности. Ово због тога што је наведеном законском одредбом прописано да је забрањено плаћање и наплаћивање у девизама или у злату између домаћих лица, између домаћих лица и страних лица у Југославији, ако савезним законом није другачије одређено. Међутим, истим овим законом, и то одредбом члана 50а, прописано је да организација за осигурање исплаћује штете страним лицима у девизама,

те према томе и тужилац има право да тражи од туженог исплату причињене штете у страној валути.

Поред тога, основано се и у ревизији и у захтеву за заштиту законитости указује на то да су нижестепени судови приликом утврђивања висине спорне накнаде пропустили да примене Одлуку о измени Одлуке о одређивању најнижих осигураних износа на које се мора уговорити осигурање аутоодговорности за штете причињене трећим лицима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 17/92). Наиме, тужени одговара тужиоцу за причињену штету само до висине осигураног износа, с тим што је поменутом Одлуком, која је важила у време закључења предметног уговора, најнижа осигурана сума на коју се мора уговорити осигурање аутоодговорности била прописана (за остала моторна возила) у износу од тадашњих 10.000.000 динара. Ако је и у конкретном случају осигурање уговорено на овај износ, онда би он представљао и лимит обавезе туженог, и тужилац би само до висине тог износа могао од туженог тражити накнаду спорне штете. Како је спорна штета изражена у страној валути, морало би се утврдити колико је износила осигурана сума у овој валути према курсу на дан закључења уговора, па би овај девизни износ и представљао лимит обавезе туженог.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 286/94 и Гзз. бр. 3/94 од 22. фебруара 1994)

ПРЕТПЛАТНИЧКИ ТЕЛЕФОНСКИ УГОВОР

Питање престанка претплатничког односа у вези са телефонским прикључком није у надлежности суда, већ је то ствар административног (управног) поступка.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је тужиља на основу купопродајног уговора број 3169/91 од 19. јуна 1991. купила кућу (стамбени објекат) и телефонски прикључак који је остао у стамбеној згради која је била предмет куповине по уговору, пошто у то време тужени још није био завршио нови стамбени објекат у који се касније уселио. Тужиља је непрекидно користила телефонски прикључак све до априла месеца 1992. године, када је првотужени Милан Дражић телефонски прикључак заједно са телефонском инсталацијом преместио и уградио у свој нови стамбени објекат на истој адреси.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, другостепени суд је правилно одлучио кад је укинуо првостепену пресуду и одбацио тужбу, јер питање престанка заснивања претплатничког односа у вези са телефонским прикључком није у надлежности суда, већ је то ствар административног (управног) поступка.

Наиме, одредбом члана 75, став 1, тачка 4 Закона о ПТТ услугама прописано је да претплатнички однос између телефонског претплатника и ПТТ организације може престати ако се телефонски претплатник исели из свог стана односно пословне просторије, а свој телефонски уређај остави на коришћење новом кориснику тог стана односно пословне просторије. Чињеница да је тужиља наставила да користи претплатнички уређај до априла 1992. године не значи да је она тиме засновала претплатнички однос у смислу Закона о ПТТ услугама и тада важећих општих услова за вршење ПТТ услуга.

Пошто тужиља није имала претплатнички однос са туженим другог реда, она није имала ни државину права, па њој остаје да у одговарајућем административном поступку, у смислу позитивних законских прописа, оствари претплатнички однос.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4017/94 од 14. септембра 1994)

ПРЕДМЕТ ИСПУЊЕЊА ОБАВЕЗЕ

Предмет испуњења обавезе у смислу чл. 307 Закона о облигационим односима јесте оно у вези са чим је настао облигациони однос, односно оно што чини садржину обавезе дужника.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, на којем се заснива и побијена другостепена пресуда, произлази да су тужиоци са првотуженицом, дана 30. октобра 1980, закључили уговор о уступању на коришћење неизграђеног земљишта у друштвеној својини, уз накнаду, ради изградње кућа за одмор. Према уговору тужиоци су били обавезни да на уступљеним парцелама започну изградњу кућа за одмор у року од 15 месеци, а знатније радове изврше у року од 2 године. У супротном губе то право. Тужиоци су исплатили одређену накнаду за уступљено земљиште. Уговор је оверен код општинског суда, али пренос у земљишним књигама није извршен. Тужиоци раде у иностранству и у предвиђеном року нису отпочели са радовима на изградњи куће за одмор. Првотужена је накнадно, 1983–1984. године, предметно земљиште уступила трећим лицима на коришћење, па је предмет спора у овој парници захтев тужилаца за измену предмета уговора о уступању земљишта на коришћење. Они захтевају да им се уместо првобитно уступљених парцела, које су накнадно уступљене трећим лицима, на коришћење уступе друге две парцеле.

С обзиром на тако утврђено чињенично стање, нижестепени суд је правилно применио материјално право када је тужбени захтев тужилаца одбио као неоснован. И према налажењу Врховног суда, пресудом се не могу вршити измене уговорних одредаба, у том смислу што би био измењен предмет испуњења уговорне обавезе.

Предмет испуњења у смислу чл. 307 Закона о облигационим односима јесте оно у вези са чим је настао облигациони однос, односно оно што чини садржину обавезе.

Парничне странке могу само сагласношћу својих воља да изврше измену појединих одредаба уговора, да траже извршење уговора или раскид уговора уз евентуалну накнаду штете.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4197/93 од 15. децембра 1993)

ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА ЗБОГ ЕВИКЦИЈЕ

Зато што је у 3/4 спорних парцела правноснажно евинцирано, тужилац на основу одредаба чл. 210, став 4 и чл. 395 Закона о облигационим односима основано од тужене тражи исплату динарске противвредности износа од 13.500 ŠFRS, колико износи 3/4 плаћене цене, и то по најповољнијем курсу на дан исплате.

Из образложења:

Према сагласном утврђењу судова, тужилац је од тужене, по обострано и у целини извршеном уговору од 20. марта 1987, купио спорне парцеле и исплатио јој цену од 18.000,00 ŠFRS, али је после тога правноснажном пресудом надлежног суда евинцирано 3/4 тих парцела. При таквим околностима судови нису у свему законито поступили када су на изложени начин у целини уважили тужбени захтев тужиоца.

Због тога што је у 3/4 спорних парцела правноснажно евинцирано, тужилац основано, на основу одредаба члана 210, став 4 и члана 395 Закона о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, број 29/78), од тужене тражи исплату динарске противвредности износа од 13.500 ŠFRS, колико износи 3/4 плаћене цене, и то по најповољнијем курсу на дан исплате. Поред тог износа тужена је у обавези да на основу истих одредаба и оних из члана 214 истог закона, као грађанскоправно несавесна (знала је, морала је знати да продаје туђе), плати тужиоцу и динарску противвредност обрачунате домицилне камате на износ од 13.500 ŠFRS за време од закључења спорног уговора 20. марта 1987. до исплате, и то по наведеном, најповољнијем курсу на дан исплате.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3057/94 од 24. августа 1994)

Б. Одговорност за проузроковану штету

МЕШОВИТА (СУБЈЕКТИВНА И ОБЈЕКТИВНА) ОДГОВОРНОСТ

До смрти блиског сродника тужилаца дошло је утапљењем на компензационом базену који је изградио првотужени, а друготужени му дао функцију градског јавног купалишта. Иако технички преглед овог базена никада није извршен, нити је за њега дата употребна дозвола, базен је радио као градско јавно купалиште и то без спасилачке службе. Зато су оба тужена, по основу мешовите одговорности (и субјективне и објективне), одговорни што је дошло до утапљења блиског сродника тужилаца, па су у обавези да тужиоцима солидарно накнаде нематеријалну и материјалну штету коју су због тога претрпели.

Из образложења:

У овој парници није спорно да је 18. августа 1992. несрећним случајем, приликом купања у компензационом базену који није имао употребну дозволу, настрадао син, односно брат тужилаца.

У првостепеном поступку је утврђено да је првотужени, као инвеститор, ради комплетирања хидроелектране на Завојском језеру, приступио изградњи два компензациона базена који би прихватали воду када хидроелектрана ради. Циљ изградње ових базена је био да прихвате воду из електрана и одатле је контролисано испуштају у реку да се не би угрозио режим Нишаве. Међутим, због недостатка објеката за купање у Пироту, једном од компензационих базена додата је и функција градског купалишта. Зато је један од два компензациона базена задржао основну функцију, док је други базен, у коме се и догодио несрећан случај, пројектован и као градско купалиште. На основу

техничке документације је утврђено да је издато одобрење за градњу тог компензационог базена који би уједно био и градско купалиште.

Суд је утврдио да није извршен технички преглед компензационог базена 2 у делу предвиђеном за купалиште, а како се без техничког прегледа не може издати дозвола за употребу, закључено је да није издато одобрење за употребу базена као градског купалишта.

Вештачењем је утврђено да купалишту недостају пратећи објекти, а да је сам базен довршен, да нису уочљиви пројектантски или извођачки пропусти. Али, пошто није издато одобрење за употребу, није било актуелно ни утврђење пропуста.

Првостепени суд је закључио да постоји објективна одговорност и првотуженог и друготуженог, и то у смислу одредаба члана 173 и 174 Закона о облигационим односима, јер при чињеници да је првотужени инвеститор али да није извршен технички пријем објекта и није издато одобрење за употребу објекта, оба туженика су одговорна за трагичну смрт сина односно брата тужилаца: несрећа је у узрочној вези са прописима о изградњи, употреби и функцији компензационог базена 2 као градског купалишта, који обавезују оба туженика.

Другостепени суд сматра да чињеница што првостепени суд није разјаснио односе првотуженог и друготуженог у вези са изградњом градског купалишта није битна за њихову одговорност према тужиоцима. Наиме, другостепени суд закључује да уколико је узрок смрти утопљење у базену који је имао и функцију градског купалитша, онда се одговорност туженика претпоставља, зато што базен није имао спасилачку службу која би у оваквим случајевима требало да интервенише и спречи утопљење. Ово су разлози због којих је другостепени суд одбио жалбу првотуженог, а жалбу друготужене општине суд одбија због неспорне чињенице да је базен грађен и за потребе градског купалишта, што указује на то да између туженика постоји одређени однос који их повезује око функције градског купалишта, те су они солидарно одговорни за насталу штету према тужиоцима, а у смислу одредаба члана 206, ст. 4 Закона о облигационим односима.

У ревизији првотуженог посебно се указује на то да је првостепени суд пропустио да утврди узрочну везу између стања базена и настале последице, поготово с обзиром на чињеницу да се из налаза и мишљења вештака јасно види да базен није имао свлачионице, тушеве и остале пратеће објекте, а да грешке није било у самој конструкцији базена, па то и не може бити у узрочној вези са насталом последицом. У ревизији се истиче мишљење да чак и под претпоставком да су ови недостаци отклоњени, да је извршен технички пријем базена, не би могла да се избегне евентуална кривица, јер узрочна веза може постојати и након пријема у рад.

Поред тога, посебно се указује на пропуст другостепеног суда који у образложењу своје пресуде ставља на терет туженима непостојање организоване спасилачке екипе, а да се из саме пресуде не види на основу којих законских одредаба су туженици били дужни да имају спасилачку екипу, па се указује на то да је суд морао да утврди узрочну везу између оваквог стања и настале последице, односно да је морало да се докаже да до штетне последице не би дошло да је таква служба била организована. И на крају, првотужени оспорава указивање на солидарну одговорност у смислу одредаба члана 206, ст. 4 Закона о облигационим односима, а указује и на то да никада

ни на један начин није манифестовао своју жељу да организује градско купалиште и слично, већ је то било у искључивој надлежности друготорженог.

Разматрајући списе предмета, првостепену и другостепену пресуду, те ревизију првотуженог, Врховни суд сматра да су судови донели правилну одлуку, с тим што се овде не би могло у потпуности сматрати да се ради о објективној одговорности у смислу одредаба чл. 173 и 174 Закона о облигационим односима. Основ одговорности и првотуженог и друготорженог налази се у одредби чл. 154 Закона о облигационим односима, који као основну одговорност предвиђа субјективну одговорност допуњену случајевима објективне одговорности. Наиме, овде је реч о основи одговорности за мешовити случај. Код одговорности за мешовити случај је карактеристично то да је неко скривио неку неправилност, односно пропустио нешто да учини, али из самог тог поступка још не настане штета, већ настане само положај који је подобан за настанак штете. Штета настаје из неког другог, у суштини од странке независног узрока, али она не би настала да не постоји овај положај подобан за настанак штете. Овде се ради о случајевима који не могу да се сматрају скривљеним у правом смислу те речи, јер је веза између радње учиниоца и штете као њене последице прекинута са становишта природне узрочности, али се веза одржава једино са становишта правне узрочности. Зато су ови случајеви мешани и не могу се сматрати нити сасвим скривљеним, а ни случајевима потпуне објективне одговорности.

Зато је правилан став другостепеног суда да је одговорност тужених у томе што су пропустили да изврше радње, односно што нису на адекватан начин обележили да базен за јавну употребу није добио одговарајућу дозволу, односно што нису забранили купање у базену или што нису предузели мере безбедности које закон наређује када се одређени објекти као што су јавна купалишта пуштају у промет. Наиме, у конкретном случају туженици одговарају због тога што су повредили прописе о безбедности, по принципу одговорности за мешовити случај, односно и субјективне и објективне одговорности.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 285/94 од 9. марта 1994)

ШТЕТА УСЛЕД НАПАСАЊА СТОКЕ

Како је тужени своје стадо оваца напасао на парцели тужиоца, на којој је после брања комбајном остало око 5% необраног и полеглог кукуруза, то је у обавези да тужиоцу накнади материјалну штету коју је овај услед тога претрпео.

Из образложења:

Предмет овог спора је тужбени захтев за накнаду штете која представља последицу напасања оваца туженог на парцелама тужиоца.

Наиме, у проведеном поступку утврђено је, што међу странкама није ни спорно, да је тужилац власник парцела бр. топ. 4387/1, 4410/1, 4411/1, 4387/2, 4410/2 и парцеле топ. 4411/2 уписане у катастарској општини Томашевац.

Исто тако је утврђено да је тужилац у току 1987. године ове парцеле засејао кукурузом, који је крајем новембра обрао. После брања комбајном, пошто је кукуруз био полегнут, необрано са овог земљишта остало је око 5% приноса или око 2.660 кг кукуруза у зрну, што је у просеку по једној парцели око 532 кг јер су парцеле број топ. 4411/1 и 4411/2 у ствари једна парцела.

Такође је утврђено да је тужени 30. децембра 1987. и 3. јануара 1988. напасао своје стадо оваца, које броји од 88 до 100 ком., на парцелама тужиоца.

Даље је утврђено да су овце туженог за 2 дана напасања појеле, односно уништиле 1.064 кг кукуруза.

Правноснажном пресудом Општинског суда у Ковачици П. број 210/89 од 4. септембра 1990. тужени је обавезан да тужиоцу по основу накнаде штете преда 200 кг кукуруза влажног зрна.

С обзиром на овако утврђено чињенично стање, правилно је примењено материјално право одредбе члана 155, 184 и 190 Закона о облигационим односима када је тужбени захтев тужиоца за још 864 кг кукуруза влажног зрна усвојен, а одбијен до тражених 6.640 кг, јер ће се досуђеном накнадом материјална ситуација тужиоца довести у оно стање у коме би се налазила да није било штетне радње туженог, па наводи ревизије тужиоца о погрешној примени материјалног права нису основани.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1855/94 од 21. септембра 1994)

ШТЕТА ЗБОГ УГИНУЋА КРАВЕ

Кривица туженог огледа се у томе што је бајати хлеб, уместо на јавну депонију, бацио у реку Бистрицу, па је потом велика количина тог хлеба каналом достела на ливаду тужиоца где га је појела његова крава, што је имало за последицу тоталну блокаду рада бурага и угинуће краве.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужиоцу је дана 19. марта 1989. угинула крава, што је било последица тога да је појела велику количину хлеба који је тужени бацио у реку Бистрицу, а који је потом каналом доспео на ливаду тужиоца. Превелика количина хлеба је условила тоталну блокаду рада бурага, услед чега је дошло до угинућа краве. Крава је била данске расе, стара 5 година, добро ухрањена и стеона.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно усвојили тужбени захтев и туженог обавезали на исплату накнаде штете, јер је до штете дошло искључиво његовом кривицом. За ову одлуку су дати разлози које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

У члану 154, тачка 1 Закона о облигационим односима стоји: ко другоме проузрокује штету, дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице. У конкретном случају штета је настала кривицом туженог. Тужени је огромне количине бајатог хлеба бацио у реку Бистрицу, сасвим неконтролисано, иако је у Општини Пећ било општепознато да постоји јавна депонија у селу Велике Сврке, на коју је требало бацити бајати хлеб. С тим у вези, ревизијом се неосновано истиче да је тужени бајати хлеб бацио у реку Бистрицу код места Черане, које је од надлежних органа такође одређено као депонија. Тужени и сам не оспорава да је хлеб бацио у реку Бистрицу, а не на депонију код места Черане. Према томе, Бистрица није могла бити одређена као депонија, па је тужени због оваквог понашања крив за насталу штету. Због тога је он дужан да тужиоцу штету накнади. При томе су нижестепени судови приликом одлучивања и одмеравања висине настале

штете правилно пошли од одредаба члана 170, 185, ст. 3 и 189 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 404/94 од 26. априла 1994)

НАКНАДА ШТЕТЕ ЗБОГ ПРЕКИДА ГРАВИДИТЕТА КОБИЛЕ

И поред упозорења да о трошку туженог остави код њега кобилу док се не ождреби, тужилац је ждребну кобилу у деветом или десетом месецу гравидитета одмах преузео и транспортовао је камионом, што је имало за последицу прекид гравидитета, тако да нема одговорности туженог за накнаду овако настале штете.

Из образложења:

У овој парници је утврђено да је тужилац у јулу 1989. године купио од туженог ждребну кобилу у деветом или десетом месецу гравидитета; да се високи гравидитет кобиле у време купопродаје могао и визуелно проценити; да је тужени предлагао тужиоцу да кобилу не води (да остане на његовом трошку) док се не ождреби; да то тужилац није прихватио већ ју је одмах преузео и транспортовао камионом; и да је том приликом за купљену кобилу платио 4.100 немачких марака. Надаље су нижестепени судови утврдили, на основу налаза и мишљења вештака, да је највероватније у току или непосредно после транспорта дошло до прекида гравидитета.

Из утврђеног чињеничног стања, и по оцени Врховног суда произлази правилан закључак нижестепених судова да нема услова за одговорност туженог за накнаду штете. У проведеном поступку није утврђено да је радњама или пропуштањем радњи туженог тужилац трпео штету, што је услов за обавезивање на њену накнаду у смислу одредбе члана 154 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1496/94 од 13. априла 1994)

ДУШЕВНИ БОЛОВИ ЗБОГ ПСОВКЕ

У ситуацији када су односи странака одраније поремећени, увреда у виду псовке коју је тужени упутио тужиоцу не проузрокује код тужиоца душевне болове такве јачине и дужине трајања који би оправдали досуђивање накнаде због повреде части и угледа.

Из образложења:

Према сагласном утврђењу судова, тужени је правноснажном пресудом кривичног суда оглашен кривим због тога што се 3. јула 1989. из дворишта своје куће обратио тужиоцима увредљивим речима рекавши им „мајку вам ј...“ док су ови радили на својој њиви која се граничи са двориштем туженог и која је предмет међусобног неспоразума, и тиме починио кривично дело увреде. При таквим околностима судови су законито поступили када су на изложен начин одбили захтев тужилаца поднесен 5. јуна 1992.

И по нахођењу овог суда, тужиоцима не припада правична новчана накнада за претрпљене душевне болове због повреде части и угледа у смислу одредаба члана 200, став 1 Закона о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ* бр. 29/78). По мишљењу суда, такву накнаду не оправдавају околности

овог случаја, јер су односи странака и одранијe поремећени. Са друге стране, увреда коју је тужени починио не проузрокује код тужилаца душевне болове такве јачине и дужине трајања који би оправдавали досуду спорне накнаде, а супротно није утврђено. Сама околност да је тужени кривично осуђен за спорну увреду није довољна за досуду спорне правичне новчане накнаде. И без такве осуде тужени би због наношења увреде био у обавези да плати такву накнаду под условима из члана 200, став 1 Закона о облигационим односима. То због тога што је парнични суд везан правноснажном пресудом кривичног суда у погледу постојања чињеница утврђених изреком кривичне пресуде, али не и њиховом грађанскоправном квалификацијом.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4221/93 од 15. децембра 1993)

ДУШЕВНИ БОЛОВИ РОДИТЕЉА У СЛУЧАЈУ ТЕЛЕСНЕ ПОВРЕДЕ ДЕТЕТА

Родитељима и другим овлашћеним лицима из чл. 201 ЗОО припада право на новчану накнаду за претрпљене душевне болове ако се ради о нарочито тешком инвалидитету детета и другог наведеног блиског сродника. Како у овом случају код сина тужилаца као последица претрпљене тешке телесне повреде није дошло до нарочито тешког инвалидитета, то тужиоци немају право на новчану накнаду по овом основу.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужилац Горан Тешић је у саобраћајном удесу, који се одиграо 9. новембра 1991. око два часа после поноћи, задобио тешке телесне повреде, ближе описане у разлозима пресуде првостепеног суда. Возилом је управљао трећетужени Ненад Лаћевац, без возачке дозволе и у алкохолисаном стању.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно одбили тужбени захтев Богдана Тешића и Радојке Тешић, иначе родитеља Горана Тешића, за накнаду штете по основу претрпљених душевних болова због повређивања сина. Наиме, чланом 201, тачка 3 Закона о облигационим односима, родитељима припада правична новчана накнада за душевне болове само у случају нарочито тешког инвалидитета њиховог детета. Међутим, у конкретном случају, тужилац Горан Тешић је претрпео тешку телесну повреду без постојања инвалидитета као последице, па нису испуњени законски услови из наведене одредбе за признавање права на нематеријалну штету његовим родитељима.

Међутим, ревизијом тужилаца основано се истиче да је материјално право погрешно примењено у преосталом одбијајућем делу тужбеног захтева. Висина настале штете није утврђена у складу са чланом 200 Закона о облигационим односима, кад се имају у виду све околности случаја, а пре свега чињеница да је у саобраћајном удесу повређен млад човек (има 22 године) и да је последица те повреде умањење његове општеживотне активности за 50%.

Нижестепени судови су приликом утврђивања одговорности за насталу штету правилно пошли од одредбе члана 192 Закона о облигационим односима. Међутим, нису правилно одмерили удео тужиоца Горана Тешића у настанку штете. Он је током вожње сазнао да трећетужени нема положен

возачки испит и учествовао је са њим у конзумирању алкохола, а ове две чињенице нису довољне да би се удео тужиоца у настанку штете одмерио са 40%.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 867/94 од 22. јуна 1994)

СТРАХ КОЈИ НИЈЕ ПРИЗНАТ КАО ВРСТА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

Страх због неизвесности од последица саобраћајне незгоде и страх за судбину мал. М. и тужиоца А., без обзира на то колико је оправдан и интензиван, не представља и правно признату нематеријалну штету у смислу чл. 200 Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је кривицом туженог радника проузрокована саобраћајна незгода у којој је локомотива налетела на путнички аутомобил тужиоца Александра. У овој саобраћајној незгоди погинуо је мал. Милан, син тужиоца Александра и тужиље Љиљане (унук тужиоца Бранислава и тужиље Љиљане В. Јовановић), а тужилац Александар задобио је тешке телесне повреде.

Тужиоци су у овој парници тражили накнаду штете коју су претрпели у саобраћајној незгоди, а предмет спорног дела тужбеног захтева је накнада трошкова сахране и подизања надгробног споменика, као и накнада изгубљене зараде тужиоца Александра, те захтев тужиље Љиљане, Бранислава Јовановића и Љиљане В. Јовановић за накнаду штете на име претрпљеног страха.

Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно одлучили о овим захтевима тужилаца.

Наиме, тужиоци су на расправи од 21. децембра 1993. прецизирали свој тужбени захтев за накнаду спорне материјалне штете, тражећи по овом основу износе који су им и досуђени нижестепеним пресудама. Према томе, тужиоци не могу побијати правилност нижестепених пресуда којима су судови, у складу са одредбом члана 2 ЗПП, одлучили у границама постављеног захтева, а накнада евентуалне штете коју су тужиоци претрпели због протека времена и инфлације може се остваривати у посебној парници.

Правилно су судови одлучили и о захтеву тужилаца Љиљане, Бранислава и Љиљане В. Јовановић за накнаду претрпљеног страха, јер страх због неизвесности од последица саобраћајне незгоде и страх за судбину мал. Милана и тужиоца Александра, без обзира на то колико је оправдан и интензиван, не представља и правно признату нематеријалну штету у смислу члана 200 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3703/94 од 27. септембра 1994)

КРИВИЦА КАО ОСНОВ ОДГОВОРНОСТИ

Чињеница да је возило тужиоца било каско осигурано и да је по том основу – по основу каско осигурања – постојала одговорност осигуравача за накнаду штете, не искључује кривицу, па самим тим ни одговорност туженог да у потпуности накнади насталу штету, јер је до штетног догађаја дошло искључиво његовом кривицом.

Из образложења:

Предмет спора је накнада штете због уништеног путничког возила марке „пежо 404", рег бр. БГ 991–47, које је тужилац 12. августа 1969. дао туженом да се послужи. Окружни суд је правилно утврдио околности под којима је туженик поменутог дана слетео возилом са друма код Остружнице, због чега је наступило оштећење возила у тој мери да није постојала економска оправданост да се поправи.

Према правилима имовинског права, која се сходно члану 1106 Закона о облигационим односима имају применити на овај случај, јер је штетни догађај настао пре ступања на снагу поменутог закона, свако је дужан да се уздржи од поступања и радњи којима може другом да проузрокује штету. У складу са истим правилима, уколико се неко лице ипак не уздржи од таквог поступка, дужно је да накнади проузроковану штету. И по томе, имајући у виду околности под којима је тужилац дао туженику да управља возилом и околност под којом је тужени слетео са пута, правилан је закључак окружног суда о постојању кривице туженика за учињену штету тужиоцу и његова је обавеза да га обешгети. С тим у вези неоснован је жалбени навод туженог којим поново истиче недостатак пасивне легитимације, везујући такав пригово р за чињеницу да је возило тужиоца било осигурано по основу уговорног каско осигурања, којим је овај штетни догађај био покривен. Наиме, и поред чињенице да је возило било каско осигурано, односно да штетни догађај евентуално не искључује одговорност осигуравача по каско осигурању, узрок за штету као последицу туженикове непажње не искључује овог од одговорности по сопственој кривици за учињену штету. Туженик се у овом случају заједно са осигуравачем налази према тужиоцу у положају садужника, што представља однос солидарне облигације, на основу које су сви садужници и сваки посебно обвезани да повериоцу исплате цео дуг.

Неоснован је жалбени навод туженог и поводом приговора о застарелости потраживања. Потраживање накнаде проузроковане штете, сходно чл. 19, ст. 1 Закона о застарелости потраживања који се примењује на овај случај, застарева за три године од тренутка кад је оштећени дознао за штету и за лице које је штету учинило. Питање настало у току спора – да ли је тужилац поднео тужбу у року од те 3 године или по протеку тог рока – расправљано је због недостатка других доказа. Исказ је дао судија у својству сведока, који је у току спора био дужан да цени ову околност, па је суд основано прихватио његов исказ да је тужилац имао податак којим је доказао благовременост поднете тужбе. Овакав закључак првостепеног суда није доведен у сумњу, па га као такав прихвата и Врховни суд.

Неоснован је жалбени навод тужиоца којим се побија висина штете, како у односу на део за који се сматра да је пресуђена ствар, тако и у осталом делу који се жалбом побија. У овом случају у питању је накнада просте штете. Висина просте штете, према правилима имовинског права, одређује се у новцу на основу вредности оштећеног добра пре и после проузроковања штете, а према ценама у време доношења судске одлуке. Одлучујући претходно о висини претрпљене штете у овом спору, пресудом П. 1863/74 од 9. маја 1974, првостепени суд је усвојио тужбени захтев за накнаду штете у износу од 43.550 тадашњих динара, а одбио износ од 16.178 тадашњих динара. Ова пресуда побијана је само жалбом туженика у досуђујућем делу и туженик је у том делу успео. Према томе, постао је правноснажан део пресуде којом је одбијен тужбени захтев на поменути износ од 66.178 тадашњих динара, што представ-

ља 27% у односу на висину штете за уништено возило, коју је суд утврдио, и тај део није побијен жалбом. О том делу тужбеног захтева израженом у поменутом проценту одлучено је сходно чл. 333 ЗПП, па се у односу на висину штете може одлучивати само у 73 процента од висине накнаде која буде утврђена за уништено возило.

Окружни суд је, даље, основано прихватио налаз и мишљење вештака Радосава Збиљића, дипл. машинског инжењера, о висини вредности оштећеног возила на дан пресуђења. При том, првостепени суд правилно узима у обзир ону варијанту (од више понуђених) о вредности возила која не обухвата износ царине и пореза (за увезено возило) јер је тужилац, односно његов претходник, како је то правилно утврдио првостепени суд, ослобођен царинских обавеза сходно чл. 18, ст. 1, т. 4 Закона о царинским тарифама. Исто тако, првостепени суд је правилно закључио да вредност оштећеног возила треба умањити за износ вредности остатка возила који је по налазу вештака имао своју цену, а тужилац није могао да се одрекне тог дела на штету туженика. Нема основа ни навод жалбе тужиоца за досуђење разлике израчунате по стопи раста цена на мало од 5. маја 1993, јер је вештак валоризовану вредност возила утврдио према моменту пресуђења, пошто од тог момента суд досуђује ову разлику тужиоцу.

Разлози о висини штете не доводе се у сумњу ни жалбом туженика, јер је вештак имао у виду и оштећења на возилу настала пре штетног догађаја који је предмет спора у овој парници и правилно утврдио проценат тих оштећења, имајући у виду који су делови оштећени и замењени и колики је њихов значај за укупно умањење вредности.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж. бр. 259/93 од 1. јуна 1994)

ОДГОВОРНОСТ ПРЕДУЗЕЋА ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА

За штету коју радник у раду или у вези са радом проузрокује трећем лицу одговара организација удруженог рада у којој је запослени радио у тренутку проузроковања штете, осим ако докаже да је радник у датим околностима поступао онако како је требало.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, правноснажном пресудом Окружног суда у Пећи К. 93/94 од 17. новембра 1986, оглашени су кривим радници туженика Садик Кастрати и Бајрам Шабанај јер су непрописно лагерисали 70 м^3 балвана. Због тога, када је син односно брат тужилаца, сада пок. Гани, пролазио путем, балвани су исклизнули и нанели му тешке телесне повреде од којих је умро на лицу места. Оптуженима је изречена казна због кривичног дела против опште сигурности из чл. 164, ст. 2, у вези са чл. 157, ст. 1 КЗК, у вези са чл. 95, 98 и 351 ЗКП. Даље је утврђено да је тужилац Мета на име трошкова сахране имао издатке у износу од 1.000 динара, те да су тужиоци живели у истом домаћинству са пок. Ганијем, који је у време смрти имао 18 година.

С обзиром на овакво чињенично стање, Врховни суд налази да је правилном применом материјалног права утврђено да је тужени у обавези да тужиоцима надокнади штету јер, према одредби чл. 170, ст. 1 Закона о облигационим односима, за штету коју радник у раду или у вези са радом проузрокује трећим лицима одговара организација удруженог рада у којој је

радник радио у тренутку проузроковања штете, осим ако докаже да је радник у датим околностима поступио онако како је требало поступати. Радници туженика су непрописно поставили балване, и то је имало за последицу смрт блиског сродника тужилаца, што је утврђено наведеном пресудом Окружног суда у Пећи, а у поступку за накнаду штете суд је, у смислу чл. 12 Закона о парничном поступку, у погледу постојања кривичног дела и кривичне одговорности везан пресудом донетом у кривичном поступку, којом се оптужени оглашава кривим.

Правилно је првостепеном пресудом досуђена накнада тужиоцима за претрпљене душевне болове. Наиме, право на накнаду штете због душевних болова проузрокованих смрћу блиског сродника припада, између осталих лица, родитељима погинулог и његовој браћи и сестрама, уколико су са њим живелу у истом домаћинству и уколико је постојала између њих трајна заједница живота. Досуђена накнада у конкретном случају представља правичну накнаду као сатисфакцију тужиоцима за душевне болове изазване самим сазнањем за Ганијеву смрт, као и за све касније болове које трпе због губитка сина односно брата, а иста је тужиоцима досуђена у смислу одредаба чл. 200 и 201 Закона о облигационим односима.

На другој страни, стварни издаци тужиоца Мете за трошкове сахране, уобичајене у средини у којој је пок. Гани сахрањен, износе 1.000 динара, па је обавеза туженика на накнаду штете правилно утврђена у смислу одредбе чл. 193, ст. 1 наведеног закона.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 57/94 од 15. новембра 1994)

НЕДОСТАТАК СОЛИДАРНОСТИ ОПШТИНЕ И РЕПУБЛИКЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ

Друготужена општина није грађанскоправно одговорна тужиоцу за насталу штету, јер у време предузимања незаконите радње лице које је проузроковало штету није било у служби органа тужене општине.

Из образложења:

Према сагласном утврђењу судова, службено лице Међуопштинског секретаријата унутрашњих послова за општине Сомбор, Апатин и Оџаци, као органа Аутономне Покрајине Војводине, 18. октобра 1991. незаконито је одузело тужиоцу спорну количину пива у флашама и тако му проузроковало штету у износу од 65.200.000 динара, а новац од одузетог и продатог пива уплаћен је на рачун друготужене Општине Сомбор. При таквим околностима судови нису законито поступили када су на изложен начин обавезали друготужену да тужиоцу плати спорну накнаду штете.

И по нахођењу овог суда, друготужена није грађанскоправно одговорна тужиоцу за накнаду спорне штете. У време предузимања спорне незаконите радње службеног лица, а то значи у време проузроковања штете, оно није било службено лице органа друготужене, па она у смислу одредаба члана 172, став 1 Закона о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ* број 29/78) није дужна да накнади тако насталу штету. Са друге стране, према одредбама члана 25, став 2 Устава Републике Србије (*Службени гласник РС* број 1/90), материјалну и нематеријалну штету коју незаконитим или неправилним радом нанесе службено лице или државни орган (став 1 истог члана) дужна је накнадити Република Србија. Стога је ревизија друготужене морала бити

уважена на основу одредаба члана 395, став 1 Закона о парничном поступку, на начин одређен изреком ове пресуде. На то нема утицаја околност што је новац од продаје одузете робе уплаћен на рачун друготужене, јер Уставом и Законом није прописана као одлучујућа и тиче се њених односа са државним органом чије је службено лице извршило спорно одузимање.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1964/94 од 1. јуна 1994)

ОПАСНА СТВАР И ПОДЕЉЕНА ОДГОВОРНОСТ

Чињеница да је тужиља радила са опасном ствари која је при том била неисправна (недостатак једног дела, који је састављни део машине, подразумева неисправно функционисање) има значаја код оцене основаности истакнутог приговора подељене одговорности.

Из образложења:

У досадашњем поступку је утврђено да је тужиља дана 20. јула 1990, обављајући послове и радне задатке „набијања флека на пети", претрпела повреду радећи на машини, којом приликом је дошло до ампутирања дела кажипрста десне руке. Утврђено је такође да машина на којој је тужиља у критичном тренутку радила није имала на горњем делу алата део у облику пете, већ је набијање флеке на пету вршено само уз помоћ носача горњег дела алата. Како је машина стављана у погон иако папучица ножне команде није била заштићена чврстим челичним оклопом, оба нижестепена суда оцењују да је тужени због овог пропуста делимично одговоран за штету коју је тужиља претрпела. Међутим, по оцени нижестепених судова, до повређивања тужиље не би дошло да је тужиља правилно поставила пету испод носача алата. Из наведеног разлога налазе да је и тужиља својим пропустом у раду допринела сопственом повређивању, те да се у конкретном случају ради о подељеној одговорности између тужиље и туженика.

Одредбом чл. 174, ст. 1 Закона о облигационим односима прописано је да за штету од опасне ствари одговара њен ималац, а за штету од опасне делатности одговара лице које се њоме бави. Одредбом чл. 177 истог закона, поред осталог је прописано да се ималац ствари ослобађа одговорности ако докаже да је штета настала искључиво радњом оштећеника или трећег лица, коју он није могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити, и ако је оштећеник делимично допринео настанку штете. Из цитираних законских одредаба произлази да је ималац опасне ствари одговоран за штету осим у ситуацији ако је оштећеник допринео настанку штете. У конкретној правној ствари нижестепени судови се не изјашњавају у чему је допринос тужиље настанку штете, осим што се у обе нижестепене пресуде констатује да је тужиља неправилно руковала машином; а да је то правилно учинила, до повређивања не би дошло. Изложено становиште нижестепених судова у погледу тужиљине одговорности за штету коју је претрпела, по оцени Врховног суда, не може се прихватити. Тужиља је у критичној прилици радила на машини која по својим својствима представља опасну ствар и која је била неисправна, јер папучица ножне команде није била заштићена чврстим челичним оклопом, што је, према налазу вештака, било обавезно учинити. Постављањем таквог поклопца се, по оцени вештака, спречава намерно или несвесно активирање пресе. Да је машина на којој је тужиља радила била

исправно опремљена, не би дошло до повређивања чак ни у случају да се преса ненамерно или несвесно активира. Чињеница да је тужиља радила са опасном ствари која је при том била неисправна (јер недостатак једног дела, који је саставни део машине, подразумева неисправно функционисање), по мишљењу Врховног суда, има значаја код оцене основаности истакнутог приговора подељене одговорности.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 2426/94 од 1. јуна 1994)

АКУМУЛАТОР КАО ОПАСНА СТВАР

Не само да велики акумулатор тежине 50 кг напуњен киселином сам по себи сигурно представља опасну ствар, а и руковање њиме опасну делатност, већ и начин на који је тужени организовао рад и руковање овим акумулаторима представља довољан основ за његову одговорност за насталу штету.

Из образложења:

Из стања у списима предмета произлази да је тужилац 3. фебруара 1987. повређен на раду као радник туженика, тако што је у критичној прилици, кад је заједно са другим радником подизао залеђени акумулатор тежине 50 килограма, тај радник са другог краја јаче повукао акумулатор који је искочио и пригњечио трећи прст на десној тужиочевој шаци.

Оба нижестепена суда налазе да у овом случају акумулатор не може да представља опасну ствар, односно да се овакво руковање акумулатором не може сматрати опасном делатношћу, па туженик с тим у вези није одговоран за насталу штету и повређивање тужиоца у смислу члана 173 и 174 Закона о облигационим односима.

Врховни суд налази да је наведено правно становиште нижестепених судова неправилно.

Не само да у конкретном случају велики акумулатор тежине 50 килограма напуњен киселином сам по себи сигурно представља опасну ствар, а и руковање њиме опасну делатност, већ и начин на који је туженик организовао рад и руковање овим акумулаторима представља довољан основ за његову одговорност за насталу штету. Наиме, произлази да је код туженика метод рада да се мотори авиона пале старим акумулаторима уобичајен; да радници туженика због тога преносе акумулаторе од авиона до авиона; да се то ради на отвореном простору; да акумулатори стоје на отвореном простору незаштићени, без обзира на временске прилике. Да је туженик организовао савременији начин рада уместо ове доста примитивне методе, не би било потребе за преношење тешких акумулатора.

Све ово указује, у смислу члана 173 и 174 Закона о облигационим односима, да се несумњиво ради о објективној одговорности туженика за заштиту од опасне ствари односно опасне делатности. Супротно су и погрешно закључили нижестепени судови.

Осим тога, како је до повређивања тужиоца дошло на послу, Врховни суд налази да би туженик био ослобођен одговорности само уколико би доказао да је штету тужилац намерно себи проузроковао, што овде сигурно није био случај; или, у смислу члана 177 истог закона, туженик као власник односно ималац опасне ствари ослободио би се одговорности да је доказао

како је до штете дошло из узрока ван опасне ствари или пак радњом трећег лица. Због заузетог погрешног правног становишта оба нижестепена суда, Врховни суд налази да нису потпуно утврђене све одлучујуће чињенице, нити је тужилац висину како материјалне тако и нематеријалне штете изразио према садашњим ценама односно вредностима. Зато је Врховни суд укинуо у целини обе нижестепене пресуде, да би, сагласно изложеном а у смислу наведених законских одредаба из члана 173, у вези са чланом 177 наведеног закона, поново одлучио о основаности тужбеног захтева у целини.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1764/94 од 24. јануара 1995)

ПОСТЕПЕНО НАСТАЈАЊЕ ШТЕТЕ ОД ВОДЕ

Ако је приликом регулације тока реке прво однет део парцеле, а потом се у наставку радова на регулацији наставило са даљим уништавањем парцеле, онда се ради о постепеном настајању штете, те то треба имати у виду и код оцене приговора застарелости потраживања.

Из образложења:

Према сагласном утврђењу нижестепених судова, 1984. године је, приликом регулације тока реке Јужна Морава, однет део парцеле тужиоца, а након тога је истоварен камен, те је цела површина уништена, тако да се не може користити за обраду. Пошто је тужилац поднео тужбу за накнаду штете 28. маја 1991, а тужени су истакли приговор застарелости потраживања, тужбени захтев је као неоснован одбијен применом чл. 376 Закона о облигационим односима.

Тужилац је у жалби против првостепене пресуде навео да су радови на регулацији Јужне Мораве још у току и да се остатак његове парцеле и даље уништава. Одлучујући о жалби тужиоца, другостепени суд је, противно одредби чл. 375, ст. 1 Закона о парничном поступку, пропустио да оцени ове жалбене наводе о постепеном настајању штете, који су од одлучујућег значаја јер представљају изношење нових чињеница у вези с временом настанка штете, што је релевантно за правилну примену чл. 376 Закона о облигационим односима.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 3261/93 од 3. новембра 1993)

НАКНАДА ШТЕТЕ КОД ПОДЕЉЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Како су тужилац и тужени у једнакој сразмери допринели настанку незгоде и штете коју тужилац потражује у овој парници, тужени је у обавези да тужиоцу накнади претрпљену штету само сразмерно својој кривици за њен настанак.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је малодобни тужилац дана 23. марта 1993. возио тротоаром бицикл у насељеном месту Нова Црња, у улици ЈНА. У пролазу поред зграде тужене, крило металне капије које се отворило услед ветра, због неисправности средњег држача капије, ударило је тужиоца који је од удара пао на земљу и изгубио свест. Том приликом тужилац је претрпео потрес мозга а такође је задобио разне раздеротине на потиљачном делу главе.

Правилан је правни закључак првостепеног суда да су тужилац и тужени у једнакој сразмери допринели настанку незгоде и штете коју тужилац потражује у овој парници, па је правилном применом материјалног права, садржаног у одредби чл. 174 и 200 ЗОО, тужени правилно обавезан да плати тужиоцу износе наведене у изреци првостепене пресуде. Разлоге за подељену одговорност парничних странака за спорну незгоду, који су изнети у првостепеној и другостепеној пресуди, прихвата у целости и овај суд. Наиме, кривица малодобног тужиоца је у томе што је непрописно возио бицикл тротоаром уместо коловозом, а кривица тужене је у томе што капија није била правилно фиксирана држачем врата, па је због тога услед ветра дошло до отварања капије и удара у бицикл који је возио малодобни тужилац.

Тужилац у ревизији неосновано истиче да је досуђени износ и у време пресуђења био непримерен висини претрпљене штете. Наиме, расправа пред првостепеним судом у овој ствари закључена је 18. децембра 1992, а тужилац је писменим поднеском непосредно пред закључење расправе, тј. 15. децембра 1992, повећао тужбени захтев, и то на износе за које је у целости утврђена штета коју је тужилац претрпео и иста досуђена сразмерно кривици тужене за насталу незгоду и штету. Према томе, тужилац неосновано указује да је утврђена и досуђена штета била на дан закључења расправе непримерена висини стварне штете, јер је он сам поставио такав захтев за накнаду штете, а судови су могли одлучивати само у границама тако постављеног тужбеног захтева.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3863/93 од 3. новембра 1993)

НАКНАДА ШТЕТЕ КОД ПОДЕЉЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Неприлагођена вожња моторног возила од стране возача у алкохолисаном стању представља већи пропуст од прихватања вожње у возилу којим такво лице управља, па је правилан закључак судова о сразмерној одговорности од 20% док. Горана као путника у возилу.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да је у саобраћајној незгоди на путу М. Црниће–Крављи До, дана 15. априла 1989, погинуо син тужилаца Горан Живковић. До овог удеса дошло је кривицом трећетуженог Златибора – управљајући путничким возилом рег. ознаке ПО–489–26 под дејством алкохола, он брзину кретања није прилагодио условима пута и времена, због чега је у кривичном поступку оглашен кривим и осуђен. Иако је знао да је тужени Златибор под дејством алкохола, покојни Горан, и сам под дејством алкохола, прихватио је вожњу возилом којим је управљао тужени Златибор, па је прихватањем вожње као путник свесно преузео ризик настанка штетних последица.

У поступку који је претходио доношењу побијане пресуде није било спорно да је возило рег. ознаке ПО–489–26 власништво друготуженог Живорада, са којим тужени Златибор, као његов син, живи у заједничком домаћинству и да се овим возилом заједнички служе. Утврђено је да ни критичном приликом тужени Златибор возило није узео без знања и сагласности туженог Живорада, односно супротно начину на који се и иначе тим возилом користио.

Полазећи од ових чињеница, судови су правилно закључили да је и тужени Живорад одговоран за штету проузроковану употребом његовог возила као опасне ствари, јер не стоје разлози за ослобађање од одговорности из члана 175 и члана 177, став 2 ЗОО; односно, јер му возило није противправно одузето, нити је штета настала искључиво радњама неког трећег лица па је он није могао предвидети.

Нижестепени судови су у складу са овлашћењем из члана 223 ЗПП–а правилно одлучили и о доприносу покојног Горана у настанку штете. Наиме, и по налазу Врховног суда, неприлагођена вожња моторног возила од стране возача у алкохолисаном стању представља већи пропуст од прихватања вожње у возилу којим такво лице управља, па је закључак судова о сразмери одговорности покојног Горана од 20% – правилан.

Најзад, тужиоцима као родитељима покојног Горана који је са њима као младић живео у заједничком домаћинству припада право на накнаду штете за душевне патње због смрти сина, а досуђени износи и по схватању Врховног суда представљају правичну накнаду за ове душевне патње тужилаца.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1865/95 од 9. маја 1995)

НОВЧАНА НАКНАДА МАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Тужени су одговорни за накнаду материјалне штете у новчаном износу и поред споразума да ће сами извршити поправку оштећеног паркета, пошто је та поправка извршена без довољне количине паркета и уз неквалитетно извођење радова, тако да штета на уговорен начин није могла у потпуности бити накнађена, па досуђени износ представља разлику до потпуне накнаде.

Из образложења:

Нижестепени судови су, истакавши правне разлоге под које подводе утврђено чињенично стање, правилно применили материјално право. Утврдили су да је кривицом туженика дошло до оштећења у тужиочевом стану, пошто друготужена није склонила две плочице на отвору од канализације и услед тога је дошло до сливања воде и оштећења паркета у тужиочевој спаваћој соби, трпезарији са нишом и у дневној соби. Вештачењем су судови утврдили да је вода из купатила могла нормално отицати у канализацију из свих санитарних уређаја и са пода, пошто је канализација била потпуно завршена. Тужени су вршили поправку паркета у тужиочевој спаваћој соби, међутим, неквалитетно, те се поправка мора поновити и стога се не ради о делимичној накнади штете. Утврђена је висина штете. Због погрешног обрачуна штете, преиначење је у томе што је снижена висина накнаде на наведени износ.

На основу тако утврђених чињеница, нижестепени судови су правилно судили о одговорности туженика и о висини накнаде штете. У вези са репарацијом штете, ревизијски суд налази да су нижестепени судови правилно закључили да су тужени одговорни за накнаду штете у новчаном износу и поред споразума да ће поправку паркета сами извршити, пошто нису донели довољну количину паркета и пошто је извођење посла било неквалитетно. Како штета на уговорени начин није могла да буде накнађена, нижестепени

судови су, позивајући се на одредбу члана 185, став 4 Закона о облигационим односима, правилно оценили да су тужени дужни да штету накнаде у новцу.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3669/93 од 3. новембра 1993)

НАКНАДА ИЗГУБЉЕНЕ ЗАРАДЕ ЗБОГ ПРИТВОРА

Имајући у виду да је тужилац правноснажном пресудом ослобођен кривичне одговорности за кривично дело које му је било стављено на терет, као и раније важећу одредбу чл. 545 ст. 1 Закона о кривичном поступку којом је прописано да право на накнаду штете припада лицу које је било у притвору а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе, или је оптужба одбијена – судови су правилно закључили да тужилац има право на накнаду штете због изгубљене зараде у спорном износу.

Из образложења:

Предмет овог спора је накнада изгубљене зараде за период од 14. децембра 1982. (када је тужилац изашао из притвора) па до 7. марта 1983. (када се тужилац поново запослио), коју тужилац није могао да оствари јер му је био одузет пасош у кривичном поступку вођеном против њега; тужилац је, дакле, био онемогућен да се врати у иностранство где је у то време остваривао зараду у висини од 2.500 немачких марака месечно.

Тужилац је правноснажном пресудом ослобођен кривичне одговорности за кривично дело које му је било стављено на терет, из члана 167, став 2 тада важећег Савезног кривичног закона, и због којег је био у притвору у времену од 20. октобра 1982. до 14. децембра 1983; а пасош му је одузет јер је као доказ требао да послужи у кривичном поступку, и враћен му је тек по правноснажном окончању кривичног поступка, 26. октобра 1987.

Имајући у виду изложено, као и раније важећу одредбу члана 545, став 1 Закона о кривичном поступку, којом је прописано да право на накнаду штете припада лицу које је било у притвору а није дошло до покретања кривичног поступка, или је поступак обустављен правноснажним решењем, или је правноснажном пресудом ослобођено од оптужбе, или је оптужба одбијена – и Врховни суд налази да су нижестепени судови у смислу наведене законске одредбе правилно закључили да тужилац има право на накнаду штете у спорном износу због изгубљене зараде.

Према томе, тужиоцу припада право на накнаду штете у досуђеном износу не због неправилног и незаконитог поступања и рада органа туженог, што тужени понавља и у ревизији, већ због директне штете коју је тужилац претрпео у вези са притвором, одузимањем пасоша и вођењем кривичног поступка који је окончан ослобађајућом правноснажном пресудом за тужиоца, што су правилно закључили и нижестепени судови.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2126/94 од 18. маја 1994)

ЗАТЕЗНА КАМАТА И ПОТПУНА НАКНАДА ШТЕТЕ

Поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији има право да од дужника у доцњи, поред главнице и затезне камате, захтева и разлику до потпуне накнаде штете.

Из образложења:

Тужиочево потраживање у овој парници односи се на исплату дуга и накнаду штете због задоцњења у испуњењу новчане обавезе.

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је туженику у јулу месецу 1990. године испоручио одређену количину пшенице и јечма у укупној вредности од 7.440 динара. Туженик није тужиоцу исплатио дуговани износ новца за испоручене пољопривредне производе.

Сходно одредби члана 277 Закона о облигационим односима, нижестепени суд је закључио да тужилац има право на исплату главног дуга и законску камату због задоцњења у исплати дугованог износа, па је овај захтев тужиоца усвојио. Одбио је захтев за накнаду штете, налазећи да тужилац није претрпео штету због задоцњења туженика у испуњењу новчане обавезе, и да се обавеза дужника-туженика исцрпљује исплатом дугованог износа и законске камате.

Стоји чињеница да када обавеза има за предмет своту новца, дужник је дужан да исплати онај број новчаних јединица на који обавеза гласи. Дужник у доцњи дугује и законску камату од доспелости потраживања до исплате. Међутим, према налажењу Врховног суда, поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији има право да од дужника у доцњи, поред главнице и затезне камате, захтева и разлику до пуне накнаде штете. Према томе, штета за време доцње код новчаног потраживања надокнађује се, пре свега, преко затезне камате. Уколико затезна камата није довољна да покрије штету коју поверилац новчаног потраживања трпи због доцње дужника, тада поверилац има право на разлику до потпуне накнаде штете, како је то предвиђено и у одредби члана 278, став 2 ЗОО. Када се ради о накнади штете из члана 278, став 2 ЗОО, код утврђивања те штете и њене висине треба применити општа правила о одговорности за штету. Одговорност штетника (дужника новчаног потраживања) претпоставља се јер она произлази из саме чињенице што је био у доцњи у погледу плаћања новчане обавезе. Ова врста штете се по правилу појављује у виду изгубљене користи, па се при оцени висине штете узима у обзир добитак који би поверилац могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковим пропуштањем да плати новчану обавезу у року (члан 189, став 3 ЗОО). Према томе, код утврђивања висине штете треба узети у обзир до каквог је губитка за повериоца довела дужникова доцња, односно, ова штета може се састојати у губитку вредности одређене ствари, у губитку камате на штедњу под најповољнијим условима или каквом другом губитку. У сваком случају, ова штета могла би се израчунати на основу разлике између висине стопе затезне камате и стопе раста цена на мало од момента доспелости до момента плаћања новчане обавезе.

Према томе, код валоризма новчане обавезе за време доцње дужника треба разликовати правну ситуацију која је постојала до 3. јула 1993, тј. до дана ступања на снагу Закона о висини стопе затезне камате (*Сл. лист СРЈ*, број 32/93). До тог дана висина стопе затезне камате одређивана је према висини есконтне стопе Народне банке Југославије, увећане за 20%, и по том критеријуму висина стопе затезне камате била је знатно испод висине стопе раста цена на мало, па је поверилац новчаног потраживања имао право да потражује од дужника и разлику до пуне накнаде штете. Међутим, доношењем Закона о висини стопе затезне камате, тј. почев од 3. јула 1993, и висина стопе затезне камате одређена је према стопи раста цена на мало са увећањем од 1,2% месечно, па тако израчуната висина стопе затезне камате, дакле, садржи

у себи инфлаторни део који је раван висини раста цена на мало и реално позитивни део од 1,2% месечно на стопу раста цена на мало. Због тога, после 3. јула 1993. поверилац новчаног потраживања ће практично врло ретко бити у ситуацији да остварује од дужника штету која прелази висину стопе затезне камате. Да би имао право на ту штету, потребно је да она буде већа од висине стопе затезне камате.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1765/93 од 15. јула 1993)

КОНВЕРЗИЈА СТРАНЕ ВАЛУТЕ У ДОМАЋУ

У условима високе инфлације конверзија стране валуте у домаћу валуту по курсу у време настанка обавезе има за последицу драстичан губитак супстанце потраживања, па би такав начин одређивања потпуне накнаде био супротан начелу једнаке вредности узајамних давања (чл. 15, ст. 1 ЗОО) и за друготужиоца крајње неповољан и неправичан.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, на којем се заснива и побијана другостепена пресуда, произлази: да је на дан 18. марта 1990. истрчала на пут туженикова свиња и налетела на путничко возило марке „опел рекорд", са регистарским бројем W–576–080, којим је управљао тужилац Живорад, иначе власник возила; да је то возило било каско осигурано код друготужиоца; да је том приликом на возилу оштећен десни предњи блатобран са луксузним натписом, десни предњи фар, маска, као и лим на десној бочној страни где се фар налази; да је свиња остала неповређена; да су оштећени делови аутомобила поправљени у сервисној радионици у Аустрији; и да је друготужилац као каско осигуравач, по рачуну сервисне радионице бр. 112083 од 9. априла 1990, на име поправке оштећених делова тог возила исплатио износ од 11.638,05 аустријских шилинга. У поступку је вештачењем такође утврђено да су сви трошкови наведени у рачуну сервисне радионице из Аустрије у директној вези са насталим оштећењем на аутомобилу; да тужилац Живорад, с обзиром на околности под којима се догађај десио, није био у могућности да избегне незгоду а тиме ни штету као њену последицу.

С обзиром на тако утврђено чињенично стање, нижестепени судови су и по становишту Врховног суда основано закључили да је туженик одговоран за штету коју је првотужилац из тог догађаја на свом аутомобилу претрпео, па како је њену накнаду друготужилац као каско осигуравач платио, то су правилном применом одредаба чл. 154, ст. 1 и чл. 939, т. 1 Закона о облигационим односима, туженог обавезали да друготужиоцу, односно осигуравајућој организацији плати динарску противвредност износа од 11.638,05 аустријских шилинга, с досуђеном каматом почев од 9. априла 1990. па до исплате. Разлоге које су за своје одлуке окружни и општински суд дали у свему као правилне, потпуне и основане – прихвата и овај суд.

Указивање туженог у ревизији да су нижестепени судови, супротно одредби чл. 395 Закона о облигационим односима, динарску противвредност траженог валутног износа обрачунали по курсу на дан исплате, уместо на дан настанка обавезе, и да је супротно том законском пропису досуђена камата, Врховни суд је оценио и налази да је неосновано и без утицаја на другачију одлуку о овој парници.

Ово зато што у условима високе инфлације каква је сада у нашој земљи, конверзија стране валуте у домаћу валуту по курсу у време настанка обавезе има за последицу драстичан губитак супстанце потраживања, а такав начин одређивања потпуне накнаде, због инфлације која је наступила после проузроковања штете и због нереалног курса динара, био би супротан начелу једнаке вредности узајамних давања (члан 15, ст. 1 ЗОО) и за друготужиоца крајње неповољан и непривлачан. Стога је тужени правилно обавезан да друготужиоцу исплати динарску противвредност предметног валутног износа по курсу на дан исплате по којем пословна банка у месту плаћања откупљује ефективну страну валуту, а што је у складу са чланом 59 у вези са чланом 36 Закона о изменама и допунама Закона о облигационим односима од 18. јуна 1993.

Пошто друготужиоцу за време од доцње до исплате припада и право на домицилну камату у динарској противвредности, такође обрачунату по најповољнијем курсу на дан исплате, то су нижестепени судови правилно применили материјално право када су о главном потраживању и камати одлучили на начин како је то у првом ставу изреке првостепене пресуде ближе одређено, па је другачије тумачење примене материјалног права (садржано у одредбама члана 395 ЗОО), изнето у ревизији, неосновано.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2776/93 од 15. септембра 1993)

ПРЕСУЂЕНА СТВАР И НАКНАДА ТЗВ. ИНФЛАТОРНЕ ШТЕТЕ

Пресуђена ствар постоји ако су обе парничне странке исте и ако су у обе парнице истакнути садржајно исти тужбени захтеви, ако постоји идентитет странака и тужбеног захтева и ако је реч о истом догађају. Тужилац је раније подносио тужбу ради накнаде стварне штете, док у овој парници тражи инфлаторну штету, па се не ради о пресуђеној ствари.

Из образложења:

Неспорно је да је тужиоцу, по пресуди истога суда од 16. децембра 1992, досуђена накнада материјалне штете и да му је по том основу цео износ исплаћен, а реч је о накнади штете проузроковане од стране осигураника тужене у овом спору. Тужена страна је оспорила тужбени захтев и истакла приговор пресуђене ствари, наводећи да би тужилац могао евентуално да оствари само право на камату, али по одредбама Закона о извршењу.

Узимајући у обзир чињеницу да је пресуда од 16. децембра 1992. донета уз пуно поштовање принципа потпуне накнаде проузроковане штете на возилу тужиоца, а у смислу прописа члана 154 и 155 у вези са чланом 189, ст. 1 и 2 Закона о облигационим односима, првостепени суд је заузео становиште да тужилац не може тражити накнаду разлике између онога што је примио по правноснажној пресуди, а на бази цена овлашћене аутокуће, и онога што би могао евентуално да купи у моменту исплате, јер је тужилац управо претходном пресудом у потпуности исплаћен, односно у потпуности му је накнађена штета и према критеријумима из члана 189, ст. 2 Закона о облигационим односима. Због тога првостепени суд закључује да је тужилац покренуо парницу против исте странке ради истог тужбеног захтева односно накнаде штете и црпећи ово право из истог основа, па се у конкретном случају ради о пресуђеној ствари у смислу одредбе чл. 333 ЗПП.

Другостепени суд такође закључује да су у питању исте странке, исти чињенични и правни основи, исти саобраћајни удес, иста накнада штете због уништења истог возила, те да је у питању потпуно идентичан захтев, па се ради о пресуђеној ствари.

По оцени Врховног суда, претходни судови су погрешно применили материјално право, па је самим тим и одлука суда погрешна. Пресуђена ствар постоји ако су обе парничне странке исте и ако се ради о истом догађају, ако су парнице идентичне и ако је у обе парнице истакнут садржајно исти тужбени захтев. Значи, постоји процесна сметња за вођење поступка због пресуђене ствари ако постоји идентитет странака, без обзира у ком се процесном положају налазе, идентитет захтева и идентитет чињеничног основа. У таквом случају суд ће одбацити тужбу.

У конкретном случају поставља се питање да ли постоји идентитет захтева и идентитет чињеничног основа. По оцени Врховног суда, правноснажна пресуда о накнади стварне штете није сметња за вођење нове парнице између истих лица о накнади тзв. инфлаторне штете. Наиме, ако је тужилац раније поднео тужбу ради накнаде стварне штете, а сад ради накнаде инфлаторне штете, не може се рећи да су ова два захтева иста, јер им није исти ни тужбени предлог, ни чињенични ни правни основ. Између ранијег и новог тужбеног захтев нема истоветности јер се ранији односи на исплату накнаде штете, а нови на исплату накнаде инфлаторне штете због обезвређивања поменуте накнаде, а у смислу чл. 278, ст. 2 Закона о облигационим односима.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 4645/93 од 26. јануара 1994)

ПОВЕЋАЊЕ РЕНТЕ

Како су се знатније промениле околности у односу на оне које је суд имао у виду приликом доношења раније пресуде о ренти због потпуне неспособности тужиље за рад у пољопривреди (пораст трошкова живота због инфлације), то тужиља има право на повећање ренте, сразмерно насталом повећању трошкова живота.

Из образложења:

Из списа предмета произлази да је правноснажном пресудом Општинског суда у Великој Плани П. бр. 881/86 од 18. марта 1987. тужени обвезан да тужиљи плаћа месечну новчану ренту на име накнаде материјалне штете у изосталој заради због потпуне неспособности за рад у пољопривреди.

Тужиља у овом спору захтева повећање досуђене ренте од 1. септембра 1989, због раста инфлације и трошкова живота, у висини од 10.000 динара месечно.

Првостепени суд је вештачењем утврдио да тужиља, због неспособности за рад у пољопривреди, трпи штету у изосталој заради од 7.500 динара месечно. Због тога је првостепеном пресудом, коју је потврдио другостепени суд, тужиљи повећана месечна рента на износ од 7.500 динара, а преко тог износа, до тражених 10.000 динара, тужбени захтев је одбијен.

Нижестепени судови су правилно применили члан 196 у вези са чланом 195 и чланом 189, став 2 Закона о облигационим односима, закључујући да је тужбени захтев за повећање ренте неоснован преко утврђеног износа изостале зараде од 7.500 динара, и о томе дали разлоге које прихвата и овај суд.

Без утицаја је навод у тужиљиној ревизији то што при одлучивању о повећању ренте судови нису ценили околност да она своје свакодневне животне функције у домаћинству обавља отежано. Повећани напори услед оштећења организма и тегобе којима је тужиља изложена у свакодневном животу при обављању конкретних послова у свом домаћинству, представљају умањење животне активности, па се не могу подвести под материјалну штету због радне способности. Зато су те околности релевантне за досуђивање накнаде неимовинске штете. Стога оне нису могле утицати на повећање новчане ренте, као накнаде имовинске штете због потпуне неспособности тужиље за рад у пољопривреди.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2417/94 од 1. јуна 1994)

ОДМЕРАВАЊЕ НОВЧАНЕ НАКНАДЕ ЗА НЕИМОВИНСКУ ШТЕТУ

Имајући у виду интензитет и временско трајање претрпљених физичких болова и страха, проценат умањења животних активности и године живота, досуђени износи у смислу чл. 200 ЗОО представљају правичну новчану накнаду за душевне болове које је тужилац по овим основима претрпео.

Из образложења:

Предмет захтева у овој парници је накнада нематеријалне штете коју је тужилац претрпео у саобраћајном удесу, те накнада преко досуђених износа за претрпљене физичке болове, претрпљени страх и накнада на име умањења опште животне активности.

Из списа предмета произлази да је тужилац због повреда задобијених у саобраћајној незгоди трпео физичке болове јаког интензитета у трајању од 6–7 дана, болове средњег интензитета у трајању од 21 дан и болове слабог интензитета у трајању од 30 дана, с тим што и након завршеног лечења има повремене слабе болове. Тужилац је провео у болници 2 дана, када је његова животна активност била умањена 100%, а наредних 8 недеља, када је носио гипсани корзет, 50%, с тим што трајно умањење његове опште животне активности износи 50%. Поред тога, у време повређивања па до указане прве помоћи тужилац је за време болничког лечења трпео страх јаког интензитета, а у даљем периоду од две недеље лаког интензитета.

Судови су код оваквог стања ствари основано закључили да досуђени износи представљају правичну новчану накнаду у смислу одредбе члана 200 Закона о облигационим односима, те да тужиоцу не припада право и на исплату спорних износа.

Неосновано се тужилац у ревизији позива на степен и трајање страха и болова које је трпео и које трпи, јер ове повреде по становишту Врховног суда не оправдавају досуђивање спорних износа.

Без утицаја су и наводи ревизије у којима се тужилац позива на чињеницу да је његова животна активност прва два дана била умањена 100% а наредних 8 недеља 50%. Ово због тога што се накнада за овај вид штете у правилу досуђује према проценту трајног умањења опште животне активности, осим ако је у питању привремено смањена животна активност јачег интензитета и дужег трајања, или ако то посебне околности оправдавају.

У конкретном случају, међутим, тужиочева општа животна активност била је умањена у већем проценту само у кратком периоду, па нема основа да се овај већи проценат посебно урачунава или посебно узима у обзир приликом одмеравања накнаде.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3694/93 од 26. октобра 1993)

НАКНАДА ТРОШКОВА ИЗДРЖАВАЊА

Лице које је по закону обавезно да заједно са другим лицем даје издржавање, а само је учинило трошкове ради издржавања неког лица, може тужбом тражити накнаду тих трошкова од тог другог лица, уколико су учињени трошкови били потребни.

Из образложења:

Обе пресуде нижестепених судова засноване су на утврђеним чињеницама да је тужиља у поступку развода брака тражила издржавање за малодобног Николу, али је пре окончања поступка у том спору повукла тужбени захтев за издржавање малодобног Николе рођеног 16. децембра 1975. Тужени је пред првостепеним судом водио парницу ради оспоравања очинства малодобног сина Јелић Николе, али је у том поступку, правноснажном пресудом његов тужбени захтев одбијен као неоснован. Другом пресудом првостепеног суда, посл. бр. П. 227/91 од 22. јула 1991, тужени је обавезан да доприноси издржавању малодобног Николе у износу од по 3.500 тадашњих динара месечно, почев од 1. марта 1991. па надаље. До доношења ове пресуде није постојала ниједна правноснажна одлука којом би тужени био обавезан на плаћање издржавања за малодобног Николу. Иначе, о малодобном Николи искључиво је бринула и издржавала га тужиља.

На основу свих чињеница, одлучујући о основаности тужбеног захтева тужиље постављеног у овој парници (за накнаду трошкова на име издржавања малодобног Николе за период пре досуђења дечијег издржавања), оба нижестепена суда су закључила да такав тужбени захтев тужиље у односу према туженом није основан, у смислу члана 211 Закона о облигационим односима. По становишту нижестепених судова, ако један од родитеља сам издржава малодобно дете у току више година, он би имао право да од другог родитеља тражи накнаду сразмерно учињеним издацима само у случају ако је очигледно да је други родитељ избегавао да доприноси издржавању детета. У конкретном случају тужени све до доношења правноснажне судске пресуде од 1. марта 1991. то није чинио, пошто до тада од њега то није ни било тражено, јер је тужиља своје захтеве за издржавање малодобног детета повлачила. С друге стране, тужени је, самим тим што је оспоравао очинство малодобног Николе, био у уверењу да му и није природни отац, и да стога нема никакве обавезе издржавања.

Супротно изложеном становишту у пресудама оба нижестепена суда, Врховни суд сматра да су обе одлуке нижестепених судова донете уз погрешну примену материјалног права, због чега је чињенично стање остало непотпуно утврђено, а што представља разлог за укидање пресуде у поступку по ревизији, у смислу члана 395, ст. 2 ЗПП.

Применом Закона о односима родитеља и деце (*Службени лист САП Војводине* бр. 2/75) прописано је да су родитељи обавезни да издржавају своју

децу према потребама деце и према сопственим способностима и могућностима, узимајући у обзир не само оно што родитељи зарађују, него и оно што су неоправдано пропустили да зараде (чл. 49, ст. 1 и чл. 52, ст. 1). Према одредби члана 59 овог закона (сада чл. 319 ст. 1 Закона о браку и породичним односима), лице које је по закону обавезно да заједно са другим лицем даје издржавање а учинило је трошкове ради издржавања неког лица, може тужбом тражити накнаду тих трошкова од лица које је такође обавезно да даје издржавање, уколико су учињени трошкови били нужни. Сем тога, по одредби члана 218 Закона о облигационим односима, прописано је у којим случајевима накнаду може тражити лице које је плаћало издржавање уместо онога ко је по закону био дужан да то учини.

Врховни суд налази да су оба нижестепена суда пропустила да сагласно наведеним законским одредбама оцене основаност тужбеног захтева тужитељице у смислу ових законских одредаба. Наиме, тужиља у својој ревизији основано указује на то да је обавеза издржавања деце законска обавеза и да тужени као отац малодобног детета није имао разлога који би га оправдавали да нема никакве обавезе у погледу издржавања малодобног Николе, како су то погрешно закључили побијаним пресудама нижестепени судови, а што је у супротности са наведеним законским одредбама Закона о односима родитеља и деце.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 468/93 од 10. марта 1993)

НАКНАДА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ МАЛОЛЕТНИЦИ

Код утврђене чињенице да је тужиља, као млађи малолетник, због понашања туженог, који је осуђен за кривично дело блудне радње обављене над тужиљом старом 12 година, претрпела страх и душевне болове јаког интензитета са трајним последицама, одлука првостепеног суда донесена је у складу са одредбама чл. 202 ЗОО, па другостепени суд није имао законских услова за преиначење, ради чега жалбу туженог није могао усвојити.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је тужени правноснажном кривичном пресудом осуђен због кривичног дела блудне радње обављене над тужиљом, као малолетницом од 12 година. Утврђено је да је тужиља због таквог понашања туженог претрпела психичке последице у виду страха јаког интензитета у трајању од 5–6 дана, а затим страх средњег интензитета од 10–15 дана и слабог интензитета који и даље траје, што ће се одражавати у њеном целом будућем животу. Такође је утврђено да је тужиља претрпела душевне болове, јер је тај догађај изменио њен живот у погледу смањења животне активности, избегавања друштва, попуштања у учењу и промене њене емотивне сфере.

Према овако утврђеном чињеничном стању, другостепеном пресудом није правилно примењено материјално право када је преиначена првостепена пресуда, којом је захтев тужиље био усвојен по основу наведених видова штете у висини досуђеној том пресудом. Одлука првостепеног суда је донесена у складу са одредбом члана 202 Закона о облигационим односима, што значи да другостепени суд није имао законских услова за преиначење исте пресуде, и да жалбу туженог није могао усвојити као основану.

Наиме, утврђена је чињеница да је тужиља као млађи малолетник због понашања туженог претрпела страх и душевне болове јаког интензитета са трајним последицама.

Имајући то у виду, првостепени суд је правилно оценио да правична новчана накнада у овом случају износи 5.000 динара по основу страха и 5.000 динара по основу болова, па се не може узети да се њоме погодују тежње које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4177/94 од 14. септембра 1994)

В. Остали извори облигација

СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Тужени је, као носилац права коришћења спорног стана, био дужан да тужиоцу, као носиоцу станарског права, овај стан преда у стању подобном за коришћење, што није учинио, тако да је тужилац био принуђен да о свом трошку отклони све недостатке у стану и доведе га у исправно стање. Како се тужени као корисник стана на овај начин неосновано обогатио на рачун тужиоца, то је по основу чл. 210 ЗОО у обавези да тужиоцу ову вредност исплати.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је тужилац носилац станарског права стана у улици Теслиној бр. 14 у Београду, а по решењу Владе Републике Србије од 5. фебруара 1992. Корисник стана је тужени и уписан у земљишне књиге зк. ул. бр. 1324 КОБ-V. Тужени је дао сагласност Влади Републике Србије да стан може дати на коришћење тужиоцу.

Надаље је утврђено да стан није био оспособљен за коришћење, па је вештачењем у поступку обезбеђења доказа утврђено који су недостаци на стану постојали; који су радови потребни и вредност тих радова за отклањање недостатака, а ради оспособљавања стана за употребу. Тужилац је извео све ове радове јер туженик као корисник стана, иако је био дужан да то учини, то није учинио.

Код оваквог чињеничног стања које се ревизијом не може побијати (члан 385, став 3 ЗПП) судови су правилно применили материјално право (члан 210 Закона о облигационим односима) када су усвојили тужбени захтев и обавезали туженика да тужиоцу по основу стицања без основа плати досуђени износ. Наиме, тужени је био дужан да стан преда у стању подобном за коришћење. Како је ове радове уместо њега обавио тужилац, то се тужени као корисник стана за тај износ у висини изведених радова обогатио. Стога је неосновано указивање у ревизији да су судови погрешно применили материјално право усвајањем захтева.

Правилно су судови расправили питање пасивне легитимације јер корист од изведених радова у висини утрошених средстава има тужени као корисник стана. Исто тако, судови су правилно закључили да откуп стана није ни у каквој вези са предметом овог спора јер је до откупа стана дошло знатно касније.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 768/94 од 23. септембра 1994)

СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА

Како је тужени пословну просторију тужиљâ, на којој су оне сувласнице са по 1/2 идеалних делова, користио без правног основа, што је дужан да по основу неоснованог обогаћења у смислу чл. 210 ЗОО тужиљама исплати утврђени износ за који се без основа обогатио на њихов рачун.

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да су тужиље у овој парници, као законски наследници сада пок. Јовановић Јелене, која је умрла 14. маја 1978, укњижене као сувласници, свака са по 1/2 идеалних делова на спорној пословној просторији површине 17,74 $м^2$ у Београду у ул. Српских владара број 20. Потом је утврђено да је туженик у овој парници користио поменуту пословну просторију без правног основа до 30. октобра 1986, када је извршено принудно испражњење просторије. Тужиље су у овој парници као сувласнице пословне просторије тражиле накнаду на основу неоснованог обогаћења и то због бесправног коришћења пословне просторије од стране туженика за период од 1. јула 1972. па до 30. октобра 1986. С обзиром на истакнути приговор застарелости потраживања од стране туженика, првостепени суд утврђује да је потраживање тужиља за време коришћења спорних пословних просторија пре 9. септембра 1982. застарело, а потом утврђује да тужиљама припада накнада у новцу за време од 9. септембра 1982. па до 30. септембра 1986, и то у износу од 597,02 динара, колико би тужиље остариле као добит издавањем у закуп поменуте пословне просторије уговарањем закупнине по слободној погодби, за случај да иста није коришћена од стране туженика. При том, првостепени суд одбија већи део захтева тужиља преко досуђеног износа од 597,02 динара, до укупно траженог износа 35.102,08 динара, налазећи да је овај део захтева тужиља неоснован због застарелости потраживања.

Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно оценили приговор застарелости када су закључили да се у овом случају с обзиром на утврђено чињенично стање има применити општи рок застарелости од пет година из члана 371 ЗОО. За овај закључак дати су и правилни разлози, које прихвата и Врховни суд.

Неосновани су наводи у ревизији да је правни основ потраживања у овом спору накнада штете и да је висину накнаде требало утврдити према ценама на дан пресуђења. Полазећи од утврђеног чињеничног стања да је туженом престао правни основ коришћења предметних просторија, закључак нижестепених судова да је правни основ стицање без правног основа јесте правилан, па се стога ревизијом неосновано побија нападнута пресуда због погрешне примене материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3998/92 од 13. априла 1993)

ТРОШКОВИ ИНВЕСТИЦИОНОГ ОДРЖАВАЊА

Тужени Друштвени фонд за грађевинско земљиште и путеве, као правни следбеник раније СИЗ-а становања, на основу чл. 43, ст. 2 и 3 Закона о стамбеним односима (Сл. гласник СРС *бр. 12/90) дужан је да изведе спорне радове о свом трошку, као радове инвестиционог одржавања зграде, који као такви падају на његов терет, а не на терет тужиоца као носиоца станарског права.*

Из образложења:

Према сагласном утврђењу судова, на спорном стану, чији је носилац станарског права тужилац, дошло је до штете за чије је спречавање убудуће потребно извести спорне радове наведене у изреци првостепене пресуде, а ти радови су по својој природи инвестиционо одржавање зграде, које је дужан да изведе тужени као правни следбеник раније самоуправне интересне заједнице становања. При таквим околностима судови су законито поступили када су на изложени начин уважили захтев тужбе тужиоца поднесене 4. јануара 1988. Тужени је као правни следбеник раније самоуправне интересне заједнице становања, на основу одредаба чл. 43, ст. 2 и 3 Закона о стамбеним односима (*Сл. гласник СРС* бр. 12/90), дужан да изведе спорне радове о свом трошку као радове који су инвестиционо одржавање зграде, и као такви падају на његов терет а не на терет тужиоца као носиоца станарског права. На такву његову обавезу нису од утицаја разлози због којих спорне радове треба извести (несолидна градња), јер законом нису прописани као одлучујући.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4843/94 од 26. октобра 1994)

СТИЦАЊЕ БЕЗ ОСНОВА И ОБИМ ВРАЋАЊА

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

Из образложења:

Предмет овог спора је тужбени захтев за испуњење уговора који су странке закључиле 23. јула 1990. под бројем 41. Тужилац је, као шеф ансамбла са којим је учествовао у програму ресторана „Зеленгора" у Аранђеловцу у времену од 1. августа до 31. августа 1990, своју обавезу из уговора извршио; док тужени, иако дужан да то учини, није у року од 3 дана по пријему уплате од приређивача (ресторана „Зеленгора") исплатио тужиоцу нето износ од 50.000 динара, и тако своју обавезу из уговора није извршио.

Нижестепени судови су обавезали туженог да тужиоцу исплати онај број новчаних јединица на који обавеза гласи (50.000,00 динара); док су као неоснован одбили захтев тужиоца да му тужени, због дејства инфлације цену плати у висини противвредности 7.000 DM, односно још и износ од 1.872.800 динара, налазећи да тужилац може да тражи од туженог само исплату накнаде коју су уговорили, са законском каматом, а не динарску противвредност немачких марака, јер накнаду нису уговорили у девизама.

Међутим, ревизијом се основано указује да су одлуке нижестепених судова засноване на погрешној примени материјалног права.

Наиме, када обавеза има за предмет своту новца, тачно је да је дужник дужан да исплати онај број новчаних јединица на који обавеза гласи. Али, исто тако, ако је дуговани број новчаних јединица знатније обезвређен услед промене вредности динара, суд ће на захтев повериоца, уколико нађе да околности случаја и правичност то оправдавају, досудити разлику обрачунату по просечној стопи раста цена на мало од настанка обавезе до доспелости, осим ако уговорне стране то нису обезбедиле уговарањем индексне клаузуле

или на други начин. Дужник у доцњи дугује и затезну камату од доспелости до исплате на износ обрачуна по просечној стопи раста цена на мало од настанка обавезе до доспелости.

Међутим, поверилац новчаног потраживања изложеног инфлацији има право да од дужника у доцњи поред главнице и затезне камате захтева и разлику до пуне накнаде штете, која се може састојати у губитку камате на штедњу под најповољнијим условима или у каквом другом добитку.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 2115/93 од 15. јула 1993)

Г. Посебни уговори

КУПОВНА ЦЕНА У СТРАНОЈ ВАЛУТИ

Тужена као купац непокретности, чија је цена уговорена у аустријским шилинзима, дужна је да преостали износ купопродајне цене плати у динарској противвредности на дан исплате, а не на дан настанка обавезе, и то по средњем стимулативном курсу који банке плаћају.

Из образложења:

У поступку је утврђено да су парничне странке дана 4. септембра 1982. закључиле писмени уговор о купопродаји парцеле број 4578 КО Јошаница, на месту званом „Село", површине од 0,076 ха, и куће на истој парцели по купопродајној цени од 215.000 аустријских шилинга. Тужена је исплатила тужиоцу део уговорене купопродајне цене од 110.000 аустријских шилинга, а остатак дугованог износа, према договору који је унет и у закључени уговор о купопродаји, била је дужна да исплати приликом преноса права својине са тужиоца на њу. Осим ових чињеница, утврђено је да закључени уговор о купопродаји није био оверен у суду и да је у раније вођеном спору између парничних странака одбијен тужбени захтев тужиоца за поништај наведеног уговора.

У овом предмету, раније донетом судском одлуком, правноснажно је одлучено о делу тужбеног захтева којим је утврђено право својине тужене на купљеној непокретности на основу наведеног уговора о купопродаји.

Предмет спора у даљем току поступка односи се на захтев тужиоца за исплату дела уговорене купопродајне цене од 105.000 аустријских шилинга, који тужена није платила, и на обрачун динарске противвредности исплаћене стране валуте, тј. да ли је тужена у обавези да дуговани износ исплати према курсу у моменту настанка обавезе или према курсу исплате, како се тужбом тражи. Спорна је и износ камате на ову суму.

У погледу обавезе тужене да исплати остатак дугованог износа, првостепени суд је, и по налазу Врховног суда, на основу утврђеног чињеничног стања извео правилан закључак кад је нашао да је тужена у обавези да плати остатак купопродајне цене који износи противвредност од 105.000 аустријских шилинга, а с обзиром на утврђени споразум између странака да је тужена као купац дужна да остатак дугованог износа исплати када се изврши пренос права својине. Пошто је у овом спору правноснажном пресудом утврђено право својине тужене на продатој непокретности (у раније м току овог поступка), то је и доспела обавеза тужене да исплати тужиоцу остатак дугованог износа. Стога, Врховни суд налази да се изјављеном ревизијом тужене неосновано

побија правилност нападнуте одлуке, а посебно су неосновани наводи ревизије којима се побија утврђено чињенично стање, јер у поступку по ревизији, сходно одредби чл. 385, ст. 3 ЗПП, није допуштено побијати пресуду због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

У погледу примене материјалног права, Врховни суд налази да тужилац изјављеном ревизијом основано побија нападнуту одлуку истицањем да је суд био дужан да динарску противвредност неисплаћеног износа девиза одреди према курсу у моменту исплате, а не према курсу који је важио на дан настанка обавезе. Осим тога, Врховни суд налази да у побијаној пресуди није правилно одређен ни курс по коме треба обрачунати динарску противвредност дугованих девиза, као ни камата на тај износ.

Спорно правно питање које се односи на могућност исплате динарске противвредности уговореног девизног износа на дан исплате, а не на дан настанка обавезе, треба расправити применом одговарајућих прописа који регулишу овај однос. Наиме, законом о привременим мерама и изменама и допунама Закона о девизном пословању који се примењују од 1. јануара 1990, измењена је одредба чл. 15 истог закона која је прописивала забрану позајмљивања девиза и одредба чл. 16 којом је било прописано да је забрањено плаћање и наплаћивање у девизама или злату између домаћих лица и домаћих лица и страних лица на територији бивше СФРЈ. Према овим изменама, забрањена је само куповина и продаја девиза ван јединственог југословенског тржишта и плаћање и наплаћивање у злату или страној валути. Такође, из одредбе чл. 40 Закона о НБЈ и јединственом монетарном пословању Народних банака Републике и Народних банака аутономних покрајина произлази да се забрана односи на извршење новчане обавезе у страној валути.

Према наведеним прописима, исплата динарске противвредности обавезе утврђене у страној валути у правном послу није забрањена, јер није противна одредбама наведених савезних закона, који прописују само забрану плаћања и наплаћивања у девизама између домаћих лица и домаћих лица и страних лица, и куповину и продају девиза ван јединственог југословенског тржишта. Исплата динарске противвредности обавезе која је уговорена у девизама није противна наведеним савезним прописима, па у таквим случајевима нема места примени чл. 395 ЗОО који прописује обавезу исплате динарске противвредности девиза према моменту настанка обавезе, већ се динарска противвредност девизне обавезе има одредити према моменту исплате. (Ово је текст пре измене Закона од 18. јуна 1993.)

У погледу примене курса обрачуна динарске противвредности дугованих девиза, Врховни суд налази да обрачун дугованих девиза треба извршити по средњем стимулативном курсу који банке плаћају приликом откупа девиза за стамбену изградњу и давања кредита по основу девизног улога, јер само на тај начин може да се обезбеди еквивалентност узајамних давања странака у овом поступку, с обзиром на инфлаторна кретања. Врховни суд је прихватио да је обавеза тужене доспела доношењем пресуде којом је утврђено њено право власништва на купљеној непокретности, будући да уговор о купопродаји није оверен у суду и да тужилац од тог момента има права на камату. Пошто је реч о обавези израженој у девизама, суд је одредио домицилну камату и исплату противвредности домицилне камате од дана падања у доцњу па до исплате, која ће се обрачунати на исти начин у погледу динарске противвредности као и главна обавеза.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4179/92 од 19. јануара 1993)

РАСКИД УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

Ако је уговарач осигурања учинио нетачну пријаву или је пропустио дати дужно обавештење, али то није учинио намерно, осигуравач може, по свом избору, изјавити да раскида уговор или предложити повећање премије сразмерно већем ризику.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да су парничне странке закључиле уговор о осигурању по полиси бр. 426673828 и бр. 427537857 дана 14. јануара 1992, и то о осигурању кафане од свих ризика, као и инвентара у њој од крађе, лома стакла, пожара и елементарних непогода. Дана 7. марта 1992. дошло је до пожара и том приликом је изгорео ресторан и сав инвентар у њему. До пожара је иначе дошло услед кратког споја на електричној инсталацији који су изазвали проводници кабла испод греде у ресторану.

Код тако утврђеног чињеничног стања правилно је примењено материјално право када је противтужбени захтев одбијен као неоснован.

Одредбом члана 908, став 1 Закона о облигационим односима прописано је: ако је уговарач осигурања намерно учинио нетачну пријаву или намерно прећутао неку околност која би утицала на то да осигуравач не закључи уговор ако зна право стање ствари - осигуравач може захтевати поништење уговора. Из цитиране законске одредбе произлазе основни услови за рушљивост уговора о осигурању: да је уговарач осигурања приликом закључења уговора о осигурању намерно пријавио неке околности од значаја за оцену ризика, или да је намерно прећутао неку такву околност. То у ствари подразумева изазивање заблуде код осигуравача у погледу околности од значаја за оцену ризика. Имајући у виду ову законску одредбу у погледу услова за рушљивост уговора о осигурању и чињеницу да по налазу вештака радови на електроинсталацији нису изведени по правилима струке, што тужилац-противтужени није знао, правилна је оцена нижестепених судова да у конкретном случају нису испуњени услови прописани наведеном одредбом под којима се може захтевати поништење уговора о осигурању. Тужилац приликом закључења уговора ниги је нетачно пријавио, ниги је намерно прећутао неку околност од значаја за оцену ризика. Напротив, није ни знао да електроинсталација није била урађена по правилима струке, па се из наведеног разлога не може ни говорити о његовој намери да приликом закључења уговора о осигурању осигуравача евентуално доведе у заблуду.

У односу на преостали део противтужбеног захтева, правилна је оцена нижестепених судова да нису испуњени услови за раскид уговора о осигурању, прописани одредбом члана 909 истог закона. Ставом 1 наведене одредбе прописано је да ако је уговарач осигурања учинио нетачну пријаву или је пропустио дати дужно обавештење, а то није учинио намерно, осигуравач може, по свом избору, у року од месец дана од сазнања за нетачност или непотпуност пријаве, изјавити да раскида уговор или предложити повећање премије сразмерно већем ризику. Одредбом става 4 истог члана прописано је да ако се осигурани случај догодио пре него што је утврђена нетачност или непотпуност пријаве, или после тога али пре раскида уговора, односно пре постизања споразума о повећању премије, накнада се смањује у сразмери између стопе плаћених премија и стопе премија које би требало платити према стварном ризику. Одредбе наведеног члана о раскиду уговора примењују се у случајевима када уговарач није пријавио све околности од значаја за оцену

ризика али из обичне или крајње непажње. Међутим, из цитираног става 4 произлази да ако је право стање ствари у вези са околностима које су од значаја за оцену ризика установљене тек после настанка осигураног случаја, осигуравач нема право на раскид уговора. Конкретно, осигурани случај је наступио пре него што је противтужилац сазнао за неисправност инсталација, те нису испуњени услови из цитиране законске одредбе ни за раскид уговора о осигурању.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 190/94 од 16. марта 1994)

НИШТАВ УГОВОР НЕ МОЖЕ СЕ КОНВАЛИДИРАТИ

Спорни уговор о купопродаји непокретности представља ништав правни посао, јер потписи уговарача нису оверени у суду, нити је реализован у целини или у претежном делу – тужени није ушао у посед непокретности, а исплатио је само 1/2 купопродајне цене – па се као такав не може конвалидирати.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужиља је продала туженику предметну непокретност на основу писменог уговора о купопродаји од 30. маја 1993, на коме потписи уговарача нису оверени у суду. Тужени је на име 1/2 купопродајне цене платио 6.410 ŠFRS, 2.300 DM и 200 USA долара, а након закључења уговора предмет купопродаје није ушао у државину имовине.

Код овако утврђеног чињеничног стања, Врховни суд налази да је правилном применом материјалног права закључено да је основан тужбени захтев тужиље за утврђење ништавости предметног уговора, а да у исто време није основан захтев из противтужбе да се утврди како овај уговор производи дејство и да се тужени на основу њега укњижи као власник непокретности.

Наиме, у смислу одредбе чл. 4 Закона о промету непокретности, уговор о преносу права својине закључује се у писменој форми, а потписи уговарача оверавају у суду. Суд у смислу ове законске одредбе може да призна правно дејство и писменом неовереном уговору о купопродаји под условом да је уговор извршен у целини или претежном делу, да није повређено право прече куповине или неки други друштвени интерес.

Предметни уговор о купопродаји није реализован у целини ни у претежном делу (тужени је исплатио само 1/2 купопродајне цене), нити је, пак, тужени ушао у државину предметне непокретности, и зато овај уговор представља ништав правни посао, због чега тужени не може да се укњижи као власник непокретности предметног уговора.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4358/93 од 3. децембра 1993)

ПОВРАЋАЈ ЗАЈМА ДАТОГ У СТРАНОЈ ВАЛУТИ

Тужени као зајмопримац девизних средстава дужан је да тужиоцу као зајмодавцу врати динарску противвредност позајмљене стране валуте по најповољнијем курсу на дан исплате.

Из образложења:

Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно обавезали туженика као зајмопримца да тужиоцу врати динарску противвредност позај-

мљених девизних средстава према курсу важећем на дан исплате. Ово због тога јер је и становиште Врховног суда исто: ако новчана обавеза, сагласно или противно закону, представља плаћање у некој страној валути или се исплата по закону може извршити само у динарима, суд ће дужника обавезати да исплати динарску противвредност позајмљене стране валуте по најповољнијем курсу на дан исплате, јер ће, због дневне инфлације динара, само тако зајмодавац бити стварно обештећен. У противном, тужилац би без своје кривице, односно искључивом кривицом туженика, који све до сада није вратио позајмљена девизна средства, претрпео знатну штету због инфлације динара настале од дана позајмљивања односно примања спорних девизних средстава до дана исплате, а за који би се износ туженик неосновано обогатио.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3825/94 од 8. септембра 1994)

ЗАЈАМ ЗАКЉУЧЕН У ИНОСТРАНСТВУ

Ако су странке боравећи и радећи у иностранству закључиле уговор о зајму у валути земље у којој су боравиле, и то поводом међусобних пословних односа, таква девизна обавеза није у супротности са нашим девизним прописима, па је тужени у обавези да тужиоцу дуговани износ исплати у девизама.

Из образложења:

У току поступка је утврђено да је дуговани износ од 26.000 аустријских шилинга настао за време боравка странака у иностранству, из њихових међусобних пословних односа. Првостепени суд је и по налазу Врховног суда у том делу правилно утврдио чињенично стање кад је закључио да је тужени, поводом насталих пословних односа око вођења заједничке радње и других потраживања ближе означених у првостепеној пресуди, остао дужан тужиоцу износ од 26.000 аустријских шилинга.

Спорно правно питање јесте да ли тужилац има право да тражи исплату дугованог износа у страној валути или у динарској противвредности стране валуте, с обзиром на одредбу члана 395 ЗОО и одговарајућих одредаба Закона о новчаном систему и Закона о девизном пословању.

Разматрајући ово правно питање, првостепени суд је закључио да тужилац има право да тражи исплату дугованог износа у страној валути пошто потраживање потиче из односа странака за време њиховог заједничког боравка у иностранству и пошто ово право тужиоца није угрожено повратком туженог из иностранства у земљу. Супротно овом ставу, окружни суд налази да тужилац има право само на исплату динарске противвредности дугованог износа у девизама, сходно чл. 395 ЗОО и одредбама чл. 77 и 16 Закона о девизном пословању.

Врховни суд налази да је правно становиште првостепеног суда у погледу права тужиоца да тражи исплату у страној валути правилно и да се заснива на правилној примени материјалног права.

Наиме, према одредби чл. 10, ст. 1 Закона о новчаном систему, динар је законско средство плаћања на територији СРЈ, а у ставу 3 члана 10 истог закона прописано је да се све обавезе и права и сви послови који гласе на новац а склапају се у Југославији између предузећа и других домаћих и правних лица и грађана, а такође и грађана са страним особама, изражавају

у динарима и извршавају путем средстава плаћања која гласе на динар, с тим да се изузеци од тог правила могу прописати само савезним законом. У одредби чл. 16 Закона о девизном пословању (*Сл. лист СФРЈ* број 65/85) одређено је да је забрањено плаћање и наплаћивање у девизама између домаћих особа, те између грађана и страних особа на територији СРЈ, ако савезним законом није другачије одређено. Из тих законских одредаба произлази да је дозвољено новчане обавезе извршавати и испуњавати у страној валути на подручју СРЈ, само изузетно, односно дозвољено је ако су обе странке стране држављани, односно ако је реч о домаћим особама или домаћој и страној особи а савезним законом је изричито та могућност допуштена. Међутим, изражавање новчане обавезе у страној валути и њено наплаћивање изван територије СРЈ ниједним законом није забрањено. Према томе, ако су странке закључиле уговор у иностранству, новчана (девизна) обавеза је у складу са нашим девизним прописима насталим у иностранству. Независно од тога што се тужени вратио у Југославију, остала је и даље његова дужност да ту своју новчану обавезу изврши у иностранству, што није противно нашем девизном систему.

Стога Врховни суд налази да је првостепени суд правилно применио наведене одредбе и чл. 395 ЗОО кад је туженог обавезао да тужиоцу исплати дуговани износ у девизама, будући да потраживање потиче из односа странака који је настао за време њиховог боравка у иностранству и да је на ту обавезу без утицаја околност што се тужени у међувремену вратио у земљу.

Тужиоцу на дуговани износ припада домицилна камата пошто се ради о девизном дуговању, а не камата досуђена у првостепеној пресуди, па је Врховни суд утолико изменио првостепену пресуду и обавезао туженог да тужиоцу на дуговани износ исплати девизну односно домицилну камату од дана падања у доцњу па до исплате.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3009/93 од 14. септембра 1993)

МНОЖИНА КУПАЦА АУТОМОБИЛА

Тужени, као саугоговорници са тужиљом, дужни су да, сходно преузетој уговорној обавези да сваког месеца издвајају средства у висини фабричке цене једног возила марке „југо-корал 55", исплате тужиљи по 1/30 дела од вредности тог возила, јер је и тужиља ову уговорну обавезу према њима извршила.

Из образложења:

У поступку је утврђено да су се парничне странке и остали радници Медицинског центра у Алексинцу, уговором закљученим 21. јуна 1990, споразумеле о куповини возила марке „застава", тип „југо-корал 55", с тим да се сваког месеца врши обустава од њиховог личног дохотка у висини од 1/30 од вредности возила. Такође је утврђено да је тужиља своју обавезу према туженима извршила уплатом 1/30 дела од вредности возила, док тужени ту своју обавезу према тужиљи нису извршили.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су усвојили тужбени захтев.

Наиме, према члану 1 закљученог уговора од 26. јуна 1990, парничне странке и остали уговорачи споразумели су се да обезбеде новчана средства

за куповину путничког аутомобила за сваког члана друштва, на тај начин што ће сваког месеца издвајати средства у висини фабричке цене једног путничког возила марке „застава", тип „југо-корал 55". Пошто је тужиља своју обавезу у односу на тужене извршила уплатом 1/30 дела од вредности возила, док тужени своју обавезу према тужиљи нису извршили, нижестепени судови су правилно применили материјално право кад су обавезали тужене да тужиљи исплате по 1/30 од вредности фабричке цене одређеног аутомобила, према ценама на дан исплате. За ову одлуку дати су разлози које као правилне у свему прихвата и Врховни суд, па су неосновани наводи у ревизији о погрешној примени материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1820/94 од 18. маја 1994)

МНОЖИНА КУПАЦА АУТОМОБИЛА

Тужени, као сауговорници са тужиљом и осталим уговорницима, дужни су да, сходно закљученом уговору, према тужиљи изврше уговорну обавезу.

Из образложења:

У току поступка је утврђено да су странке закључиле уговор-споразум по коме је за 30 лица требало да се купи 30 возила марке „југо-корал 55" из удружених средстава, с тим да одређене рате свако лице уплаћује месечно по важећој цени на дан сваке појединачне уплате и да по једно лице добије сваког месеца купљено возило. Тужиља није назначена као уговарач у наведеном споразуму али је ступила у уговор уместо једног од уговарача и у свему је извршавала уговорне обавезе као и сва остала лица. Исто тако је утврђено да је током априла месеца 1992. године појединачна рата износила 9.200.– динара и да су сви учесници појединачно били у обавези да тужиљи уплате наведени износ. Већина уговарача испоштовала је своју уговорну обавезу, осим тужених који су то учинили делимично; уместо 9.200.– динара тужени Бркић Радомир, Јовановић Павлина и Радојковић Марија уплатили су по 4.500.– динара, а Милојковић Радмила и Бојовић Драгана по 6.000.– динара.

Имајући у виду овако утврђено чињенично стање, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су сходно чл. 12 и 15 Закона о облигационим односима усвојили тужбени захтев тужиље. О свему овоме дати су детаљни разлози у нападнутим пресудама, које као правилне усваја и Врховни суд, упућујући ревизије на те разлоге како их не би непотребно понављао. Зато су и неосновани наводи у ревизијама да је побијана пресуда заснована на погрешној примени материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5011/93 од 26. јануара 1994)

МНОЖИНА КУПАЦА АУТОМОБИЛА

Као сауговорник са осталим уговорницима, тужени је дужан да, сходно преузетој уговорној обавези, тиу своју обавезу измири.

Из образложења:

Истакавши правне разлоге под које подводе утврђено чињенично стање, нижестепени судови су правилно применили материјално право. Утврдили су да су тужитељи и тужени закључили уговор о заједничком улагању средстава за набавку возила „југо-корал 45" са плаћеним порезом на промет.

Тужени је био четврти на листи да добије возило. Уговарачи су у почетку поштовали одредбе уговора о року прикупљања средстава за возило, а касније, због наглог пораста цене возила, рок из уговора није поштован, да би након уплате рата за петог уговарача, уговарачи постигли споразум у вези са накнадом лицима која су учествовала у финансирању набавке пет возила од стране лица која су добила возила. Тужени је по основу уговора о заједничком улагању средстава примио износ од 124.080.000 динара, што изражено у процентима износи 79,79%, цене возила са порезом на промет на дан када је примио последњу рату за возило, тј. 31. августа 1993. Тако је он од тужитеља примио по 6,67% тог износа. Тужени у периоду од 4. децембра 1991. до 27. марта 1992. врши уплату рата, па је укупно за све уговараче вратио 6,57% примљеног износа, односно сваком тужиоцу вратио је 0,73% примљеног износа. Остало је неисплаћено за сваког тужиоца по 5,94%. На основу овако утврђених чињеница, нижестепени судови су правилно одлучили да је тужени дужан да плати новчани износ у проценту који су утврдили и одредили с позивом на одредбе члана 17, ст. 1, члана 124, и 131 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4354/94 од 21. септембра 1994)

МНОЖИНА КУПАЦА АУТОМОБИЛА

Уговор о заједничком улагању ради набавке аутомобила јесте, са становишта Закона о облигационим односима, неименован уговор који се може подвести под уговор о ортаклуку, у смислу правних правила бившег Српског грађанског законика.

Из образложења:

Правна правила оваквог уговора, заједно са општим правилима Закона о облигационим односима о уговору као извору облигације, послужила су нижестепеним судовима да донесу побијане одлуке. У ревизији се, стога, неосновано наводи да побијане пресуде немају ослонац у правним нормама.

Према члану 46, став 2 Закона о облигационим односима, предмет уговора мора бити одређен, односно одредив. У овом случају обавеза туженог је одредива. Отуда, околност да је захтев постављен разломком није повреда материјалног права, како се наводи у ревизији.

Тачно је да за инфлаторне поремећаје у нас одређену одговорност сноси и држава. Али у овом случају она није била у ортаклуку са тужиоцем, па је њена одговорност ван предмета спора. Зато су неосновани и наводи ревизије у вези са одговорношћу државе.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1022/94 од 23. марта 1994)

УГОВОР О ДЕЛУ – ОБИМ РАДОВА

Уговором о делу странке нису тачно и прецизно утврдиле своје обавезе, посебно обавезе тужиоца као извођача радова у погледу количине радова које је требало да изведе, па се то морало расправити: прво, утврдити количину радова које је тужилац извршио; затим, у односу према уговореним радовима који су оријентационо дати, утврдити у којој је мери он извршио своју обавезу; и на крају, множењем утврђене количине према истим крите-

ријумима, треба израчунати коју је количину радова тужени покрио исплаћеном ценом.

Из образложења:

Предмет овог спора је тужбени захтев за обавезивање тужене Месне заједнице из Рашанца да на име уговорених и изведених радова исплати тужиоцу накнаду, и противтужбени захтев Месне заједнице из Рашанца за обавезивање противтуженог да накнади штету противтужиоцу.

У проведеном поступку утврђено је да су странке закључиле уговор о извођењу радова на изградњи месне ТТ мреже у Месној заједници Рашанац, на дан 22. октобра 1991, којим се тужилац, као власник приватне занатске радње обавезао да као извођач радова обави уговорене послове на ископу рова и постављању ТТ каблова, постављању штитника, ПВЦ траке, као и бушење испод улице и тротоара и ископ рупа за наставке и изводне стубове, са затрпавањем. Овим уговором одређена је оријентациона количина радова које је тужилац у обавези да изврши, као и цена по јединици мере.

Нижестепени судови констатују да су у закљученом уговору оријентационо утврђене количине радова (дужина копања рова, дужина примарног и секундарног кабла), а потом наводе да је читањем записника комисије о обиласку Месне заједнице у Рашанцу (број 2197/1 од 21. маја 1991) утврђено да је од укупно уговорених радова тужилац извршио само 75% радова, а из налаза вештака произлази да тужилац у целини није извршио уговорене радове. Из овога судови закључују да тужилац није извршио своју уговорну обавезу у целини, већ само делимично, и то 75% од укупно уговорених радова, а да преостале радове није извео. Надаље, иако је уговорена количина радова оријентационо утврђена, а цена дата по јединици мере, судови утврђују да је тужени исплатом износа од 550.000 динара извршио у претежном делу своју обавезу.

По оцени Врховног суда, код овако неодређених обавеза странака у уговору, посебно код обавезе тужиоца као извођача радова у погледу количине радова које је требало да обави, у ревизији се основано указује да материјално право није добро примењено, управо због тога што су одлучујуће чињенице остале непотпуно утврђене.

Наиме, ради утврђења у којој су мери и у ком делу уговарачи извршили своје уговорне обавезе, по оцени Врховног суда било је нужно: прво, утврдити количину радова које је тужилац извео; затим, у односу према уговореним радовима, јер су исти оријентационо дати, утврдити у којој је мери он извршио своју обавезу; на крају, множењем утврђене количине радова са уговором утврђеном ценом по јединици мере (метру) и према истим критеријумима, утврдити коју је количину радова тужени покрио исплаћеним износом од 550.000 динара. Ово због тога што су уговорне стране, сагласно одредби члана 635 Закона о облигационим односима, цену радова одредиле не паушално (укупно уговорена цена) већ по јединици мере уговорених радова. На изложен начин несумњиво би се утврдио однос извршених обавеза странака и оправданост захтева тужиоца да се због насталог неспоразума и оријентационо одређених обавеза странака у уговору закључи анекс уговора, као и оправданост изјаве тужиоца да уговор раскида због одбијања туженог да анекс закључи.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 733/94 од 9. марта 1994)

ПОСЛЕДИЦЕ НЕСАОПШТАВАЊА ПРОМЕНЕ АДРЕСЕ

Чињеница да тужена није примила позив тужиоца, у овом случају није била довољна да би се утврдило како није оправдан раскид уговора на који се тим поводом тужилац позива. Тужена је као сауговарач тужиоца, сходно чл. 12 ЗОО, била дужна да обавести тужиоца о промени своје адресе, јер се у противном њено понашање може тумачити као свесно прикривање те чињенице, да би тужиоца држала у заблуди будући да је у повољнијој ситуацији од њега ако анекс уговора не закључи без своје кривице.

Из образложења:

Према до сада утврђеном чињеничном стању, парничне странке су 14. новембра 1985. закључиле уговор о стамбеном кредиту на 10 година, са утврђеним месечним ратама отплате, с тим што су посебном клаузулом уговориле могућност да, за све време трајања кредитног односа, могу одлучити о промени каматне стопе, и ако корисник кредита одбије промену каматне стопе, уговор се сматра раскинутим, а кредит доспелим у целости.

Тужилац је у првостепеном поступку тврдио да је позивао тужену да закључи анекс уговора о промени каматне стопе и да јој је позив слао на кућну адресу, као и на предузеће где је била запослена. У вези с тим околностима, првостепени суд је утврдио да је кућна адреса била погрешна, а да позив у предузећу тужена није могла примити јер је прешла на рад у друго предузеће. Стога је првостепени суд закључио да тужена није добила позив тужиоца, иако у том правцу није изводио друге доказе, и да се не може прихватити раскид уговора моментом неодазивања тужене по позиву тужиоца. Имајући у виду такву околност, првостепени суд је извршио вештачење дуговања тужене и на основу тога утврдио да тужена тужиоцу дугује досуђени износ, сматрајући да тужилац нема право да од тужене потражује ревалоризациони износ камате, јер то није уговорено анексом уговора.

Тужилац у ревизији истиче да он и не потражује ревалоризациони износ камате, већ тражи исплату неизмиреног дела кредита доспелог раскидом уговора, који је утврђен применом уговорене каматне стопе од 16% са законском затезном каматом, почев од петнаестог дана од дана раскида уговора. У односу на позив за закључење анекса уговора, који је туженој послао, сматра да је тужена позив примила у предузећу, јер уколико је променила предузеће, била је дужна да га као свог кредитора о томе обавести.

Врховни суд је нашао да су ревизијски наводи тужиоца основани и да доводе у сумњу правилност и законитост побијане пресуде, јер је због погрешне примене материјалног права чињенично стање у првостепеном поступку остало непотпуно утврђено.

Да би се у овој правној ствари потпуно и правилно расправио спорни однос странака, тужилац мора прецизирати свој тужбени захтев.

Наиме, несумњиво је да су након закључења уговора каматне стопе знатно измењене и да је тужилац као кредитор на штети, па је зато и био заинтересован да захтева од тужене да закључе анекс уговора који би те нове камате обухватио. Чињеница да тужена није примила позив тужиоца, у овом случају није била довољна да би се утврдило како није оправдан раскид уговора на који се тужилац тим поводом позива. Тужена је као сауговарач тужиоца, сходно одредби члана 12 Закона о облигационим односима, била

дужна да тужиоца обавести о евентуалној промени своје адресе, јер се у противном њено понашање може тумачити као свесно прикривање те чињенице, да би тужиоца држала у заблуди будући да је у повољнијој ситуацији од њега ако анекс уговора не закључи без своје кривице. Стога је првостепени суд тим околностима морао посветити већу пажњу.

У новом поступку тужилац треба, у смислу члана 124 Закона о облигационим односима, да се изјасни тражи ли да се утврди да је уговор раскинут од оног тренутка кад тужена није са њим закључила анекс, па да онда у том смислу захтева испуњење обавезе тужене, да сходно уговорним одредбама остатак дуга плати у целости, а и накнаду штете; или тужилац тражи испуњење уговора од стране тужене онако како су се договорили, с тим да му тужена плати и ревалоризациону камату коју би суд утврдио, што би била замена за анекс уговора. Ова последња ситуација је још увек могућа међу странкама, ако се не утврди раскид уговора, јер у том случају кредитни однос странака још траје до 14. новембра 1995.

Према томе, првостепени суд ће упутити тужиоца да поново уреди свој захтев и правно га формулише тако да се по њему може поступати, а затим ће одлучити о тако постављеном захтеву тужиоца.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1436/93 од 14. септембра 1993)

ОПОЗИВАЊЕ ПОКЛОНА

Тужилац неосновано тражи опозив и враћање поклона учињених туженој приликом закључења брака, и то златне бурме, прстена, минђуша и др., јер се у конкретном случају не ради о поклонима веће вредности, већ за ове прилике уобичајеном даривању које је по правилу узајамно и међусобно условљено.

Из образложења:

У проведеном поступку пред општинским судом утврђено је да су тужилац и тужена Слађана живели у брачној заједници од 1984. године до 3. октобра 1988. и у том периоду претежно били у породичној заједници са осталим туженима. Током трајања ове заједнице прибављене су одређене покретне ствари чијем стицању је тужилац допринео 1/2 дела (цеви и подне плочице), односно 1/5 дела (фреза, шпорет и др.), у време када је у породичној заједници живео са осталим туженима, па тужбом неосновано тражи већи својински удео на појединим од ових ствари, односно право својине и на оним стварима које је тужена Слађана добила на поклон од својих родитеља (француски лежај, регал и др.).

И по налажењу Врховног суда, тужилац неосновано тражи опозив и враћање поклона учињених туженој Слађани приликом закључења брака, и то златне бурме, прстена, минђуша и др., јер се у конкретном случају не ради о поклонима веће вредности, већ за ове прилике уобичајеном даривању које је по правилу узајамно и међусобно условљено.

У проведеном поступку је надаље утврђено да је стамбена зграда, на којој тужилац тражи да се утврди његово право својине, у време заснивања породичне заједнице тужиоца и тужених у претежном делу била изграђена, односно прибављен сав потребан грађевински материјал за завршетак изград-

ње. Код таквог стања ствари нижестепени судови су правилно закључили да се у овом случају ради о заједничкој имовини тужиоца и тужених, стеченој у породичној заједници, али да у вези са изградњом стамбене зграде, с обзиром на несразмерно мањи удео тужиоца, странке стоје у облигационом а не у стварноправном односу (чл. 332, у вези са чл. 343 ЗОБ).

Неосновани су наводи у ревизији тужених кад истичу да је допринос тужиоца у стицању појединих ствари мањи од утврђеног, односно да поједине покретне ствари које су обавезани да тужиоцу предају и не постоје. Овим наводима тужени заправо нападнуту пресуду побијају због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и оцене изведених доказа, што се ревизијом не може побијати.

Најзад, на основу утврђене чињенице да на страни тужених нема кривице у вези са кваром на трактору, фрези и другим покретним стварима, које су се покариле током коришћења у заједници странака за заједничке потребе, правилан је и закључак судова да тужени нису одговорни за тако насталу штету, па ни дужни да је накнаде тужиоцу Живораду као власнику ових ствари.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 995/94 од 5. априла 1994)

ОДРЕЂИВАЊЕ НАКНАДЕ КОД УГОВОРА О ДЕЛУ

Ако се у уговору о делу странe нису споразумеле о висини награде, утврдиће је суд узимајући у обзир вредност рада, време нормално потребно за такав посао и уобичајену награду за ту врсту рада.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, парничне странке су закључиле усмени споразум–уговор о делу, којим се тужилац обавезао да туженом као наручиоцу изради насловну слику и текст на календарима за 1991. годину, у количини од 2.000 комада. Цену по једном комаду календара у износу од 35 динара уписао је сам тужилац у поруџбеници од 27. децембра 1990. Међутим, цена је износила 3,50 динара по једном комаду.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно делимично усвојили тужбени захтев, онај који се односи на уговорену цену од 3,50 динара по једном календару, док је већи део тужбеног захтева одбијен. За ову одлуку дати су разлози које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, члан 623, тачка 2 Закона о облигационим односима даје право суду да сам утврди вредност рада, имајући у виду нормално потребно време за обављен посао, као и уобичајену накнаду за ту врсту рада, уколико накнада није одређена уговором, тарифом или којим другим обавезним актом.

У конкретном случају накнада за обављени рад није била одређена уговором, односно тужилац је сам у поруџбеници од 27. децембра 1990. уписао износ од 35 динара као цену по једном комаду календара. У таквој ситуацији суд је на бази целокупно спроведеног доказног поступка правилно утврдио да је уобичајена накнада за ту врсту рада у спорном времену била 3,50 динара по једном календару, па чак и нижа. Због тога је тужбени захтев основано усвојен у делимичном износу.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1469/94 од 25. маја 1994)

УГОВОР О ПРОДАЈИ – ОДГОВОРНОСТ ПРОДАВЦА И ПРОИЗВОЂАЧА ЗА ИСПРАВНО ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРОДАТЕ СТВАРИ

У случају одговорности продавца и произвођача по основу гарантног листа, купац је дужан да најпре захтева да возило буде оправљено па тек ако произвођач или продавац то не учине у разумном року, може захтевати замену возила. Ако претходно није захтевао оправку, купац не може захтевати замену возила.

Из образложења:

Предмет спора у овој парници је тужбени захтев тужиоца за замену спорног аутомобила, ближе описаног у изреци првостепене пресуде, новим. Такав свој захтев тужилац темељи на чињеници да су се недостаци на спорном аутомобилу који је од друготуженог купио 12. јула 1989, појавили у току гарантног рока, па како туженици, продавац и произвођач, благовремено пријављени недостатак нису отклонили, то тужилац у смислу чл. 501 и 502 Закона о облигационим односима сматра да му као купцу припада право на замену спорног аутомобила новим.

Према чињеничном утврђењу првостепеног суда, на којем се заснива и побијана пресуда, произлази: да је акумулатор на спорном тужиочевом возилу пропуштао киселину, што је за последицу имало и корозију на носачу акумулатора, унутрашњем десном предњем блатобрану и споју уздужне десне траверзне; да је до тога дошло због фабричке неисправности акумулатора; да се сви ти недостаци могу успешно отклонити поправком кородираних делова и заменом неисправног акумулатора истог типа новим; да су се ти недостаци појавили касније у вожњи у току трајања гарантног рока, а не у моменту продаје и да не представљају функционалне недостатке услед којих возило не би могло да се користи на уобичајени начин.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, које се према одредбама чл. 385, ст. 3 ЗПП ревизијом не може побијати, и чињенице да тужилац тужбом није тражио да туженици недостатке које је рекламирао на дан 11. јула 1990. отклоне, већ напротив, да се због тих недостатака возило замени новим, нижестепени судови су и по становишту овог суда, правилним тумачењем одредаба чл. 501, ст. 1 Закона о облигационим односима, тужбени захтев као неоснован одбили. Разлоге које су за своје одлуке дали у свему као правилне, потпуне и основане, прихвата и овај суд.

Наиме, из садржине одредаба чл. 501, ст. 1 поменутог закона произлази да основ одговорности произвођача и продавца представља дата гаранција коју издаје произвођач и да купац може тражити испуњење уговора предајом друге ствари без недостатка само ако се недостатак не може уклонити или је његово уклањање економски неоправдано. Из такве законске дефиниције несумњиво је да постоји редослед у остваривању права купца и да тужилац као купац нема право избора које иначе има код одговорности за материјалне недостатке (чл. 488 ЗОО).

Пошто се у конкретном случају ради о одговорности по основу гарантног листа, а не уговора о продаји, и с обзиром да тужилац тужбом није тражио да се недостатак уклони оправком акумулатора, то му онда у смислу чл. 502, ст. 1 означеног закона и не припада право на замену спорног возила новим, како су то правилно закључили и нижестепени судови.

Позивање тужиоца у ревизији на одредбе чл. 478–500 ЗОО, није основано, јер сама чињеница да је тужилац недостатак на акумулатору рекламирао тек 11. јула 1990. и да се позвао на гарантни лист, указује да се недостатак у функционисању аутомобила појавио у току гарантног рока, а не у часу продаје, односно преласка ризика, што је услов код одговорности за материјалне недостатке продате ствари.

У осталим наводима ревизије у суштини се побија другостепена пресуда због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, а како се из тог разлога, према одредби чл. 385, ст. 3 ЗПП, ревизија не може изјавити, то разлоге ревизије који се односе на околност да тужилац није био у могућности да своје возило нормално употребљава од 11. јула 1990. и да туженици пре подношења тужбе предметни квар нису хтели да отклоне, овај суд није ни узимао као предмет посебне оцене, нити је то образлагао.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 3198/92 од 10. фебруара 1993)

Приредио Милан Субић

II. ОДЛУКЕ УСТАВНИХ СУДОВА

ОБУСТАВА ПОСТУПКА ПРЕД САВЕЗНИМ УСТАВНИМ СУДОМ

Ако је републички закон усклађен са савезним законом у току поступка за оцењивање њихове сагласности – суд ће, по правилу, обуставити поступак.

Из образложења:

Савезни уставни суд покренуо је, 1996. године, поступак за оцењивање сагласности одредбе 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, 24/96 и 39/96) са Законом о основама радних односа (*Сл. лист СРЈ*, број 29/96).

Оспореном законском одредбом било је прописано да радник може бити упућен на рад на одређено време у друго предузеће, на радно место које одговара његовој стручној спреми одређене врсте занимања, и без његове сагласности, а најдуже три месеца, а за рад наставника у васпитно-образовној установи – до краја школске године.

У току поступка, оспорена законска одредба усклађена је са савезним законом, тј. са чланом 18 Закона о основама радних односа: доношењем новог републичког закона о радним односима (*Службени гласник РС*, број 55/96). Зато је Савезни уставни суд одлучио, сагласно одредби члана 66, став 1 Закона о савезном уставном суду, да поступак у овој ствари обустави, пошто је оценио да нема разлога због којих би требало донети одлуку о томе да оспорена законска одредба, у време док је била на снази, није била у складу са савезним законом, и пошто је закључено да оспорена законска одредба није произвела неотклоњиве штетне последице ради чијег би отклањања требало донети одлуку о несагласности оспорене законске одредбе са савезним законом.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 136/95, од 19. фебруара 1997)

АДВОКАТСКА КОМОРА – ОСНИВАЧКА ПРАВА ОРГАНА УПРАВЕ ТЕРИТОРИЈАЛНЕ ЈЕДИНИЦЕ

Органи локалне самоуправе, односно органи управе локалне самоуправе не могу вршити оснивачка права према адвокатским коморама.

Из образложења:

Одредбом члана 20 Одлуке о градској управи (*Службени лист града Београда*, бр. 5/92, 18/92, 23/92, 11/93, 21/93, 10/94, 21/94 и 23/94) прописано је да Секретаријат Скупштине града Београда за управу врши оснивачка права према Адвокатској комори града Београда.

Грађанин тврди да оспорена одредба наведене одлуке није сагласна са одредбом члана 68 Устава СРЈ, по којој је адвокатура самостална и независна делатност, и да орган управе у јединици локалне самоуправе не може имати никаква оснивачка права према Адвокатској комори града Београда.

Савезни уставни суд оценио је да оспорена одредба наведене одлуке, у делу који гласи: „...оснивачка права према Адвокатској комори града..." није сагласна са Уставом СРЈ.

Устав СРЈ, одредбом члана 68, јамчи грађанима и правним лицима да им правну помоћ пружа адвокатура, као самостална и независна делатност, у складу са законом. При томе, имајући у виду и одредбе члана 74 Устава СРЈ, по којима се облици организовања за обављање самосталне делатности слободно организују и повезују, Савезни уставни суд налази, кад је у питању адвокатура, да њен положај као самосталне и независне делатности може бити уређен само законом. А то значи, сагласно одредби члана 6, став 2 Устава СРЈ и одредбама члана 77 тога устава о надлежностима СРЈ, да република чланица, својим законом, уређује питања пружања правне помоћи грађанима и правним лицима посредством адвокатуре. То, по оцени Савезног уставног суда, не даје право органима локалне самоуправе да својим општим актима прописују да њихови органи управе имају оснивачка права према адвокатској комори, чак ни онда кад је у питању адвокатска комора основана за подручје одређене јединице локалне самоуправе. Законска обавеза оснивања професионалних организација адвоката за подручје одређене територијалне јединице не значи да су органи територијалне јединице оснивачи таквих организација, нити да они имају оснивачка права према тим организацијама. То право не исходи ни из чињенице што адвокатска комора на одређеном подручју може имати одређена јавна овлашћења, која не исходе из прописа органа локалне самоуправе него из републичког закона о адвокатури. Однос државе према адвокатури може, дакле, бити предмет само законодавног уређивања. Никаквим актом правне снаге слабије од правне снаге закона, не може се уређивати положај адвокатуре, односно не могу се установљавати одређена права органа локалне самоуправе према адвокатури.

(Одлука Савезног уставног суда, III У, број 80/96, од 19. фебруара 1997)

СТАТУТ ПРЕДУЗЕЋА – ПОСТУПАК ЗА ДОНОШЕЊЕ

Савезни уставни суд одлучује о уставности, односно о законитости општих аката, али не и о околностима у којима је донесен статут предузећа.

Из образложења:

Грађанин је захтевао да Савезни уставни суд покрене поступак за оцењивање законитости Статута Предузећа С., истичући да у време доношења статута нису у Предузећу постојали никакви други општи акти; да су органи управљања, и пословодни органи Предузећа; да су објекте Предузећа довели у „катастрофално стање"; да је Предузеће приватизовано породично, и да су постојале и друге околности које упућују на суд о незаконитости оспореног статута.

Сагласно одредбама члана 124 Устава СРЈ, Савезни уставни суд одлучује о уставности и законитости општих аката, односно о сагласности општих аката са савезним законом. Оспорени статут несумњиво је општи акт о чијој законитости Савезни уставни суд, начелно узето, може одлучивати. Али, за одлуку Суда о томе потребно је да постоји тврдња о несагласности оспореног статута са Уставом СРЈ, односно са савезним законом. Грађанин није истакао ниједан разлог који би упућивао на то да се с основом може поставити питање сагласности/несагласности оспореног статута са савезним

законом. У таквом случају, Савезни уставни суд није дужан да о уставности, односно законитости оспореног статута одлучује са становишта постојања/непостојања одређених околности које би доводиле у питање друштвену вредност оспореног статута. Околности на којима је иницијатива у овој ствари заснована могу имати, евентуално, значаја за поступак других државних органа, уколико те околности значе прекршај обавезних прописа, или, можда, кривично дело.

(Решење Савезног уставног суда, III У, број 217/96, од 19. фебруара 1997)

ОДЛУКЕ САВЕЗНОГ УСТАВНОГ СУДА – ПРЕИСПИТИВАЊЕ

Одлука Савезног уставног суда не подлеже никаквом преиспитивању.

Из образложења:

Савезни уставни суд, решењем од 1996. године, није усвојио иницијативу за покретање поступка за оцењивање сагласности одређених одредаба републичког Закона о пензијском и инвалидском осигурању са Уставом СРЈ и Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања.

Грађанин истиче да применом оспорене одредбе републичког закона није могао да оствари одређено право из пензијског осигурања, које не може остварити ни сада, због тога што Савезни уставни суд није оценио неуставном оспорену одредбу републичког закона. Стога захтева да Савезни уставни суд „преиспита своје решење" којим није усвојио раније иницијативу за оцењивање уставности оспорене законске одредбе.

Савезни уставни суд одбацио је захтев грађанина за обнову поступка, односно за „преиспитивање" свога раније решења.

Законом о Савезном уставном суду није прописано да у стварима одлучивања о уставности, односно законитости постоји обнова поступка, односно да Суд може „преиспитивати" своје одлуке. Нема, дакле, никакве могућности да Савезни уставни суд измени раније донесену одлуку о истој ствари – ни обновом поступка, ни „преиспитивањем" раније одлуке. Спор о уставности, односно законитости општих аката јесте такав спор у којем донесена одлука постаје коначна и правноснажна њеним објављивањем, и у којем, по природи тога спора, није могућна употреба средстава која се могу користити у поступку пред редовним судовима и другим државним органима.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 96/96, од 19. фебруара 1997)

УПОТРЕБА ОДРЕЂЕНОГ ПИСМА

Акти о правима из радног односа, исписан латиничним писмом, може бити предмет спора о правима из радног односа, у радном спору пред надлежним редовним судом.

Из образложења:

Грађанину су одређени појединачни акти издати на латиничном писму. Због тога, грађанин сматра да му је повређено право на употребу српског језика и ћириличног писма, зајамчено Уставом СРЈ.

Савезни уставни суд одбацио је уставну жалбу против појединачног акта о правима грађанина из радног односа. Савезни уставни суд оценио је да

појединачним актом исписаним латиничним писмом не може бити повређена слобода или право грађанина зајамчено Уставом СРЈ само због тога што је одређени акт о правима из радног односа исписан тим а не ћириличним писмом. Уз то, имајући у виду да је у питању акт о правима грађанина из радног односа, и да је против тога акта обезбеђена друга правна заштита: у радном спору пред редовним судом – Савезни уставни суд оценио је да није надлежан да одлучује о уставној жалби у овоме случају, сагласно одредби члана 128 Устава СРЈ, будући да је грађанину обезбеђена заштита права пред редовним судом.

(Решење Савезног уставног суда, Уж број 8/96, од 19. фебруара 1997)

ПОРЕЗ НА ПРОМЕТ – ВИСИНА ПОРЕСКИХ СТОПА

Висина пореске стопе одређене врсте пореза ствар је пореске политике законодавца.

Из образложења:

Одредбом члана 32, тачка 3 Закона о основама пореског система (*Сл. лист СРЈ*, број 30/96) прописано је да се нижа стопа пореза на промет производа примењује на промет, односно увоз опреме: машина, уређаја, апарата и резервних делова, осим путничких аутомобила и намештаја, тепиха, уметничких дела ликовне и примењене уметности, и других украсних предмета за опремање административних просторија.

Предузеће А. оспорило је уставност наведене законске одредбе о изузимању путничких аутомобила из предмета на чији се промет плаћа нижа стопа пореза на промет, због тога што сматра да се тако предузећа која се баве делатношћу изнајмљивања аутомобила стављају у неповољнији положај него предузећа којима путнички аутомобил није основно средство за производњу, односно за пружање услуга.

Изузимање одређених предмета из пореза на промет, односно прописивање ниже стопе тога пореза за одређене предмете ствар је, по оцени Савезног уставног суда, пореске политике законодавца. То значи да Савезни уставни суд о уставности оспорене законске одредбе не може судити са становишта прописане висине пореских стопа, односно оцењивати да ли су те стопе примерене. У питању је, наиме, законодавно решење које припада искључиво законодавцу, у оквиру пореске политике коју он води у области пореза на промет. Савезни уставни суд не налази да је оспореном законском одредбом повређено уставно начело равноправности на штету покретача поступка за оцењивање уставности оспорене законске одредбе. Висина пореске стопе прописана је једнако за свакога ко се бави прометом путничких аутомобила. Није, дакле, у питању законска одредба која би се односила искључиво на Предузеће А., па се, због тога, ни са тога становишта не поставља питање уставности оспорене законске одредбе.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 188/96, од 19. фебруара 1997)

ФУНКЦИОНИСАЊЕ У САВЕЗНИМ ОРГАНИМА

Право је Савезне владе да пропише да се за обављање појединих послова и задатака у савезним органима радни однос може засновати и без јавног конкурса.

Из образложења:

Одредбама члана 5 Уредбе о образовању, служби Савезне владе (*Сл. лист СРЈ*, број 67/94) прописано је да се у Генералном секретаријату Владе могу, за обављање одређених стручних послова, постављати и саветници председника и потпредседника Савезне владе и савезног министра који не руководи савезним министарством, које поставља Влада, на предлог функционера за чије се саветнике постављају поједина лица.

Грађанин сматра да оспорена одредба Уредбе није сагласна са Уставом СРЈ, због тога што утврђује „посебне категорије" запослених који се, као функционери, постављају без конкурса.

Одредбама члана 99, став 1, тачке 6, 7 и 12 Устава СРЈ утврђено је да Савезна влада оснива и укида савезна министарства и друге савезне органе и организације и утврђује њихову огранизацију и начин одлучивања (у Влади).

Право Савезне владе да својим актима оснива савезне органе, организацију своје службе, подразумева и њено право да пропише начин заснивања радног односа у појединим савезним органима, односно на појединим радним местима у тим органима: да одступи од општеусвојеног правила, односно начела о заснивању радног односа на основу јавног конкурса, односно огласа. Влада, на тај начин, поступа у складу са својим овлашћењима за уређивање савезних органа, сопствене организације и организације појединих њених служби, и не вређа ниједно начело, односно одредбу Устава СРЈ, па ни начело једнакости грађана, кад је у питању запошљавање у савезним органима.

(Решење Савезног уставног суда, IV У, број 33/97, од 19. марта 1997)

ЗАКОН КОЈИ ЈЕ ПРЕСТАО ДА ВАЖИ

Савезни уставни суд не може одлучивати о уставности закона од чијег је престанка важења протекло више од једне године – па ни у случају примене закона који није на снази.

Из образложења:

Грађанин је оспорио уставност одредаба члана 47 Основног закона о искоришћавању пољопривредног земљишта (*Сл. лист СФРЈ*, број 22/67), због тога што тај закон, који је престао да важи још 1971. године, редовни судови, у појединим случајевима, и даље примењују.

Закон о којем је реч престао је да важи 31. децембра 1971, на основу члана 16 Уставног закона за спровођење Уставних амандмана на Устав од 1963. године (*Сл. лист СФРЈ*, број 29/81). С обзиром на то, Савезни уставни суд не може одлучивати о томе да ли су оспорене законске одредбе сагласне са Уставом СРЈ. Ни примена тога закона после престанка његовог важења не даје могућност за одлучивање о томе да ли су оспорене законске одредбе сагласне са Уставом СРЈ.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 232/96, од 19. марта 1997)

ИМОВИНА САВЕЗНЕ РЕПУБЛИКЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Држава није дужна да грађанима који су откупили стан у стамбеној згради у имовини СРЈ омогући да на исти начин откупе пословни простор, гараже и гаражна места у тим зградама.

Из образложења:

Одредбом члана 19 Закона о имовини СРЈ (*Сл. лист СРЈ*, бр. 41/93, 24/94 и 30/96) прописано је да се пословни простор у стамбеним зградама Федерације, гараже и гаражна места могу продавати, сагласно осталим одредбама тога закона, на основу јавног надметања.

Група грађана која је откупила станове у стамбеним зградама које су имовина СРЈ сматра да оспорена законска одредба није сагласна са Уставом СРЈ, због тога што им не омогућује да гараже и гаражна места у односним зградама стекну у својину на начин на који су стекли својину на становима у тим зградама.

Неспорно је да је овде реч о стамбеним зградама, односно о гаражама и гаражним местима која представљају имовину СРЈ којом она располаже, по одредбама члана 20 Уставног закона за спровођење Устава СРЈ, и одредбама Савезног закона о имовини Федерације. Савезна држава је, по важећим прописима, омогућила носиоцима станарског права на станове у имовини Федерације откуп тих станова, по посебном поступку, што није случај са пословним простором, гаражама и гаражним местима. Из тога не исходи право оних који су откупили станове да по истом поступку и под истим условима откупљују и гараже, односно гаражна места, па ни онда кад је коришћење тих просторија било везано за коришћење стана којим располаже СРЈ. Федерација је слободна да, у оквиру режима коришћења имовине СРЈ, пропише да се просторије о којима је реч могу отуђити из државне имовине на начин и под условима који нису једнаки начину и условима под којима грађани откупљују станове на које су били носиоци станарског права, а који су имовина Федерације. Не постоји никаква уставна обавеза Федерације да онима који су откупили њене станове омогући да на исти начин и под истим условима откупе и гараже, односно гаражна места. Тиме што је прописала да се гараже и гаражна места могу продавати само на основу јавног надметања, Федерација није повредила Устав Савезне Републике Југославије. Зато је Савезни уставни суд одлучио да не усвоји иницијативу у овом случају.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 8/97, од 19. марта 1997)

ПЕНЗИЈСКО И ИНВАЛИДСКО ОСИГУРАЊЕ – ЖАЛБЕ И РЕВИЗИЈА

Закон може прописати да о жалби и ревизији у стварима из пензијског и инвалидског осигурања у другом степену решава републички орган управе надлежан за те послове.

Из образложења:

Изменењим чланом 119, став 3 Закона о пензијском и инвалидском осигурању (*Сл. лист СР ЦГ*, број 28/91) прописано је да у другом степену, о жалби и ревизији, решава републички орган управе надлежан за послове пензијског и инвалидског осигурања.

Грађанин сматра да оспорена законска одредба није сагласна са Уставом СРЈ и савезним законом, због тога што је Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања, од 1982. године, прописано да у другом степену решава надлежни орган Заједнице пензијског и инвалидског осигурања.

Одбијајући да покрене поступак за оцењивање уставности оспорене законске одредбе и њене сагласности са савезним законом, Савезни уставни суд пошао је, пре свега, од тога што је савезни закон, од 1982. године, престао да важи ступањем на снагу Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања (*Сл. лист СРЈ*, број 30/96). Последица тога је да Савезни уставни суд не може одлучивати о томе да ли је оспорена законска одредба сагласна са савезним законом чије је важење престало. Закон о основама пензијског и инвалидског осигурања, од 1996. године, нема одредаба о жалби и ревизији у стварима из пензијског и инвалидског осигурања, односно о надлежности за решавање у другом степену у тим случајевима. Стога је Савезни уставни суд оценио да оспорена законска одредба није противна важећем савезном закону, ни одредбама Закона о општем управном поступку (*Сл. лист СРЈ*, број 55/96), по којем се надлежност за решавање у управном поступку одређује законом, а то значи, будући да важећи савезни закон о томе нема одредаба – републичким законом.

Гледано са становишта уставности оспорене законске одредбе, Савезни уставни суд оценио је – сагласно уставном зајамчењу права на жалбу или друго правно средство против одлуке надлежног органа о правима грађана – да је у овој ствари битно то што је оспореном законском одредбом обезбеђена двостепеност у решавању о правима из пензијског и инвалидског осигурања. Двостепеност је обезбеђена на изложени начин; она не мора бити обезбеђена у оквиру Фонда пензијског и инвалидског осигурања, чија самоуправност није више једнака самоуправности некадашњих заједница пензијског и инвалидског осигурања.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 49/95, од 19. марта 1997)

ПОТРОШЊА ВОДЕ – НАЧИН МЕРЕЊА

Општинска скупштина може прописати да се утрошак воде у стамбеним зградама са више станова мери једним водомером.

Из образложења:

Одредбама члана 35 Одлуке о комуналним делатностима (*Сл. лист општине Апатин*, број 3/90) прописано је да се утрошак воде у стамбеним зградама са више станова утврђује на основу водомера, сразмерно броју корисника – по распореду који врши кућни савет.

Грађанин сматра да оспорене одредбе наведене одлуке нису у складу са Уставом СРЈ и законом, пошто не узимају у обзир постојање посебних водомера у појединим становима.

Оспорене одредбе наведене одлуке не прописују да грађанин не може уградити посебан водомер у свој стан. Гледано са тога становишта, не поставља се питање уставности оспорених одредаба означене одлуке. Одредбе оспорене одлуке не односе се ни на једну слободу или право зајамчено Уставом СРЈ, па се питање уставности оспорених одредаба оспорене одлуке не поставља ни са тога становишта. Савезни уставни суд налази да оспорене одредбе наведене одлуке нису противне ни одредби члана 118, став 1 Устава СРЈ о јавним овлашћењима која се поверавају предузећу или другој организацији – на основу закона, односно одлуке надлежног органа – и да је општинска скупштина поступила, у овоме случају, у складу са Уставом СРЈ.

(Решење Савезног уставног суда, III У, број 228/96, од 19. марта 1997)

ПОЈЕДИНАЧНИ КОЛЕКТИВНИ УГОВОРИ

Потписнике појединачних колективних уговора у јавном предузећу, односно у јавној служби чији је оснивач Република, одређује републички закон.

Из образложења:

Одредбом члана 123 Закона о радним односима (*Службени гласник РС*, број 55/96) прописано је ко закључује општи колективни уговор, посебан колективни уговор, појединачни колективни уговор код послодавца и појединачни колективни уговор у јавном предузећу чији је оснивач Република, односно појединачни колективни уговор у другој јавној служби чији је оснивач Република. Тај уговор закључују, по одредби члана 123, став 4 наведеног закона, овлашћена организација синдиката, директор и Влада Републике Србије, а у другим јавним предузећима и службама: овлашћена организација синдиката, директор и оснивач, или орган који он овласти.

Грађанин сматра да одредба члана 123, став 4 наведеног закона није сагласна са одредбом члана 75, став 3 Закона о основама радних односа (*Сл. лист СРЈ*, број 29/96), због тога што, противно савезном закону, проширује круг оних који закључују појединачни колективни уговор, који је већ одређен, савезним законом.

Савезни уставни суд оценио је да из одредбе члана 75, став 3 наведеног савезног закона, и из претходних одредаба тога закона исходи овлашћење, односно право републичког законодавца да одреди послодавца у јавном предузећу, односно у јавној служби чији је оснивач Република, односно лице које може закључити појединачни колективни уговор. Одредба члана 75, став 3 Закона о основама радних односа односи се на послодавца, под којим се, у случају јавне службе чији је оснивач Република не подразумева само оно што обухвата уобичајени појам послодавца, односно директора. У питању су опште одредбе Закона о основама радних односа, које не искључују право Републике да, у суштини у складу са том одредбом савезног закона, одреди орган, односно лице које ће у наведеним случајевима закључивати уговор у својству „послодавца". То не значи, дакле, да је републички закон ширио, противно одредбама савезног закона, круг оних који закључују појединачни колективни уговор. Републички законодавац је само, у складу са својим правом, ближе одредио орган, односно лице које је у наведеним случајевима овлашћено на закључење појединачног колективног уговора, не дирајући, при томе, у одредбе савезног закона.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 10/97, од 19. марта 1997)

ПРИНУДНО ПОРАВНАЊЕ, СТЕЧАЈ И ЛИКВИДАЦИЈА

У поступку поравнања, стечаја или ликвидације, закон не мора омогућити право на жалбу задругарима.

Из образложења:

Одредбама чл. 10, 135 и 148 Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 84/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 37/93 и 28/96) прописано је да се против решења донесеног у поступку по томе закону може изјавити жалба (ако тим законом није друкчије одређено); да рок за жалбу износи осам дана (ако тим законом није друкчије одређено) и да тај рок тече

од дана објављивања решења на огласној табли суда, односно од објављивања у *Службеном листу СРЈ*; такође и како се поступа са непродатом имовином и имовином у друштвеној својини која у поступку није распоређена.

Група задругара Задруге Г., у Б., оспорила је уставност означених одредаба наведеног закона, истичући да је право на жалбу требало, у случају кад је у питању задруга, признати и задругарима; да нема потребе за продају имовине предузећа, односно задруге, у случају кад у поступку дође до намирења и кад нема ненамирених поверилаца; и да зато оспорене законске одредбе нису у складу са Уставом СРЈ.

Савезни уставни суд је, одлучујући о захтеву, закључио, пре свега, да се разлози због којих се оспорава уставност наведених законских одредаба своде на питање ваљаности усвојених решења.

Имајући у виду тај разлог оспоравања уставности наведених законских одредаба, Савезни уставни суд одлучио је да не усвоји иницијативу за покретање поступка за оцењивање уставности тих одредаба. Целисходност законског решења, уколико решење не садржи кршење Устава СРЈ, не може бити разлог за покретање поступка за оцењивање уставности закона. Савезни уставни суд одлучује о томе да ли је закон сагласан са Уставом СРЈ; не одлучује, дакле, по самом Уставу СРЈ, о ваљаности законских решења. Отуда, закон је могао питања која су предмет оспорених законских одредаба уредити на начин ближе одређен оспореним законским одредбама. Те одредбе, по оцени Савезног уставног суда, не крше Устав СРЈ.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 210/96, од 19. марта 1997)

ЗАКОН О ШТРАЈКУ

Уставом СРЈ зајамчено право на штрајк остварује се под условима прописаним савезним законом.

Из образложења:

Одредбом члана 5, став 3 Закона о штрајку (*Службени лист СРЈ*, број 29/96) прописано је да, у случају кад се штрајк испољава окупљањем запослених, место окупљања не може бити ван пословних-радних просторија, односно ван круга пословног простора запослених који ступају у штрајк.

Веће Савеза синдиката Србије покренуло је поступак за оцењивање уставности оспорене законске одредбе, налазећи да је та одредба противна одредбама Устава СРЈ о слободама и правима човека и грађанина и начину остваривања слобода и права зајамчених тим уставом.

Савезни уставни суд одбацио је предлог за оцењивање уставности оспорене законске одредбе, због следећег: Савезни уставни суд већ је одлучивао о уставности оспорене законске одредбе (решење I У, број 132/96, од 9. октобра 1996) и није усвојио иницијативу за покретање поступка. Том приликом, Савезни уставни суд изразио је становиште: одредбом члана 57, став 1 Устава СРЈ запосленима је зајамчено право на штрајк, у складу са савезним законом. Право на штрајк је, дакле, једно од права зајамчених Уставом СРЈ које се остварује, сагласно одредбама члана 67 тога устава, под условима утврђеним законом. Сагласно томе, право на штрајк не значи да савезни закон не може прописати одређене услове под којима се то право

остварује. Оспорена законска одредба о месту штрајка није ограничавање ни права на штрајк, ни слободе кретања, односно других слобода и права зајамчених Уставом СРЈ, већ, сагласно томе уставу, одређивање услова под којима се једно уставно право остварује.

С обзиром на то што је већ одлучивао о уставности оспорене законске одредбе, Савезни уставни суд је, сагласно одредби члана 29, став 1, тачка 4 Закона о Савезном уставном суду (*Сл. лист СРЈ*, број 36/92), одбацио предлог за оцењивање уставности оспорене законске одредбе.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 2/97, од 9. априла 1997)

КОРИШЋЕЊЕ ТОПЛОТНЕ ЕНЕРГИЈЕ

Општинска скупштина може обавезати на плаћање услуга грејања и онога ко не жели да користи те услуге, уколико одређени објекат није искључен из система грејања.

Из образложења:

Одредбом члана 22, став 4 Одлуке Скупштине општине Кладово (*Службени лист општина*, број 14/94) прописано је да су корисници услуга који не желе грејање у целој грејној сезони а који могу бити искључени из система грејања, дужни да плаћају 30% накнаде од утврђене цене грејања, под условом да објект у којем користе простор није искључен из система грејања.

Грађанин сматра да оспорена одредба наведене одлуке није сагласна са одредбама члана 15 Закона о облигационим односима и одредбама члана 18 Закона о комуналним делатностима.

Савезни уставни суд одбио је да покрене поступак за оцењивање законитости оспорене одредбе наведене одлуке.

Одлучујући о сагласности оспорене одредбе са Законом о облигационим односима, Савезни уставни суд оценио је да оспорена одредба наведене одлуке није противна одредбама члана 15 тога савезног закона. Односи између корисника и даваоца услуге грејања не заснивају се, по оцени Савезног уставног суда, на основу тих одредаба савезног закона. Ти односи заснивају се на општим условима о снабдевању топлотном енергијом, утврђеним одредбама наведене општинске одлуке, а не на уговору у смислу Закона о облигационим односима. Отуда, нема места суду о томе да оспорена одредба наведене одлуке није сагласна са тим савезним законом.

Савезни уставни суд не одлучује, по Уставу СРЈ, о томе да ли је оспорена одредба наведене одлуке сагласна са одредбама члана 18 Закона о комуналним делатностима, будући да је у питању Закон Републике Србије, и да о сагласности оспорене одлуке са републичким законом одлучује само Уставни суд Републике Србије.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 205/96, од 9. априла 1997)

РЕПУБЛИЧКИ ЗАКОН О РАДНИМ ОДНОСИМА

Лице које је оснивач, односно суоснивач предузећа може се, у томе предузећу, запослити и без јавног огласа о слободним радним местима.

Из образложења:

Одредбом члана 14, став 1, тачка 9 Закона о радним односима (*Службени гласник РС*, број 55/96) („Посебни случајеви заснивања радног односа") прописано је да се радни однос може засновати и без јавног оглашавања, на радним местима која се, у смислу тога закона, не сматрају слободним, и то: са лицем које је оснивач, односно суоснивач предузећа – код послодавца чије је то лице оснивач, односно суоснивач.

Грађанин сматра да оспорена законска одредба није сагласна са одредбом члана 54, став 1 Устава СРЈ, одредбама члана 11 Закона о основама радних односа (*Сл. лисш СРЈ*, број 29/96) и одредбом члана 13, став 1, тачка 2 Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања, због тога што омогућује заснивање радног односа без уговора између запосленог и послодавца, и што осигурање „по другом основу" подразумева само заснивање радног односа са другим послодавцем, а не и у сопственом предузећу.

Одредба члана 54, став 1 Устава СРЈ јамчи слободан избор занимања и запослења. Та одредба Устава СРЈ није, дакле, никаква забрана лицу које је основало предузеће, односно лицу које је суоснивач одређеног предузећа, да са предузећем заснује радни однос, нити се из ње може извести да лица о којима је реч могу, у предузећу које су основала, или су суоснивачи тога предузећа, са тим предузећем засновати радни однос искључиво под условима под којима се иначе заснива радни однос у другим случајевима, које нема у виду оспорена законска одредба. Ограничење те врсте не садрже ни одредбе Закона о основама радних односа, тј. одредбе члана 11 тога закона, које, прописујући да се радни однос, односно уговор о раду закључује у писменом облику, као и садржај уговора о раду, такође не садрже забрану заснивања радног односа у сопственом предузећу на начин прописан оспореном одредбом републичког закона. Савезни уставни суд оценио је да оспорена законска одредба није у противности ни са одредбом члана 13, став 1, тачка 2 Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања, будући да та одредба прописује ко се, у смислу тога закона, сматра осигураником, и да се уопште не односи на начин заснивања радног односа у случају о којем говори оспорена законска одредба.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 41/97, од 9. априла 1997)

ОБУСТАВА ПОСТУПКА ЗА ОЦЕЊИВАЊЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА

Ако закон, у току поступка за оцењивање његове уставности, буде измењен тако да више не садржи одредбе чија је уставност оспорена, поступак за оцењивање уставности биће обустављен.

Из образложења:

Савезни уставни суд покренуо је поступак за оцењивање уставности одређених одредаба Закона о пензијском и инвалидском осигурању (*Сл. гласник РС*, бр. 27/82, 82/92, 28/95 и 12/96), и сагласности тих одредаба наведеног закона са Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања, од 1982. године. Оспореним одредбама републичког закона била су уређена одређена питања тзв. просечне пензије у време примене санкција Савета безбедности ОУН.

У току поступка за оцењивање уставности оспорених одредаба наведеног републичког закона (чл. 247а, 247б и 247в) престао је да важи Закон о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања, од 1982. године, ступањем на снагу Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања, од 1996. године. Исто тако, престао је да важи и Закон о пензијском и инвалидском осигурању од 1982. године.

Имајући у виду те околности, као и околност што нови Закон о пензијском и инвалидском осигурању (*Сл. гласник РС*, број 52/96) не садржи више оспорене одредбе републичког закона од 1982. године, Савезни уставни суд одлучио је да обустави поступак за оцењивање уставности, и супротности са савезним законом, оспорених одредаба републичког закона од 1982. године.

Савезни уставни суд може, наиме, одлучивати о томе да ли је републички закон сагласан са савезним законом само кад је реч о – савезном закону који је на снази. Будући да савезни закон са којим је требало оценити сагласност оспорених одредаба републичког закона није на снази, то Савезни уставни суд не може одлучивати о сагласности оспорених законских одредаба са савезним законом који више није на снази.

Важећи републички закон о пензијском и инвалидском осигурању не садржи више одредбе какве су биле оспорене одредбе републичког закона од 1982. године. Тиме је тај републички закон, по оцени Савезног уставног суда, усклађен са Уставом СРЈ, односно са важећим савезним законом о основама пензијског и инвалидског осигурања, што представља разлог за обуставу поступка, сагласно одредби члана 66, став 1, тачка 8 Закона о Савезном уставном суду.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 170/95, од 9. априла 1997)

РАЗЛОЗИ ЗА ОСПОРАВАЊЕ УСТАВНОСТИ ЗАКОНА

Уставност закона не може се оспоравати зато што закон не садржи одређена решења.

Из образложења:

Грађанин је оспорио уставност Закона о основама пензијског и инвалидског осигурања (*Сл. лист СРЈ*, број 30/96), због тога што тај закон не садржи одређена решења, која би, по мишљењу грађанина, морао садржавати.

Савезни уставни суд одбацио је иницијативу грађанина за покретање поступка за оцењивање уставности наведеног закона.

Савезни уставни суд одлучује, по Уставу СРЈ, о томе да ли је закон сагласан/несагласан са Уставом СРЈ. Претпоставка за одлучивање о уставности закона јесте да је сагласност закона са Уставом оспорена (у целини или делимично) због тога што решења која закон садржи, тј. одредбе закона, нису сагласна са Уставом СРЈ. То значи, истовремено, да се уставност закона не може оспоравати зато што закон не садржи нека решења која би, по мишљењу онога ко спори уставност закона, морао садржавати. То и у случају кад је закон, по мишљењу грађанина, непотпун, кад би требало да буде „дорађен". Имајући то у виду, и чињеницу да у овоме случају није оспорена уставност ниједне одредбе наведеног закона, већ његова непотпуност, Савезни уставни суд одбацио је иницијативу грађанина.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 174/96, од 9. априла 1997)

ЗАКОН О РАЧУНОВОДСТВУ – РАЧУНОВОДСТВЕНИ СТАНДАРДИ

Закон може поверити стручном удружењу рачуновођа и ревизора да утврђује рачуноводствена начела и рачуноводствене стандарде.

Из образложења:

Одредбама чл. 4 и чл. 11, ст. 1 и 2 Закона о рачуноводству (*Сл. лист СРЈ*, бр. 18/93, 24/93, 24/94 и 12/95) прописано је да се Савез рачуновођа и ревизора овлашћује да утврди рачуноводствена начела и рачуноводствене стандарде, односно да вођење пословних књига и састављање рачуноводствених исказа правног лица може обављати само стручно лице чија се стручност утврђује, односно уређује рачуноводственим стандардом.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе нису сагласне са Уставом СРЈ, зато што је давање наведеног овлашћења Савезу непотребно, пошто примена стандарда које та организација утврђује није обавезна. Оспорене законске одредбе вређају и права правних лица да сама одређују стручност која се захтева за тај посао.

У оцени уставности оспорених законских одредаба, Савезни уставни суд изразио је, најпре, становиште по којем је СРЈ надлежна да, у оквиру уређивања јединственог тржишта, из члана 77, тачка 2 Устава СРЈ, уређује питања вођења пословних књига и састављања рачуноводствених исказа. Гледано са тога становишта, не поставља се питање сагласности оспорених законских одредаба са Уставом СРЈ. Из те надлежности СРЈ исходи и право савезног законодавца да друштвеној организацији каква је Савез рачуновођа поверава утврђивање рачуноводствених начела и рачуноводствених стандарда као стручног помагала у обављању односних послова по наведеном закону. Дајући то овлашћење Савезу, законодавац ничим није повредио Устав СРЈ.

Савез рачуновођа донео је, на основу оспореног закона, Југословенски рачуноводствени стандард 31 (ЈРС 31) и Упутство о начину примене ЈРС 31, односно Одлуку о реедукацији рачуновођа, чија је уставност, односно законитост такође оспорена. Савезни уставни суд одбацио је захтев за оцењивање уставности и законитости тих аката, налазећи да нису у питању општи правни акти о чијој уставности, односно законитости, сагласно одредбама члана 124 Устава СРЈ, одлучује Савезни уставни суд.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 112/96, од 29. јануара 1997)

ОДРЖАВАЊЕ СТАМБЕНИХ ЗГРАДА

Услови под којима се заједничке просторије могу претварати у станове или у пословни простор, прописани републичким законом, не вређају својинска права грађана, зајамчена Уставом СРЈ и савезним законом.

Из образложења:

Одредбама чл. 21 и 22 Закона о одржавању стамбених зграда (*Сл. гласник РС*, број 44/95) прописано је да скупштина зграде може донети одлуку да се заједничке просторије претворе у стан или у пословни простор, ако су за то испуњени услови по прописима о планирању и уређењу простора и изградњи објеката; тим одредбама уређена су и друга питања која се односе на ту материју.

Грађанин сматра да оспорене законске одредбе нису сагласне са Уставом СРЈ и савезним законом, због тога што власници који имају у својини више од 50% станова и других посебних делова зграде добијају право да одлучују у име осталих власника, што је повреда права својине, зајамченог Уставом СРЈ и савезним законом.

Савезни уставни суд оценио је да прописи о претварању заједничких просторија у станове или у пословни простор не доводе у питање уставно зајамчење права својине, будући да ничим не доводе у питање својинска права власника зграде, односно станова, или других, посебних делова зграде у којој се такве просторије налазе. Заједничке просторије – заједничка су својина свих власника зграде у којој се налазе, у неопредељеним деловима. Управљање тим деловима, режим тога управљања, није никаква повреда својинских права власника станова, односно посебних делова зграда. У питању је, дакле, режим управљања и коришћења зграда са више власника, чије уређивање спада у уставна права република-чланица, с обзиром на то што уређивање тих питања није, Уставом СРЈ, стављено у надлежност Савезне Републике Југославије. Републички законодавац, прописујући тај режим, није довео у питање својину власника станова, односно зграда и посебних делова зграда које имају заједничке просторије. Савезни уставни суд, с обзиром на то што оспорене законске одредбе не дирају у својинска права, сматра да та права нису повређена ни тиме што одлука о односним просторијама зависи од одлуке већине власника, односно оних који у својини имају више од 50% станова, и што односи који из тога настају морају бити уређени посебним уговором.

(Решење Савезног уставног суда, I У, број 152/96, од 29. јануара 1997)

НАСТОЈНИЧКИ СТАНОВИ И СЛУЖБЕНЕ ПРОСТОРИЈЕ У СТАМБЕНИМ ЗГРАДАМА

Режим коришћења службених-настојничких станова и службених просторија у стамбеним зградама не вређа власничка права оних у чијој су својини односне зграде.

Из образложења:

Одредбама Одлуке о начину и условима коришћења службених-настојничких станова и службених просторија у стамбеним зградама (*Сл. лист града Београда*, број 11/96) прописани су услови и начин коришћења службених-настојничких станова и службених просторија у стамбеним зградама на које је носилац права располагања Јавно предузеће за стамбене услуге; затим, шта се сматра службеним станом; одређене су категорије тих станова, као и начин доношења одлуке о давању стана, односно службене просторије у закуп; и решена су и друга питања везана за коришћење и располагање тим становима.

Фонд за развој демократије, у Београду, сматра да оспорена одлука није сагласна са Уставом СРЈ и Законом о основним својинскоправним односима, пошто задире у својинска права сопственика стамбених зграда и власника станова.

Полазећи од тога што Савезна Република Југославија, по Уставу СРЈ, уређује основе својинскоправних односа, и од тога што друга питања тих односа уређују републике-чланице, сагласно уставу републике-чланице и члану 6 Устава СРЈ, Савезни уставни суд оценио је да је неспорно право Репуб-

лике Србије да уређује питања која се односе на одржавање стамбених зграда и пословних просторија, односно да органе локалне самоуправе, односно јавна предузећа у тој области, овласти да уређују питања коришћења станова на које се односи оспорена одлука Јавног предузећа за стамбене услуге, у Београду. Савезни уставни суд не налази у томе никакву повреду права својине, зајамченог Уставом СРЈ. То тим пре што се оспорена одлука не односи на станове, односно зграде у својини грађана и правних лица, већ на станове којима управља јавно предузеће, и што, према томе, не садржи одредбе које би могле значити повреду уставног права својине.

(Решење Савезног уставног суда, III У, број 159/96, од 29. јануара 1997)

ИСПЛАТА ПЕНЗИЈА И НОВЧАНИХ НАКНАДА БОНОВИМА

Заостале износе пензија и других примања из пензијског и инвалидског осигурања држава може намирити и издавањем бонова са одређеном наменом.

Из образложења:

Одредбом члана 2а, став 2 Уредбе о начину и динамици исплате разлике пензије и новчане накнаде за помоћ и негу (*Сл. гласник РС*, бр. 41/95 и 15/96) прописано је да ће се разлика у висини наведених примања корисника права из пензијског и инвалидског осигурања исплатити у боновима, које издаје Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање.

Грађанин сматра да оспорена одредба Уредбе није сагласна са Законом о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања и са Законом о Народној банци Југославије, будући да се примања по наведеним основима исплаћују у готовом новцу и да издавање бонова представља незаконито емитовање новца.

Издавање бонова, по оспореној одредби Уредбе, значи испуњавање заосталих обавеза према корисницима права из пензијског и инвалидског осигурања, намирење дуга који према њима има Републички фонд пензијског и инвалидског осигурања, односно Република Србија као гарант тих обавеза, односно права из пензијског и инвалидског осигурања. С обзиром на те околности, Савезни уставни суд оценио је да је право Републике Србије да тај дуг, као својеврстан јавни дуг, намири на прописани начин. Савезни уставни суд не сматра да је то у било чему противно одредбама наведених савезних закона. Издавање тих бонова није незаконито емитовање новца, будући да су у питању бонови са одређеном наменом (плаћање утрошене електричне енергије), који, иако својеврсна хартија од вредности, нису и новац, већ само средство намирења дуга одређене врсте, које, с обзиром на остале одредбе Уредбе, не утиче на количину новца у оптицају, и које се намирује одређеним средствима Републике Србије.

(Решење Савезног уставног суда, III У, број 42/96, од 29. јануара 1997)

Приредио Ђорђе Ђурковић

Oftinger/Stark:
Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I
(Schulthess, Zürich, 1995, XLV + 755)

I. Офтингер као правни писац

1. Швајцарска је земља у којој се право и правна наука налазе на високом ступњу друштвених вредности. Стога је потпуно природно што тамо израстају велики и знаменити правници. Међу правничким именима која су се, у овом веку, прочула на целом европском простору, налази се и Karl Oftinger, бивши дугогодишњи професор Универзитета у Цириху и веома познат правни писац. Будући да је писао на немачком и француском, није му било тешко да допре до читалаца и изван своје земље и да буде запажен као изузетан систематичар.

2. Офтингер је рођен 1909, а умро 1977. године. Студирао је и докторирао на Универзитету у Берну, са дисертацијом „Von der Eigentumsübertragung an Fahrnis", објављеној у познатој едицији „Abhandlungen zum schweizerischen Recht", *Neue Folge* Nr. 82, Берн 1933. После две године студијског боравка у Лондону, Паризу и Риму, сели се у Цирих и тамо ради, најпре, као адвокатски приправник. На Универзитету у Цириху одбраниће и свој хабилитациони рад „Der Trödelvertrag, Prolegomena zu seiner Lehre", објављен 1937. године. Тек 1942. биће изабран за ванредног професора из области грађанског права, права о осигурању и увода у правну науку, а две године доцније постаће редовни професор за исте правне дисциплине. Држао је предавања из облигационог, наследног и стварног права, из права о грађанској одговорности и права о осигурању. У знак признања за заслуге у развоју правне науке додељена су му два почасна доктората: један од Универзитета у Нојенбургу, а други од Универзитета у Берну.

3. Углед великог правног писца Офтингер је стекао благодарећи особито своме надалеко чувеном делу *Schweizerisches Haftpflichtrecht*. Оно је први пут објављено 1940/42. године, у два тома, а доцније у три тома. Први том, за Офтингеровог живота, изашао је у четири, а други и трећи у три издања. То, међутим, није његова укупна духовна заоставштина. Почев од 1952, у едицији „Zürcher

Kommentar", Офтингер објављује два издања свог дела *Das Fahrnispfand*, у коме опширно и веома студиозно коментарише чланове 884–918 Швајцарског грађанског законика. Треће, прерађено издање овог рада припремио је Rolf Bär, и оно је изашло 1981. године. Последње монографско Офтингерово дело чини *Lärmbekämfung als Aufgabe des Rechts*, које је задобило велику популарност код читалаца. У њему је писац указао на потребу да се правни поредак супротстави претерано штетном утицају технике на човекову околину (тзв. *имисијама)*. Најпосле, ту су и Офтингерови радови намењени обучавању студената права, као што су: *Vom Handwerkszeug des Juristen und von seiner Schriftstellerei* (5. Auflage, Zürich, 1974), *Bundesgerichtspraxis zum Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenreshts* (2. Auflage, Zürich, 1973) и *Schweizerische Haftpflichtgesetze* (Zürich, 1967). После Офтингерове смрти, Правни факултет у Цириху издао је зборник његових одабраних расправа (*Ausgewählte Schriften,* Zürich, 1978). Та књига подељена је у четири дела: 1) Основна питања права и правне политике; 2) Грађанско право (без права одговорности); 3) Право о одговорности; 4) Право о заштити човекове околине. Она садржи 24 рада, објављена раније у домаћим и иностраним стручним часописима. Неки од тих радова представљају монографије у маломе.

4. Офтингера као писца одликује савршена јасноћа идеја о којима пише, па га зато сматрају „правим узором за младе генерације правника".[1] Нико други од његових савременика није уживао тако велику репутацију и имао толиког утицаја на праксу Савезног суда Швајцарске. Сем тога, ниједан други швајцарски правни писац није тако свестран и плодотворан као Офтингер. Обухватати ширину и понирати, истовремено, у дубину могао је само неко ко има пуно дара и мара. Офтингер је, без сумње, имао и једно и друго, и благодарећи томе он је као правни писац готово непоновљив. Његова дела други могу прерађивати и допуњавати, али га не могу заменити. Јер Офтингер је у нечему незаменљив.

II. Суштина прерађеног и допуњеног Офтингеровог дела *Schweizerische Haftpflichtrecht*

1. Немачке сложенице „Haftpflicht" и „Haftpflichtrecht" чине пандан изразима који су саставни део француске правне терминологије: „responsabilité civile". Њихов дословни превод био би „одговорност" и „право одговорности", уз напомену да се односе искључиво на одговорност у оквиру приватног права. Ти су појмови, међутим, вишезначни. У ширем смислу, они обухватају не само

1 Jörg Rehberg, Vorwort, u: Karl Oftinger, *Ausgewählte Schriften*, Zürich, 1978, стр. IX.

надокнаду штете која потиче из неуговорних односа, него и извесне случајеве уговорних штета, пре свега оних које припадници одређених занимања, кршењем професионалних дужности, нанесу својим налогодавцима (на пример, лекари, адвокати и сл.). Док у ужем смислу ти појмови подразумевају само неуговорну одговорност због штете, Офтингерово и Штарково дело, које је предмет овог приказа, тиче се управо само те друге одговорности. У њему су садржана правна правила о одговорности због тзв. „несрећних случајева" (Unfälle), тј. због штете узроковане људским фактором и стварима. Знатан део правила која се овде излажу налазе се у Швајцарском законику о облигацијама, у Швајцарском грађанском законику, и у специјалним законима. Међутим, многа од изложених правила не обитавају ни у једном законском тексту, него су плод судске праксе. Она се само условно могу назвати „неписаним правом", јер у стварности са њима треба рачунати као са кодификованим нормама (стр. 7). Добар део и једних и других правних правила даде се апстраховати и објединити у *општем делу* права и одговорности. И то је управо учињено у овој књизи, која је означена као прва свеска четворотомне монографије. У њој је изнета проблематика која је заједничка за све облике неуговорне одговорности.

2. Офтингер је први међу швајцарским правним писцима схватио да правила о неуговорној одговорности чине јединствено подручје права и да их треба заједно и изложити. Сматрао је да то јединство произлази већ из саме њихове природе. Ради се, наиме, увек о штети коју неко трпи а да узрок томе није сâмо његово понашање нити околност за коју је он одговоран. И тада се сваки пут поставља питање: мора ли оштећени дефинитивно штету сносити (у целости или делимично) или је може на другога свалити? Одговор на то питање даје право које се тиче одговорности. Оно се бави условима под којима оштећени има право да од некога захтева надокнаду. Јер правни поредак не зна за правило по коме би за сваку насталу штету неко требало да одговара, него одређује *нарочите разлоге или основе* туђе одговорности. Ти се разлози темеље на промишљању да штету изазвану од стране трећег оштећени доживљава као неправду коју тешко подноси. Његова жудња за осветом могла би га навести да и он штетнику нанесе одговарајућу штету, а то правни поредак забрањује. Уместо освете, „правни мир" може се поново успоставити ако штетник или неко трећи оштећеном штету надокнади. То је задатак права о надокнади штете. Оно хоће да појединца заштити од умањења „активе" коју му нанесу његови ближњи (стр. 12).

3. Пето издање Офтингерове монографије о деликтној одговорности (општи део) припремио је Emil W. Stark, познати професор Универзитета у Цириху. Он је знатно прерадио и допунио

претходно издање, па је стога и обим књиге постао већи за 235 страница. Узео је у обзир новију литературу и судску праксу из периода од пуних двадесет година, које су протекле од претходног издања. Међутим, распоред грађе и главни наслови остали су непромењени. Од техничких новина вреди споменути бројеве на маргинама, којима су обележени сви пасуси, и укратко назначене садржаје трију књига из оквира друге свеске истог дела, чија је припрема у току.

III. Основна садржина новог издања

1. Држећи се дословце систематике коју је одредио Офтингер, Штарк је целокупну грађу сместио у петнаест параграфа, а у оквиру њих распоредио је на више мањих јединица, укључујући и нумерисање пасуса. Први параграф има уводни карактер и насловљен је само једном речи: „Основи". Он започиње „Претходним напоменама", а потом следе: 1) Појам права о одговорности и његово место уопште; 2) Стварни основи и практични значај права о одговорности – његов спољашњи облик; 3) Посебан случај штета услед катастрофа; 4) Врсте одговорности; 5) Тенденције права о одговорности – осигурање као паралела, допуна и замена права о одговорности; 6) Пословодство без налога као својеврстан основ за сваљивање штете на другога; 7) Општа претпоставка да се неко учини одговорним; 8) Упоредно право; 9) Међународна унификација права.

2. На простору од другог до петнаестог параграфа обрађена су ова питања: 1) штета и накнада штете; 2) узрочна веза; 3) противправност; 4) туђа и сопствена кривица; 5) обрачунавање штете; 6) умеравање надокнаде штете; 7) нематеријална неправда и задовољење (у случају убиства или телесне повреде); 8) узајамно наношење штете и други случајеви колизије међусобне одговорности; 9) више дужника надокнаде; 10) одговорност и осигурање; 11) шкођење оштећеном путем уговорних споразума; 12) стицај више основа одговорности у личности одговорног лица; 13) примена одредаба о одговорности; 14) међународно приватно право и право о надлежности.

3. На крају долази регистар наведених правних прописа, са ознаком места навођења, и стварни регистар.

IV. Четири занимљива одељка новог издања

Нормално је очекивати да се у овако опширној монографији, која се бави општим питањима неуговорне одговорности, нађе

мноштво делова који побуђују особито интересовање читалаца. Простор, међутим, не дозвољава да се сви ти делови изложе у приказу, јер он треба да пружи, углавном, општу слику рада на који се односи. Стога издвајам посебно само четири ствари као нарочито интересантне: појам штете, појам кривице, величину кривице као фактор одређивања надокнаде штете, и дужност оштећеног да штету умањи.

А. Појам штете

1. Полазно је становиште писаца овог дела да треба правити разлику између *природног* и *правног појма штете*. Природни појам штете подразумева сваки уштрб на животним добрима, као што су, на пример, имовинска добра, изгледи за стицање зараде, телесни интегритет и здравље. Тај појам штете оснива се на упоређивању двају стања која временски следе једно иза другога, и која, у крајњем исходу, воде ка утврђивању губитка на вредностима ма које врсте. На шта се тај губитак своди – то у овом контексту није од значаја. Тачније речено, небитно је да ли је губитак изазван природним догађајем, социјалним или економским променама, пуким протеком времена, поступцима неког трећег или самог оштећеног (стр. 70).

2. Међутим, под појам штете у правном смислу писци подводе само оне губитке који „заслужују да буду надокнађени", уколико постоје претпоставке за одговорност. Не заслужују да буду надокнађени они губици који за собом повлаче новчане последице, као што су, пре свега, губици на ужитку, пријатностима, одморима и сл. У штету у правном смислу не спадају ни психичка шкођења која се наносе путем нематеријалне „неправде" (Unbill), мада се и она сматрају достојним надокнаде. За њих се не плаћа надокнада, него задовољење (стр. 71).

3. Према писцима овог дела, штета у правном смислу јесте *умањење имовине*. Они при том појам „имовине" користе у ширем смислу, подразумевајући под њиме економски значајна и мерљива добра која припадају неком лицу. У таква добра спадају не само новац и остале ствари, облигациона, стварна и друга апсолутна права као што су, на пример, права која се односе на нематеријална добра, него и напредак, телесни интегритет и живот; кратко речено, то су права личности, особито част, поверење и слобода привређивања, уколико њихова повреда изазива *економске* последице. Штета постоји чим неко од наведених добара буде умањено у привредно схватљивом опсегу (стр. 71). Ако је, међутим, повређено једино неко право личности које не спада у имовину и чија повреда није повезана са шкођењем привредне врсте, тада се не

може говорити о штети него о *нематеријалној неправди:* она се не даде поправити надокнадом, него задовољењем (стр. 72).

4. Писци посебно настоје да објасне тзв. „нефинансијски губитак", који излази из оквира појма штете у правном смислу. Он постоји кад неко, због одређеног догађаја који сам по себи заснива одговорност, буде лишен могућности да ужива у своме годишњем одмору или у некој другој пријатности. Поборници супротног схватања указују на чињеницу да се многа задовољства данас „комерцијализују", те да зато имају имовинску вредност. Тако немачки правници сматрају да у имовину спадају и задовољства која се на тржишту могу за новац прибавити, и лишавање таквих задовољстава квалификују као штету. Међутим, у светлости појма штете који преовлађује међу швајцарским правницима то се гледиште третира као *petitio principii*, и оно се одбацује (стр. 78–88). Швајцарско деликтно право предвиђа, пре свега, надокнаду *финансијских* губитака, док плаћање задовољења због душевних болова везује искључиво за убиство, телесну повреду и повреду права личности. Компензација нефинансијских губитака који се састоје од душевних болова није предвиђена. На темељу важећих прописа она би била могућа само уколико би се променио досадашњи појам штете, а таква промена не сматра се, засад, пужном. Давање новца због нефинансијских губитака могло би, можда, и одговарати осећању за право у неким случајевима, али нипошто и генерално. Сем тога, немогуће је установити неки разуман и очигледан критеријум помоћу којег би се могли разликовати губици које треба надокнадити од губитака које не треба надокнадити. Ни осујећење ужитка или пријатности ради којих је унапред начињен издатак (на пример, плаћена улазница у позориште) не може се сматрати штетом у правном смислу. Јер финансијски губитак, у виду новчане инвестиције, ради прибављања ужитка или пријатности временски је претходио штетном догађају. Треба се, дакле, држати традиционалног појма штете (стр. 88–89).

Б. Појам кривице

1. Офтингер и Штарк деле мишљење већине швајцарских правника о појму кривице. Под кривицом у смислу грађанског права они подразумевају човеково понашање које заслужује прекор. Другим речима, човеково понашање, под одређеним претпоставкама, вреднује се као укорљиво, и тада се сâмо то понашање означава као кривица. Такво „понашање" може се састојати у чињењу или у нечињењу (стр. 190–192). Међутим, кривица није прост него сложен појам, који обухвата два различита облика: намеру и непажњу. Са становишта теорије и праксе, посебно су значајна питања која се тичу односа кривице према каузалном исходу понашања и према противправности.

2. Писци ове монографије сматрају да спознавање узрочног исхода радње чини претпоставку кривице. Тачније речено, потребно је да штетник зна (или да је могао знати) да његово понашање може нанети штету неком другом. Јер спознавање је уопште претпоставка човековог делања и изван домашаја правила о одговорности. Без спознавања кривица је већ унапред искључена. Шкођење другоме које је неспознатљиво није у стању да доведе до одговорности због кривице, али може довести до *каузалне* одговорности, тј. независно од кривице. Спознавање не мора узрочни исход обухватити у његовим детаљима; довољно је ако се наношење штете другоме *in concreto* може сматрати сигурним, вероватним или могућим (стр. 193). Готово свако чињење или нечињење у стању је да генерално (ма на који начин) води ка нечијој штети. Ако бисмо се задовољили генералном предвидљивошћу, наношење штете неком другом било би предвидљиво код веома много начина понашања. Живот, међутим, не прихвата генералну предвидљивост. Спознавање могућности оштећења одређеним поступком квалификује тај поступак као погрешан само ако спознаја проистиче из одређене конкретне ситуације. Али, кад је у питању одговорност независно од кривице, генерална предвидљивост шкођења другоме толико је велика да разликовање између ње и посебне конкретне ситуације престаје (стр. 194).

3. Разуме се да спознавање повлачи одговорност само ако је поступак о коме је реч одабран упркос изгледима да се њиме штета нанесе. Тај избор почива на хтењу или вољи која је скопчана са способношћу за расуђивање. Значај спознаје и воље долази јасно до изражаја у појму намере или умишљаја. Међутим, и код нехата унутрашњи однос између штетниковог понашања и наношења штете игра одлучујућу улогу. Онај ко не зна, нити је могао знати, да својим понашањем може шкодити другоме, тај не поступа непажљиво. Тако на пример, у једном случају лекар није знао за потенцијално штетно дејство двају медикамената које је, у виду инјекције, дао пацијенту, јер је њихово дејство у то време било познато само ужем кругу лекара. Водећи рачуна о тој околности, суд је стао на становиште да лекар није крив за смрт коју је узроковао пацијенту (стр. 194, напомена 22). Из спознаје и хтења одређеног понашања проистиче већ начелна одговорност за последице које су спознате као могуће или су спознатљиве. Оно што се налази изван граница предвиђеног не може допринети формирању воље, па самим тим ни определити понашање. Овакав начин промишљања пристаје одговорности по принципу кривице, док у области каузалне одговорности правни поредак прекорачује те границе из других, социјалних разлога (стр. 195).

4. Члан 41 швајцарског Закона о облигацијама прави разлику између кривице и противправности, док француско право појмом

„faute" обухвата обе ове ствари. Међутим, однос између кривице и противправности изазива спорове међу швајцарским правницима. Спор се своди на питање да ли спознаја противправности резултата чини претпоставку кривице. Другим речима, може ли се штетник сматрати одговорним по основу кривице ако штету као сигурну или могућу последицу свога понашања предосећа, али не предосећа њену противправност? Свест о противправности недостаје, на пример, у случају кад неко не зна за ново правило саобраћаја или кад оштети туђу ствар мислећи да је она његова.

5. Мада констатују да спор о коме је овде реч није од већег практичног значаја, писци га, ипак, не остављају по страни. Њихов је став да члан 42 швајцарског Закона о облигацијама не допушта порицање кривице у случају кад штетник не спозна противправност свога понашања или резултата понашања. Свест о противправности није нужно обухваћена кривицом; заблуда о праву не ослобађа од одговорности, али ослобађа заблуда о развоју стања ствари који треба очекивати (стр. 198). Правни поредак не одобрава спознатљиво шкођење другоме ако је оно противправно. Појам кривице не претпоставља никакво „допунско неодобравање", које би се разликовало од неодобравања што исходи из правног поретка. Писци се питају који би други критеријум осим противправности могао бити меродаван за неодобравање и одакле би се такво мерило могло узети? Но, „ако неодобравање проистиче из противправности, било би то 'дупло шивено' кад би неодобравање спадало и у појам кривице" (стр. 198). Ако недостаје противправност, предвидљивост наношења штете другоме не доводи до одговорности због кривице. Таква одговорност не постоји ни кад је наношење штете противправно али није и предвидљиво. У оба случаја недостаје претпоставка за одговорност због кривице. Стога следи закључак да кривица одлучује о томе да ли стварање одређеног узрочног односа треба приписати одређеном лицу; док противправност одлучује о томе да ли у случају кад постоји основ одговорности као што је, на пример, кривица, из тога произлази одговорност (стр. 198 и 199).

6. Као крајњи закључак долази тврдња да треба разликовати *субјективну* и *објективну* страну кривице. Субјективна страна подразумева способност за расуђивање, а објективна страна спољашњи изглед понашања, које, намерно или из непажње, одступа од просечног (стр. 199).

В. Величина кривице одговорног лица као фактор одмеравања накнаде штете

1. За разлику од немачког права, члан 43 швајцарског Закона о облигацијама допушта судији да приликом утврђивања висине

надокнаде штете води рачуна и о величини кривице штетника. Ова одредба била је инспирисана познатим Ihering-овим идејама[2], али и идејама швајцарског правника Bluntschli-a.[3] Ослањајући се на члан 43 Закона о облигацијама, судија може оштећеном да досуди *делимичну* надокнаду. Таква одлука долази у обзир кад је штетник малом кривицом изазвао велику штету и кад је, поред кривице, случај одиграо одлучујућу улогу у настанку велике штете. Јер, сматра се да би било неправично да се штетник оптерети превеликом обавезом надокнаде због мале кривице. Поготову ако се има у виду чињеница да је тешко повући границу између некривице и мале кривице. С друге стране, не би одговарало правичности ни да оштећени, због мале кривице штетника, сноси целокупну штету. При таквом стању ствари, најправичније решење представља принцип *пропорционалности кривице и одговорности*. Истина, тај принцип није недвосмислено прописан чланом 43 Закона о облигацијама, али се сматра да он судији даје такву могућност. Међутим, ако надокнаду штете треба умањити због неких других околности на страни оштећеног, а пре свега због његове властите кривице, тада не долази до примене правила о пропорционалности кривице штетника и његове одговорности (стр. 383).

2. Извесни швајцарски правници сматрали су да степеновање одговорности према величини кривице противречи основној идеји накнаде штете, да значи прихватање елемената својствених казненом праву.[4] Јер накнада штете одређује се, начелно, према ситуацији оштећеног, која остаје иста без обзира на то да ли је штета изазвана намерно или из непажње, док кажњавање извршиоца кривичног дела зависи, у првом реду, од врсте и мере његове кривице. Но, поборници начела сразмерности кривице и одговорности истичу да обавеза надокнаде штете делује на штетника као казна, јер она његову имовину умањује и погађа га, каткад, теже неголи казна; особито у случају ако је он својом непажњом оштетио и властиту имовину или здравље, или чак уништио свој живот. Сем тога, граница између лаког нехата и некривице је несигурна, а ни домашај адекватне узрочне везе није увек лако одредити. Стога изгледа правично да суд нехатног штетника третира блаже него намерног починиоца штете. Да би доказао исправност свог става, Штарк се позива на праксу француских судова, који су одступили од стриктне примене принципа „све или ништа" и прихватили учење о „perte d'une chance" (стр. 382, напомена 17).

2 Видети његово дело *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, Giessen, 1867, стр. 54. и даље.

3 J. C. Bluntschli, *Erläuterungen zum Zürcherischen Privatrechtlichen Gesetzbuch*, Band, III, Zürich, 1855, уз § 999.

4 Видети Oser Schönenberger, *Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2.* Auflage, Zürich, 1929, тачка 2 уз члан 43.

Г. Дужност оштећеног да штету умањи

1. Оштећени може на различите начине утицати на висину штете која му је нанесена. Стога се од њега очекује да својим поступцима штету умањи. Штавише, сматра се да је то његова дужност. Ипак, треба рећи да није реч о обавези у правном смислу, јер у случају да се она прекрши, починилац штете не задобија тиме никакво право, па ни право на тужбу којом би захтевао предузимање изостале радње. Реч је о обавези у властитом интересу: онај ко ту обавезу не испуни, бива прикраћен у своме праву на обештећење (стр. 261, напомена 54). Ово питање је детаљно обрађено у најновијем издању и разјашњено је кроз четири различите ситуације.

а) Прва ситуација. – После штетног догађаја нису увек све штете сазнатљиве, без посебних истраживања. Ако повређени, на пример, одбије подробно медицинско испитивање, доцније се могу манифестовати додатна шкођења здрављу која би се дала спречити брзим лечењем. Ту је оштећени својом неактивношћу створио *саузрок* оштећења здравља које се доцније развило. Исто се дешава у случају кад се на аутомобилу који је оштећен у саобраћајном удесу не открије неки технички недостатак, који доцније доведе до новог удеса. Пошто узрок доцније штете није откривен и искључен мада је то било могуће, постоји, већином, *суделујућа* кривица оштећеног.

б) Друга ситуација. – Ствар стоји другачије у случају када је штета спозната али оштећени није предузео мере које би штету умањиле, или није хтео да се сагласи са тим мерама. На пример: одбио је безопасну операцију која је обећавала успех, или није одмах продао пшеницу наквашену у току поморског превоза, иако је знао да постоји опасност да она у магацину пропадне. Настала штета је дефинитивна само уколико се подесним мерама не може кориговати. У случају кад је корекција могућа, услед штетног догађаја није ни настала никаква друга штета коју ваља накнадити осим трошкова за предузимање коригујућих мера и евентуалног губитка зараде. Тек пошто су предузете све разумне мере за отклањање штете или су те мере барем планиране и њихов утицај процењен, могуће је да се обрачунавање штете оконча. Штетник има да одговара за оне штетне последице које се таквим мерама нису дале отклонити (стр. 262).

в) Трећа ситуација. – Постоје случајеви у којима није реч о умањењу штете (по здравље или на стварима), него њених финансијских последица. Ту спада, пре свега, одбијање промене занимања (преквалификације), чије је трошкове одговорно лице спремно да преузме. У питању је *обрачунавање* штете, а не одмеравање висине њене надокнаде.

г) Четврта ситуација. – Напослетку, треба поменути и оне мере које узрокују непотребне трошкове. Ту се мисли на превелике трошкове луксузног болничког лечења и натпросечне трошкове оправке ствари које наплаћују одређени сервиси. Другим речима, ради се о накнади за услуге које су само скупље али не и боље него другде. Приликом обрачунавања штете треба узети у обзир само нужне трошкове, тј. оне на које би оштећени пристао кад би сам морао да их сноси (стр. 263).

2. Штарк сматра да је у другој, трећој и четвртој ситуацији штетни догађај сам по себи *conditio sine qua non* за штете у питању, али он није њихов адекватни узрок. Тзв. *узрочна веза која искључава одговорност* прекинута је сопственом кривицом оштећеног. Он има у знању могућност да подесним мерама спречи или умањи даљу штету, али упркос томе он те мере не предузима, него их онемогућава. Његову кривицу треба квалификовати као *грубу*, јер је „занемарио елементарне захтеве пажње, који би морали бити јасни сваком разумном човеку у истом положају и под једнаким околностима“ (стр. 264).

3. Другачија је, међутим, ствар са штетом у првој ситуацији. Ту је посреди питање оцене колико далеко треба ићи у тражењу још неиспољених али могућих оштећења. Уколико су она мање вероватна, утолико је и потреба за даљим испитивањем мања. Штарк сматра да се оштећеном који не иницира такво испитивање може приписати само *лака* кривица, или је чак могуће да се он уопште не сматра кривим. У зависности од тога, надокнада штете или се умањује или се досуђује у пуном износу (стр. 264).

V. Закључак

Офтингерова и Штаркова монографија о неуговорној одговорности представља савршено научно дело у сваком погледу. Она садржи мноштво теоријских схватања и судских ставова о правним питањима која у нашој домаћој литератури нису још довољно расветљена или су чак потпуно заобиђена. За правнике који се баве или се желе бавити проблемима грађанске одговорности, ова монографија чини неисцрпан извор сазнања. Њеном читаоцу пружа се прилика да упозна не само швајцарско, него и немачко право, теоријску и судску праксу из области неуговорне одговорности. У светлости тих сазнања могуће је и боље поимање смисла одговарајућих одредаба нашег Закона о облигационим односима.

Јаков Радишић

Larenz/Wolf: *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* (8. Auflage, C. A. Becksche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, XXXVI + 1022)

I. О Ларенцу као правном писцу

1. Писати о овом делу а не казати ништа о његовом писцу – био би неопростив грех према читаоцима овог приказа. Јер читаоци треба да знају да се време великих немачких правника није окончало са Ihering-ом и Kelsen-ом, него се продужило и после њихове смрти. У крилу вишевековне немачке правне културе и искуства израстају непрестано појединци који својим делом и именом премашују државне и националне границе. У такве појединце спада, без сумње, и Karl Larenz, бивши дугогодишњи професор универзитета, најпре у Килу, а потом у Минхену. На свет је дошао 1903, а из њега је отишао 1993. године. Његову духовну заоставштину чине 204 публикована рада.[1] То, међутим, није превише за човека који је умро у 89. години и који је говорио: „Живети, за мене значи радити."[2]

2. Своју научну каријеру Ларенц је започео као правни филозоф, расправом „Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung", која представља његову докторску дисертацију, одбрањену и објављену 1927. године.[3] У поднаслову овог рада стоји да представља „Прилог за правну филозофију критичког идеализма и за учење о 'правном каузалитету'". Три године доцније, Ларенц ће објавити свој хабилитациони рад „Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Willenserklärung". У њему ће изложити своју теорију о изјави воље, познату под називом „Geltungserklärung", и објаснити њену разлику у односу на „теорију воље" и „теорију изјаве". Та његова теорија није изгубила на значају ни после више од 60 година. Са овим делом уско је повезан и рад који носи наслов „Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung", који је по трећи пут објављен 1963. године.[4] Потом ће уследити треће по реду Ларенцово дело *Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart*, чије је прво издање објављено 1931, а друго 1935. године.[5] Као универзитетски професор за грађанско право и

1 Податак наведен према: Ralf Frassek, „Karl Larenz (1903–1993) – Privatrechtler im Nationalsozialismus und im Nachkriegsdeutschland", *Juristische Schulung*, бр. 4/1998, стр. 296.

2 Claus-Wilhelm Canaris, „Karl Larenz zum 80 Geburtstag", *Juristenzeitung*, година 1983, стр. 402.

3 *Исто.*

4 *Исто.*

5 *Исто.*

правну филозофију, Ларенц објављује (1936. и 1937) свој двотомни уџбеник *Vertrag und Unrecht*. После Другог светског рата, појављују се његова главна и надалеко чувена уџбеничка дела, која су га учинила класичарем. То су: *Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil*, из 1953. и 1956; *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, из 1960; *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, из 1967. Нека од тих дела имала су више од десет издања, а ниједно се није зауставило на првом издању.

3. Као пензионер, Ларенц је своме животном делу додао „завршни камен", у виду монографије под називом *Richtiges Recht* у којој је развио „основе правне етике". Ту је он сажео многе ствари о којима је раније писао, и у сажетом облику их привео крају. У томе раду испољавају се зачуђујуће богатство и широк распон његове правничке културе. Са мајсторском вештином спојене су тако различите материје као што су филозофија и теорија права, грађанско, кривично и уставно право.[6]

4. Савременици и познаваоци Ларенцови сматрају га једним од најчувенијих и најзначајнијих правника нашег столећа.[7] Његова дела преведена су на многе стране језике, а из његових савршених уџбеника образовале су се бројне генерације студената права у Немачкој. Ларенцов утицај на правну теорију уопште и на праксу немачких судова био је веома велик. Пријатељи, ученици и колеге посветили су му, за живота, две споменице: за 70. и за 80. рођендан.[8] Такво уважавање представља, доиста, реткост.

5. Међутим, поред славе која га је пратила, Ларенц је морао да испије и понеку „чашу жучи". Извесни његови земљаци замерали су му јавно због некадашњег чланства у Националсоцијалистичкој радничкој партији Немачке, из Хитлеровог времена. Непосредно после завршетка Другог светског рата, за тај политички грех морао је да плати трогодишњом суспензијом (1947–1950). Због његове политичке прошлости неки студенти права одбијали су чак да се служе његовим уџбеницима.[9] Можда је и то баш разлог што му није додељен ниједан почасни докторат, док су неке његове колеге са мањом репутацијом задобиле и по више таквих доктората. Но, то му ипак није сметало да као научник буде толико поштован и уважаван, да постане симбол немачке цивилистике.

---

6 *Исто*.

7 Frassek, *исто*, стр. 296.

8 Canaris, *исто*.

9 У литератури су забележене речи једног студента права из деведесетих година: „Ја нећу да цитирам Карла Ларенца, јер је он био нацист" (Frassek, *исто*, стр. 296).

II. Опште карактеристике најновијег, допуњеног издања Ларенцовог уџбеника

1. Ларенц је за живота (1989) објавио седмо и уједно последње издање свога *Општег дела грађанског права*. Најновије, осмо издање прво је после његове смрти. Њега је припремио Manfred Wolf, професор Универзитета у Франкфурту и познато име међу немачким правницима. За разлику од неких других прерађивача Ларенцових дела, Волф није наставу смену генерација узео као повод да напише потпуно нову књигу. Он је само прерадио и проширио Ларенцово дело, обогатио његову садржину излагањем нових стремљења у правној теорији из последњих неколико година и указивањем на нову судску праксу и литературу. Преузео је дословце многе пасусе из претходног издања и држао се његове систематике. Једном речју, Волф није уопште скривао своју намеру да „зида на туђем земљишту". Али је таквим „зидањем" Ларенцов уџбеник од 675 порастао на 1022 странице, и од 35 на 53 параграфа. Ако би се ситно штампани текст штампао словима нормалне величине, добило би се још око 200 страна. Извесни рецензенти замерили су Волфу што је далеко премашио опсег тзв. „великих уџбеника", чиме су студенти принуђени на знатно веће напоре од досадашњих.[10]

2. У предговору Волф објашњава да није одступио од Ларенцовог става по коме се уџбеник из општег дела не може ограничити на излагање норми из прве књиге немачког Грађанског законика, него треба да укупно покаже систем и темеље грађанског права. Стога је настојао да укаже на најбитније промене и развој приватног права. Тога ради и у новом издању поново ће бити наглашен значај приватне аутономије која се темељи на властитој одговорности и самоорганизовању појединаца. При томе се приватна аутономија не поима само као сврсисходан принцип организације привредних односа размене на тржишту, него и као израз Ларенцовог „етичког персонализма". Тај персонализам ставља личност и уважавање њеног достојанства и самосталности у средиште приватноправних односа. Сем тога, принцип приватне аутономије подразумева и заштиту личности, али и заштиту од непримерене употребе једностраних правних позиција и позиција власти. Најпосле, у основе приватног права спада, по Ларенцу, и излагање граница приватне аутономије. Те границе се опажају како у облику недопуштеног коришћења права тако и у повлачењу линија до којих сеже слобода уговарања. За време стогодишњег важења немачког Грађанског законика дошло је до значајне промене гра-

10 Thomas M. J. Möllers, „Karl Larenz/Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 8*, ncubearb. u. erw. Aufl. – München: C. H. Beck, 1997, *Juristenzeitung*, бр. 15/16, од 1998, стр. 785.

ница индивидуалних слобода, до формирања колективних елемената и појачане заштите потрошача. Тим питањима Волф ће посветити нарочиту пажњу, а модерни облици комуникације нагнаће га да дубље и шире уђе и у учење о правним пословима.

3. Што се тиче метода, ново издање ослања се на тзв. „интересну" и „вредносну јуриспруденцију", али не запоставља ни могућности права као „функционалног инструмента за управљање". Међутим, коришћење права као инструмента за управљање привредом и друштвом ствара, на посебан начин, свест о хитности окретања ка вредносним принципима који имају корене у етичком персонализму. Битан методолошки утицај имало је на Волфа и започето усаглашавање правних прописа у оквиру земаља чланица Европске уније, као и интернационализација права, који се тичу уговора.

III. Основна садржина новог издања

1. Држећи се систематике из претходног издања Ларенцовог уџбеника, Волф је целу захваћену проблематику разделио на увод и пет поглавља. У оквиру главе грађа је сврстана у мање делове, означене насловима и параграфима, испод којих, готово редовно, следи списак одговарајуће литературе. На крају долазе регистар законских параграфа наведених у тексту и стварни регистар. За разлику од претходног, ново издање има нумерисане пасусе, истурене на маргини, па је читаоцу коришћење књиге утолико олакшано. После садржаја, који је дат на првим страницама (што је немачки стандард), следује опсежно објашњење употребљених скраћеница. Сви наведени показатељи чине текст књиге веома прегледним, тако да читалац може са лакоћом да нађе у њој део који га интересује.

2. Уводни део није обично увођење у садржину књиге, него је и њен стварни почетак, који заузима простор од читавих 118 страница. Састоји се из четири параграфа, чији наслови иду овим редом: 1) „BGB као законски основ немачког приватног права"; 2) „Духовни и социјални основи BGB у промени времена"; 3) „Приватноправне норме"; 4) „Судско тумачење и усавршавање закона".

3. Прва глава има два одељка, од којих је један посвећен физичким, а други правним лицима, а оба носе по четири параграфа. У првом одељку, поред правне и пословне способности физичких лица и њихових атрибута, говори се подробно о заштити личности. Други одељак обухвата све врсте правних лица, при чему је нарочито истакнута разлика између правних лица јавног и приватног права, између правно способних и правно неспособних удружења.

4. Друга глава обухвата правне односе и субјективна права. Ту је најпре реч о појму правног односа и о његовој структури, о функцији и врстама субјективних права, о њиховим границама, застаревању и остваривању захтева, а посебно о могућностима њихове међусобне конкуренције. Један цео параграф посвећен је правно допуштеној одбрани и самопомоћи.

5. Трећа глава носи наслов „Предмети права и имовина". Сваком од ова два питања посвећен је по један параграф. Најпре следи излагање о предметима права уопште, да би се потом прешло на ствари и њихове врсте, са посебним освртом на бестелесне ствари. У параграфу о имовини реч је о вишеструком значењу појма по немачком Грађанском законику, о имовини као предмету права, и о посебној имовини једног или више лица.

6. Четврта глава обухвата правне послове. За њу се може слободно рећи да заузима централно место, јер се протеже на више од 500 страна, што чини половину уџбеника. Раздељена је на више одељака и пододељака. У првом одељку изложена су општа начела која важе за све врсте правних послова, а нарочита пажња посвећена је изјави воље и њеном тумачењу. Други одељак односи се на посебна начела која важе за уговоре. Ту је најпре реч о закључењу уговора, а затим о обавезама учесника у преговору и о обликовању уговора. Трећи одељак посвећен је мањљивим и неважећим правним пословима, почев од оних који су закључени под утицајем заблуде, преваре и претње, па до послова којима од почетка недостаје или доцније нестане тзв. „основ посла". Нису заобиђени ни незаконити и неморални послови, а два последња параграфа тичу се правних последица неважности послова. Четврти одељак садржи детаљан опис заступања другога у правним пословима, док пети одељак говори о условљеним и ороченим пословима. Последњи параграф ове главе окренут је правним пословима за које је потребна сагласност трећег лица.

7. Уџбеник се завршава петим поглављем, које обрађује прописе о роковима, терминима и обезбеђењу тражбина.

IV. Нека истакнута места новог издања

1. Из огромне и разноврсне грађе смештене међу корице овог уџбеника тешко је издвојити неколико питања, као најупадљивијих, и предочити их читаоцу. Јер читајући уџбеник, човек се осећа као да се креће кроз рудник злата, па не зна који његов грумен пре да дохвати. Одлучио сам, ипак, да малчице „подигнем завесу" са оних делова књиге које је Волф додао претходном издању, јер ми се чини да би они за домаћег читаоца могли бити интересантни. Реч

је о питањима што их је писац обрадио у параграфима 42 и 39. Она се тичу ограничења приватне аутономије и релативизовања принципа *pacta sunt servanda*.

2. Параграф 42 носи наслов „Преговарачка равнотежа и уговорна правичност". Полазно становиште чини констатација писца да у преговоре ради закључења теретних уговора обе стране ступају са различитим представама и интересима које желе да остваре. Да се не би догодило да само једна страна задовољи свој интерес, а да интерес друге стране буде запостављен, мора међу њима постојати *приближно једнака преговарачка снага*. Под том претпоставком процес уговорног споразумевања представља извесну гаранцију исправности, тј. правичне садржине уговора. Али, ако је једна страна знатно јача од друге, преговарачка равнотежа међу њима није могућа, па стога јача страна остварује свој интерес на рачун слабије. Пошто слабија страна мора да се повинује вољи јаче стране, реч је о једностраном уговорном диктату, којим се вређа не само уговорна правичност него и уставно *право самоодређења*. Будући да се свака страна може позивати на своје право самоодређења, неограничено обострано самоодређење није могуће. Стога је Савезни уставни суд Немачке стао на становиште да се сукобљене уставноправне позиције морају „путем практичног слагања изравнати и ограничити".[11] То, у ствари, значи: да би се заштитили интереси слабије стране, мора бити очувана њена слобода одлучивања. Кад се ради о ситуацији у којој, због неједнаке преговарачке снаге, није било ни одговарајуће слободе одлучивања, везаност за уговор треба да отпадне и услови за функционисање приватне аутономије морају се одредити на нов начин. Јер правни поредак не може допустити да обавезују и уговори у којима се, у знатној мери, не уважавају ни уговорна правичност ни заповест социјалне државе.[12]

3. У даљем излагању Волф ће указати на тзв. „структурне позиције неједнакости", које ремете преговарачку равнотежу. Главним узроцима поремећене равнотеже он сматра економску, информативну и психолошку слабост једне стране. Таква слабост поништава право самоодређења и шкоди слободи одлучивања да се уђе у правни посао, па стога настаје потреба да се слабијој страни допусти могућност *ослобађања од последица правног посла*. Ради тога би ваљало ближе одредити претпоставке под којима би се морало сматрати да постоји шкођење слободи одлучивања које је правно релевантно. Њих би требало утврђивати у сваком конкретном случају, при чему би дошло у обзир позивање на неморално

11 Одлука Савезног уставног суда од 1994. године, наведена по Волфу, стр. 767.

12 *Исто*.

искоришћавање слабости партнера, повреду начела савесности и поштења, и *culpa in contrahendo* (стр. 770–772).

4. Међутим, Волф примећује да је утврђивање шкођења слободи одлучивања у сваком појединачном случају скопчано са великим доказним тешкоћама, па самим тим и са знатним правним несигурностима. Стога он подржава настојање да се изнађу типична обележја на основу којих би се дало закључити да постоји поремећена преговарачка равнотежа, а да се то не мора увек доказивати. Таква типична обележја даду се утврдити у оним областима живота у којима, због положаја оних који нешто нуде и оних који нешто траже, постоји „структурно условљена неједнакост" позиција на тржишту. На пример: у слабијем положају налазе се радници према послодавцу, закупци станова према закуподавцима, потрошачи према продавцима робе, и сви који уговоре закључују на темељу туђих општих услова (стр. 772–775). Посебну пажњу Волф посвећује заштити потрошача у уговорном праву.[13] У вези с тим узгред подсећа на правне прописе земаља чланица Европске уније, који под „потрошачем" подразумевају лица (физичка и правна) која уговор не закључују ради својих предузетничких или професионалних циљева него ради задовољења других приватних потреба. Следи потом излагање појединачних мера правне заштите потрошача по немачком праву.

5. Параграф 39 има необичан наслов: „Закључивање уговора са правом опозивања". Тај наслов у стању је, барем у први мах, да збуни читаоца, али ће убрзо постати јасно да је он директно повезан са излагањем у параграфу 42, тј. са заштитом потрошача, јер се та два дела уџбеника међусобно допуњавају. Ради се о праву потрошача да се употребом права опозивања ослободи уговора који је склопљен захваљујући његовој слабијој преговарачкој позицији. Право опозивања установљено је у Немачкој посебним прописима, као што су, на пример, Закон о иностраним улагањима, Закон о опорезивању правних послова који се тичу домаћих животиња и сличних послова, Закон о потрошачким кредитима, Закон о уговору и осигурању, и још неки други (стр. 722).

6. За установљење права опозивања као мере за заштиту потрошача, немачки законодавац се одлучио, у првом реду, због њихове неповољне преговарачке позиције. Познато је, на пример, да су потрошачи изложени утицајима оних који им нуде робу или услуге на њиховом радном месту или у стану, на масовним приредбама и сајмовима, у изненадном разговору у средствима јавног саобраћаја, и уопште на местима приступним публици. Законодавац је у томе видео опасност да потрошач буде *препаднут* и спутан

13 Њу треба разликовати од деликтне заштите, која се остварује на основу посебних прописа о одговорности због штете од ствари са недостатком.

у својој слободи одлучивања да уговор склопи. Препад се састоји у томе што је потрошач неприпремљен за разговор о уговору, што је недовољно обавештен о другим понудама на тржишту и о ваљаности понуђене робе (чинидбе), те тако без темељнијег размишљања бива наведен на закључење уговора. Будући недовољно информисан и психички притешњен ситуацијом коју је створила или свесно искористила друга страна, потрошач је спутан у слободи одлучивања. Кратко речено, неподесна преговарачка ситуација пресудно је утицала на потрошача да пристане на склапање уговора.

7. Право опозивања омогућује потрошачу да, у року од једне до две недеље,[14] још једном размисли о закључењу уговора. Сматра се да се на тај начин, у његову корист, *поново успоставља нарушена преговарачка равнотежа*. Своју информативну слабост он може да отклони користећи савет неког другог стручног лица, а размишљањем о уговору може да поправи своју дотадашњу психолошку слабост. Међутим, Волф критички примећује да се овим путем не може поправити и економска слабост потрошача, јер је она условљена тиме што је он упућен на уговорну чинидбу или је жели ради одржавања живота. У том погледу право опозивања нема, по Волфу, никакав смисао. Што се тиче недовољне обавештености потрошача о предмету главне чинидбе, право опозивања помаже само у случају кад се неповољни услови уговора не дају елиминисати путем контроле садржине уговора коју омогућује Закон о општим условима посла (стр. 727).

8. Потрошачево право опозивања условило је особену правну природу извесних уговора које он закључује. Све док постоји право опозивања, склопљени уговор не ступа на правну снагу. Он има карактер правног посла чија је *неважност висећа*, јер је неизвесно да ли ће уопште постати пуноважан. Тек кад мине рок у коме је право опозивања могло бити употребљено, уговор постаје пуноважан *ex tunc*. Међутим, „висећа неважност" уговора релативне је природе, делује само једнострано, тј. на терет предузетника, не и на штету потрошача. Ако се право опозивања благовремено употреби, уговор коначно остаје без дејства. Но, Волф скреће пажњу на чињеницу да извесни правни прописи одређују да уговор постаје „обавезујући", ако се у року не опозове. По њему, то значи да недостајућа обавезност не повлачи неважност уговора чије се правне последице могу укинути опозивањем. Стога се овде може говорити о *висећој важности*, јер иако је уговор пуноважан, због

14 Новији правни прописи одређују да рок почиње тећи тек после уредно дате поуке о праву на опозивање. Ако је поука сауговорника изостала, рок износи један месец или чак годину дана од дана кад су обе стране испуниле уговор (стр. 727).

недостајуће обавезности може се ипак учинити неважећим, са дејством *ex nunc* (стр. 730).

9. Употребом права опозивања потрошач поништава своју изјаву воље да пристаје на склапање уговора. Опозивање мора бити учињено у писменом облику. Од тренутка кад обавештење о опозиву стигне другој страни, уговор коначно постаје неважећи. Право опозивања може се угасити само употребом или протеком рока, али не и одрицањем; јер законодавац жели да потрошачу даде у сваком случају могућност да у току читавог рока за опозивање прибави потребна обавештења и размисли о уговору. Прописи о заштити потрошача обликовани су, начелно, као *полуимперативне норме*, јер се могу мењати само у корист, никако на штету потрошача (стр. 781).

10. Уколико дође до опозивања, обе стране су дужне да једна другој врате оно што су примиле на име испуњења уговора. Купац је дужан да врати не само ствар коју је стекао, него и да надокнади вредност користи коју је имао од употребе ствари. Он није дужан да надокнади умањену вредност ствари насталу уобичајеном употребом, али мора да одговара због погоршања насталог његовом кривицом. С друге стране, потрошач може тражити надокнаду нужних трошкова за одржавање ствари (стр. 732).

V. Закључак

1. Осмо, прерађено и проширено издање веома признатог Ларенцовог *Општег дела грађанског права* доказ је да немачки правници нису престали да негују једну лепу традицију. Захваљујући тој традицији, највреднија научна дела, у облику коментара закона и уџбеника, настављају да живе, извесно време, и после смрти њихових првобитних стваралаца. Ларенцов уџбеник о коме је овде реч спада засигурно у врхунска дела своје врсте и заслужује да надживи свога писца. Његов прерађивач није само проширио и „освежио" претходно издање, него је сву сабрану грађу веома брижљиво разделио, распоредио и обележио. Пословична педантност и студиозност немачких правника потврдила се, свом снагом, и у овом раду. Он има особине и уџбеника и приручника, па је зато добро дошао сваком правнику-цивилисти који своје знање жели и да обнавља и да допуњава.

2. Ова књига је велики изазов за сваког ко до ње дође и ко је у стању да на њеним страницама потражи за себе необичан духовни ужитак.

Јаков Радишић

Стеван К. Врачар:
Структуралност филозофије права
(Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад (Библиотека „Номос"), 1995, 532 стр.)

„Ко данас филозофира мора
познавати оно дубоко
задовољење научним увидом,
а уједно и методолошку свест
без које нема њене извесности,
па тиме знати и границе наука."
Карл Јасперс

Према „стандардној концепцији" научних теорија Карла Хемпела, постоји општа сагласност у погледу услова смисаоне аргументације да су ове (теорије) кључ за разумевање и објашњење друштвених феномена. Како при том мислимо на утемељење уз помоћ критичке, тј. стриктне рефлексије, тај став подразумева да се теорије конституишу тек пошто је претходно истраживање на датом подручју „дало, као резултат, корпус знања који укључује емпиријске генерализације или претпостављене законе". У Врачаровом научноистраживачком програму о филозофији права и државе овај захтев за важењем услова критичког преиспитивања, поред испитивања могућности последњег утемељења (у односу на реалну комуникативну заједницу), главног епистемолошког проблема (у односу на историјски развој правне мисли уопште), конституише такву методологију која тематизује нову рационалну (ре)конструкцију ове науке. На тај начин се посредством филозофије права много дубље поставља и проблем правне методологије, која, као нов концепцијски оквир, омогућује повезивање филозофије и правне науке. Тиме је ауторова методологија истраживачког програма стекла највиши степен аутономности теоријске науке, будући да је у истраживању правне реалности ослоњена на општу филозофију, омогућујући у основи стицање најопштијих правних знања.

У првом делу студије ово знање је структурирано као јединство правне онтологије, правне гносеологије и правне аксиологије, са циљем конституисања филозофије права, у систему правних наука посебно значајне по свом предмету, методским карактеристикама и особеностима и, нарочито, садржини. По мишљењу Стевана Врачара, карактер филозофије права немогуће је одредити „без извлачења битних поука [битног мишљења о томе шта право јесте – прим. М. Ђ.] из њеног историјског развоја... места и положаја права у светској целини". Како је право најнепосредније повезано са државом (у процесу политичког конституисања друштва), најприкладнији назив науке која предметно и методолошки утемељује овај „процес" интегрисања, јесте *филозофија права и*

државе, односно *филозофија државноправног поретка*. У односу на темељне оријентације у јуриспруденцији, као што су идеализам, реализам, позитивизам и јуснатурализам, у другом делу књиге изнета су само нека становишта о филозофском карактеру филозофије права (П. Пиовани, Р. Тревес, Жан-Луј Гарди, Х. Келзен, Б. дел Векио, Ж. Дарбеле, Ж. Калиновски, Ж. Парен-Ваил и др.).

Са становишта једне посебне scientia constituens, може се рећи да је филозофија права као мисао о битности права остварила своје историјско уобличавање и тиме се, с обзиром на своју природу, карактер и специфичности, у потпуности одредила према сродним наукама као што су теорија права и социологија права. Као издиференцирана научна дисциплина, која се изграђује на простору заједничком и филозофији и правној науци, она је и својеврсна интернаучна (не интранаучна) дисциплина, чија интердисциплинарна обележја предмета и метода служе „као неопходна и као мост између филозофије и правне науке" (С. Врачар). Посматрајући „само" из угла предмета и метода, можемо рећи да суштина уобличавања филозофије права и њеног осамостаљивања у трипартицији са осталим двема наукама, има основ у самом појму права, које она настоји да обухвати као део опште филозофске слике света. Захваљујући тој особености, тежњи да до краја испита везе права са целином света, филозофија права, по речима Стевана Врачара, нема неки стварни примат у односу на теорију права и социологију права, мада је по извесним обележјима она хијерархијски виша, јер су њен метод, а нарочито садржина, по многим димензијама, много обухватнији и дубљи.

Без обзира са ког становишта целокупне историчности се посматра, за филозофију права се може рећи да представља сложену научну дисциплину, која, због бројних контроверзи у светским размерама, оставља утисак о својој неодређености, распарчаности, разнородности и неуједначености. Но и поред тога што у многим земљама не постоји њено научнодисциплинарно уобличавање, у садашњем тренутку ми је затичемо у процесу њеног конституисања, „али тачно онако и онолико како и колико се процес конституисања испољава у свакој науци и научној дисциплини" (С. Врачар). Та отвореност, тврдња да она није постављена у неке круте оквире, да није коначна (scientia constituta) нити, „без могућности да се даље мења и усавршава" – треба да чини значајну теоријску поставку модела у покушају прелиминарног одређивања њеног карактера и њене физиономије.

Аналогно Хајдегеровој спознаји нужне везе између бити човека и бити филозофије, а „питање о бити човека је постало начелно и кључно питање савременог мишљења" (В. Симеуновић), за Врачара је право, као друштвена и вишедимензионална твореви-

вина, резултат „унутрашњег структурисања историјски одређеног глобалног друштва, насталог на одређеном степену цивилизације". Иако право представља релативно издиференцирану сферу друштвеног живота људи, и право и држава непосредно су одређени процесом политичког конституисања друштва, мада се њихова крајња детерминанта налази у економској структури. Стога, по Врачаровом становишту, модерна филозофија права мора пре свега јасно да одреди свој предмет, односно темељније да трага за самом суштином бића права као неизбежном онто-логичком и онтолошком проблематиком. Тим поновљеним питањем о бићу права (јер се „треба клонити механичких супротстављања супстрата 'права' и 'правности' и самог бића права") остварен је одлучујући продор филозофског мишљења, којим се право антиципира из једне изворније истине ('поново' у Хајдегеровом смислу: 'сасвим друкчије') и тиме је избегнута могућа колизија у односима између социологије права и теорије права. Оно по чему сагледавамо каква је филозофија права, какво је њено место у историји филозофије и колико као таква доприноси развијању филозофскоправне мисли, јесте метод, као укупност процеса сазнавања права у филозофскоправним истраживањима. При том мислимо на гносеолошку проблематику права, која је по Врачаровим речима важна претпоставка за препознавање и идентификовање права у друштвеној реалности, а проистиче из многобројних и сложених веза предмета и метода.

Појам права као предмет филозофије права, ослобођен метафизичких спекулација (Врачар: „право ослободити насилног задржавања у сфери мисли, као нешто мислено, као својеврстан скуп идеја, као облика свести или идеологија итд."), сам по себи намеће одговарајући метод, као што и метод, у множини својих поступака, одређује право као део друштвене реалности. Потпуно у духу модерне филозофије, тематизоване у трагању за изворнијим подручјем мишљења, оним на тлу битка и његовог смисла (повлачење истине из равни свести), везивање за правну стварност као категоријални оквир егзистенцијалне суштине човека, субјекта права, осмишљава и саму бит филозофије. У методологији о којој је реч, фундаментално питање мишљења указује на оно што га као такво и омогућује, што је у самом питању битно, али и на настојање филозофије права да суштину човека осветли трансцендентирањем сваке антропологије. Но, како се методолошка свест не може свести само на промишљање о чистим могућностима, она у својој усмерености на спознајни однос мора бити заснована на одређеним принципима, а даље, на мишљењу и језику као њиховој темељној вези. Стога овај трансцендентално-херменеутички став метода као констелацијске форме унутрашњег самокретања садржаја, не би ни могао бити везан за 'истину битка' (понашање субјекта) да и сам није „свесно слеђени пут откривања". Будући да у филозофији,

како се тврди, питања мишљења и језика чине темељну везу сваког расправљања о суштини човека и смислу бивствовања, то констелација права на релацији бивствовање–човек–свет за Врачара представља само претходно постављање проблематике за препознавање и идентификовање права у друштвеној реалности.

Анализујући поступке и искуства према успешности у поступку истраживања, јер се по овима може сагледати одређена филозофија права, Врачар је метод ове науке дефинисао укупношћу процеса сазнавања права, дакле, начинима, средствима и поступцима који се примењују у филозофскоправним истраживањима. Како је за метод модерне филозофије права битно оно што се показује у самом процесу сазнавања права, то сматрамо да је у постхегеловској филозофији од прворазредног значаја напуштање парадигме рефлексије и усмерење ка херменеутичкој филозофији. У њеној отворености према уму и интерсубјективности, а по хусерловској, најпре изведеној 'критици ума', и по одредбама трансценденталне субјективности, постаје видљива дистинкција (разлика разлике!). Ширина генерализације (за разлику од обичне спекулације) представља мисаони поступак којим се изграђују одговарајући општи појмови и опште поставке. Тако, почев од предметне мисли, односно мишљења о предмету („стварносна релеванција или стварносна резонанца") као генерализације, до разумевања нечег објективног као духовног, ослонац који омогућује приступ сазнању није, како ће рећи Мирослав Миловић, „субјект мишљења, рефлексије, већ субјект доживљавања, тј. читавог унутрашњег света који је несводив на мишљење".

Оваква разумевајућа генерализација, чија се мерила „не налазе у њој самој, већ у томе да ли је и колико саображена предмету, сагласна с њим, усклађена с њим" (С. Врачар), методолошки припада обухватнијем кретању, својеврсном тотализујућем посредовању, које не само да показује логичко и историјско већ доводи до њиховог јединства на терену права и филозофскоправне мисли уопште. Ако по тврђењу Михаила Ђурића (поводом студије „Субјективност и моћ" Младена Козомаре) овакав радикализам рефлексије води у метакритичку разградњу целокупног сазнајно-критичког постава, у Врачаровом методолошком интегрализму антиципира се његово најзамашније подручје, цео репродуктивни склоп, јер се „само *преиспитивањем* [подвукао М. Ђ.] тих метода и њихових особина могу, умногоме, испунити задаци гносеолошке проблематике у модерној филозофији права". Поступак који тако омогућује повесну отвореност апсолутне рефлексије (стратешки постав о апсолутној умности), по Врачаровом тврђењу, јесте дијалектичкоматеријалистички метод какав се појавио у Марксовој филозофији права, који са становишта „субјективности која саму себе умно схвата" (М. Козомара) остварује најпотпуније јединство

на релацији сазнање–историјско искуство. Ту доследност и консеквентност у поставу апсолутног мишљења као умовања, филозофије која није обично мишљење у смислу непосредне заокупљености предметом, већ 'предметом' и његовим контекстом на начин повесне отворености, и епохалног, стратешког самопревладавања – најпотпуније налазимо у Врачаровој филозофско-херменеутичкој мисли, према којој се процес сазнавања права не може посматрати (историјски моменат саморефлексије) одвојено од проблема тумачења права, проблема правне логике, спајања конкретности и апстрактности у појму права, укупности методолошких инструментаријума и њихове провере и конкретизације на терену методологије права.

Како се метакритичка рефлексија филозофије права не може свести искључиво на свој методолошки комплекс, мада је он најприближнији конститутивној перспективи, њена физиономија и њоме сазнајнотеоријски постављено истраживање, највише зависе од садржине која је представљена уобличавајућим формама знања као што су филозофскоправни појмови, поставке и филозофскоправни закони. Иако у доста тесној вези са претходна два конститутивна момента (предмет и метод), према којима стоји у корелативној позицији „историјских априорија" (да се послужимо и даље појмовима М. Козомаре) у смислу „услова стварности исказа" (властитог изражавања и уобличавања), управо се садржином, и у њој специфичном аксиолошком проблематиком, филозофија права разграничава, али и повезује са теоријом и социологијом права. Према широко прихваћеној тврдњи да постоји несумњива сличност између херменеутичког и деконструктивистичког приступа интерпретативној свести, да је деконструкција свакако нека врста херменеутике (М. Ђурић), она у Врачаровом тумачењу, и то пре свега у сазнајној и аксиолошкој равни његовог методолошког интегрализма, значи филозофско радикализовање и саме херменеутике, будући да се при дефинисању појма правде и природног права као средишних у филозофскоправној мисли, залаже за критеријум могућег напретка у разумевању. Да је при том „сачуван моменат трансценденталне рефлексије важења у целокупном разумевању", којим се у расправама поводом Гадамеровог става у односу на интерпретандума и интерпретатора (Wahrheit und Methode) истичу претпоставке о адекватном разумевању, види се по ауторовом залагању да садржај правде одреди као 'материјалну суштину' права, „схваћеног као саставни део целокупне друштвене структуре". Наиме, како се правда налази у самој сржи права и испуњава све облике правног живота, следствено томе појављује се и одговарајући метод који треба да оствари јединство онтолошких, гносеолошких и аксиолошких поставки и знања о томе феномену. Рекли бисмо да то следи из рефлексивно надмашујућег карактера

разумевања материјалних услова живота људи и друштва из којих се правда, насупрот апстрактним, метафизичким схватањима, историјски уобличава и изражава. У питању је одговарајућа „предструктура разумевања" (Хајдегер: егзистенцијално-онтологијска структура која садржи моменте бачености, за отвореност битка самог!) схваћена у смислу интерперсоналног консенсуса, будући да се правда појављује као „само мерило правности, па и усклађености друштвеног живота са правом и обратно". Надмоћ рефлексије напредујућег разумевања (а не само „друкчијег разумевања"), које се, с обзиром на унутрашњу и спољну историју свих људских чинова (херменеутичка реконструкција), може материјалистички конкретизовати и оправдати мотивацијом интереса (Карл-Ото Апел), показује се у Врачаровом истраживању правде као синтеза разумевања, која истовремено претпоставља идентитет и друготност свих њених облика и садржаја, јер се „увек историјски сублимише као својеврсни заједнички именитељ свих конкретизација".

Када је реч о природном праву, аутор се залаже за материјалистички приступ овој категорији, који у први план истиче објективизацију права, реалност права, при чему се на најпотпунији начин може остварити увид, с једне стране, у његов емпиријски и метафизички основ, а с друге стране, у несклад овог права са позитивним правом. Према научним знањима и представама о једном садржајнијем и бољем праву, онда се 'над-право' појављује као критеријум и основ ваљаности позитивног права. Да ова аксиолошка проблематика филозофије права, посредована целином филозофске спознаје (конституисана трима спознајним интересима), представља сублимацију теоријског знања на највишем степену рефлексије, најбоље се види по томе што је у свом материјалистичком усмерењу, поред принципијелно дијалошко-историјске комуникације са другим друштвеним наукама, остварила рефлексивну самокритику и у низу других категорија и правних вредности, као што су слобода људи и њени друштвени услови, правна једнакост, питање правне солидарности, мира, реда и сигурности.

Са становишта заједнице која захтева научно аргументовање као својеврсну „предструктуру", према којој се припадност друштвеном процесу мора тумачити и у смислу критике идеологије, Врачар је указао на још једну особеност садржине филозофије права, а то ће рећи да се она односи на извесне дубинске процесе који се веома тешко откривају при површним разматрањима или само на основу искуства о њиховој правној природи. Из многобројних сублимација и веза са правним и ванправним феноменима, ту се најпре издваја процес отуђења (алијенација) и постварења (реификација), према којем је нарочито усмерено истраживање у филозофији права. Говори се о истраживању као историјски конкретном чину, интегралном поступку који обухвата целину правног феномена, чиме се експлицитно показује смисао и хуманистичко значење аксио-

лошке проблематике. Овакав методолошки поступак, делом изведен из деридијанске, деконструктивистичке поставке о релацији значења и контекста (ауторово историјско-доктринарно излагање најмодернијих филозофскоправних достигнућа), потврђује оно што је давно утемељено у Врачарову филозофску парадигму, јединствену у правној филозофији: да би „ваљало синтетички излагати филозофију права и филозофију државе, дакле као јединствену научну дисциплину", проистеклу из бића права и државе као државноправног поретка.

Као што је садржином књиге показано, постоје три основне компоненте филозофскоправних знања, а за њихово структурисање би се могло рећи да методолошки припадају најдубљој рефлексији о условима могућности критичког преиспитивања, која се, по тврђењу Карл-Ото Апела, остварује у „интерсубјективном јединству интерпретације *qua* разумевања смисла и консенсуса истине". Изузевши трећи део књиге, где је настојао да изврши што далекосежније систематизовање филозофскоправних знања (синтетизам Т. Живановића), Врачар је своје истраживање у знатној мери остварио у постмодернистичком поступку, нарочито кад је реч о покретном средишту, поновном разматрању смисла битка права (Verwindung). Пошто су са историјског становишта ти резултати несагледиви а експликације релативне, критичко преиспитивање и редефинисање основних појмова постали су основа за изградњу ауторових сопствених филозофскоправних схватања. Након минуциозно изведених критика Радбруховог филозофскоправног становишта, правног реализма Аксела Хегерстрема, правног фактицизма Вилхелма Лундстета, филозофскоправног синтетизма Томе Живановића и система филозофије права Радомира Лукића (овде у границама дате синтезе), без премца у савременој науци, и анализе развојних тенденција аналитизма и синтетизма у структури филозофије права, у књизи је указано и на друге моменте (гносеолошки и аксиолошки) тако утемељене опште, филозофскоправне и методолошке концепције.

Путем радикализације и питања рефлексије важења треће, најплодотворније тенденције, интегрализма, „која у извесној мери прати свако синтетизовање, али га несумњиво превазилази" (Врачар), остварен је суштински продор у целину правног света (структуралност структуре), који до сада није био могућ ни синтетизацијом ни интегрализацијом како правних знања тако и знања о држави. Једина концепција којој то полази за руком јесте државноправни интегрализам, како то, анализирајући читаву филозофску и правну литературу, показује овај аутор. Уважавањем цивилизацијског и културног амбијента као родног места филозофске науке, наредном књигом *Језгро правне филозофије* С. Врачар већ сада најављује даљи развој, облик и домет ове теорије.

Утемељујући је пре свега као критику филозофскоправног синтетизма и општенаучне методологије, Врачар је са енциклопедијским размерама знања о праву и држави, о јуриспруденцији уопште, учинио највише за интегрисање тих знања у виду државноправне науке. Тиме је и сам појам структуралности у називу ове студије – кроз иманентна својства интегрализма (државе и права) али и разграничења од опште теорије права и социологије права као наука – испољио своје констелацијске релације према крајњим детерминантама.

Милан Ђорђевић

Коста Чавошки:
Хаг йроши йравде
(Центар за српске студије, Београд, 1996, 48 стр.)

Оснивање тзв. „Међународног суда за суђење лицима одговорним за тешке повреде међународног хуманитарног права на територији некадашње Југославије од 1. јануара 1991. године" не изазива толико пажњу само по себи – пошто се већ више деценија ради на оснивању сталног међународног кривичног суда) – колико због чињенице да треба да делује у условима државне и политичке кризе која је у Југославији добила драматичне и рушилачке размере као ни у једној држави у Европи. Отуда је разумљиво да о томе пишу позвани и непозвани, стручњаци и они који сматрају да су то, па су и њихови производи неједнаког квалитета. Различити ставови се подразумевају, утолико више уколико се удаљавамо од егзактне науке и приближавамо политици која подразумева разлике и без њих је немогућа. Због тога су посебно занимљиви радови засновани на комбинацији политичких и стручних размишљања јер њих могу писати само стручњаци којима ни политика није страна. У ред таквих спада и професор Коста Чавошки, несумњиво један од најистакнутијих истраживача средње генерације, чија радозналост далеко превазилази оквире ужег подручја којим се стручно бави.

Овој књижици био је повод случај којим је, стицајем околности, суд у Хагу почео свој рад. А тај случај је од свог почетка до трагичног краја по много чему неуобичајен у кривичном поступку, нарочито по кршењу прописа. Суд у Хагу је добио туженог кога није тражио, ухапшеног без налога, да би касније против њега био покренут поступак, прво у Сарајеву а потом у Хагу. Две власти су погрешиле, делимично исто а делимично различито. Штета је што је професор Чавошки брзо прешао преко тога да би закључио да је Хашки суд, на предлог тужиоца, морао формално да тражи

да му се уступи надлежност за гоњење и суђење. То је тачно, али није било времена ни за формални захтев јер је поступак у Хагу покренут само дан касније. Грешка тужиоца је што је брзоплето покренуо поступак, пре него што је у Сарајеву утврђено било шта што би указивало на постојање кривичних дела из његове надлежности. А када се обрне ред потеза, све мора да иде наопако. Ако се не поштују ни сопствена правила поступка, није за чуђење што неко прво буде осумњичен, а после проглашен за сведока који се стражарно приводи иако није претходно позван. Професор Чавошки с правом то критикује али пропушта да каже да ли се и када ухапшено лице може позвати као сведок. У случају који разматра, а и у раду суда уопште, хапшење и саслушавање, по свему изгледа, пре има за циљ припремање оптужнице против одсутних, посебно оних на највишим положајима. То потврђује враћање у Сарајево једног оптуженог када није хтео да оптужи своје старешине. Зато се с правом поставља питање веродостојности сведочења које сведоку треба да донесе неку корист, а то је стари шири проблем који важи и за сведоке на слободи, који могу да терете друге да би себе спасли од одговорности. А када почне кршење права, онда га је тешко зауставити, просто му се не види крај чак ни када доводи до апсурда.

Један такав апсурд представља проглашавање ратним заробљеницима лица лишених слободе после престанка непријатељстава. Нажалост, и то је постало могуће у суровој босанско-херцеговачкој збиљи. Бивши хашки затвореник је *размењен* као ратни заробљеник иако је ухапшен после потписивања Дејтонског уговора па се на њега не може односити одредба члана IX Анекса 1-А који предвиђа ослобађање и размену ратника и цивила заробљених у сукобу. Уместо да констатује ту чињеницу, К. Чавошки закључује: „А то само значи да је по званичном престанку рата... као *цивил* киднапован да би се прибавили *таоци* и, под видом размене, изнудило пуштање на слободу неколицине... који су били заробљени у борби док је рат још трајао“ (стр. 25). Узимање талаца, само по себи ратни злочин, у овом случају је потпуно излишно јер није потребно изнуђивати оно што је уговором изричито предвиђено као неспорна обавеза. Критику пре заслужују заинтересоване стране које су се политички договориле о размени, изједначујући сва лица без обзира када су лишена слободе, а највећој критици подлеже поменута одредба Анекса која чак има наслов: „Размена заробљеника“ иако је уобичајено да се заробљеници без икаквих услова пуштају а не размењују. Као оправдање не може да служи ни то што су борци и цивили изједначени под истим називом „заробљеници“. Можда се због тога у тексту говори о ослобађању и размени. То је сувишно и само је изазвало забуну. Довољно је било предвидети ослобађање свих лица, а то значи и цивила кад

су већ изједначени с борцима, а никако „размену". У сваком случају, хапшење, на било који начин, двојице високих официра после закљученог Дејтонског уговора не може се никако доводити у било какву везу с њим, нити са извршењем било које његове одредбе, као ни са правилима међународног права.

Сва кршења правила међународног права писац изводи из начина на који је суд основан и из правила која треба да примењује. Та веза у овом случају може да постоји, али са општег правног становишта то апсолутно не мора да буде. Форма и суштина не морају да буду једнако сагласне праву (или да буду противправне) иако често то јесу. Ствар је у томе шта је важније. Кад је у питању доношење важног акта или оснивање неке установе, сва правила поступка се морају строго поштовати, јер се само у ваљаном поступку могу утврдити правни основ и оправданост доношења одлуке. За тзв. Хашки трибунал то је основно питање, а не да ли су његове одлуке добре или лоше.

Том питању Коста Чавошки посвећује други део своје књиге који је, по нашем мишљењу, требало да буде први, утолико пре ако прихватимо логику да од начина настанка зависи деловање. Исправно се примећује да се у резолуцији Савета безбедности (бр. 808, од 22. фебруара 1993), у којој је изражена начелна одлука да се образује међународни кривични суд, не помиње правни основ. То је морао да примети генерални секретар Уједињених нација, који је подсетио на уобичајени поступак за стварање међународних тела у недостатку правног основа у претходно усвојеном документу. Нажалост, он се ту није зауставио већ је рекао да би, због хитности и ефикасности, суд требало да буде основан резолуцијом Савета безбедности на основу овлашћења из Главе VII Повеље (т. 22–24 Извештаја од 3. маја 1993) и члана 29 Повеље УН (т. 27–28). Тиме је генерални секретар у извештају навео оно што су неки чланови Савета безбедности очекивали или тражили. Из тога проистиче њихова заједничка одговорност за тумачење овлашћења Савета безбедности по којима предузимање мера потребних за очување или васпостављање међународног мира и безбедности значи и оснивање судова или других установа (стр. 27) који треба да делују не за време оружаних сукоба него после њих. То важи и за оснивање суда као помоћног органа Савета безбедности (т. 27–28 Извештаја). Чини се да одговорност генералног секретара може да буде нешто већа бар за стручни део извештаја у коме, као врсни познавалац међународног права, није смео да подлегне ничијем притиску. Ако то не може да правда генералног секретара, не треба му приписивати то да му се „омакла тврдња" да, поверавањем суду да суди за озбиљне повреде међународног хуманитарног права, Савет безбедности не би стварао или прописивао то право (стр. 28). Није у питању никаква омашка, а не би се могла при-

хватити ни тврдња да је, оснивањем суда, Савет безбедности *суспендовао* примену Женевских протокола и Конвенције о геноциду који предвиђају надлежност националних судова (стр. 28–29). Не може бити речи ни о суспензији одредаба о надлежности (што потврђује установљење првенствене надлежности Хашког суда), а поготово не материјалноправних одредаба. Када би то био случај, суд у Хагу би био надлежан да суди само на основу обичајног права.

Ни давање овлашћења суду да прописује свој пословник није противно међународном праву јер то овлашћење има и Међународни суд правде (члан 30 Статута), као што га уопште имају органи и тела како у унутрашњем тако и у међународном праву. Може се само поставити питање шта све пословник сме да обухвати и да ли се њиме не задире у нека питања материјалног права, односно да ли је требало да та питања нађу место у статуту. Није у питању материјално међународно кривично право, нити надлежност суда, која може да буде ужа или шира, већ правни основ и начин оснивања. То је једино важно. Остало нема значаја са становишта међународног права, ако се тако ствар посматра, а не видимо како би другачије могло. Зато се чини сувишним свако разматрање пословника, овлашћење суда и тужиоца и других питања која су и у нашој правној литератури одавно размотрена на општи начин, без икаквих политичких и других оптерећења.[1] Сасвим је друга ствар што се у посебним околностима, за посебан случај, на силу праве и посебна правила која се и самим судијама не свиђају. Критичко разматрање многих нелогичности, коме писац прибегава с много логике и луцидности, имало би смисла само у случају једног озбиљног суда основаног по важећим правним правилима. Хашки суд то ни по чему није јер његова сврха није кажњавање учинилаца кривичних дела већ нешто сасвим друго, нешто што је ван права, а у сфери политике.

Суд је средство за остваривање политике као год и Савет безбедности. Разлика међу њима је у томе што деловање Савета безбедности има правни основ у Повељи. Друга је ствар одступање од довољно јасних правила у току последње деценије у ирачко-иранском и ирачко-кувајтском сукобу, а надасве у југословенској кризи чији је најгротескнији чин управо остварење *ad hoc* суда. Његов политички карактер се огледа већ у томе што је његово оснивање објашњено као једна од мера Савета безбедности за одржавање међународног мира и безбедности. То показују и правила по којима изнуђени исказ сведока не може бити коришћен против њега. Коста Чавошки с правом на њих указује, али их разводњава претпоставком о оптужби против саучесника који не знају да су оптужени (стр. 44). Међутим, не ради се о оптуженима

1 Нарочито В. Васиљевић, *Међународни кривични суд*, Београд, 1968.

истог ранга већ о изнуђивању доказа за оптужбе против претпостављених. За такву „услугу" сведок који „сарађује" са судом може бити награђен ослобађањем од одговорности па макар био крив. Важно је оптужити највише руководиоце а не казнити извршиоце. За разлику од Савета безбедности, оснивање суда па тиме и његово деловање нема ваљан правни основ у правилима међународног права. Оно има основ само у политичкој вољи његових твораца. То је сасвим довољно за сваку озбиљнију расправу о овој теми. Књижица Косте Чавошког то говори више посредно иако је правни теоретичар његовог калибра могао да учини другачије, много непосредније и теоријски убедљивије.

Момир Милојевић

Владета Станковић:
Право привредног система
(Правни факултет, Београд, 1995, 290 стр.)

Тешко је и претпоставиити, а камоли са сигурношћу прогнозирати, све форме практичне, институционалне и нормативне нарави, које се појављују (као намера или нехат, нежељене последице или чак као изненађења) у економском и привредноправном животу земаља у *транзицији*. Под овим појмом данас се подразумева чак и оно што се доскора није могло ни замислити. Криминализација друштва, показало се још једном, најдиректнија је последица неуређености економског система и правне недограђености привредног живота, посебно у околностима *аномије система*, како би социолози означили прелазно, нерегулисано стање (или непостојање) друштвених и моралних норми, у коме су једна друштвена начела у неповрат отишла, а друга још нису настала, нити има изгледа да се ускоро укорене и поправе услове и смисао живота највећег дела овдашње популације. Прихвативши се посла утврђивања и анализе такве привредноправне стварности, Владета Станковић, редовни професор београдског Правног факултета (на којем се иначе примарно и изворно проучава наш правни систем, па и онај изузетно важан његов део који се односи на привредни живот), зашао је, међу првима и веома компетентно, у ово подручје великих искушења и непознаница.

Да ли у овдашњем привредном животу и свеколикој, противречној економској стварности уопште има неког *система*, посебно у правном смислу, и да ли у домаћем правном поретку има иоле чврстих темеља, претпоставки и подстицаја за економски развој и стабилност засновану на тржишној привреди? Одговори на ова

питања нису ни једноставни ни једнозначни, нити директни. Зато је потребно да се претходно проуче *привредни живот и његова обележја*, као и *привредни систем* и његови елементи. Право привредног система има своја теоријска *начела, материјалне и формалне изворе*, па и институционалне и стварне *креаторе*. Међу ствараоцима права привредног система у нас, поред савезних и републичких парламената и влада, Станковић помиње и разматра: појединачне ствараоце, научноистраживачке делатности, привредне коморе, синдикате, задружне савезе и удружења рачуновођа и ревизора. Заиста је поприличан списак чинилаца права привредног система у настајању, па се тиме вероватно може и објаснити његова неконзистентност и хетерогеност.

Право привредног система је ослоњено на темеље многих *правних* и *економских дисциплина*, без чијег познавања није упутно залазити у нова, нарочито интердисциплинарна теоријска и практична питања, а *нормирање привредног система* је сигурно исто толико тежак системски и практични посао колико и успостављање и препознавање кардиналних форми, институција и односа тржишне привреде, у околностима њене педесетогодишње, систематске, идеолошке и практичне негације. Међутим, то сигурно не значи да је неважан или немогућ далеко одрешитији правни, па и политички, третман и уређење домаће привреде, макар она још незнано дуго била у транзицији.

Такозвани *општи услови привређивања* представљају једну од упоришних тачака сваког нормирања економије, али само у склопу препознавања регулисања и заштите система и односа тржишне привреде, који обезбеђују економски раст и развој у складу са начелима привредне и социјалне равнотеже. Уобичајена подела *производно-материјалних система* изложена је на основу домаћег правносистемског модела, који посебно третира саобраћајни систем, електроенергетски систем, водопривреду и туризам. Аутор затим разматра *нормирање организационих система* материјалне производње, као и друштвено-економских система, посебно банкарског, девизног, ценовног, итд. Основне карактеристике њиховог нормирања произлазе свакако из особености привредног простора и начина функционисања друштвено-економског система, али на нормирање утичу и законитости друштвених и економских система уопште.

Право привредног система биће далеко атрактивнија и конзистентнија научна дисциплина када се успоставе основни практични и правни токови домаћег економског система и привредног развоја. Имајући то у виду, Владета Станковић у књизи (која представља пионирски подухват и први уџбенички материјал намењен студентима правног факултета), на крају рукописа вели:

„...Увек ће нам дојучерашње *право* бити донекле 'криво', а још више биће наде у боље привредне могућности сутрашњице. Док је визија система извесно исписана – реалност његова је неизвесна. Зато при окончању његовом нема основа за тачку"

Иако необични поговор ове *књиге без тачке* нуди наду у бољу сутрашњицу и у том смислу делује умирујуће, он такође сугерише неизвесну и обеспокојавајућу реалност. „Дуги низ општих правних аката" у настајању, као и „неискоришћени простор између редова", те „непрегледна белина неисписане хартије", очекују даљи велики посао теоретичара, аналитичара и привредних практичара. Почетак је изузетно важан.

Петар Ђукић

Vladimir Kvint:
The Barefoot Shoemaker
(Arcade Publishing, New York, 1993)[1]

Судбина бивше светске велесиле Совјетског Савеза још дуго ће бити предмет истраживања, а што време више одмиче, и објашњења. Верујемо да ће та истраживања бити у будућности још чешћа, кад протек историјског времена помери из истраживачевих хоризоната ону димензију која га оптерећује већ на основу чињенице да је њен савременик, а за нас из бившег социјалистичког света, и њен учесник. Дакле, временски размак нам је важан због непристрасности и ослобађања од различитих, субјективним значењима омеђених, сазнања. Идеологија и дневно политички обзири главне су препреке таквој менталној реконструкцији наших колективних сазнања о садашњости огромне земље која се налази недалеко од нас на европском истоку, а проблем је утолико комплекснији што се, чак и када успемо да се ослободимо елемената совјетског наслеђа које је заједнички именилац наших савремених историја, наћемо лако у замци словенског мита са препознатљивим царистичко-феудалним елементима. Дакле, схватајући да јучерашња сазнања више не одговарају потребама данашњице, покушавамо, према обрасцу који се показао толико непродуктиван у балканској драми, да и руску судбину сагледамо у равни која нам се чини историјски логична. При томе се као историјски образац стабилности руског друштва узима редовно неки облик диктатуре и тоталитаризма, и није наодмет да у таквом приступу потражимо

1 Аутор књиге је професор на Fordham University, New York, и директор за *emerging markets* компаније „Alfred Anderson", New York.

и извесну носталгију за аналогном пројекцијом наше сопствене будућности.

Са друге стране, представе о променама у Русији које имају пословни људи, дакле они који свакодневно саобраћају са партнерима из Русије и других бивших совјетских република, најчешће су оптерећене једностраношћу, будући да у њима доминирају обележја оне социјалне скупине са којима пословни људи саобраћају – а то су представници државне бирократије, привредне бирократије и независни бизнисмени. И њихова представа садашњости па и будућности Русије у знатној мери је деформисана, јер у њој недостаје визија макропројекције. Типичан представник таквог приступа, који се готово у потпуности исцрпљује у критизерству савременог руског привредног система због тога што омогућује колосалне злоупотребе и малверзације, што је напуштен принцип владавине права и уведено стање блиско природном, јесте Говорухин (*Велика криминална револуција*, Београд, 1995). У њему се, иза привидне логичности приступа, који се огледа у указивању на потпуно ирационално уништавање националног богатства и деструкцију потенцијала, крије носталгија за изгубљеним привидним редом и дисциплином командне економије.

Једном речју, из равни дневне политике, која је при томе, бар из наше перспективе, донекле пристрасна у односу на лепезу актуелних политичких опција у руском друштву, као ни из емпиричке представе о начину пословања и присуству организованог криминала у њему – није могуће дати објективну анализу садашњости, а камоли будућности те земље, односно њене привреде. Задатак је, једноставно речено, превелик, и то не само са становишта обима релевантних, а сада постојећих чињеница, него и стога што развојне алтернативе зависе од понашања трећих земаља, првенствено САД, али и других.

Да ли нам се, онда, намеће закључак да сваку књигу односно публикацију која има претензије да нам дâ информације о руској привреди ваља примати са највећом скепсом, а у евидентним покушајима да се одређене области уреде према светским стандардима видети само изузетке који потврђују правило о одсуству ефикасног државноправног поретка? Приметимо да су савремени руски рукописи о хартијама од вредности, страним улагањима, заштити потрошача, па и они из области кривичног права, у много чему напреднији и од одговарајућих западних узора који су служили као инспирација за њихово доношење. И у сфери макроекономије запажају се тенденције које указују на то да се прилике, истина јако споро, ипак стабилизују. Зато нам се чини да се праве информације могу добити само синтезом различитих извора, дакле приступа који се ређају од оних блиских памфлетима, до аналитичких материјала државних институција. Уколико, пак, неки појединац има могућ-

ност да дође до свих тих извора, односно да, захваљујући послу који обавља или месту у друштвеној организацији, изврши такву синтезу, он читаоцу не само што скраћује посао и смањује напоре него га истовремено ослобађа ризика да, због личног неискуства или непознавања свих, у конкретним приликама релевантних чињеница, усвоји погрешан закључак. За разлику од политике, у којој су сва уверења заснована на веровању у снагу сопствених аргумената, у науци – а привредни живот је објективна раван економске доктрине – истинитост се поклапа са ефикасношћу, а обе су подложне провери која је потпуно лишена субјективизма. Зато је потреба да се савремена искуства у организовању руске привреде сагледају у светлу вероватних тенденција њеног развоја потпуно евидентна, а такав напор плодотворнији.

Аутор чија је књига повод овог осврта има животни пут који подсећа на биографију америчких моћника са почетка века: искусио је живот физичког радника бетонирца у сталном леду северног Сибира, био врло успешан боксер, чак првак Совјетског Савеза у својој категорији, директор огромног комбината, секретар Академије наука, саветник председника Јељцина и један од директора највеће компаније за финансијски консалтинг на свету, фирме „Алфред Андерсон" у Њујорку. Дакле, човек који је непосредно учествовао у свим нивоима сложеног привредног система бившег СССР-а и који је на сопственој кожи испитао парадокс управљачког система заснованог на државној својини.

Босоноги обућар је наслов који носи много симболике: на страницама ове књиге срећемо безброј примера анализе различитих ситуација које се редовно срећу у привредној пракси: почев од тога како мотивисати групу радника, дојучерашњих политичких затвореника, такорећи људи класификованих са оне стране границе која дели најамни рад од ропског; преко сјајне анализе односа у управљачкој структури великог комбината, где је аутор био један од директора, што му је омогућило да „изнутра", дакле из механизма доношења одлука у централизованој етатистичкој привреди, прикаже парадоксалност ситуације у којој се налази способан привредник, који своју личну афирмацију доживљава као пораст квалитета економије свог предузећа, а не кроз апстрактно служење идеолошкој идеји; па до његовог залагања за одговарајуће макроекономске солуције, у каснијим фазама. То је, дакле, књига о личном развоју аутора, пуна аутобиографских елемената: он почиње као босоноги шегрт, а завршава као један од најугледнијих финансијских експерата света. У исто време то је књига о судбини једне огромне земље и њене привреде, која је неспорно изградила колосалну индустријску структуру, али је, упркос томе, „босонога" – и то не само данас него и раније. То је, дакле, књига о парадоксу богатства и потенцијала, квалитетне радне снаге и развијене технологије, с једне стране, и незнању или неспособности да се све то

употреби са ефектом који би био сличан ономе који се постиже у било којој другој развијеној привреди. Иронија судбине је утолико већа што свест о свим тим потенцијалима постоји, исто као и представа о могућој и потребној организацији. Но, ако се некада разматрала „производна снага идеологије" (Блаженка Деспот: *Производна снага идеологије*), онда се данас, широм бившег социјалистичког света, среће нешто што бисмо могли да назовемо „конзервативном снагом идеологије" која се не огледа само у неприхватању неког одређеног пројекта реформе, него и промена у целини. У исто време се, поред начелног става који формално обавезује све субјекте на поштовање генералне линије транзиције, на којој инсистира Јељцинова влада – на индивидуалном плану јављају многобројни проблеми, почев од оних везаних за моралне карактеристике одговорних функционера, до погрешног схватања величине или квалитета тржишне структуре Русије, њеног финансијског система и могућности несметаног снабдевања репродукционим материјалима. За разумевање стварних правила пословања у Русији важно је и потпуно другачије поимање значаја медија, као и читавог комплекса јавних комуникација.

Из свега тога нам се намеће још једно значење наслова књиге: обућар је можда босоног и зато што му стопала расту неком другом динамиком од оне на коју је навикао, дакле, он се налази у ситуацији извесног несхватања односа између својих потреба и могућности: још није у стању да препозна своје стварне потребе. Да би се оне идентификовале, неопходно је успостављање конкурентне и слободне тржишне структуре, али је исто тако битно да се воља грађана, како у сфери привредног одлучивања тако и у домену политичких опција, слободно формира. Мада се аутор овом димензијом процеса транзиције у Русији не бави, јер се то не би ни уклапало у његов емпиричко-индуктивни приступ анализи руских привредних прилика пре и после перестројке, неспорно је да је димензија демократије и демонополизације политичког мишљења незаобилазан корелат тржишне реконструкције привреде.

Специфичност ауторовог стила излагања, који је неуобичајен у стручној литератури, и који веома подсећа на романсирано сведочење учесника значајних догађања у савременој привредној историји Русије, илуструје бројне теоријске концепте менаџмента кроз конкретне ситуације у којима се аутор налазио. Тако ћемо, на страницама ове књиге, наћи савете за управљање радном јединицом, за вођење средњег предузећа и великог производно-истраживачког комбината, развијање нам интерес за идентификацију и решавање привидно малих и конкретних питања од којих, опет, зависе далеко крупније одлуке, илустроваће нам различите техноекономске опције кроз сукобе личних интереса руководилаца фирми. Сви они који се интересују за функционисање бившег централистичког система управљања привредом наћи ће многе примере,

често драстичне, различитих нерационалности, одсуства елементарних правила микроекономског одлучивања, потпуно искривљене логике, који у овом контексту немају циљ да пруже доказе о неефикасности једног система, дакле историографски смисао који је проистицао на основу личног сведочења истакнутог привредног руководиоца, већ обрнуто: да ислуструју виталност привредног механизма и привредника који чак и у тако неповољним условима командне економије налазе путеве да мимо експлицитних правних прописа створе простор за ефикасно пословање. Зато је први део књиге, онај који хронолошки кореспондира са временом пре перестројке, специфична ода економији, људима урођеном осећању за пословање, ефикасност и бизнис.

Ако бисмо желели да у једној простој констатацији изнесемо циљ који је аутор имао пишући ову књигу, онда би то било аутентично приказивање руских прилика и могућности за пословање са иностранством. Закључак у тој основној равни анализе јесте да се руско тржиште може сматрати не само најперспективнијим у смислу односа између потенцијала и нивоа активизације (анализа која би одговарала Кејнзовој логици јаза друштвеног производа), него још више с обзиром на оне потенцијале који су економски ирелевантни, који просто постоје као природно богатство, познато или чак и непознато, али свакако неактивирано.

Значајан простор у књизи аутор посвећује представљању таквих могућности. Посебну чар даје чињеница да се при томе минимално служи сувопарним статистичким подацима, већ их, у мери у којој су неопходни да поткрепе његове исказе, даје успут, у контексту описивања сопствених истраживачких путовања по областима крајњег севера Сибира или Далеког истока. На појединим страницама уочавамо чак свежину путописних штива.

Оваква књига, свакако, мора да има и закључак: вероватно је последња сцена из филма „Казабланка“ (када главни ликови, до тада супротстављени, одлазе уз режисеров епилог како је то почетак великог пријатељства) послужила аутору да по престанку хладног рата и огромних промена у Русији, на које је и сам имао утицаја, најави почетак новог партнерског односа у привреди, нови Клондајк или Сан Франциско у Сибиру и пацифичком ободу, вестернизацију Русије и увођење модерног капитализма. Све то аутор наговештава, не средствима којима би се служио пророк, него простим аргументима свакодневице, позива се на расположења обичних људи, радника и потрошача, али и на сазнања која има о пословној политици највећих компанија САД, Јапана и Западне Европе. Зато је књига интересантна најширем кругу читалаца: од пословних људи до оних које интересује добро журналистичко штиво.

Светислав Таборошн

Christian Gavalda et Jean Stoufflet:
Droit bancaire (Institutions – Comptes – Opérations – Sérvices)
(Litec – Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1992, 440 стр.)

Познати француски професори трговачког права Кристијан Гавалда и Жан Стуфле објавили су нову књигу под насловом *Банкарско право (Институције – рачуни – послови – услуге)*. Познаваоци ове гране права вероватно се сећају раније књиге двојице аутора *Банкарско право* (*Droit de la banque*) изашле 1974. године у издању PUF-a. Но, књига о којој ћемо говорити у много чему се разликује од тог њиховог заједничког првенца.

К. Гавалда је професор трговачког и банкарског права на Универзитету Париз I, док је Ж. Стуфле професор на Факултету за правне и политичке науке Универзитета Клермон-Феран I, те је тако и ново њихово дело пре свега намењено студентима као уџбеник за предмет „Банкарско право", премда аутори кажу да су имали у виду и правнике у привреди, као и адвокате. Књига има два дела, уз неизбежни увод, како то и налажу правила француске методологије излагања материје. У првом делу се излажу проблеми статусног банкарског права, док се у другом делу обрађују банкарске активности (послови).

Први део је подељен у шест поглавља, и то су: 1) Појам банкарских послова и кредитних установа; 2) Положај кредитних установа; 3) Регулисање и контрола пословања кредитних установа; 4) Санкционисање неправилности и третман кредитних установа у потешкоћама; 5) Међународни односи и професионалне организације; 6) Професионалне обавезе.

Други део представљају три поглавља: 1) Банкарски рачуни; 2) Кредитни послови; 3) Банкарске услуге.

С обзиром на то да је банкарско право већ неких тридесетак година самостална грана права и научнонаставна дисциплина на правним и економским факултетима у Француској, аутори нису обратили већу пажњу на садржај и предмет ове гране права, већ су се задовољили давањем једне дефиниције која каже да банкарско право чине правне норме које уређују статус предузећа која се баве „трговином новцем", као и оне које се примењују на њихове активности. Аутори нам већ на почетку свога рада индиректно казују да ће се бавити националним, француским, банкарским правом, које се одликује високим нивоом разнородности и концентрације. У уводном делу налазимо одсек у коме се на класичан начин обрађује проблем извора права.

У првом делу, који обухвата разматрање проблематике статусног банкарског права, аутори детаљно приказују банкарске организације које послују у Француској. То не чине баш увек доследно, јер када разматрају питање положаја неких организација, симултано дају и основне карактеристике главних послова које обав-

љају банкарске организације (на пример код заједничких и кооперативних банака). Посебна пажња је посвећена институцијама за контролу банака и других финансијских организација, као што су национални савет за кредит, комитет за банкарску регулативу, комитет за кредитне установе и централна банка (Banque de France). Како банкарски систем у Француској има дугу традицију, тако и одређене професионалне организације имају изузетан значај, те их аутори посебно и обрађују. Неизбежно питање професионалне банкарске тајне обрађује се прилично целовито, као и свеукупна професионална одговорност банкара, нарочито у вези са тзв. „прањем новца" у сумњивим пословима.

У другом делу рада разматрају се питања тзв. „посебног дела" банкарског права, тј. банкарски послови и уговори. Нарочита пажња је посвећена пословима са банкарским рачунима. Прво су дати неопходни подаци у вези са општим условима за отварање и одржавање рачуна, а потом се разматрају послови са текућим рачунима, краткорочним депозитима и посебним банкарским рачунима (специјални рачуни, рачуни са више титулара и вишеструки рачуни). Кредитни посао као најзначајнији банкарски посао обрађен је на две стотине страница. Полазећи од економске улоге кредита у привреди, приказујући спорадично теоријске недоумице на јасан и експлицитан начин, аутори типолошки класификују кредите на домаће и међународне. Домаћи кредити могу бити краткорочни, средњорочни и дугорочни. Аутори сматрају да не може да постоји необезбеђен банкарски кредит, те тако даље разматрају инструменте обезбеђења кредита. Занимљиво је да са правно-економског аспекта разматрају и кредитирање привреде (привредног развоја) од стране небанкарских институција. Тако сазнајемо да постоје кредити „лицем у лице" између предузећа која нису ни у каквој организационој (или чак функционалној) вези, као и кредити између предузећа исте групације. Код међународних кредита посебно је обрађен кредит за осигурање послова у спољној трговини (осигурање извозних кредита). У вези са тим пословима аутори залазе и у воде права осигурања, дефинишући на неколико страница и разне врсте ризика у спољној трговини, и начине за њихово „превазилажење". Након тога разматрају документарни акредитив као начин плаћања у спољној трговини, и то веома детаљно.

У трећем поглављу анализирају се банкарске услуге: послови са чековима, депозитни цертификати, послови у вези са прибављањем информација, послови у вези са издавањем хартија од вредности, послови сефа и међународне банкарске услуге. Банкарске услуге се у овој књизи не разматрају посебно детаљно.

У анексу књиге дата је схема кредитно-банкарског система у Француској, као и текст уговора у Мастрихту. Након тога следи краћи приказ коришћене литературе и регистар појмова.

Књига *Банкарско право* професора Гавалде и Стуфлеа, премда је првенствено замишљена као универзитетски уџбеник, писана је стручним али приступачним језиком, те се њоме могу користити и они којима банкарско право није професија. Прегледност и систематичност такође су обележја ове књиге. У уџбенику су избегнуте многе теоријске контроверзе, изостављени су прикази конфликтних теорија и сучељавања аутора различитих погледа и школа, уз дискретно представљен и уметстан избор судске праксе у овој области права. Можда се ауторима може замерити то што је скоро половина књиге посвећена кредиту, али они тај правни посао добро познају, написали су значајно и обимно дело о кредиту (Christian Gavalda et Jean Stoufflet: *Droit du crédit*, Litec, 1990–1991). Међутим, због наклоности аутора према овој области, одређени елементи институције кредита понављају се и спорадично на још неколико места, што је по нашем мишљењу непотребно.

Главна одлика овога уџбеника-монографије јесте систематско настојање аутора да излагање групишу у поглавља, главе, одсеке и параграфе (понекад и потпараграфе), и то према критеријумима који се могу сматрати оправданим и умесним. На тај начин се много јасније излажу поједина питања, што несумњиво олакшава студентима сналажење и усвајање материје. Добра страна овог уџбеника је и у томе што су пасуси означени арапским цифрама. Овакав метод је био нарочито користан при изради абецедног предметног регистра, јер се код појединих појмова упућује на број пасуса а не на страницу, како је то уобичајено у југословенској пракси; а све то свакако помаже студенту у припремању испита из банкарског права. Аутори се нису определили за стављање фуснота на дну странице (како је иначе уобичајено у Француској) већ уместо упућујућих ознака, референцу дају у загради у самом тексту (тзв. Харвард метод). На крају сваке главе налази се кратак преглед коришћене литературе, најновијег датума, по правилу објављене две-три године пре издавања књиге. Упућивања се односе, углавном, на француске изворе, што се ауторима такође може делимично замерити. Часописи су наведени као скраћенице, те је неопходно бити и добар познавалац француске банкарске литературе да би се ушло у траг цитираном извору.

Све у свему, ово је једна изузетна књига, која на најбољи начин представља француско банкарско право. Извесно је да аутори књигу нису првенствено наменили својим колегама, већ онима који су на путу да то постану – студентима. Но, то не значи да и читалац из академских и/или професионалних кругова неће бити задовољан прочитаним. Напротив.

Жељко Шевић

Jean-Pierre Patat:
Monnaie, Institutions financières et Politique monétaire
(„Economica", Paris, 1993, 492 стр. – V издање)

Париска „Економика" у библиотеци „Више економике и статистике" објавила је 1993. године књигу Жан-Пјера Патата *Новац, финансијске институције и монетарна политика*. Жан-Пјер Патат је помоћник генералног директора у Генералној дирекцији за студије Banque de France и помоћник генералног секретара Националног савета за кредит, а књигу је намењио као уџбеник/приручник студентима Националне школе за статистику и пословну администрацију (Ecole Nationale de la Statistique et de l'Administration Economique). Премда је првенствено уџбеник, дело има и амбицију да буде шире примењено, односно да га користе сви који се интересују за развој и функционисање француског финансијског система.

Поред увода, књига садржи четири дела, и то: 1) Механизми; 2) Анализа финансијског система; 3) Проблеми монетарне политике; 4) Инострани монетарни утицаји на француску економију.

У уводу аутор објашњава основне појмове у вези са инструментима и учесницима на финансијском тржишту. Прво су изложени појмови реалне и финансијске имовине, а посебно, на јасан и дескриптиван начин, монетарни агрегати. Аутор је одмах заузео становиште да је монетарни агрегат М-3 најрепрезентативнији. Похвално је што су у уводу протумачене скраћенице неопходне за даље разумевање текста.

Говорећи о учесницима на финансијском тржишту, писац је извршио дистинкцију на нефинансијске и финансијске агенте, и детаљно их објаснио. Даље, дефинишући финансијски систем као место сусретања понуде и потражње капитала, навео је два елемента: 1) „тржиште", где се понуда и тражња непосредно сусрећу и на одговарајући начин задовољавају; 2) „финансијски посредници", чија се улога огледа у успостављању веза између оних који располажу вишком средстава и оних који имају потребе за капиталом. Централну банку аутор разматра као стожер финансијског система, дајући неколико веома прегледних и корисних графичких схема које илуструју циркулацију примарног новца.

У првом делу, под насловом „Механизми", приказана је структура и организација француског финансијског система. Основа за обраду овог дела биле су белешке са предавања која је аутор држао као наставник на Националној школи за статистику и пословну администрацију. По Закону о банкама из 1984. године израђена је и схема банкарског система у Француској. У том финансијском систему, по своме положају посебно се истичу: Banque de France, Министарство финансија, национални савет за кредит, комисија за

контролу банака и трезор. Финансијске институције у области банкарских услуга (I.F.B.) групишу се у три врсте: 1) банке са посебним правним статусом (Crédit Agricole, Crédit Mutuel, Banque Française pour le Commerce Exterieur, итд.); 2) финансијске установе (заводи); 3) регистроване банке (Banque Nationale de Paris, Crédit Lionnais, Société Générale, итд.). Banque de France и Министарство финансија не одржавају везе са банкама директно, већ преко поменутих институција: националног савета за кредит и комисије за контролу банака; с тим што треба водити рачуна да је министар финансија председник, а гувернер Banque de France потпредседник националног савета за кредит. Председник комисије за контролу банака је гувернер Banque de France.

Француски финансијски систем сачињавају и небанкарске финансијске институције (I.F.N.B.), но њих аутор не обрађује посебно детаљно.

Банкама и кредитним установама посвећено је готово осамдесет страница текста. Дајући дефиницију, аутор изводи елементе појма и детаљно их објашњава. Пажња је посвећена и специјализованим кредитним установама у посебном правном режиму, као и контроли кредитних и банкарских установа. Трезор је као благајник државе и банака солидно обрађен. Полазећи од проблема трошкова државе, аутор долази до питања функционисања трезора. Посебан интерес је изазвао однос „државног благајника" и Фонда за привредни и социјални развој (FDES). Banque de France је такође детаљно обрађена. То није ништа чудно ако се зна да је аутор дуги низ година радио као службеник те институције и да је писац изузетне монографије из централног банкарства *Централне банке* (*Les Benques Centrales,* Sirey, Paris, 1972), која се сврстава у класична дела те области банкарске науке. Уз цртице из скоро двестогодишње историје, пажња је усредсређена на позитиван положај Banque de France, њену организацију, однос према влади, улогу и овлашћења... Но, треба водити рачуна да нису обухваћене последице најновијих законских прописа.[1]

Новчано тржиште је обрађено на педесетак страница, доста детаљно. Аутор се углавном задовољава да изврши историјски приказ, дефинише институције и појмове у вези са финансијским тржиштем уз навођење низа примера. А камате, формирање курса и стопа приноса нарочито су му заокупили пажњу, и то посебно код обвезница и акција. Графички приказ кретања на терминском тржишту и тржишту опција урађени су тако да служе разумевању текста. На крају главе о новчаном тржишту писац разматра иновације (посебно природу међубанкарских односа).

1 Погледати: *Loi No. 93-24 du 13 julliet 1993* (*Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*).

У осмој глави првог дела проучава се однос монетарних агрегата, уз приказ путем таблица. Даље се разматрају проблеми иностраних утицаја на монетарна кретања у земљи. У том смислу се биланс плаћања посебно приказује, теоријски и кроз низ примера. Девизни систем и режим злата су неизбежна питања која се и у овој књизи обрађују, а посебно девизни курсеви и њихов утицај на монетарни агрегат М-3 и стабилност франка. Проучавањем камате у засебној глави завршава се први део рада. Камата се дефинише као противплаћање за стављање капитала на диспозицију, док каматна стопа представља цену за одређену количину капитала у одређеном временском интервалу. Занимљиво је да аутор у једној доста здравој привреди поклања већу пажњу питањима реалне камате и каматне стопе.

Док је у првом делу рада аутор посветио пажњу системским, статичним (организационим) питањима, дотле у другом делу анализира функционисање финансијског система. Приказ обухвата период од 1944. до деведесетих година овог века. У другој глави другог дела дају се карактеристике француског финансијског система: 1) равнотежа штедње и инвестиција; 2) подела улога између финансијских посредника и тржишта капитала. Такође, приказује се функционисање кредитних установа и ситуација на тржишту капитала.

Трећи део је посвећен актуелним проблемима монетарне политике. Аутор прво даје концепцију монетарне политике на уопштен, строго теоријски начин. Полазећи од тога да је монетарна политика део глобалне економске политике, он наводи неке од општепризнатих циљева економске политике у свим земљама. Економска политика има задатак да усклади многе појединачне политике, односно да првенствено обезбеди оптималну комбинацију између монетарне и буџетске (фискалне) политике, тј. популарни „policy mix", као и да обезбеди простор за функционисање националне монетарне политике у односу на ино-окружење.

У другој глави трећег дела говори се о општим (или коначним) циљевима монетарне политике. Почевши од Сеја и „квантитативне теорије новца", преко Фишера и Кејнза, аутор нас доводи до монетаристичке теорије. Кејнзијанска теорија је класично обрађена уз читав низ схема и графикона, што се не може рећи за монетаристичку школу. За аутора је круцијално питање односа монетарне и буџетске (фискалне) политике, те у тим оквирима упоређује ставове и теоријска и практична достигнућа кејнзијанаца и монетариста. Однос између буџетске (фискалне) и монетарне политике приказан је кроз класични IS–LM модел (равнотежа штедња–инвестиције /IS/vs. равнотежа тражње /зајмови/ и понуде новца /LM/).

У трећој глави представљени су посредни циљеви монетарне политике: ниво каматних стопа, висина девизног курса, и кредитни и новчани агрегати (кроз критеријуме за очување биланса плаћања, стабилности новчане тражње...).

У последњој, четвртој глави, сусрећемо се са средствима за спровођење одређене пројектоване монетарне политике. Првенствено централна банка одржава равнотежу, тј. стабилан однос између опште банкарске ликвидности и каматне стопе централне банке, док други тип средстава обухвата мере које су више административне природе јер иду у правцу квантитативне контроле обима кредита. Аутор такође проучава мере монетарне политике у условима тзв. „дужничке економије", и монетарне акције уз употребу каматне стопе. Читава глава посвећена је монетарној политици Француске Републике, и то почев од 1977. године, када је Banque de France почела са излагањем у јавности циља жељеног раста монетарних агрегата.

У четвртом делу аутор разматра питања спољних утицаја на националну монетарну политику. После историјског приказа финансијских односа Француске и међународног окружења, аутор проучава франак као светски новац, и то из два аспекта: а) зона франка, и б) еуро-франак. Посебно је значајан преглед земаља које на овај или онај начин користе франак као „националну" валуту.

Последња глава посвећена је француској монетарној политици и националној валути у процесу европске монетарне интеграције. Пут од европског монетарног система до европске монетарне уније приказан је инстантно. Посебно је интересантан део који говори о европском систему централних банака и Европској централној банци. У овој глави, дакле, аутор приказује и анализира трајна ограничења која чини међународно окружење, као и процес чврсте европске интеграције на вишем нивоу.

На крају књиге се налази пробрана литература и предметни индекс.

Књига Жан-Пјера Патата резултат је дугогодишњег рада у пракси и искустава која је аутор стицао као универзитетски наставник. Искуства стечена у пракси омогућила су му да напише дело које има све особине доброг уџбеника/приручника: релативно кратак текст, концизну концепцију и унутрашњу организацију, елегантно избегнуте теоријске расправе, прегледност материјала, обиље илустрација, графичких приказа, примера, јасан, језгровит и једноставан језик, итд. Чини се да је аутор од првог издања (1981) до овог петог перманентно радио на усавршавању, елиминишући понављања и податке који оптерећују главни текст или га пак разводњавају. Читалац овог дела, био он студент, економиста, правник или стручњак неког другог профила из праксе, наћи ће доста занимљиво штиво, које може задовољити и највише критеријуме.

Онај ко се бави проблемима централног банкарства приметиће да је писац у овој књизи нашао меру, како његова ужа област интересовања – централно банкарство – не би утицала негативно на целу концепцију уџбеника. Banque de France је обрађена умерено, помиње се релативно ретко, мада аутор на више места јасно истиче да је централна банка стожер целокупног финансијског система. Патат је добар познавалац кретања на националном тржишту, те је изузетну пажњу посветио развоју банкарског тржишта, тј. тржишта финансијских услуга. Књига је писана изразито проевропски, па се углавном излажу само добра искуства монетарних унија. Нама се чини да се као недостаци књиге могу навести, поред европске пристрасности, недовољна обрада монетаристичке и неокејнзијанске теорије, као и то што се не посвећује посебна пажња примарном новцу, односно новцу централне банке.

Укупно гледано, ово дело се побољшава из издања у издање и заслужује пажњу не само студената него и научне и стручне јавности, како у Француској тако и у иностранству. Овај уџбеник у доброј мери излаже финансијске институције у маниру који се користи и у Југославији, тј. не превише техницистички и математички. Укратко, потенцијални читалац се сигурно неће разочарати, без обзира каква су његова претходна очекивања.

Жељко Шевић

Анри Барби:
Са српском војском
(„Дечје новине", Горњи Милановац, 1986, 384 стр.)

Епоха великих ратова од 1912. до 1918. године у Европи, а посебно на Балкану, оставила је велики траг у писаним документима. Разноврсност тих списа чини догађаје занимљивијим, нарочито ако њихови аутори припадају ратујућим таборима или неутралним државама. Због тога је могућ критички и објективан приступ догађајима. Међу документима су изузетно драгоцени извештаји ратних дописника репортера јер су они аутентични и потичу од очевидаца ратних збивања.

Новинар ратни дописник париског листа *Журнал* (*Journal*) Анри Барби (Henry Barby) оставио је бројне записе о ратовима Србије од 1912. до 1918. године. Ту су најпре записи о Балканским ратовима 1912–1913, с посебним осврtом на збивања у Албанији (дејства Јадранске војске од децембра 1912. до фебруара 1913), а затим следе записи о ратним збивањима 1914–1915. Сву ту грађу

Барби је преточио у пет књига – две о Балканском рату с Турском, једну о Српско-бугарском рату 1913. и две о рату Србије са Аустро-Угарском 1914–1915.

Прва књига о Србији у Првом светском рату, под насловом: *Са српском војском*, обухвата догађаје из 1914, од увода у рат (ултиматум Србији) до оружаних сукоба током 1914. (на Церу и Колубари). Ради што потпунијег приказивања онога што се збивало у Србији у првој ратној години А. Барби своје излагање почиње описом стања после Сарајевског атентата и расположења Срба у време уручења ултиматума. Он посебно подвлачи трезвен став српске владе и напоре да се нађе излаз из настале кризе насупрот ратнохушкачкој кампањи из Беча, Будимпеште и Берлина. На одређени начин се указује и на потезе земаља Антанте и на њихову немоћ.

Сазнање да је рат на прагу покреће у Србији праву одбрану на живот и смрт и спремност на велике жртве. Ово запажање писац поткрепљује цитирањем прокламације регента Александра од 22. јула 1914. и изношењем примера мобилизације. Од момента избијања првих сукоба писац креће ка фронту и већ почетком августа 1914. пут га води у Мачву и Поцерину. У складу са схватањем да ратни репортер мора верно да преноси прилике на ратишту и све што се око њега збива, следе кратки, скоро дневнички записи о крајевима кроз које пролази. Уколико има сукоба, извештач тражи скице ратишта, податке о снагама сукобљених страна и најзанимљивијим догађајима. Такви су сви записи о Церској бици и сукобима у долини Јадра све до Шапца и Саве. Захваљујући бројним пробраним подацима и врхунском умећу врсног репортера, читалац добија слику свих збивања од 14. до 19. августа 1914, о подвизима и херојству српских бораца и о пропасти Босанске аустроугарске армије.

Оно што следи након описа битака представља тешку осуду Аустро-Угарске као државе. То су записи о злочинима. Пролазећи кроз пределе у којима је вођена борба, од Дрине и Цера до Шапца, Барби бележи податке о масовним покољима недужних становника, насиљу над рањеницима и заробљеницима, паљењу, пустошењу и пљачкању српских насеља. Уз спискове пострадалих са личним подацима (узраст, пол, занимање) наводе се и начини уморства (хладним и ватреним оружјем, вешањем, сакаћењем и сл.) за које би се у некој другој прилици могло замерити што се износе. Међутим, у овом случају грозота недела и стравични призори служе за најтежу осуду агресора. Своје извештаје Барби допуњује заплењеним документима аустроугарских војних органа који за злочине директно оптужују војне старешине јединица на терену. Због тога Барби једном поглављу даје наслов: „Војска убица“ (стр. 94). Документи највише команде показују да су злочини били средство за остваривање разних циљева. У том погледу Барби као да пред-

ставља претечу Арчибалда Рајса чији ће бројни извештаји открити свету сурове методе којима се Аустро-Угарска служила у рату на тлу Србије. Европа је на тај начин сазнала о злоделима једне „цивилизоване" државе и страдањима српског народа, која су већ на почетку рата названа трагична епопеја једног народа. Поглавље о збивањима у августу 1914. године Барби завршава подацима о заузећу Земуна, продору српске војске у Срем и покушајем ширења фронта преко Дрине у Босни (дејство Ужичке војске).

У периоду од септембра до децембра 1914. године Барби бележи нову аустроугарску офанзиву с директним нападом на Београд преко Саве, а истовремено из Босне преко Дрине. С великим репортерским умећем он успева да прати борбе на далеко ширем фронту и да не изостави ни један сектор на коме су борбе вођене. Упоредо су дати записи о нападима на Београд, све до његовог привременог заузећа, и о дејствима све три српске армије и Ужичке војске. Ништа мање нису упечатљиви прикази српског повлачења, последњих дана октобра 1914, од Београда ка средишњем делу Србије – долини Колубаре, Сувобору и Руднику. Борбе на Дринском Гукочу Барби упоређује с јуришима на Церу 1914. Његову пажњу привлачи деловање младих (долазак 1300 каплара) и јунаштво команданата српских јединица. У том погледу се нарочито издваја опис погибије команданта 13. пука пуковника Живојина Бацића, који је са два ордонанса дочекао пет аустроугарских пукова и одбио да се преда. Ако пред том чињеницом није могао да остане равнодушан аустријски генерал који је наредио сахрану с војним почастима, још мање је то могао Барби. За њега врхунац несреће – о којој се може причати поколењима не као о легенди већ као о суровој стварности – представљају епидемија тифуса и осећање немоћи иако се наставља борба народа и придошлих лекара, медицинског особља и добровољаца (углавном жена) из Канаде, Енглеске и Шкотске.

Барбијеву пажњу је посебно привукла краткотрајна аустроугарска окупација Београда децембра 1914, почев од његовог заузећа (2. децембра) до ослобођења (15. децембра). Посматрање на основу два извора, из записа Београђана и писања аустроугарске штампе показује два потпуно различита виђења. На основу казивања Срба и Француза, аустроугарске трупе су ушле у Београд без борбе јер су српске трупе претходно повучене а један део становника је избегао. Насупрот томе, аустроугарска штампа (посебно будимпештанска) писала је о заузимању на јуриш града који треба трајно да остане у њиховим рукама пошто им је припадао вековима. Није мање занимљив опис живота у окупираном граду, који се одвија иза кућних зидова и у подрумским склоништима због тога што су мушкарци хватани и одвођени у логоре. Као редован пратилац окупације јавља се пљачка у којој учествују не само војници

већ и официри. Пљачка се по заузећу града, током окупације и приликом припреме за бекство, што најбоље илуструје моралне особине „победничке" царске војске.

То се види и из Барбијевих извештаја о збивањима на другим бојиштима у првој половини децембра 1914. у којима се мешају јунаштво трећепозиваца и панично бекство аустроугарске војске иза које остаје не само велики ратни плен већ и много опљачканих добара. Казивања заробљених официра и војника само употпуњују слику стања на ратиштима Србије крајем 1914. године. Као ни у другим приликама, тако ни сада Барби није пропустио да помене званична саопштења Беча, по којима су борбе на северу Србије прекинуте из „тактичких разлога", чиме се прикривају пораз и напуштање Београда. Команданту Балканске војске генералу Оскару Поћореку уважена је оставка коју је поднео „због болести".[1]

Деловање српске врховне команде Барби приказује у облику разговора с војводом Путником у Крагујевцу, где је било привремено седиште команде. За њега каже да је стратег српске победе а за његов штаб да је повлачио потезе својствене само високо образованим официрима који користе савремена знања војне вештине уз уважавање особености српске војске. То је омогућило да се савладају све тешкоће и недаће које су пратиле српски народ, у чему је била драгоцена и помоћ Савезника и добротвора.

Дела ове врсте могу да привуку читаоце ако су занимљиво писана и, када су у питању страни аутори, ако верно сликају збивања и људе. Слободно се може рећи да је Барби у томе потпуно успео. Наш народ му дугује велику захвалност зато што је, иако странац, верно приказао патње и страхоте кроз које је прошао бранећи своју слободу и част. Примери јунаштва са Цера и Колубаре задржавају свој пуни значај и у време када се обележава осамдесетогодишњица одбране Србије од бројно јачих непријатеља, чиме се још више истиче оцена маршала Жофра о значају српских победа 1914. године.

Квалитет књиге је у потпуности очуван захваљујући одличном преводу Анђелке Цвијић, која се није задовољила обичним превођењем већ је, кад год је сматрала за потребно, скретала пажњу читаоцу како је Барби преносио или преводио поједине наше изразе. Осим тога, добро је учинила што је указала на неке нетачности или непрецизности, настале највероватније у брзини или због недовољног познавања националног састава становништва Босне и Херцеговине, односно појединих учесника историјских збивања.[2]

1 Није познато да ли је од те „болести" умро двадесет година касније (1934).

2 Тако се, на пример, Гаврило Принцип и другови називају хрватским студентима.

Стручни поговор Владимира Стојанчевића, једног од рецензената књиге, омогућава да се боље схвати не само она већ и остала Барбијева дела о ратовању на Балкану као делу Првог светског рата, који је ту почео и ту добио први завршни ударац, потврђујући и на тај, макар болан начин, да је Србија одувек била део Европе и света.

Мирослав Милојевић

Драгослав Страњаковић:
Највећи злочини садашњице. Патња и страдање српског народа у Независној Држави Хрватској 1941–1945.
(„Дечје новине", Горњи Милановац и „Јединство", Приштина, 1991, 580 стр.)

Историја XX века је пуна догађаја који су оставили дубоке трагове у даљем развитку српског народа. По својим последицама и изазваним траумама то су свакако страдања у ратовима, али и злочини и систематско уништавање недужног становништва. Злодела су најчешће чинили туђини, завојевачи, али, нажалост, и припадници сродних народа из заједничке државе. Тога је било како у Првом тако, још више, у Другом светском рату. Како се исто зло поново јавља и на крају овог века, свака књига или напис о томе постаје драгоцени документ.

Др Драгослав Страњаковић је био сведок највећих страдања од 1941. до 1945. године и оставио је богату грађу о њима, а професор Јеремија Д. Митровић ју је приредио за штампу, желећи да се трајно сачувају од заборава највеће патње и страдања српског народа. Излагање је подељено на више поглавља, са уводом у тематику и неком врстом закључка или оцене о узроцима српског страдања и главним кривцима за недела.

На основу прикупљене и сачуване историјске грађе на почетку се износе добро познате тврдње да су главни инспиратори мржње према Србима били припадници емигрантске (усташке) организације, уз обилату помоћ Католичке цркве и дела домаћег становништва, углавном Хрвата (франковци), а у доба рата и чланова ХСС и босанских муслимана. Како је поприште сукоба био простор Бановине Хрватске са Босном и Херцеговином, за време рата познат под именом Независна Држава Хрватска, прво поглавље је посвећено настанку ове самозване државе током краткотрајног априлског рата 1941. Низом података се објашњавају војни слом Краљевине Југославије, улога Хрвата у војсци и на управним положајима, деловање ХСС, а посебно „Сељачке стра-

же", као и пропаганда званичне Италије и Мађарске. Наведене су и чињенице које оповргавају наводне тежње Хрвата за самосталном државом на основу историјског („повјесног") права већинског народа на простору северно од Саве и Дунава и западно од Дрине. Статистички подаци о пописима становништва с краја XIX века (1879. и 1900), као и у Краљевини Југославији (1921, 1941), показују да је на тзв. „хрватском простору" било 46,59% Хрвата, 32,54% Срба, уз остатак муслимана (који су се углавном изјашњавали као Југословени) и националних мањина (Мађара, Немаца и Италијана). Тиме је већ на почетку одбачена једна историјска неистина. Бројчаним односом Срба и Хрвата у НДХ Страњаковић објашњава зашто су (маја 1941) усташка влада и челници усташког покрета сматрали да се њихова држава може остварити само ако се очисти од Срба. То су потврдиле речи министра Милована Жанића на збору у Новој Градишки да већ стотинама година они (Срби) нас угрожавају и то ће чинити сваком новом згодом ако их сé не ослободимо. У такав однос према Србима се уклапају и изјаве Мила Будака о начину решавања „српског питања" – 1/3 треба ликвидирати, 1/3 прогнати из Хрватске, а 1/3 превести у католичанство, па ће бити „сигурне и чисте Хрватске". Тај план је требало да се оствари путем сабирних логора, најпре за Србе, а потом за Јевреје, Роме и остале некатолике (нехрвате). О начинима деловања и првим акцијама постоје аутентична сведочанства очевидаца (махом свештених лица и првих избеглица у окупираној Србији јуна и јула 1941) представницима Патријаршије и Српском комесаријату за избеглице у Београду.

Пратећи овакав однос према Србима, писац истиче правце деловања усташких власти – од уништења економске моћи до материјалног упропашћивања. Наводе се подаци о обиму пљачке, спаљивању и уништавању имовине угледних Срба (трговаца, привредника, државних чиновника) и културних и образовних установа. На самом почетку се јављају и изгони из НДХ и новоосвојених крајева (део Рашке области). Колоне несрећника су се кретале према Србији и делимично према областима под управом Италије, а своја страдања испричаће локалним властима.

Како писац примећује, ови насртаји на почетку нису се усташким властима учинили довољно плодотворни, па се у лето 1941. креће ка потпуном истребљењу Срба и ликвидацији свих који би могли да буду покретачи отпора. Као духовне вође, на првом месту су означени Православна црква и њени представници, те ће највише напада бити усмерено према њима. У књизи се наводе имена бројних црквених достојника (епископа, игумана, архимандрита, протојереја) који су били прве жртве. Изнети су подаци о облицима духовног и физичког злостављања, а за српске светиње (цркве и манастире) и начини пустошења (минирање, рушење, скрнављење,

претварање у коњушнице...). Списак овако уништених објеката је дуг, а нарочито се односи на оне са простора Славоније, западног Срема, Лике и Херцеговине. Део драгоцености, реликвија и књижни фонд (посебно из Патријаршијске библиотеке у Сремским Карловцима) „склоњен" је и дат „на чување" Католичкој цркви и Каптолу, да би касније био предат новообразованој „православној" цркви у Хрватској, на челу с рашчињеним јерејем руског порекла Гермогеном.

Упоредо са овим вршени су злочини и према осталом становништву. Није прављена разлика ни према узрасту (од новорођенчади до стараца) ни према полу. Методи су углавном исти: злостављање и мучење до ликвидације. Начин извршења злочина је посебна прича: хладним оружјем (ножевима, секирама), алатом (крамповима и маљевима), дрвеним батинама и сл. На више места је извршено масовно спаљивање затвореника у школама, црквама (на пример у Глини), стамбеним зградама и стајама за стоку. Пуњене су јаме и вртаче у Херцеговини, Лици, на подручју Динаре. Сава, Уна, Врбас и Дрина су носили лешеве убијених и унакажених жртава. Срби су одговорили отпором на просторима Лике, Баније, Кордуна, Херцеговине и у Босанској Крајини. Поред оружаног отпора, писац истиче и друге облике пркоса – одбијање да се напусте своји и побегне у Србију и позивање народа на отпор.

Страњаковић сматра да су због тога ускоро образовани логори од којих су неки као логори смрти постали симбол и синоним свих страдања. Наводећи места у којима су основани логори, писац указује на њихову првобитну намену. Неки логори (као Цапрег, Славонска Пожега, Госпић) били су сабирни и пролазни за друге логоре или протеривање у Србију, као и за ликвидацију у циљу одмазде због жртава у борби с побуњеним Србима. У другој групи су били тзв. „логори за рад и сигурност" (као што су Паг, Стара Градишка, Даница код Копривнице, Јасеновац), за које се слободно може рећи да су до 1945. били главни центри за ликвидацију цивилног становништва. Оно је било изложено тешком принудном раду у хигијенским условима испод свих граница. Болести и епидемије су харале, а логораше су убијали заповедници логора и стражари, често без икаквог повода. То је чињено из обести или у пијаном стању, а неретко и да би се створио простор за новодошле логораше. За време рата су довођени ухваћени борци из покрета отпора или цивили са ратом захваћеног подручја (Козара, Петрова гора).

По мишљењу писца, у категорији ових логора посебно се издваја Јасеновац. Бележи се да је кроз њега од 1941. до априла 1945. прошло око 1.000.000 логораша, а да их је уморено између 700.000 и 800.000. По методима и поступцима према логорашима, као и по саставу, Јасеновац се може поредити са нацистичким

логорима у Немачкој и Аустрији, али по начину ликвидације и зверствима премаша све што се говорило о поступању СС-трупа у логорима широм Рајха. Због тога је у књизи доста простора посвећено свему што се односи на овај логор, од географског положаја до унутрашње организације управе и живота у логору. Мада добро чуван и максимално скриван од јавности, бар када је реч о поступцима према логорашима, сазнало се да су га посећивале тзв. „међународне комисије" (фебруара 1942), али од тога логораши нису имали веће користи осим мало боље хране, мање убистава без повода и пребацивања мањих група у Србију. Међутим, због страдања која су настала 1942. и, посебно, 1943. (када је у оквиру циглане изграђен и крематоријум за спаљивање) и броја убијених, логор је добио обележје „српске гробнице", највећег стратишта на простору НДХ и највеће срамоте хрватског народа. На крају разматрања о Јасеновцу Страњаковић наводи изјаве одговорних за ове злочине (Љубо Милош, фра Мирослав Филиповић Мајсторовић и др.), дате после рата органима власти, којима ови покушавају да злочине умање. Тако се износи да је кроз логор прошло само око 500.000 затвореника различитих националности (Срба, Рома, Јевреја, Хрвата антифашиста), а пошто је међу жртвама било 80–90% Срба, испада да их је страдало укупно око 400.000. Поред тога, било је често и жртава међусобних обрачуна логораша, нарочито с унутрашњом управом (капом и старешинама из реда логораша). Наравно да то, чак и када би било тачно, не може да умањи ни стравичне размере злочина у Јасеновцу до 1945, нити одговорност оних који су их наредили и извршили.

Последње поглавље књиге посвећено је одговорности за страдање Срба. Као добар познавалац историје српског народа у XIX веку и појаве националистичких идеја код Хрвата из времена Анте Старчевића и Јосипа Франка (а почетком XX века и код неких чланова породице Радић у оквиру ХСС), Страњаковић истиче да су се сукоби јавили још пре сто година и да се од тада стално понављају у односима између Хрвата и Срба, што показују и многе осуде православних – тзв. „шизматика" и „влашког накота" (Срба). Као доказе за то писац наводи став Хрвата према Србима у рату 1914–1918, држање хрватске буржоазије, политичких организација и иступања у Хрватском и Пештанском сабору (наводи се посланица Стјепана Радића цару Фрањи Јосифу 1914. и деловање заступника у Угарском сабору). Када је рат 1918. за Хрвате био изгубљен, њихова појава у заједничкој држави била је политичка игра да би се избегла одговорност за учешће у рату. По мишљењу писца, тада је српска страна требало да погледа истини у очи и да од првог дана гради с Хрватима односе какви су кроз историју били, а не како би то било идеално у свакој заједничкој држави (словенско-југословенска слога и јединство). Нажалост, уместо тога је долазило до бројних сукоба и попуштања Хрватима.

Према писцу, главни носилац и генератор сукоба и антисрпског расположења у раздобљу 1919–1939. били су ХСС и бројни политичари окупљени око ње, од Анте Трумбића, затим Стјепана Радића, до Влатка Мачека. Анализирајући деловање ових хрватских првака у догађајима, почев од борбе за устав 1921, преко учешћа Стјепана Радића у влади 1925, до кризе 1928/29, писац указује да је коначни циљ оваквог деловања био стварање независне хрватске државе. Обилато користећи атентат у Скупштини 1928. и појаву емигрантског (усташког) покрета, ова струја је у хрватском политичком животу била још активнија од 1935, после смрти краља Александра и пада владе Бошка Јевтића. У предвечерје рата вођа ХСС, Мачек, учврстио је своје везе са фашистичком Италијом, а преко ње је одржавао везе с вођама усташког покрета (Павелићем, Артуковићем). У исто време је одржавао везу с Миланом Стојадиновићем као председником владе, а уз помоћ Ватикана желео је да реши „хрватско питање" закључењем конкордата. Тако су Хрвати повлачили конце на више страна, према тренутним приликама, али све у истом циљу. Нова влада Драгише Цветковића (1939) и тежња намесника принца Павла да коначно доведе у какво-такво нормално стање хрватско-српске односе, створили су простор за нове притиске и захтеве који су своје решење добили у споразуму од 26. августа 1939. године.

Успостављање полусамосталне Бановине Хрватске у оквиру тзв. „повјесног простора" свих Хрвата било је одмах праћено систематским гоњењем Срба. На удару су се нашли државни чиновници, у првом реду просветни радници, судије, општински чиновници, ученици средњих школа, а у неким крајевима и црква. Циљ ових акција било је чишћење територије од нехрвата и утирање пута отцепљењу, што писац потврђује навођењем написа из *Хрватског дневника* (гласила ХСС) од 22. марта 1940: „Развитак хрватског питања ићи ће и даље својим током. Хрвати су на путу да добију своју Хрватску и они ће је добити." Слично се могло чути и од челника ХСС у Загребу и Бјеловару августа 1940, на обележавању годишњице споразума: „Споразум од 26. коловоза само је почетак решавања хрватског питања и ударање темеља за слободну Хрватску." Непосредно пред рат, став хрватског политичког корпуса најбоље је изражен 31. марта 1941, на скупу у Сабору Бановине Хрватске, поводом догађаја од 27. марта у Београду, кад је закључено: „Хрватски народ после ових догађаја не може више веровати да му је у Југославији могућ миран живот и зато Југославија престаје за нас да постоји, ствара се слободна Хрватска у својим историјским и етнографским границама, укључујући ту Прекомурје, Међумурје, Далмацију, Славонију, Босну и Херцеговину и део Хрватске Војводине." Због тога нису изне-

нађујући ни држање В. Мачека од 27. марта до 10. априла 1941. ни проглашење Независне Државе Хрватске.

На крају поглавља Страњаковић даје податке о држању појединих хрватских интелектуалаца у периоду од 1941. до 1945. према Србима и ослободилачкој борби. Као најкарактеристичније примере наводи држање двојице вајара, Ивана Мештровића и Антуна Аугустинчића. Први је некада био велики пријатељ Срба и краља Александра, а касније је постао ватрени бранилац постојања независне Хрватске. Други је вајао бисте свих виђених Хрвата, од Анте Павелића до Јосипа Броза, а после рата ће се, по речима др Радослава Грујића, залагати да се Српска православна црква у Хрватској одрекне свог имена и назове Југословенска источна црква. Писац је тиме изнео континуитет антисрпског деловања Хрвата, што представља главни узрок свих страдања, а делимично је наговестио да ће се то и у будућности догађати.

С великим смислом за рационално расуђивање, писац не осуђује паушално све Хрвате (а од 1941. и муслимане) већ износи и примере за осуду насиља и злочина, наводећи имена босанских муслимана (Џафер Куленовић) и појединих представника католичког клера у крајевима у којима су била највећа страдања. Ове гестове оцењује као неку врсту умирења сопствене савести, истичући да речи нису произвеле скоро никакав ефекат јер нису заустављени злочини над Србима.

Ова књига ће сигурно привлачити пажњу свих заинтересованих за проблем српског страдања. Писана је лаким стилом, врло јасно и са много података, што доприноси тачности и објективности. Може се једино приметити да набрајање имена жртава и села у којима су злочини извршени широм Хрватске чини делимично нека поглавља сувопарним, а излагање монотоним. Вероватно је писац хтео тиме да изрази сву тежину злочина над недужним становништвом и бестијалних поступака који се граниче с дивљаштвом и понашањем лица с ниским страстима, незабележеним у историји XX века и у цивилизованом свету. То је сведочанство о једном страшном времену, потпуно супротно ономе што су, како примећује приређивач, говорили мудри Кукуљевић, Ткалац, Рачки и други хрватски великани. Можда је случајност то што се књига појавила у време кад се над српским народом надвила опасност слична оној од пре пола века, коју је и Страњаковић предосећао. Тиме је књига добила и своју актуелност, како у погледу описаних догађаја тако и у односу на политичке поруке шта ваља чинити да се слично више не понавља. С тим порукама се не морају сви сложити, али вредност једне књиге се не мери допадањем већ тиме колико наводи на размишљање. Књига Драгослава Страњаковића о највећим злочинима садашњице управо је таква.

Мирослав Милојевић

Михаило Илић:
Општа разматрања о Друштву народа и његовом праву
(докторска дисертација)
(Правни факултет, Београд, 1996)

У својој библиотеци „Научно наслеђе", Правни факултет у Београду објавио је докторску дисертацију Михаила Илића, *Општа разматрања о Друштву народа и његовом праву*, одбрањену на Правном факултету у Паризу 1919. године.

Дело је у много чему занимљиво и значајно. Писано је у време настајања Пакта Друштва народа, чије усвајање је припремано за Париску мировну конференцију. Суочивши се са страхотама Балканских ратова и Првог светског рата, аутор је схватио да су за демократску конституцију друштва, поред унутрашњих, једнако важне и међународне детерминанте. Стога је ту проблематику изабрао и за предмет свог докторског рада, у којем разматра предложена решења а сугерише и идеје и могуће начине њиховог нормативног израза и практичне примене. У одређеном смислу иде у сусрет новинама које ће касније добити коначни правни израз.

Аутор је своју дисертацију поделио у два дела са више поглавља. У првом делу излаже ставове о политици равнотеже, начелу народности и Друштву народа, а у другом делу приказује опште приговоре против међународног права, однос рата и међународног права, мишљења о неутралности, однос начела суверености државе и међународног права и однос политике и међународног права.

У уводу аутор излаже разлоге за обраду тих питања. Полазећи од поставке да се рат појављује као највеће зло човечанства, а свет више него икад тежи праведном и трајном миру, он поставља себи, као примарни задатак, да размотри настанак Друштва народа и одговори на питање да ли оно потврђује веру у победу права над силом у међународним односима. Ово полазиште очигледно је обавезивало аутора да прецизније одреди тематику рада и ближе објасни разлоге за њену обраду.

У првом делу тезе аутор говори о великој улози равнотеже у међународним односима, почев од 1648. године и Вестфалског уговора па надаље; о значају територија и становништва као елемената моћи једне државе. Систем равнотеже означава као комбинацију односа снага држава. Аутор право на самоодржање сматра најосновнијим правом државе, док за политику равнотеже мисли да би мудром расподелом морала да одстрани надмоћ једне државе и да води рачуна како о материјалним тако и о моралним чиниоцима. Једини начин да се успостави и одржи равнотежа јесте да се ограничи снага државама које напредују у корист оних које назадују. Због тога аутор закључује да је нужно да свака земља, у

интересу своје безбедности, стално спречава ширење свог суседа. Међутим, „ако је задатак политике равнотеже био обезбеђење слабих, она је у стварности довела до остваривања интереса јаких". Аутор нас опомиње да начело равнотеже није начело права већ начело политике, чија је сврха често противна праву, због чега политика равнотеже није у стању да обезбеди чврсту основицу међународним односима.

Следи мишљење о начелу народности, које је први пут формално проглашено Уставом од 1791. у унутрашњој и у спољној политици Француске. То начело представља примену начела народне суверености на међународне односе. Приказана су два схватања народности: немачко, које народност заснива на истоветности расе, језика, религије, ослањајући се истовремено на историју и на теорију природних граница (материјалистичко схватање); и француско, које суштину народности види у слободној вољи људи да заједно живе (моралистичко или психолошко схватање).

Аутор приписује релативну вредност раси, језику, религији, историји и природним границама, јер ниједан од ових елемената, сам за себе, нити сви узети заједно нису довољни да послуже као основа народности. Апсолутна вредност припада једино вољи људи, јер без тог елемента не може бити народности. Прихватајући француско схватање народности, аутор сматра да је народност једно морално начело, да је његова садржина психолошка, а његов битни елемент воља; да воља народа треба да одлучује како у спољној тако и у унутрашњој политици; као и да се божанско право мора повући пред народним правом, односно да остваривање начела народности мора довести до порицања династичког права. Из тога следи закључак да у модерној епохи треба да доминира воља народа.

У оквиру разматрања начела народности интересантно је запажање о патриотизму и порука да „треба волети своју отаџбину, али због тога није нужно мрзети отаџбину других". Значајно је и указивање на разлику између шовинизма и космополитизма. При свему томе закључује се да ни начело народности није довољно да буде основ међународном праву.

Полазећи, дакле, од става да политика равнотеже и начело народности, ни одвојено а ни заједно, не могу бити основ међународном праву, аутор констатује *да тај основ може бити једино Друштво народа*, као синтеза националног и интернационалног.

Друштво народа приказано као гаранција склада између слободе и реда у међународном животу и састављено од нација чије је образовање засновано на сопственој вољи и слободном пристанку, схваћено је као слобода. У њему су присутне појединачне и друштвене снаге које могу и морају да се сложе, и пошто појединац,

постајући члан друштва, развија своју индивидуалност, а развитак личности постаје саставни део развитка друштва – и овде део и целина утичу непрекидно једно на друго. Аутор сматра да Друштво народа треба засновати на идеји солидарности, стимулишући „јединство у слободи, које омогућава разноликост у складу са развојем". Политика савеза је немоћна да осигура безбедност појединих држава, стога не треба стварати појединачне заједнице на бази непријатељстава, него треба, на бази кооперације, организовати једну широку заједницу која би обухватала све народе и била у стању да сама заједничким средствима оствари заједнички интерес: међународни мир, што је први циљ Друштва народа.

Међународно право се не заснива на превласти неких држава, већ на међународном друштву, где се права једних не могу стављати изнад права других. Будући да међународно право има за циљ да помири слободу сваке државе са слободом свих, да организује хармонично јединство између слободе и реда, по мишљењу аутора могуће су две врсте неутралности држава, обична и ванредна. Уместо силе и њене доминантне улоге, професор Илић нуди појединачна, човечна, мирна решења међународних спорова (уз арбитражу, као главно мирољубиво средство, наводи и друга средства, као што су дипломатски преговори, посредовање, конференције, међународне анкетне комисије).

За решавање могућих спорова аутор сматра нужним уважавање разлика између спорова политичке и спорова правне природе, што је често тешко спознати. Само за спорове правне природе прихвата арбитре, јер у њима преовлађује индивидуалистичко гледиште, а одлучивање се коначно своди на „питање морала и части" странака у датим споровима.

Док је сила појединих држава решавала сукобе међу народима, свест о настанку међународне заједнице појавила се као основ солидарности из интереса свих врста (моралних, економских и других), механичке солидарности (по сличности), и органске солидарности (путем поделе рада или различитости), као и међузависности народа и потребе регулисања тих односа.

У другом делу дисертације говори се о општим приговорима против међународног права, које аутор критички анализира. Иако законодавна, извршна и судска власт не постоје у међународним односима (а самим тим ни одговорност), извесно је да све то замењује нека врста морала, „међународни морал" који поштује обичаје и конвенције, а чија је сврха да се уреде односи међу државама. Аутор истиче да се због непостојања међународних закона проглашених од стране неке врховне власти не може закључити да нема међународног права. При томе, као пример за ову тврдњу, наводи енглеско уставно, обичајно право.

Аутор наглашава „скорашње порекло" међународног права и његову тежњу за развитком. Прави паралелу са историјским развојем приватног права и констатује да извесна правила међународног права налазе своју примену у грађанским и кривичним споровима пред судовима цивилизованих земаља. Указује и на постојање судова за поморски плен, као и на то да се арбитри морају придржавати начела међународног права, односно арбитраже као његове творевине. Поред тога, истиче и да међународно право располаже међународним санкцијама, и да треба водити рачуна о јавном мњењу, јер „прогресиван развитак човечанства чини немогућом изолацију држава". Државе „као чланице човечанства", највишег облика људског друштва, по мишљењу аутора, већ су учиниле стварним међународно право, прихватиле су га као плод општег развитка човечанства са сталном тенденцијом усавршавања.

Аутор разматра однос рата и међународног права уз приказ мишљења Гроцијуса, Прудона, Жозефа д'Местра, Новикова, Тисоа, Функ-Брентана и Сорела. Говори о чињеници да државе оружаном силом желе да наметну своју вољу другима, о постојању интереса за међународни рат и познатој подели на нападачке и одбрамбене ратове, неправедне и праведне ратове и о залагању за пацифизам по сваку цену, по којем рат није сагласан праву.

Међународно право поштује и нападача и браниоца, тј. признаје државама суверено право да ратују, уз захтев да се поштују правила понашања у рату, да би се рат хуманизовао. Тако је и настало ратно право, чиме поштовање зависи од морала, степена просвећености и осећања сопственог достојанства, како истиче професор Илић, мада је познато да су Хашке конвенције кршене у току ратова. Конвенција мира донела је озакоњене прописе о рату, признајући га као израз суверености држава, као и једно од средстава за решавање међународних сукоба. Исход рата увек показује надмоћ победника, освајање се заснива на грубој сили, а ни начело ни исход рата нису сагласни са правом. При томе цитира Лагоржета, који закључује да „учесталост ратова изгледа доказује да они не решавају ништа". Свака држава суди сама о свом праву, а систем међународне правде аутор схвата као систем самопомоћи, чији је главни облик рат. Самопомоћ ишчезава уколико се право изграђује, што указује на њихову неспојивост. Да би се остварио мир, општи интерес међународног друштва је да треба укинути систем самопомоћи, а јасно је да интереси међународног друштва захтевају мир. Врло је актуелно сугестивно питање аутора: „Зашто то друштво, са своје стране, не би изишло из владавине линча, да би ушло у владавину права?"

Аутор се бави и питањем неутралности држава. У тези се хронолошки прати настајање неутралности. Указује се на наго-

вештаје неутралности још у старом Риму, а затим на схватања неутралности током средњег века и даље, до XVIII века када настаје *Le Consulat de la Mer* (зборник обичаја настао у Барселони, са новим правилима о неутралности). Године 1780. настао је савез Русије, Шведске и Данске, познат, као „Оружана неутралност", а тек 1800. године и друга неутралност по оружју. Правила „Морског конзулата" су 1856. замењена новим, повољнијим за неутралне. Затим је 1907. у Хагу настала посебна конвенција „о правима и дужностима неутралних држава и лица у сувоземном рату". Следе и мишљења многих аутора о неутралности (Гроцијус, Бинкершук, Пиле, Отфеј, Калво, Хефтер, Декан, Ривије, Лоример).

Професор Илић посебно пише и о благонаклоној неутралности коју је „изумела дипломатија" и оцењује је негативно. С разлогом истиче да су „поступци благонаклоности према једној од зараћених страна поступци злонамерности према другој". Због тога се залаже да појам неутралности, у сваком садржају, мора бити напуштен. Неутралних не може бити, пошто све државе, као колективна сила, испољавају намеру и теже одржању мира и права. С друге стране, право је неутрализоване државе на вођење рата, као једне од функција њене суверености. Но, ово право је ограничено на општи начин, док је право државе-гаранта ограничено делимично, а „њихове обавезе су исте природе, иако различитог обима". При томе се никако не сме изгубити из вида да право на независност „постоји само уз ограничење права међународне заједнице", односно међународног права, због чега за њега, како закључује професор Илић, нема места у Друштву народа.

Аутор затим разматра однос међународног права и начела суверености државе. Полазећи од теорије о суверености коју је први изложио Жан Боден, још у XVI веку, и то негативно, уз приказ теорије о суверености коју је дао Јелинек и уз критичку анализу мишљења Ота Мајера, Гавриловића, Јеринга, Тесјеа и Дигија, професор Илић изводи закључак да се под сувереношћу подразумева неограниченост. С обзиром на то да се неограниченост у савременој држави не може ускладити са правом, то аутор извлачи закључак да се неограниченост не може ускладити са сувереношћу. Апсолутно суверена држава би се могла схватити једино у стању потпуне изолованости, па би се, сходно томе, отклонила свака могућност увођења појма апсолутне суверености у међународне односе.

Професор Илић запажа да „из противречности појма суверености и појма савремене државе, с једне стране, и противречности тог истог појма суверености и међународног права, с друге стране, не проистиче нужно сагласност појма савремене државе и међународног права". Ипак, пошто савремена држава означава

државу потчињену праву, она је на основу тога у савршеној сагласности са међународним правом. Наиме, потчињавање праву не може унизити државу, већ је напротив наводи на поступке сагласне њеној правној природи, а и потребе међународног живота свакако захтевају ограничавање суверености државе.

Суверености се везује за одговорност. Аутор указује на то да је напуштено раније становиште по којем нема одговорности државе док влада суверености, односно да нема суверености уколико се та одговорност успоставља. Данас се прихвата одговорност државе за штете проузроковане ратом и тако се област одговорности државе све више шири, док се утицај појма суверености све више смањује. Због тога аутор закључује да се начело апсолутне суверености не може прихватити као правно начело, јер је оно антиправно по својим последицама, па ће зато и нестати из науке међународног права.

Аутор разматра однос политике и међународног права. Истиче потребу ослобађања међународног права зависности од политике како би се, посредством међународних установа, организовала сарадња у међународном друштву. Сматра да се превласт политике над правом у међународним односима испољава у остваривању правно незаштићених интереса. Међународно право треба да представља израз међународне солидарности. Помирење међу њима изгледа могуће ако се међународна политика стави у службу међународног права. За разлику од политике у којој постоји могућност избора између различитих средстава ради постизања циља, у праву постоји извесно правило, закон који се мора применити на одређени случај. Док у области међународне политике појам суверености влада без препрека и без оспоравања, право мора доследно да одбацује апсолутни појам суверености. Будући да имају исто поље деловања, међународно право и међународна политика управљају међународним односима, али је преовлађујући утицај политике очигледан. Аутор каже: „Постојећи однос између права и политике мора да буде обрнут, а политика стављена у службу права", односно, политика сме бити само „остварење права и показатељ нових потреба и интереса које треба правно организовати и заштитити".

Професор Илић је део рада посветио и расправи о начелу обавезне снаге уговора, које може доћи у сукоб са битним интересима држава, са основним правима држава, а и са начелом правде које представља темељ сваког права. Његово полазно становиште је да се примена клаузуле rebus sic stantibus јавља као „мирољубиво средство за отклањање могућих сукоба између уговарача" и да „свака држава, ради остварења својих интереса и онда кад политичке околности, према њеној процени, овоме иду на руку, може

слободно да се послужи клаузулом rebus sic stantibus као средством које оправдава раскид уговора". Уговорним странама треба признати ову могућност, посебно због неспособности уговора да се вечито одупире времену, али не једностраном вољом или захтевом упућеним другој уговорној страни, него обраћањем некој заједничкој власти, која би морала испитати основаност постављеног захтева.

Сумирајући појединачне закључке о питањима којима је посветио посебну пажњу у дисертацији, професор Илић, у закључку тезе запажа да држава није више у стању да опстане сама и да захваљујући моралном, економском и политичком развитку света, стање међузависности и солидарности представља реалност. Међународно право мора се удаљавати од до тада владајућег индивидуалистичког гледишта, да би постало регулатор солидарности и сарадње међу народима. Аутор сматра да је „нужно механички систем равнотеже заменити међународном правном организацијом која би, осигуравајући рад целине, истовремено гарантовала слободу делова". Само ће тако сила, која је некада владала у односима међу људима, најзад, у односима међу народима бити стављена у службу права. Остваривање те идеје, у победоносном ходу права реализоваће се у „три етапе обликовања права": 1) права у односима између самих појединаца, 2) права у односима између појединаца и државе, и 3) права у односима између држава. На крају ове еволуције, по мишљењу аутора, организовање Друштва народа представљаће врхунац права.

Tempus omnia relevat (време све открива), а дисертација професора Михаила Илића, са темом *Considérations générales sur la Société des nations et son droit*, односно *Општа разматрања о Друштву народа и његовом праву*, иако настала пре скоро осам деценија, има значај и данас. Пророчански и актуелно делује као значајан прилог нашој правној мисли. Посебну вредност овога рада представља чињеница да је настао као претходница Друштву народа са вером да се, једино захваљујући свесним и интелигентним напорима људи, може остварити победа права над силом у међународним односима.

Изузетну актуелност има ауторово критичко изјашњавање о начелима суверености, народности и неутралности. Међународни мир и безбедност не могу се остварити политиком државних савеза и системом неутралности држава. Указала се и потврдила потреба организовања заједнице демократских држава засноване на међусобној сарадњи, која ће заједничким средствима тежити остварењу општег интереса: међународног мира и безбедности.

Својим садржајем и тумачењем дело професора Илића представља прилог историји међународног права, при чему изложени правни ставови и данас имају одређену вредност. Дисертација је захвално штиво за све који показују интересовање за право и историју настанка међународних институција. Пракса указује да се аутору може замерити наглашено залагање за доминантну улогу Друштва народа, с обзиром да се очекиване наде у ефикасност механизма универзалне међународне организације нису остварале ни када је реч о Друштву народа, а ни данас у деловању Организације уједињених нација. Разлог томе је евидентна различитост интереса, али и разлике у економској и политичкој моћи којом располажу поједине државе чланице.

Наташа М. Томић

LA RELEVE – програм реформе савезне управе у Канади

LA RELEVE је нови пројекат реформе државне управе и јавних служби Канаде. Представља у овом моменту један од најнапреднијих програма административне реформе у свету, који потврђује дугу традицију експериментисања на побољшању ефективности и ефикасности владине машинерије у Канади. План реформи објављен је у облику годишњег извештаја о јавној управи Канаде, поднетог премијеру 1996. године. У прилици смо да проучимо и евентуално прихватимо решења применљива и код нас.

LA RELEVE представља систем мера и организованих захвата које треба предузети да би се у јавној управи Канаде реформисала управа, смањили трошкови и повећала ефикасност. Програм садржи разрађен систем, као и индикације будућих реформи. Такође се бави усавршавањем стручних способности људи који раде у јавном сектору владе Канаде и актуелном ситуацијом „тихе кризе" у јавној служби.

Четири су кључне одреднице промена које поново обликују традиционално схваћену канадску јавну службу: а) глобализација; б) фискални притисци; в) промена структуре друштва; г) нове информационе технологије.

Канадска влада концентрише своје активности на неколико области. То су: осигурање јединственог иступања Канаде у заједници народа о питањима од интереса за све Канађане, заштита и јачање ефикасности канадске економије, заштита и јачање канадске солидарности и друштвене интеграције, управљање укупним ресурсима ради постизања колективних циљева и понашање јавне управе као чувара интереса грађана у демократском друштву пар-

ламентаристичке традиције, руковођење правним правилима која штите и унапређују канадске вредности и идентитет, поштујући разлике.

LA RELEVE представља изазов за изградњу јавне управе као савремене и живе институције способне да у пуној мери искористи таленте својих људи. Подразумева опредељење сваког појединца и свих државних службеника да учине све што је у њиховој моћи да би обезбедили модерну организацију сада и у будућности. Обухвата и дужност обучавања службеника да могу да одговоре на изазове свог времена. Обука у јавној управи има у Канади веома висок статус. Ниједно унапређење на вишу функцију није могуће без одговарајуће обуке. То обезбеђује добро управљање и смањење трошкова управе.

Канада нуди неке од најиновативнијих реформи и стратегија реорганизације, засноване на процесу учења који укључује организацију у планирању, развоју и испуњењу програма обуке. Обука на послу је често организована са релативно дугим паузама између појединих курсева, омогућавајући на тај начин темељну процену резултата обучавања и евентуалну корекцију у наставку обуке. У том погледу, као и у многим другим, мислимо да би анализирање канадског искуства могло бити од помоћи у припреми стратегије наше управне реформе.

Шта је најважнија порука LA RELEVE програма? Да би се променило окружење јавне управе, постоји потреба за добро израђеном стратегијом и променом у организационој култури и клими. Као елемент управне реформе, стратегија националне обуке треба да се развија у складу са потребама земље после професионалне анализе потреба. Сарадња између релевантних структура (у Канади су то: председничка канцеларија и њен одсек за јавну службу, други одсеци унутар владе и Академија за управљање) произвешће, временом, променљив и прилагодљив план усавршавања професионалних способности. План кадрова постаје и стални извор релевантних информација о потребама за обуком.

Анализа указује да су током низа година израђене многе студије о начинима побољшања руковођења људима, али да постигнути резултати нису сразмерни уложеним напорима. Стога је било потребно припремити план акције који ће такво стање променити. LA RELEVE захтева активно координисан и подржаван покушај и напор током дужег временског периода и не може се остварити преко појединаца или појединог сектора. Иако се добар део програма може изложити кроз секторске иницијативе, постоји и несумњива потреба за заједничком акцијом. Сваки појединац, сваки сектор и свака јединица има своју улогу у реализацији овог

програма, и тако се упућују захтеви целокупном персоналу јавне управе.

Заједничке иницијативе обухватају: убрзани развој егзекутиве као самосталне и одговорне структуре, преквалификацију потенцијалних високих функционера до нивоа заменика министра, наименовање високих функционера, надокнаду и систем награђивања који подстиче останак у државној служби, подршку стручним асоцијацијама у јавној управи, регрутовање нових службеника споља, ван система јавне управе.

Истиче се да јавни сектор ради доброг функционисања мора стално да мотивише, задржава и привлачи талентоване и одане државне службенике. Постоје индикације да би ово могао бити најтежи изазов са којим би се суочила јавна управа Канаде на крају века. Све је очигледнија немогућност задржавања, мотивисања и привлачења људи важних за рад јавне управе у наступајућем периоду, па је неопходна примена мера новог програма да би се ситуација променила.

Такође се утврђује да државни службеници не смеју бити само пасивни посматрачи „тихе кризе" јавне службе, већ треба да чине све што је у њиховој моћи у циљу поправљања стања.

Размотрена је ситуација која данас преовлађује и наведено је да се јавна управа Канаде већ дуже бори са деградирањем, јер се смањење броја запослених, започето раних 80-их година, знатно убрзава. Програм одлука донетих недавно довешће до смањења броја кадрова у току четворогодишњег периода за приближно 55.000 запослених са пуним радним временом. Изложеност стресу и неизвесности која је потрајала, навела је многе да се запитају каква ће им будућност бити у државној служби. Такође се истиче да критика утиче на углед јавне управе. Не изненађује чињеница што неки од најталентованијих студената и постдипломаца не показују ентузијазам за каријеру у државној служби. Такође, државна служба губи и своје најискусније чланове, јер је генерација која је са радом почела 60-их година, у току периода успона, испунила услове за пензионисање. Преко 30% садашњих државних службеника биће пензионисано до 2000. године и око 70% до 2005. Ови људи имају право да се повуку у пензију, али је истакнуто да њиховим одласком институција губи богатство у знању, искуству и вештини. Стога ће главни изазов, сам по себи, бити да се припреме људи који ће преузети њихову улогу. Запажено је и да неки од најбољих у наредној генерацији државних службеника одлазе, чак и пре времена одређеног за напредовање, а као разлог истичу незадовољство радом у служби (најчешће наводе следеће мотиве: њихови таленти и способност не користе се у пуној мери, њихова жеља за постизањем промена и увођењем реформи стално се

осујећује, напустила их је нада да ће се после многих покушаја десити потребне реформе у државној управи, при чему њихова опредељеност да служе јавном интересу и даље остаје нетакнута, мада сумњају да могу нешто да промене у таквој средини, итд.).

Такође је истакнута чињеница да је без постављања питања о плати и свеобухватној надокнади немогуће говорити о моралу и мотивацији за рад у јавном сектору. Државни службеници са великим искуством и на професионалном успону требало би да имају одговарајуће радне услове, радну средину и општу накнаду која им омогућава да се баве својом каријером, односно да се посвете јавном интересу на одговарајућем нивоу и са одговарајућим статусом.

Запажа се да приватни сектор настоји да преузме способне старије руководиоце и стручњаке из државног сектора. Њихова стручност је драгоцена за приватни сектор, а они пак у њему могу да се развију у пуној мери.

LA RELEVE представља индивидуално и колективно опредељење државних службеника да учине све што је у њиховој моћи да би унапредили јавну управу и оставили за собом бољу организацију од оне коју су наследили. Ово опредељење је најважније у изградњи модерних институција државне управе која ће задовољити потребе Канађана данас, а и у будућности. Али и свака добра влада мора донети праве одлуке да би одредила приоритете и на тај начин опстала у оквиру ресурса који су јој на располагању. Један од разлога што Канађани подржавају своју владу јесте тај што верују да ће обезбедити услуге бољег квалитета и истовремено смањити трошкове. Кад прихвате LA RELEVE, обични грађани стичу самоувереност и поверење у вршење и заштиту својих права у контакту са јавним властима, очекујући још бољи третман него раније.

Познато је да би без ослањања на снажну и стручно оспособљену јавну управу свака земља заостала у развоју. Без обзира на самокритичност аутора овог програма, Канађани се могу похвалити и ослонити на јавну службу која је једна од најбољих у свету. Врхунски квалитет јавног сектора доприноси конкурентности, као и квалитету живота и високом животном стандарду грађана.

Чини се да можемо доста да научимо анализирајући LA RELEVE.

Са увиђањем правог значаја који јавни сектор и његов квалитет имају у данашњем окружењу, све више расте интересовање за пројекте функционисања и унапређења јавних служби страних, посебно високо развијених држава. Међу њима је, без сумње, и канадски пројекат LA RELEVE, који нуди низ савремених решења

за очување и унапређење јавне службе. Реч је о модерном приступу који омогућава континуирано побољшање у пружању услуга, ефикасности и ефективности коришћења ресурса. Без обзира на степен развијености јавне службе Канаде у односу на нашу, проучавање њеног програма омогућиће нам да се упознамо са проблемима који су нам заједнички.

Програм реформе и предложена решења у Канади, као и друга страна искуства, могу нам помоћи да угледајући се на њих и сами стварамо амбијент у коме ће бити могуће да се изради концепт свеобухватне управне реформе за којом већ доста дуго постоји прека потреба.

Наташа М. Томић

Драгана Петровић:
Орѓанизовање злочиначких удружења
(Српско удружење за кривично право, Београд 1996, 313 стр.)

Историјски гледано, још од првобитне заједнице, развој људског друштва карактерише једна нужна и неизбежна појава – насиље. Попут бога Јануса, свет са два лица – добро и лоше, светло и тамно. С једне стране, тежња ка развоју, напретку, благостању, условима у којима могу да се реализују човекови природни потенцијали, а са друге, себичност, окрутност, насиље, ратови, агресија, криминал.

Управо ту и лежи парадокс: уместо да се, са техничко-технолошким напретком савременог друштва, постепено искорењују негативне и по развој штетне појаве, оне бивају све јаче, доминантније и постају наша сурова свакодневица. Неједнака расподела моћи, социјална подвојеност, грађански ратови, сиромаштво, незапосленост – само су неки од фактора који доприносе ширењу тих негативних појава. Једна од њих свакако је и криминалитет. У тежњи да остваре профит, стекну богатство, а понекад и најосновнија средства неопходна за „голи живот", људи често посежу за нелегалним средствима и начинима остваривања постављених циљева. Сведоци смо чињенице да криминал цвета на све стране и улази у све сфере друштвеног живота. Друштвена опасност кривичних дела и њихових актера константно се повећава, а нарочито у случајевима када је дело учињено од стране више лица. Тако долазимо до једног од најзначајнијих и, из садашње перспективе гледано, најактуелнијих института кривичног права – саучесништва. Један од видова саучесништва је и организовање злочиначких удружења, што је и тема занимљиве студије Драгане Петровић

Орѓанизовање злочиначких удружења. Књигу сачињава шест делова, у којима нас ауторка на систематичан начин уводи у проблематику овог феномена.

Ради бољег, лакшег и потпунијег сагледавања проблема организовања злочиначких удружења, у првом делу књиге ауторка нас упознаје са веома деликатним питањем – организованим криминалитетом. Организовани криминалитет, као један од најопаснијих облика понашања, резултат је кумулативног деловања најразноврснијих друштвених чинилаца. Због тога ауторка инсистира на посматрању целокупне друштвене сцене, указујући нарочито на тешке материјалне услове, економске прилике и рат као факторе који погодују овој појави. И поред широке лепезе разноликих схватања организованог криминалитета и његових појавних облика, као његови конститутивни елементи несумњиво се појављују: трајно удружење већег броја особа, циљ криминалне делатности (профит), хијерархијска организација, план, бављење илегалним пословима који су прилагођени потребама становништва, разноврсност криминалних метода, интернационализација, мобилност, спрега са државом и политичким врхом. Организовани криминалитет је пут за мале, слабе и маргинализоване у друштво великих, моћних и богатих. Међутим, док у званичним статистикама припадници нижих слојева и егзистирају као учиниоци кривичних дела, дотле организовани криминалитет највиших друштвених слојева, који је много опаснији, остаје скривен, а његови починитељи некажњени. Овај облик колективног криминалитета могуће је, колико-толико, контролисати заједничким деловањем три метода: унутрашњим методом регулације у оквиру одређене професије, административном контролом од стране владиних агенција и судском контролом, уз примену кривичног права и кривичних санкција. Али, ауторка такође истиче и значај превенције, којој би требало придати већи значај.

Како је организовање злочиначког удружења један облик саучесништва, то је, пре него што се приступи његовом детаљнијем разматрању, неопходно осврнути се на институт саучесништва уопште. Ово је уједно и садржај друге целине – „Општи поглед на саучесништво као кривични проблем". Саучесништво постоји у случају када кривично дело настане као резултат радњи предузетих од стране више лица, која су свесна заједничког деловања. Као што се види, за постојање саучесништва није довољно само постојање више учинилаца, већ и испуњење одређених објективних и субјективних услова. Саучесништво се може посматрати у ужем и ширем смислу, при чему се под саучесништвом у ужем смислу подразумевају помагање, подстрекивање и организовање злочиначких удружења, а у ширем смислу се овоме придодаје и саизвршилаштво.

Лица која свесна заједничког деловања својим радњама остваре забрањену последицу називају се саучесницима.

Трећи део „Историјски и упоредноправни осврт на организовање злочиначких удружења" – започиње историјским пресеком појаве и значаја организовања злочиначких удружења још из периода старог века, уз кратак осврт на Египат, Хамурабијев законик и римско право. У наставку, упоредноправним прегледом руског, немачког, француског, италијанског и нашег законодавства, ауторка нас детаљније упознаје са правном регулативом ове појаве. Када се говори о нашем праву, интересантно је напоменути да је институт организовања злочиначких удружења познавало још старо српско право, иако само у вези са неким кривичним делима; спомиње га и Душанов законик, Кривични законик проте Матеје Ненадовића, а потом и низ других законика све до данашњих дана.

„Елементи организовања злочиначких удружења" назив је четврте целине. Да би се говорило о организовању злочиначких удружења као посебном облику саучесништва, наопходно је да буду испуњени одређени услови. Наиме, четири су конститутивна елемента овог института: стварање новог или искоришћавање неког, већ постојећег удружења ради вршења кривичних дела, злочиначки план, извршење једног или више кривичних дела предвиђених злочиначким планом (или оних која произлазе из злочиначког плана, као и покушај неког од тих дела под условом да је у конкретном случају покушај кажњив) и виност организатора. Злочиначко удружење је организован скуп људи, повезаних злочиначким планом, у коме владају ред, дисциплина и посебна правила која одступају од општеусвојених друштвених норми понашања. Различити су путеви настанка, функционисања и престанка злочиначког удружења. Злочиначко удружење се, с обзиром на разлике у организацији и начину повезивања чланова, јавља у неколико видова: комплот или завера, банда, група, кривична гомила или скуп, кривична секта. Главна фигура свакако је организатор, човек посебног био-психичког склопа, кога карактеришу физичка снага, искуство, интелигенција. Он доноси злочиначки план, којим усмерава будуће криминалне делатности чланова. Кад су у питању кривична дела која су предвиђена злочиначким планом (њихово вршење и јесте циљ оваквог удружења), организатор поступа са директним умишљајем, а у односу на дела која произлазе из плана, може да постоји како директни тако и евентуални умишљај. Међутим, да би се уопште поставило питање одговорности организатора као саучесника, према прихваћеној теорији ограничене акцесорности, неопходно је да неко од чланова изврши или покуша да изврши кривично дело предвиђено планом или оно које из плана произлази.

У петом делу „Кривична одговорност и кажњивост чланова и организатора злочиначких удружења" – полази се од члана 26

КЗ СРЈ по коме онај ко, ради вршења кривичних дела, створи или искористи организацију, банду, заверу, групу или друго удружење, кривично одговара за сва кривична дела која произиђу из злочиначког плана тих удружења и кажњава се као да их је сам учинио, без обзира да ли је и у ком својству учествовао у њиховом извршењу. То заправо значи да организатор одговара у два случаја: као извршилац (саизвршилац), ако непосредно учествује у извршењу кривичног дела, јер је извршилаштво, односно саизвршилаштво тежи облик учешћа у остварењу кривичног дела од организовања злочиначког удружења; или као организатор, уколико не учествује непосредно у извршењу кривичног дела, када долази до примене теорије ограничене акцесорности, по којој организатор одговара за оно што чланови учине (али не и за ексцесе чланова). Није спорно да би организатора требало казнити као да је дело сам извршио, из простог разлога што је он творац злочиначког удружења, што он, путем злочиначког плана, даје смернице за деловање чланова, што организовање удружења представља услов за вршење кривичних дела, чиме се долази до закључка да је он много опаснији од непосредног извршиоца. Због тога, иако се организатор у својству саучесника кажњава исто као и извршилац кривичног дела, ауторка сматра да би њега требало кажњавати строже. Што се тиче чланова злочиначког удружења, они одговарају према општим правилима за извршилаштво (саизвршилаштво), помагање или подстрекавање, док се припадништво злочиначком удружењу може узети као отежавајућа околност при одмеравању казне, осим ако одредбама Посебног дела КЗ није предвиђена одговорност за припадништво удружењу као кривично дело *sui generis*.

Последњи део „Организовање злочиначких удружења и други облици саучесништва у ширем смислу" – посвећен је сагледавању сличности и разлика између организовања злочиначких удружења, с једне, и других видова саучесништва, са друге стране. Посебна пажња посвећена је саизвршилаштву и његовом разграничењу у односу на саучесништво у ужем смислу, које обухвата помагање, подстрекавање и организовање злочиначких удружења, и то у светлу објективне, субјективне и мешовите теорије саизвршилаштва. Основна сличност организовања злочиначких удружења са помагањем и подстрекавањем јесте у томе што се свим овим облицима саучесништва само доприноси извршењу кривичног дела, тј. наступању забрањене последице. И поред неких других сличности, постоје бројне разлике између ових појава, уз напомену да савремена законодавства ретко познају организовање злочиначких удружења као општи институт кривичног права, већ о њему говоре код појединих кривичних дела. На крају, ауторка се осврће и на организовање злочиначких удружења као самостално кривично дело, наводећи, уз наш КЗ (кривично дело удруживања ради

непријатељске делатности из члана 136 КЗ СРЈ; договор за извршење кривичног дела из члана 226 КЗ РС; злочиначко удруживање из члана 227 КЗ РС), и примере из КЗ Руске Федерације и Немачке.

Различити ставови теоретичара, практичара и законодаваца о питању организованог криминалитета и организовања злочиначких удружења ипак не бацају сенку на чињеницу да се ради о дубоко укорењеним, негативним појавама, које се константно шире, продиру у све поре друштвеног живота, излазећи из оквира националних граница. Ауторка разматра и систематски излаже проблематику колективног криминалитета, истичући његову повећану друштвену опасност. Такође указује на потребу његовог сталног проучавања, и то са различитих аспеката, због вишеслојности, динамичности, деликатности и тежине ове друштвене појаве. Уједно истиче и потребу контроле организованог криминалитета, и то нарочито у посткомунистичким земљама и земљама тзв. Трећег света, сматрајући да би већу пажњу требало посветити превенцији ових облика понашања. Будући да феномен организованог криминалитета није свеобухватно и потпуно проучен, мада је нереално очекивати да ће то икада и бити, ова студија представља корак даље у сагледавању овог проблема. Истовремено, отвара нам нове путеве изучавања, контроле и сузбијања ове, по развој друштва, штетне појаве.

Сања Радисављевић

др Зоран Ивошевић*
судија Врховног суда Србије

Уважени Професоре,
поштовани председавајући,
цењене колегинице и колеге!

Ако би о Професору Познићу требало да изговорим само једну реченицу, казао бих: Он је човек изван и изнад општег метежа.

Професор је тај метеж осећао, чак и трпео, али му никада није припадао. Игнорисао га је: супериорно, али не и надмено; јасно, али и дискретно; доследно, али не и равнодушно.

Можда нисам компетентан да судим о Професоровој личности, зато што и сâм припадам општем метежу, али сам, Богу хвала, успевао да уочим оне који нису у њему.

Уочио сам, давно, и Професора.

Шта то њега издваја од многих других?

Студиозност – која га брани од импровизације и олаког закључивања.

Упорност – која му помаже да буде постојан у научним, педагошким и животним ставовима.

Прецизност – с којом јасно, кратко и директно саопштава своје мисли.

Критичност – која га сврстава у перфекционисте.

Професионалност – којом улива поверење.

Тачност – којом и друге наводи да поштују туђе време.

Уљудност – која смирује и неуљудне.

Речитост – која плени пажњу.

Интелектуалност – која изазива респект.

Породичност – која га чини срећним.

Господство – које га чини достојанственим.

Скромност – која га чини драгим.

---

* Текст изговорен приликом уручивања свечаног броја *Анала* (бр. 2–3/1996) професору Боривоју Познићу.

Доброта – која га чини племенитим.

Виталност – која га у осамдесет трећој години живота чини младалачки луцидним, радозналим и вредним.

У тим годинама, он од нас једино тражи – да говоримо разговетно.

Због ових божанских врлина Професор Познић припада елити интелектуалног племства. Отуда његово научно звање звучи и као племићко. Зато реч „професор" уз његово име и започињем великим П.

Али, нисам овде да говорим о људским, научним, педагошким и другим особинама Професора. Овде сам да откријем његову пасионирану привржености судској пракси.

Професор је још као сасвим млад човек знао да је судска пракса оно „зелено дрво" које живот чини инвентивнијим од прописа. То га је, верујем, и определило да своју професионалну каријеру започне као адвокатски и судијски приправник, да положи судијски испит, да се бави правобранилачким пословима и да буде спољнотрговински арбитар.

Професор од ране младости располаже властитом документацијом судске праксе, коју брижљиво користи и данас. Тиме испољава особиту наклоност према судовима, који му узвраћају особитим уважавањем његових научних достигнућа.

Везаност Професора и судске праксе исказивала се и у сталној комуникацији са судијама највишег суда, од којих су неки племенитог рода као и он сâм. Да поменем само његове вршњаке: Јосипа Студина и др Милана Бркића.

У време највеће славе некадашњег Врховног суда Југославије, није било ниједног начелног правног мишљења или става о неком процесном питању о коме претходно није консултован Професор. Зато је, ваљда, радо и често писао белешке уз збирке судских одлука.

Професорова наклоност према судској пракси и практичарима очитовала се и у писању коментара закона. Коментар Закона о парничном поступку (са М. Вражалићем и Ф. Бачићем) из 1957. године остао је непревазиђен.

Професор има богато искуство и у законодавним пословима. Зато су му и изоштрена чула за откривање смисла правне норме. То је и разлог што правничка јавност с нестрпљењем очекује његов нови коментар Закона о парничном поступку (овог пута без коаутора).

Али, добро знајући да правна норма није свемоћна, Професор негује и култ судске одлуке. У свом најпознатијем и најутицајнијем делу *Грађанско право* каже: „Становиште које врховни суд из-

ражава кроз своју одлуку или кроз начелни правни став или начелно мишљење, ужива код нижих судова углед, тако да они обично одлучују у складу са тим становиштем. На тај начин судска пракса врховних судова, иако формално није извор, врши снажан утицај на начин на који нижи судови тумаче одредбе грађанског процесног права."

Ако је судска пракса постала неформални извор права, како тврди Професор, слободан сам да кажем како је његова научна мисао постала извор судске праксе. Нема ни суда ни судије без Професоровог уџбеника. Он има фактичку снагу извора права.

Професор и судска пракса су у нераскидивој симбиози. У њој се оба партнера осећају удобно. Како и не би кад Професор брине о пракси, а пракса уважава његову реч. И њега самог.

Ево неких примера о Професоровој бризи, коју је испољио у недавно објављеном раду – „Да ли је потребна реформа југословенског парничног законодавства?"

Пример први: „У основне одредбе спадала би и одредба о три вида судске заштите у парници. Закон изричито помиње тужбу за осуду и тужбу за утврђење. Тужба за правну промену (преображајна тужба) не помиње се, иако је пракса признаје као трећу врсту." – Признају је, захваљујући Професору!

Пример други: „Судови редовно прекидају поступак да би сачекали одлуку о претходном питању, која је предмет друге парнице или управног поступка. Сматрамо да би ту праксу требало озаконити." – Хвала на подршци судској пракси.

Пример трећи: „Пракса је одредбу... протумачила тако да странка нема право на ревизију, ако није напала првостепену пресуду којом је захтев делимично усвојен, а која је по жалби противника потврђена. Тумачење је образложено схватањем да је странка, пропуштањем жалбе, првостепену пресуду прихватила; другим речима, прећутно се одрекла жалбе. Ово схватање није убедљиво, јер је то одрицање једна диспозитивна радња, која, као ни друге радње тог значаја, не може бити предузета конклудентно. Међутим, ако се на становишту праксе инсистира, онда би у том смислу требало Закон допунити." – Упозорење је учињено. Остаје да се види да ли ће бити инсистирања. Ако га и буде, Професор се неће љутити. Али, неће ни мењати став.

Професор брине и кад подржава и кад замера. Не весели се кад подржава, нити се жести кад замера. Његова блискост са праксом није афективна него разумна. Зато је и плодотворна.

Знамо да Професор „не воли велике речи о себи", на шта нас је упозорила и проф. др Весна Водинелић.

Речи које сам о Професору изговорио нису велике.

Оне су само истините.

др Боривоје Познић*
редовни професор универзитета

Господине декане,
госпође и господо,
колегинице и колеге!

Издавањем свечаног броја *Анала* посвећеног мојој осамдесетогодишњици увршћен сам у релативно мали број оних којима је уредништво нашег часописа до сада на тај начин одало признање за допринос правној науци. То признање чини ми част. Молим вас, ипак, да верујете у моју искреност кад – као и други људи који нису задовољни оним што су у науци или уметности постигли – постављам себи питање да ли то признање одиста заслужујем. Јер, иако можда у свему оном што сам написао има и квалитетних страница, мој целокупан *опус* (ако своје радове смем тако претенциозно да назовем) није, по мом сопственом критеријуму, много већи од онога што као минимум треба очекивати од најстаријег наставника после 27 година рада на Факултету. Остаје вечита (да ли увек и спасоносна?) утеха, изражена у прастарој сентенци Ars longa, vita brevis, поготово кад се узму у обзир све околности које конкретно карактеришу живот. Надам се да ћу, ако поживим, свој скромни биланс мало поправити коментаром Закона о парничком поступку, који већ одавно спремам.

Захвалност за специјализацију у научној области коју сам предавао дугујем пок. проф. Благојевићу. Он је својом монографијом *Начела приватног процесног права* пробудио у мени наклоност према овој грани правних наука која, узгред речено, доскоро у нашој средини није била предмет посебног научног интересовања. За разлику од мојих претходника на катедри за Грађанско процесно право, уважених професора Андре Ђорђевића, Аранђеловића, Лазаревића и Благојевића, сматрао сам, као и већина мојих колега на Факултету, да је боље посветити се једном предмету.

Привлачила су ме питања на која у домаћој литератури и пракси нисам добијао одговор уопште или не онакав који би ме задовољио, или питања на која сам добијао различите одговоре. Уочи Другог светског рата таква питања нису била необична, јер су процесни закони у области грађанског правосуђа ступили на

* Слављеникове речи захвалности изговорене на седници Општег семинара Правног факултета, на којој му је уручен свечани број *Анала* (бр. 2–3/1996) посвећен прослави његовог осамдесетог рођендана.

снагу тек тридесетих година овог века. Празнине у домаћој науци и законодавству или супротстављени ставови упућивали су ме, и данас ме у знатној мери упућују на страну науку, посебно на аустријску и немачку. Објашњење не лежи у некој мојој посебној наклоности према науци у тим земљама, него у чињеници да су поменути закони били преузети из аустријског права. И наши данашњи закони у области грађанских судских поступака носе у себи обележја средњоевропских процесних закона. То посебно важи за Закон о парничном поступку, којим је умногоме прихваћен Законик из 1929. године. Поред упоредноправног метода, као обележје свог рада сматрам и заинтересованост за питања у којима долази до изражаја однос материјалног и процесног права, тачније, процесни аспект спорног материјалноправног односа.

Што се тиче мог схватања права, у најширем смислу речи, понекад ми пада на памет мисао једног мог професора, кога сам (упркос његовим политичким ставовима) веома ценио као човека и научног радника. Он је у свом предавању приликом оснивања Удружења за приватно право, пре 60 година, рекао да је право, као дисциплина интелекта, најближе формалној логици и математици. Ако сам као млад, тек дипломирани правник само посумњао у вредност тог мишљења, данас је за мене извесно да га не могу прихватити. Право је за мене вредновање понашања друштвених субјеката у међусобним односима са становишта једне врсте норми, а правосудни акт је пре свега афирмација тих норми. Логицирање не чини *суштину* правног начина мишљења. Управо због тога, уздржавам се да о контроверзним питањима изразим свој став одлучном оценом да је једно од мишљења нетачно. (Да ли је одређивање висине накнаде штете слободном оценом чињенично питање, како мисли француски Касациони суд, или правно питање, како га схвата Врховни суд у Бечу?) Уместо одлучног изјашњења за једно од мишљења, радије кажем да ми је неко од њих ближе, да ми је друго мање убедљиво, или да се тешко може бранити. Уздржан сам и у слободи тумачења законских текстова. Није спорно да је извесна слобода неизбежна. Проблем је у томе где су њене границе. Јер, спремност да се олако прихвати тумачење contra legem носи у себи опасност да се окрњи принцип легалитета, који је битно обележје правне државе. Не сме се дозволити поистовећење појмова законитости и политичке целисходности.

У чланцима сам заузимао критички став према законодавству. Моја оцена неких уставних принципа о правосуђу, а исто тако организационих и функционалних закона у тој области државног живота, није повољна. Дозвољавам себи слободу да и овом приликом изразим своје незадовољство досадашњим резултатима рада на усклађивању тих закона са Уставом.

Иако се у току последње деценије правног живота у нашој земљи може констатовати приближавање праксе и науке, сматрам да је за наш правни живот још увек карактеристична раздвојеност, коју треба превладати. Пок. професору Обрену Станковићу сугерисао сам да се у *Анале* уведе стална рубрика судске праксе са коментарисањем оних одлука које то заслужују.

Пре него што завршим, изражавам своју захвалност мојим професорима и свим другим правницима од којих сам као правник, а посебно као процесуалист, нешто научио. Огрешио бих се ако као знак захвалности не бих поменуо двојицу професора који су свестрано утицали на моје правничко формирање – г. М. Константиновића и г. Божидара Марковића. За овај број *Анала* и данашњу свечаност захваљујем г. декану, уредништву нашег часописа и ауторима чланака. На крају, као сваки пензионисани професор, изражавам искрену жељу да млађе колеге постигну у науци много више него што је то мени успело. Судећи по ономе што су до сада показали, у то не треба сумњати.

ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ ОД 1. ЈАНУАРА ДО 30. ЈУНА 1997. ГОДИНЕ

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на седници од 8. јануара 1997. године, изабрало је:

др ЈАСМИНКУ ХАСАНБЕГОВИЋ, асистента, у звање *доцента* за предмете Увод у право и Филозофија права.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на седници од 3. марта 1997. године, изабрало је:

др БРАНКА ЛУБАРДУ, доцента, поново у звање *доцента* за предмет Радно право;

мр МИЛАНА ШКУЛИЋА, асистента-приправника, у звање *асистента* за предмет Криминалистика;

АЛЕКСАНДРУ РАБРЕНОВИЋ, дипломираног правника, у звање *асистента-приправника* за предмете Управно право и Наука о управљању.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на седници од 7. априла 1997. године, изабрало је:

мр ГОРАНА ИЛИЋА, магистра правних наука, у звање *асистента* за предмет Кривично процесно право.

Изборно веће Правног факултета Универзитета у Београду, на седници од 9. маја 1997. године, изабрало је:

др ОЛГУ ПОПОВИЋ, асистента, у звање *доцента* за предмет Национална историја државе и права;

др ДИМШУ ПЕРИЋА, доктора православних богословских наука, у звање *доцента* за предмет Црквено право, са непуним радним временом.

ОДБРАЊЕНЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ ОД 1. ЈАНУАРА ДО 30. ЈУНА 1997. ГОДИНЕ

Мр ДРАГАН ПРЉА, руководи Центром за информатику Института за међународну политику и привреду, где ради као истраживач сарадник: „Спољна политика СР Југославије: кванти-

тативна анализа међународне сарадње 1994–1995. године" – одбранио 16. јануара 1997. године.

Мр ЉИЉАНА КАДИЋ, асистент на Правном факултету у Подгорици: „Право представљања у наслеђивању" – одбранила 5. фебруара 1997. године.

Мр ЗОРАН ЈЕРЕМИЋ, директор Сектора анализе и информатике у Агенцији Федерације за осигурање депозита и санацију банака: „Пројектовање перформанси пословног банкарства СР Југославије – институционални и квантитативни аспекти" – одбранио 26. фебруара 1997. године.

Мр СВЕТКО КЕРАНОВИЋ, предавач на Вишој ПТТ школи у Београду: „Нормативни оквир вишестраначког политичког система и парламентарни живот политичких странака Југославије 1945–1950. године" – одбранио 11. марта 1997. године.

Мр СТЕВАН ВУЦЕЉА, адвокат у Зрењанину: „Страна улагања у Југославији (уговор о улагању средстава страних улагача)" – одбранио 14. маја 1997. године.

Мр МИЛЕНА ПОЛОЈАЦ, асистент на Правном факултету Универзитета у Београду: „Actio de pauperie и одговорност за штету коју причини животиња у римском праву" – одбранила 23. маја 1997. године.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ ОД 1. ЈАНУАРА ДО 30. ЈУНА 1997. ГОДИНЕ

ЈОВАН КУРБАЛИЈА, координатор наставе дипломатије на Медитеранској академији за дипломатске студије: „Међународно право заштите животне средине (утицај конференције Уједињених нација о заштити животне средине и развоју – 1997. године)" – одбранио 28. јануара 1997. године.

МИЛАН ЖИВКОВИЋ, помоћник директора ДИП „Савремени дом" Крушевац: „Банке и друге финансијске институције на финансијском тржишту" – одбранио 6. фебруара 1997. године.

МИЛОРАД ВАСИЋ, директор „Алистер-инвеста" Београд: „Улога радне снаге у привредном животу Југославије" – одбранио 17. фебруара 1997. године.

ГОРАН МАРТИНОВИЋ, адвокат у Београду: „Правни режим увоза и извоза Европске уније" – одбранио 20. марта 1997. године.

МИОДРАГ МАРКОВИЋ, патентни правник у Савезном заводу за интелектуалну својину: „Рестриктивне клаузуле код угово-

ра о трансферу технологије – упоредноправни приказ југословенског, америчког и јапанског права" – одбранио 16. априла 1997. године.

СРЕТЕН СТАНОЈЕВИЋ, саветник у дирекцији Инвест-банке: „Структурални волумен међузависности Немачке и Југославије" – одбранио 16. априла 1997. године.

НАЈДАН ЛИЛИЋ, запослен у ВП 9170 Београд – Кнежевац: „Институције регионалног развоја Србије" – одбранио 22. априла 1997. године.

ДЕЈАН СИМИЋ, руководилац Одељења заједничко-оперативних послова са становништвом – Агробанка АД: „Хартије од вредности као инструменти обезбеђења кредита" – одбранио 26. маја 1997. године.

БРАНИСЛАВ МАНИЋ, стручни сарадник у Општинском суду у Панчеву: „Полагање рачуна у пословању предузећа" – одбранио 10. јуна 1997. године.

Припремио Миљко Ваљаревић

ДЕМЕТЕР ЖУНКОВИЋ

Једна вест (2. марта), два кратка огласа (3. марта) у све мање читаној *Политици* и понеко обавештење представља све што је тих првих мартовских дана 1997. забележено о човеку који је многе задужио, не само појединце него и установе у којима је радио или с којима је сарађивао. Налазио се свуда где су га звали или где је сматрао да може помоћи својим огромним знањем и искуством у пословима који нису једноставни.

Садањим генерацијама остаће најдуже у сећању по раду у Информационом центру Уједињених нација али и у депозитарним библиотекама Уједињених нација у Београду (Савезног министарства за иностране послове, Института за међународну политику и привреду и Правног факултета). Он је просто бдео над њиховим уредним снабдевањем, ишао од једне библиотеке до друге, налазио дупликате и њима попуњавао празнине које је брижљиво бележио где год би их приметио. Мало је рећи да се захваљујући господину Жунковићу, како су га сви звали и у време свеопштег друговања, многе библиотеке могу да похвале комплетима ретких докумената. У том циљу Жунковић није штедео ни време ни новац за дописивање с библиотекама из Хага и Женеве, па је и о свом трошку тамо одлазио и отуда се враћао с великим пакетима. Њему једноставно ништа није било тешко, ни усред најјаче зиме ни за највећих летњих врућина. Када су сви одлазили на одморе, он је остајао у Београду да у тишини и ни од кога узнемираван обавља своју мисију. Тако годинама и деценијама. Без таквих заљубљеника у посао никакав напредак не би био могућ.

Зато, када данас кажемо да је у том погледу Жунковић био један од ретких или да је био јединствен пример таквог посленика, с дубоким жаљењем морамо да констатујемо да је, због неразумевања значаја послова које је обављао у нашој средини, он остао без наследника, уместо да је створио школу документатора. Због тога сада сви морају као самоуци да полазе од почетка. Но, то је можда наша вуковска судбина у многим областима живота почев од друштвеног и државног. Жунковић је све тегобе, како личне тако и друштвене, подносио стоички, с миром који је изазивао само дивљење иако је имао разлога да пати више од нас с обзиром на меру у којој су невоље долазиле из организације чије је деловање пропагирао више него ико у Југославији.

Своје најбоље животне године Деметер Жунковић је провео у Информационом центру Уједињених нација у Београду у коме је

формално завршио свој званични радни век и одакле је пензионисан, али је наставио да ради као да се ништа није променило. Требало га је посматрати на Сајму књига како испред штанда Информационог центра УН упознаје радозналце с публикацијама ове светске организације. Вероватно да нико као он није тако болно доживео затварање Информационог центра у Београду. Да Жунковићева и наша трагедија буде већа, са затварањем Информационог центра изгубљен је траг његовој архиви са службеничким досијеима, тако да нисмо у могућности да сазнамо најосновније податке из службеничке биографије једног ретког и неуморног посленика кога је сопствена организација осудила на заборав. Иронијом судбине Жунковић је постао највећа жртва интелектуалних санкција организације чији је он био највећи и најпреданији пропагатор. Можда ће једног дана неки упорни трагач открити оно што нама до сада није било доступно, а дотле ће Жунковића чувати у свом сећању сви који су имали прилику да га сретну, да од њега траже помоћ и савет.

Посебну захвалност Жунковићу дугују посленици на пољу међународног права и међународних односа. Како се рад из тих области није могао замислити без документације Друштва народа и Уједињених нација, сви путеви су водили Жунковићу. Он је свакога љубазно дочекивао и свакоме је свесрдно, рекло би се очински, помагао. Сувишно је рећи да је међу њима био и писац ових редова у време када су просторије Информационог центра биле на Теразијама. Без те и такве помоћи многе би дисертације биле мањкаве или немогуће. Данас компјутери могу да замене бескрајне картотеке, могу да пруже више података, али они немају душу. Могу да пруже само оно што имају, што је у њих ставио несавршени човек. Међутим, не могу да пруже благи савет и топлу људску реч, тако неопходне свакоме ко почиње да се бави озбиљним истраживачким радом. У нашој средини је то највише могао Деметер Жунковић. По томе ће остати у трајном сећању свих оних којима је на било који начин помогао, који ће му бити захвални као једном изузетном и драгом човеку и пријатељу. Скромном Жунковићу могу да узврате једино исто тако скромном али великом речи: Хвала.

Момир Милојевић

ДЕМЕТЕР ЖУНКОВИЋ (1904–1997)

Дана 27. фебруара 1997. преминуо је, у 93. години, врсни и гласовити стручњак за документацију Уједињених нација Деметер Жунковић (шпански борац 1936–1939, учесник у Народноослободилачком рату 1941–1945, службеник Министарства иностраних пос-

лова ФНРЈ, документариста у Информационом центру УН у Београду до пензионисања).

Полиглота по образовању, хуманиста по моралним назорима, привржен раду као животном моту — иза смрти Д. Жунковића остало је пуно сећања и анегдота. Више од двадесет година, по два-три пута седмично, све до неколико месеци пре но што је потпуно занемоћао, Д. Жунковић је сређивао документацију УН на Правном факултету у Београду, а то исто чинио и раније код других депозитара ове документације у претходној Југославији. Остаје као пријатно сећање код професора, слушалаца последипломских студија или студената о томе како је Д. Жунковић настојавао и по правилу успевао да пронађе тражени документ или публикацију у било ком центру документације, како у земљи тако и у иностранству. Тада би и сам био испуњен задовољством. Или, имајући преглед докумената у земљи, пописивао је дупликате и размењивао их тамо где су недостајали. Ми који смо имали задовољство да будемо чешће са њим, бивали смо затечени када се, онако у поодмаклим годинама пентрао на стубе, да са најгорњих полица услужи студенте, млађе од себе 60 година и више. Свуда у земљи био је дочекиван са поштовањем, такође и у Бечу и Женеви, где је имао пријатеље на истом послу.

Све што је учинио за Правни факултет у Београду, а такав случај је и са сним другим радним местима, чинио је без икакве накнаде, у најбуквалнијем смислу речи. И само помињање накнаде, па и покушаје са симболичним поклоном, он је одбијао као могућност. Једном речју, Д. Жунковић је био рођен за друга времена и просторе.

Кремација посмртних остатака преминулог Д. Жунковића обављена је 4. марта 1997. на Новом гробљу у Београду, према његовој последњој опоруци без почасти. Од сени умрлог Д. Жунковића опростили су се топлим речима говорници у име Удружења шпанских бораца у Југославији (од 1.700 учесника остало их је у животу 41), Савеза бораца, Института за међународну политику и привреду у Београду, а од стране пријатеља и сарадника са Правног факултета у Београду и његове Катедре за међународно право и међународне односе – потписник овог некролога.

Нека ових неколико реченица буде скроман израз захвалности оваквом човеку.

Стеван Ђорђевић

Анали Правног факултета у Београду

Година XLV, бр. 1–3, јануар–јун 1997, стр. 1–320

UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

САДРЖАЈ

Реч уредништва – 1

ЧЛАНЦИ

Slobodan Milacic, Démocratie représentative et gouvernement d'opinion: complementarite ou contradiction – – – – – – – – – – – – – – – – – – 2–38

Слободан Милачић, Представничка демократија и владавина јавног мнења: допуњавање или противречност – – – – – – – – – – – – – – – – 3–38

Обрад Рачић, Међународни суд и овлашћења Савета безбедности: од саветодавног мишљења о Намибији до случаја Lockerbie – – – – – – – – – – – 39–68

Vojin Dimitrijević, The Relationship Between Human Rights and Peace – – – – – – – – – – – – – – – – 69–93

Јелена Даниловић, Јеврејски и римски робови према Флавијевом *Јудејском рату* – – – – – – – – – 94–109

Димшо Перић, Место црквеног права у систему правних наука и његова потреба данас – – – – – – – 110–122

ПРИЛОЗИ

Обрад Станојевић, Студије права у Америци – – – – – – – 123–138

Драган М. Митровић, Право у светлу теорије хаоса и правне теорије – – – – – – – – – – – – – – 139–149

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Грађанско право – приредио Милан Субић – – – – – – – – 150–213

Одлуке Савезног уставног суда – приредио Ђорђе Ђурковић – 214–228

ПРИКАЗИ

Oftinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, Schulthess, Zürich 1995, XLV + 755 (Јаков Радишић) – – – – – – – – – – – – 229–239

Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 8. Auflage, C. A. Becksche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, XXXVI + 1022 (Јаков Радишић) – – – – – – – – – – – 240–248

Стеван К. Врачар, *Структуралност филозофије права*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад (Библиотека НОМОС), 1995, 532 стр. (Милан Ђорђевић) – – – – 249–256

Коста Чавошки, *Хаг против правде*, Центар за српске студије, Београд, 1996, 48 стр. (Момир Милојевић) – – – – – – – – – – – – – – – – – 256–260

Владета Станковић, *Право привредног система*, Правни факултет, Београд, 1995, 290 стр. (Петар Ђукић) – – 260–262

Vladimir Kvint, *The Barefoot Shoemaker*, Arcade Publishing, New York, 1993. (Светислав Табороши) – – – – – – – 262–266

Christian Gavalda et Jean Stoufflet, *Droit Bancaire (Institutions – Comptes – Opérations – Services)*, Litec (Librairie de la Cour de Cassation), Paris, 1992, 440 стр. (Жељко Шевић) – – – – – – – – – – – – – – – – – 267–269

Jean-Pierre Patat, *Monnaie, Institutions Financières et Politique Monétaire*, „Economica", Paris, 1993, 492 стр. (Жељко Шевић) – – – – – – – – – – – – – 270–274

Анри Барби, *Са српском војском*, „Дечје новине", Горњи Милановац, 1986, 384 стр. (Мирослав Милојевић) – – 274–278

Драгослав Страњаковић, *Највећи злочини садашњице. Патња и страдање српског народа у Независној Држави Хрватској 1941–1945*, „Дечје новине", Горњи Милановац и „Јединство" из Приштине, 1991, 580 стр. (Мирослав Милојевић) – – 278–283

Михаило Илић, *Опште разматрања о Друштву народа и његовом праву* (докторска дисертација), Правни факултет, Београд, 1996. (Наташа М. Томић) – – – – – – – – – – – – – 284–291

La Relève – програм реформе савезне управе у Канади (Наташа М. Томић) – – – – – – – – – – – – – – – – – 291–295

Драгана Петровић, *Организовање злочиначких удружења*, Српско удружење за кривично право, Београд 1996, 313 стр. (Сања Радисављевић) – – – – 295–299

ЈУБИЛЕЈ

Зоран Ивошевић – 300–302

Боривоје Познић – 303–305

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

(Припремио Миљко Ваљаревић)

Избори наставника и сарадника Правног факултета у Београду од 1. јануара до 30. јуна 1997. године – – – 306

Одбрањене докторске дисертације од 1. јануара до 30. јуна 1997. године – – – – – – – – – – – – – – – 306–307

Одбрањене магистарске тезе од 1. јануара
до 30. јуна 1997. године - - - - - - - - - - - - - - - 307–308

IN MEMORIAM – Деметер Жунковић

Момир Милојевић - 309–310
Стеван Ђорђевић - 310–311

The Annals of the Faculty of Law in Belgrade

Year XLV, No. 1–3, January–June 1997, pp. 1–320
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

TABLE OF CONTENTS

Editorial Address – 1

ARTICLES

Slobodan Milačić, Representative Democracy and the Rule of Public Opinion: Complement or Contradiction (French and Serbian versions) – – – – – – – – – – – – – 2–38

Obrad Račić, The International Court and the Authority of the Security Council: From an Advisory Opinion on Namibia to the Lockerbie Case – – – – – – – – – – – – – – – – – 39–68

Vojin Dimitrijević, The Relationship Between Human Rights and Peace – – – – – – – – – – – – – – – – 69–93

Jelena Danilović, Jewish and Roman Slaves According to Josephus Flavius' *Judean War* – – – – – – – – – – – – – 94–109

Dimšo Perić, Ecclesiastical Law Today and Its Place in the System of Legal Science – – – – – – – – – – – – – – – – – – 110–122

CONTRIBUTIONS

Obrad Stanojević, Studying Law in the United States of America – 123–138

Dragan M. Mitrović, Law in the Light of the Theory of Chaos and Legal Theory – – – – – – – – – – – – – – – – – – 139–149

CASES

Civil Law Cases – Milan Subić – – – – – – – – – – – – – – – – 150–213

Decisions of the Federal Constitutional Court – Đorđe Đurković – 214–228

BOOK REVIEWS

Oftinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich, Schulthess 1995, pp. XLV + 755 (Jakov Radišić) – – – – – – – – – – – – 229–239

Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Auflage, C. A. Becksche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, pp. XXXVI + 1022 (Jakov Radišić) – – – 240–248

Stevan K. Vračar, *The Structure of the Philosophy of Law*, Publisher, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci–Novi Sad (Biblioteka NOMOS), 1995, pp. 532 (Milan Đorđević) - - - - - - - - - - - - 249–256

Kosta Čavoški, *The Hague versus Justice*, Publisher, Centar za srpske studije, Belgrade, 1996, pp. 48 (Momir Milojević) - - - - - - - - - - - - - - - - - - 256–260

Vladeta Stanković, *The Law of Economic System*, Publisher, Pravni fakultet, Belgrade, 1995, pp. 290 (Petar Đukić) - - 260–262

Vladimir Kvint, *The Barefoot Shoemaker*, Arcade Publishing, New York, 1993. (Svetislav Taboroši) - - - - - - - - - 262–266

Christian Gavalda et Jean Stoufflet, *Droit Bancaire (Institutions – Comptes – Opérations – Services)* Litec (Librairie de la Cour de Cassation), Paris, 1992, pp. 440 (Željko Šević) - - - - - - - - - - 267–269

Jean-Pierre Patat, *Monnaie, Institutions Financières et Politique Monétaire*, "Economica", Paris, 1993, pp. 492 (Željko Šević) - - - - - - - - - - 270–274

Henry Barby, *With the Serbian Army*, Publisher, "Dečje novine", Gornji Milanovac, 1986, pp. 384 (Miroslav Milojević) - - 274–278

Dragoslav Strnjaković, The Greatest Crimes of Modern Times, The Suffering of the Serbian People in the So-Called Independent State of Croatia 1941–1945, Publisher, "Dečje novine", Gornji Milanovac and "Jedinstvo", Priština, 1991, pp. 580 (Miroslav Milojević) - - - - - - - 278–283

Mihailo Ilić, General Considerations of the League of Nations and Its Law (Reprint of Doctoral Thesis), Publisher, Pravni fakultet, Belgrade, 1996. (Nataša M. Tomić) - - - - - - - 284–291

La Rèleve, The Program of Federal Administration Reform in Canada (Nataša M. Tomić) - - - - - - - - - - - - - 291–295

Dragana Petrović, Organizing Criminal Groups, Publisher, Srpsko udruženje za krivično pravo, Belgrade 1996, pp. 313 (Sanja Radisavljević) - - - - - - - - - - - - - - - - - 295–299

JUBILEE

Zoran Ivošević - 300–302

Borivoje Poznić - 303–305

FACULTY CHRONICLE

(Miljko Valjarević)

Election of Professors and assistants of the Faculty of Law, January–June, 1997. - - - - - - - - - - - - - - - - - - 306

Doctors' Degrees Conferred January–June, 1997. - - - - - - - - 306–307

Masters' Degrees Conferred, January–June, 1997. - - - - - - - - 307–308

IN MEMORIAM – Demeter Žunković

Momir Milojević – 309–310
Stevan Đorđević – 310–311

Annales de la Faculté de Droit de Belgrade

Année XLV, numéro. 1–3, janvier–juin 1997, pages 1–320
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

TABLE DES MATIÈRES

Éditorial - 1

ARTICLES

Slobodan Milačić, Démocratie représentative et gouvernement d'opinion: complémentarité ou contradiction (versions en français et en serbe) - - - - - - - - - - - - 2–38

Obrad Račić, La Cour Internationale et l'autorité du Conseil de Sécurité des Nations Unies: de l'opinion consultative sur la Namibie au cas Lockerbie - - - - - - - - - - - - 39–68

Vojin Dimitrijević, Le rapport entre les droits de l'homme et la paix - 69–93

Jelena Danilović, Les esclaves juifs et romains d'après *La guerre de Judée* de Flavius Josèphe - - - - - - - - - - - - - - 94–109

Dimšo Perić, Le Droit ecclésiastique dans le système des sciences juridiques et son importance à l'heure actuelle - - - - - - 110–122

VARIETES

Obrad Stanojević, Les études de Droit aux Etats Unis d'Amerique – 123–138

Dragan M. Mitrović, Le Droit à la lumière de la théorie du chaos et de la théorie du Droit - - - - - - - - - - - - 139–149

JURISPRUDENCE

Droit civil – Milan Subić - - - - - - - - - - - - - - - - - - - 150–213

Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale – Đorđe Đurković – 214–228

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Oftinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich, Schulthess 1995, XLV + 755. (Jakov Radišić) - - - - - - - - - - - - - 229–239

Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Auflage, C. A. Becksche Verlagsbuchhandlung, München, 1997, XXXVI + 1022 (Jakov Radišić) - - - - - 240–248

Stevan K. Vračar, *La structuralité de la Philosophie du Droit*, éditions Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad (Biblioteka NOMOS), 1995, 532 pages (Milan Đorđević) - - - - - - 249–256

Kosta Čavoški, *La Haye contre la justice*, éditions Centar za srpske studije, Beograd, 1996, 48 pages (Momir Milojević) 256–260

Vladeta Stanković, *Le Droit du système économique*, éditions Pravni fakultet, Beograd, 1995, 290 pages (Petar Đukić) - - - - - 260–262

Vladimir Kvint, *The Barefoot Shoemaker*, Arcade Publishing, New York, 1993. (Svetislav Taboroši) - - - - - - - - - 262–266

Christian Gavalda et Jean Stoufflet, *Droit Bancaire (Institutions – Comptes – Opérations – Services)*, Litec (Librairie de la Cour de Cassation), Paris, 1992, 440 pages (Željko Šević) - - - - - - - - - 267–269

Jean-Pierre Patat, *Monnaie, Institutions Financières et Politique Monétaire*, "Economica", Paris, 1993, 492 pages (Željko Šević) - - - - - - - - - - - - - - - 270–274

Henry Barby, *Avec l'armée serbe*, éditions "Dečje novine", Gornji Milanovac, 1986, 384 pages (Miroslav Milojević) – 274–278

Dragoslav Stranjaković, *Les souffrances du peuple serbe dans l'Etat indépendant de Croatie 1941–1945*, éditions "Dečje novine" Gornji Milanovac et "Jedinstvo" Priština, 1991, 580 pages (Miroslav Milojević) - - - - - - 278–283

Mihailo Ilić, *Les considérations générales sur la Société des Nations et de son Droit*, (réimpression de la thèse de doctorat soutenue), éditions Pravni fakultet, Belgrade, 1996. (Nataša M. Tomić) - - - - - - - - - - 284–291

La Relève – Programme de la réforme de l'administration fédérale du Canada (Nataša M. Tomić) - - - - - - - - - 291–295

Dragana Petrović, *L'organisation des bandes de criminels*, éditions, Srpsko udruženje za krivično pravo, Belgrade 1996, 313 pages (Sanja Radisavljević) - - - - - 295–299

HOMMAGE AU PROFESSEUR POZNIĆ

Zoran Ivošević - 300–302

Borivoje Poznić - 303–305

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

(Miljko Valjarević)

Élections des professeurs et assistants du 1er janvier au 30 juin 1997. - - - - - - - - - - - - - 306

Thèses de doctorat soutenues du 1er janvier au 30 juin 1997. - - - 306–307

Thèses de troisième cycle soutenues du 1er janvier au 30 juin 1997. - - - - - - - - - - - - - 307–308

NECROLOGIE – Demeter Žunković

Momir Milojević – 309–310
Stevan Đorđević – 310–311

Уредништво *Анала*

моли 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), 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 око 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 потписан рад доставити потпуне податке о звању, тачну адресу, број жиро-рачуна, телефон на радном месту и у стану.

4. Прикази књига не би требало да буду дужи од 10 куцаних страна.

5. Ако је рукопис куцан писаћом машином, 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).

6. Навођење литературе треба да садржи прецизне податке, и то следећим редом: аутор (прво име, па онда презиме), назив дела, издавач, место и година издања, број цитиране стране или тачке пасуса. ПРИМЕР: Андрија Гамс, *Основи стварног права*, VI издање, Научна књига, Београд 1971, стр. 112; Gabriel Marty, Pierre Raynaud, *Droit civil, II Les biens*, Sirey, Paris 1965, стр. 39.

7. За радове објављене у часописима, као и за прописе објављене у службеним гласилима, навести, после аутора и наслова рада, следеће податке: назив часописа (службеног гласила), број и година излажења часописа (службеног гласила), број цитиране стране. ПРИМЕР: Михаило Константиновић, „Основ одговорности за проузроковану штету", *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1952, стр. 296; чл. 32 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978.

8. За радове објављене у зборницима, енциклопедијама и сл. важи исто (навести име и презиме редактора уколико је означено). ПРИМЕР: Pierre Tercier, „Cent ans de responsabilité civile en droit suisse", in *Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, Universitätsverlag, Freiburg 1982, стр. 203; Владимир Капор, „Купопродаја", N° 37, *Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада*, том први, Београд 1978, стр. 805.

9. Навођење судских одлука треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, суд, датум када је донесена, публикација 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; Решење Врховног суда Југославије, Рев. 2155/64, од 24. септембра 1964, *Збирка судских одлука*, књ. X, св. 3, одл. бр. 319.

10. 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.*

11. Пошто се *Анали* штампају ћирилицом, црвеном оловком подвући речи или реченице које треба да буду штампане латиницом, што се односи и на фусноте.

12. Уколико аутор инсистира да кроз цео његов текст страна имена увек буду писана у оригиналу, тј. употребом изворне латиничке графије (за шта нема ваљаног оправдања – довољно је да тако буде написано у загради када се име први пут појави), мора водити рачуна да ћирилични слог читавог текста захтева нарочито писање наших падежних наставака: номинатив страног имена латиницом + цртица + наставак ћирилицом (Kelsen-ови, Wolf-у, Stark-ом, итд.).

13. Речи и реченице које треба да буду штампане курзивом подвући црном или плавом оловком. Сви наслови цитираних књига, часописа, зборника, листова, треба да буду *курзивни*, а наслови чланака, одељака, посебних радова који су саставни део неке објављене целине, стављају се само под знаке навода.

14. Речи и реченице које треба да буду штампане латиницом и курзивом истовремено подвући и црвеном и црном (плавом) оловком.

15. Места која се желе истакнути штампају се искључиво курзивом а не ш п а ц и о н и р а н о (размакнутим словима). Због тога у рукопису ништа не треба куцати размакнутим словима.

16. Поднаслове највишег реда обележити римским цифрама и куцати великим словима. Уже поднаслове обележити арапским редним бројевима и куцати малим словима, а још уже означити словима азбуке и такође куцати малим словима.

17. Моле се сарадници да после прекуцавања рукопис пажљиво прочитају и отклоне евентуалне дактилографске грешке, и посебно да провере тачност изворно написаних речи преузетих из страних језика.

Претплата за *Анале* у 1997. години, за целу годину износи:

1. За правна лица – – – – – – – – – – – – – –	дин.	900,00
2. За физичка лица – – – – – – – – – – – – –	дин.	400,00
3. За студенте (редовне и ванредне) – – – –	дин.	150,00
4. Претплата за иностранство – – – – – – – (плативо у динарима по курсу на дан уплате)	US$	50,00

Поједини примерци часописа за 1997. годину могу се набавити на Правном факултету. Цена једног примерка (троброј) износи 400,00 динара, односно 30,00 US$ за иностранство. За студенте – 140,00 дин.

Претплату слати на рачун Правног факултета у Београду
број: 40803-603-4-4356

Уредништво и администрација
Анала Правног факултета у Београду
Београд, Булевар Револуције 67, тел. 3241–501