АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Година XLVI БЕОГРАД 1998. Број 4-6

UDC 34/35 (јул–децембар) 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: Мирјана Јосић
Коректор: Биљана Цукавац
Преводи у овом броју: Нада Варничић-Donjon (француски), др Isabella Meloncelli (италијански) и Тамара Rodwell-Јовановић (енглески)
Технички уредник: Мирко Милићевић
Слог и прелом: „Досије"
Штампа: „Народна књига"

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Анали Правног факултета у Београду

Година XLVI, бр. 4–6, јул–децембар 1998, стр. 321–640
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

Будимир Кошутић, Идеја револуције и држава народа српског – – – – – – – – – – – – – – – 325–345

Сима Аврамовић, Верска слобода и њена злоупотреба – историјски и актуелни правни аспекти – – – – – – – 346–364

Јаков Радишић, Самовољно лечење болесника и његова правна природа – – – – – – – – – – – – – – 365–381

Бранко А. Лубарда, Казнена накнада – – – – – – – – – – – 382–409

ОГЛЕДИ

Невенка Богојевић-Глушчевић, Prescrizioni statutarie e pratica giuridica nella città di Cattaro nel Trecento – – – 410–428

Невенка Богојевић-Глушчевић, Статутарни прописи и правна пракса у Котору у XIV вијеку (скраћена верзија текста на српском језику) – – – – – – – – – 429–440

ПРИЛОЗИ

Милутин Ђуричић, Порекло правних обичаја Албанаца – – – – – – – – – – – – – – – – 441–452

Разговор са др Милутином Ђуричићем – – – – – – – – – 453–472

ПРАВНА КУЛТУРА И ЈЕЗИК

Валтазар Богишић, Технички термини у законодавству – 473–492

СУДСКЕ ОДЛУКЕ

Грађанско право (Милан Субић) – – – – – – – – – – – – – – 493–558

ПРИКАЗИ

Schwab/Prütting, *Sachenrecht* (27. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1997, XIV + 444) (Јаков Радишић) – – – – – – – – – – – – – – – – – – 559–568

Hans Josef Wieling, *Sachenrecht* (Dritte, verbesserte und überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Berlin 1997, XXVII + 487) (Јаков Радишић) – – – – – – – 568–576

Јеремија Д. Митровић, *Србофобија и њени извори* (Библиотека „Политика и друштво", св. 55, Издавачка задруга „Политика и друштво" и „Научна књига", Београд 1991, 80 стр.) (Момир Милојевић) – – – – – – – – – – – – – – 577–586

Немања Божић, *Нација и национализам*, („Прометеј", Београд 1996, 130 стр.) (Момир Милојевић) – – – – – – – – – – – – – – 586–594

Права човека. Зборник докумената („Прометеј", Београд, 1991, 304 стр.) (Момир Милојевић) – – – – – – – – – – – – – – – – 595–602

Драгомир Стојчевић, Анте Ромац, *Dicta et regulae iuris* – латинска правна правила, изреке и дефиниције („Савремена администрација", Београд) (Љубомир Ив. Јовић) – – – – – – – – – 602–608

ПОВОДИ

Дејан Поповић, *Говор на прослави 95. рођендана професора Божидара С. Марковића* – – – – – – – – 609–610

IN MEMORIAM

Сазвежђе смрти (Момир Милојевић) – – – – – – – – – – – – 611–614
(С)поменик нашем Саши (Стеван Врачар) – – – – – – – – 615–621

ФАКУЛТЕТСКА ХРОНИКА

Избори наставника и сарадника Правног факултета у Београду од 1. јула до 31. децембра 1998. године – – 622–623

Одбрањене магистарске тезе од 1. јула до 31. децембра 1998. године – 623–624

Додела награда и диплома студентима – – – – – – – – – – 624–626

ПРЕГЛЕД ПРЕТПЛАТНИКА

Преглед претплатника – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 627–634

УДК 342(497.11) 949.711
(Изворни научни рад)

Будимир Кошутић*

ИДЕЈА РЕВОЛУЦИЈЕ И ДРЖАВА НАРОДА СРПСКОГ

Идеја револуције утицала је на васкрс српске државе, њен развитак и трајање. Историјском анализом српске државности открива се утицај на ту државност како идеја Велике француске револуције из 1789. године, тако и идеја Октобарске револуције из 1917. године. Захваљујући идејама слободе, једнакости, националне суверености, које су француски револуционари распрострли светом, настао је свеобухватни национално-ослободилачки програм српских устаника почетком 19. века. Те идеје биле су и у темељима српске државе од њене обнове до стварања прве односно друге заједничке државе Јужних Словена. У другој Југославији претежан утицај су имале идеје Октобарске револуције и марксистичко-лењинистичко социјалистичко учење.

Идеје Француске грађанске револуције утицале су позитивно на васкрс и трајање српске државе. Идеје Октобарске револуције, поред других чинилаца, изазвале су кризу српске државности с неизвесним последицама.

Кључне речи: *Револуција. – Држава народа српског. – Национална суверености. – Национално уједињење. – Начертаније. – Начело легитимитета. – Политичка и грађанска права. – Источно питање. – Социјалистичка мисао.*

Васкрс српске државе збивао се временски приближно с процесом остваривања Француске револуције, а наговештаји тога васкрса српске државе на европској политичкој карти могли су се уочити већ током извођења Америчке револуције. Идеје слободе, једнакости, људског достојанства, националног ослобођења и равноправности народа, које су биле високо уздигнуте у том револуционарном раздобљу, несумњиво су утицале и на збивања током

* Др Будимир Кошутић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Првог и Другог српског устанка, као и на касније процесе уобличавања и развоја државе српског народа. Но, на развитак српске државе значајан утицај имале су и идеје творца тзв. научног социјализма, Маркса, Енгелса и Љењина, као и успех Октобарске револуције односно успостављања Савеза Совјетских Социјалистичких Република. Чудним историјским парадоксом, пропаст идеја комунизма оличених у руском Октобру и СССР-у у последњој деценији овог века, уз стално присутну борбу великих сила за поделу интересних сфера, отворило је питање не само опстанка бивше СФРЈ него је, на специфичан начин, оживело одређене дилеме карактеристичне за време актуалности тзв. Источног питања у Европи. Као и некада, и сада је пред Европом и светом наново отворено српско питање, односно питање уобличавања и суштине државе народа српског. Временско раздобље у коме је то питање отворено крајње је проблематично. Амерички писац Френсис Фукујама тврди да смо сведоци краја човекове идеолошке еволуције и универзалног прихватања западне либералне демократије као коначног облика владавине.[1] Обрнуто, Семјуел Хантингтон мисли да ће сукоб цивилизација доминирати светском политиком и да ће линије додира различитих цивилизација бити линије борбе у будућности.[2] При том, Хантингтон смешта Словенију и Хрватску у западну цивилизацију, а Србију и српски народ у целини у источну, православну, цивилизацију. Ако би се Хантингтонов став о нестанку СФРЈ као последици сукоба три различите цивилизације, западне (католичко-протестантске), источне (православне) и исламске, показао истинитим, то би за судбину српског народа, и његову државу, имало далеко теже последице него било која врста идеолошког сукоба у раздобљу пре или после хладног рата.

I

Идеје слободе, једнакости и владавине народа, тако блиске грађанима античке Атине, нестале су нетрагом у феудалном раздобљу европских народа. Уместо грађанина појавио се поданик, уместо слободе и једнакости грађана карактеристичних за атинско друштво слободних људи, припадници феудалног друштва и државе били су неслободни и неједнаки. Тај поредак неједнакости и неслободе извлачио је свој легитимитет, пак, из воље божије и дужине временског трајања. Отуд је чврст ослонац таквом друштву давала хришћанска црква а њени великодостојници су чинили повлашћени део друштва, тзв. духовно племство.

1 Francis Fukuyama, *The End of History*, The National Interest, Summer 1989, p. 3.

2 Samuel P. Huntington, „The Clash of Civilizations", *Foreign Affairs*, New York, 1993, p. 22.

У средњем веку изграђена је и снажна српска држава (погрешно је мислити да српска држава почиње са светом српском династијом Немањића, као и да њени корени сежу само до XI века), која је свој врхунац доживела за владе краља Милутина и цара Душана. Но, у том раздобљу је и нестала српска држава изморђена својим унутрашњим поделама и освојачким походима исламских завојевача са истока.

Идеја о потреби радикалне измене феудалног друштва постепено је настајала у његовом окрињу. Развитак тржишне привреде, појава трећег сталежа и слободних градова поткопавали су саме темеље феудалне зграде. Пољопривреда није више била ни једини, ни најјачи сектор привређивања. Феудални односи представљали су све више кочницу за даљи друштвени развитак. Све то је доприносило стварању нових идеја о облицима могућег уређења друштва. Идеје о потреби коренште измене постојећег поретка, о неопходности успостављања слободе и једнакости грађана као неопходних претпоставки њиховог права на аутономију, идеје о значају политике и политичког, о демократији – постепено су постајале владајуће идеје тог времена. Идеја о неопходности револуције овладавала је све више масама. Та револуционарна идеја носила је у себи и доста утопијског, јер је захтевала настанак нечег што није постојало у датом времену а било је неизвесно и у ком обиму може уопште бити остварено.

Идеја о револуцији, настала у позном европском феудалном друштву, у раздобљу француских енциклопедиста и западноевропске просвећености, носила је у себи идеју и демократије и утопије. Да би успела, револуција је морала привући у своје редове већину народа. Стога, та идеја се морала представити као демократска, у њеним коренима морала је бити уткана вредност слободе и једнакости грађана, као и политичко начело о потреби и могућности реконституције друштва у политичку заједницу слободних људи. Политика и воља добили су право грађанства, а легитимитет власти није се више тражио у постојању од памтивека и божијој вољи, него у демократским начелима слободе, једнакости и аутономије човека и грађанина. Зато, није било чудно што је тој револуционарној идеји била иманентна мисао о радикалном прекиду с прошлошћу и тежња за уобличавањем демократске државе-нације.

Прихватајући ту идеју о потреби револуције у служби остварења слободе и једнакости, западни мислиоци од Лока, Хобса, па до Русоа, односно од Хегела до Токвила, постављали су у основи следећа питања и покушавали да за њих нађу одговарајућа решења: „Какво друштво треба да уобличимо ако себе сматрамо аутономним појединцима? Какве социјалне везе могу бити успостављене између слободних и једнаких људи, пошто су слобода и једнакост предуслови наше аутономије? Како се може појмити друштво у

коме је сваки појединац суверен над собом а које, истовремено, мора ускладити сувереност над собом са сувереношћу свих над свима."[3]

Историјско искуство показује да очекивања која је проузроковала идеја о револуцији и демократији нису никад до краја остварена. Јаз између жељеног и достигнутог може бити и био је различитог обима. То се показало у ходу историје од Француске револуције, преко Америчке до Октобарске. Француска револуција је прогласила потпун раскид с прошлошћу. Отуд, у њој је, посебно у времену владавине јакобинског терора, важило и правило окрутне ликвидације аристократског дела старог друштва. Терор и демократија немају, пак, ништа заједничког. Јер, терор је супротан самој идеји, која је била у сржи Француске револуције, о неопходности изградње новог друштва слободним пристанком свих његових чланова. Стога, Токвил ће написати да је Америчка револуција, за разлику од Француске, пример нереволуционарног успостављања демократије. Срећа је Американаца, истицао је Токвил, што су достигли демократију без потребе да преживе патње демократске револуције, што су рођени једнаки уместо да постају једнаким.[4]

Неопходност француских револуционара да порекну своју аристократску и феудалну прошлост, да одвоје католичку цркву као битан ослонац француског аристократског друштва у прошлости од нове демократске државе-нације тражила је од њих развиће демократске филозофије и теорије о универзалности природних права. За разлику од Американаца који нису имали потребе да улажу велике напоре у стварању апстракција како би себе прогласили слободним и једнаким (њихови су социјални услови били блиски овим идеалима, јер су енглески пуританци и други исељеници оставили у старом свету аристократски поредак да би у новом живели као слободни и једнаки), француски револуционарни мислиоци то су морали чинити, јер њихова историја није нудила подршку за тврдњу о слободи и једнакости француских грађана. Стога и тако велики значај Декларације о правима човека и грађанина и инсистирање на њеном нормативном карактеру. Ипак, не сме се превидети да је Лафајет, користећи се искуствима које је стекао као официр у америчкој војсци у рату за независност, у ту декларацију пренео скоро дословно Џефersонове формулације о људским правима из Декларације о независности, коју је у јулу 1776. године прогласило 13 америчких држава. Наиме, Џеферсон је написао да су очигледне следеће истине: „Да су сви људи створени једнаки; да су им од Творца подарена извесна неотуђива права;

3 Francois Furet, „Democracy and Utopia", *Journal of Democracy*, Number 1, January 1998, p. 65.

4 Алексис де Токвил, *О демократији у Америци*, Сремски Карловци, 1990, стр. 21. и сл.

да међу та права спадају живот, слобода и трагање за срећом."[5] Наравно, у француској Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. године дате су и нове формулације о људским правима које превазилазе сличне одредбе из Повеље о правима усвојене у јуну 1776. године у Вирџинији, односно из америчке Декларације о независности из јула исте године. Међу тим новим правима је и посебна формулација о слободи према којој „човек ничим није спутан да учини све што не ограничава права другога" и да та слобода обухвата и право говора, слободу штампе, слободу вероисповести и слободу од произвољног хапшења. По себи се разуме да се у Декларацији истиче и право на супротстављање насиљу, као и легитимност права на побуну уколико се у политичкој заједници не поштују неотуђива права човека.

Француска револуција садржавала је у себи утопистичке елементе у смислу да је имала апстрактне циљеве и крај који се није могао са сигурношћу предвидети. Стога није било чудно што се прва етапа револуције завршила радикалним рушењем старог режима, усвајањем Декларације о правима човека и грађанина и успостављањем републике. Од тог дана успостављања републике, тј. од 21. септембра 1792. године, успостављен је и нови календар. Циљ револуције и републике није био више у томе да се искаже кроз конституционално право и преко начела правне државе, већ да осигура да слобода и једнакост тријумфују над својим непријатељима. У свом чувеном говору од 25. децембра 1793. (друге године према тадашњем револуционарном календару), Робеспјер ће истаћи да је реч о новом режиму у историји (а не о римском моделу привремене диктатуре како ју је описао Русо у свом *Друштвеном уговору*), о револуционарној а не конституционалној влади, чији циљ није да очува републику, већ да је изнађе, ослобађајући је од њених непријатеља средствима терора. Отуд супериорност револуције над правом. Јер, пре него што револуција буде могла да влада инструментима права, она мора да реконституише сваки субјект у нови друштвени уговор. Другим речима, неопходно је обезбедити, мислио је Робеспјер (о чему је раније писао Русо), прелаз од човека ка грађанину, тј. остварити регенерацију хуманости.

Терор је претио уништењу а не обнови хуманости. Робеспјер је пао у јулу 1794. године, а околности су захтевале рехабилитацију „легалитета" на штету „револуционарног". Израз тих потреба је и Устав из 1795, (треће године према револуционарном календару). Политички субјекти који су срушили Робеспјера нашли су се ухваћени у замку два противречна императива.[6] Они нису ни могли, ни желели да се одрекну револуције, јер их је она начинила тим

5 Џеферсон се инспирисао Локовим идејама да људи имају природно право на живот, слободу и својину, али је тим правима додао и право на срећу.

6 Потпуније у: F. Furet, *op. cit.* str. 71. i sl.

што су постали. Али, они је нису могли у целости ни подржати, јер је терор био њен саставни део. Противречје је разрешио млади швајцарски мислилац Бенџамен Констан, који је стигао у Париз 1795. године. Наиме, Констан је утврдио постојање два типа револуције. Прва настаје из зјапа који постоји између институција и идеја народа и састоји се у насилном прилагођавању институција идејама. Овај тип револуције, према Констановом схватању, израз је историјске нужности. Обрнуто, друга врста револуције догађа се када се револуција, изгубљена у утопији, прелије преко оквира људског духа. Револуција се тада губи у нереалном, немогућем и арбитрарном, преображавајући се у насиље као своје друго лице.

У исто време, док су трајали Констанови напори да учврсти револуцију у токове историје, Грахус Бабеф се трудио да покрене нову револуцију, јер је она створила буржоаски свет тако далек од њених револуционарних обећања. Док се Констан позивао на законе историје, Бабеф је веровао у јакобински култ воље. Отуд, за Бабефа, револуција је била инвенција, замисао будућности а не остварење неопходности. На овој алтернативи, европска левица се још од тих дана непрекидно спори, а Маркс је покушао да ту алтернативу између детерминизма и индетерминизма у револуцији рационално разреши. Лењин и његови бољшевици су веровали да су у Октобарској револуцији, 128 година након Француске револуције, следећи основе Марксове мисли, нашли тај склад између нужности и воље у револуционарном подухвату.

II

Идеја револуције, и с њом повезана идеја о потреби националног ослобођења и стварања националне државе, настала је код српског грађанства у Јужној Угарској крајем XVIII века, под непосредним утицајем француских енциклопедиста и западноевропске просвећености. У том делу српског народа зачета је идеја о потреби ослобађања српског народа од отоманског ропства, уједињења Срба и ослобођења и уједињења свих Јужних Словена. Та идеја је нашла плодно тло у Црној Гори Петровића, Његоша и Данила, а постајала је све ближа реалности обновом српске државе на просторима некадашње српске деспотовине Стефана Лазаревића и Ђурђа Бранковића, након Првог и Другог српског устанка од 1804. до 1815. године.

Национална револуција српског народа, остварена кроз Први и Други српски устанак, представљала је и прекретницу у решавању тзв. Источног питања. Јер, револуционарност Првог српског устанка огледала се у томе што се српски народ, српске сељачке масе, борио против отоманског феудалног поретка а за успостављање друштва једнаких и слободних грађана. Једноставно, као и у

Америчкој револуцији, у српском народу тога времена није било властите аристократије коју је требало елиминисати. Стога, борба за национално ослобођење била је, истовремено, и борба против Отоманског царства и отоманског феудалног поретка. С друге стране, истицање народносног начела српских устаника угрозило је тада владајуће легитимистичко начело на коме су почивали не само Аустрија и Турска (царства која су у подређеном положају држала бројне друге народе) него и тадашњи систем равнотеже европских сила. Како се у српском устанку, после 1806. године, као обележје устаничког националног програма јавила и његова интегралност (тј. захтев за националним ослобођењем Срба који су се налазили под влашћу Турске, Аустрије или Наполеонове Француске), није чудно што су та обележја револуционарности и интегралности изазвала подозрење европских сила тога времена које нису желеле да њихова сфера утицаја на Балкану буде доведена у питање.[7] Наполеонова Француска, којој револуционарно начело није било страно, налазила се у непријатељским односима с другим европским силама тога времена, посебно с Русијом, и придавала је велики значај Отоманском царству као „природном" противнику Русије. Русија, пак, због свог феудалног карактера и страха да Аустрија и Француска замене Турску на Балкану зазирала је, у одређеној мери, и од револуционарности и од интегралности националног програма српских устаника.

Тај сплет изукрштаних интереса тадашњих европских сила на Балкану имао је за последицу да Наполеонова Француска, која је била извор и подстицај за развој националне свести и националног програма Срба, у доба Првог српског устанка, посебно у појединим његовим фазама, буде најжешћи противник тог устанка. Током 1806. године, Французи су се сукобили с Русима и Црногорцима у борби за Боку и Дубровник. Аустрија је, након мира у Пожуну, била приморана да уступи Французима не само Далмацију него и Боку Которску. Како је пут за Боку водио преко Дубровника, Французи су затражили слободан пролаз кроз Дубровник и предају Боке. Ти догађаји су изазвали ратни сукоб између Руса, Црногораца и Француза. С друге стране, у то време, аустријски цар био је приморан, због невоља с Французима, да одбије Карађорђеву понуду да прими српски народ под своје окриље. Немајући куд, устаници су се обратили за помоћ једноверној Русији и затражили да дођу „под крило трона рускога" и да им Русија помогне у ослобођењу од Турака. Знајући за ове околности, Наполеон је упутио у Цариград свог генерала Себастијанија са задатком да погорша односе између Русије и Турске. Себастијани је, између

7 Упореди: Љиљана Алексић-Пејковић, *Балкан балканским народима. Између легитимистичког и националног принципа. Ислам. Балкан и Велике силе*, Историјски институт САНУ, Београд, 1997, стр. 146.

осталог, понудио и француску помоћ да се сломи српски устанак. Штавише, сам је Наполеон, примајући признање своје царске титуле и богате дарове од Султановог изасланика Мухиб-ефендије, рекао „да све што се деси срећно или несрећно Турцима биће срећно или несрећно за Француску". А Наполеонов генерал Себастијани, тражећи од кнеза Ипсилантија у Букурешту да прихвати француско гледиште о српском устанку, рекао је и да је цар веома љут и на другог руског савезника, Црногорце, и да се „зарекао да истреби овај народ".[8]

Наполеон је предузео одговарајуће активности и против интегралности националног програма српских устаника. Стварајући и ширећи своје Илирске провинције, посебно од 1809. до 1814. године, Наполеон је покушао да развије посебну националну свест код Срба, различиту од националне свести српских устаника. Том циљу имала је да послужи и та прва административна заједница Срба, Хрвата и Словенаца под једним именом и уз употребу народног језика. На тај начин, захваљујући и Наполеону и његовим Илирским провинцијама, још у Првом српском устанку отворена је и југословенска димензија српског питања, дат је основ за каснији Илирски покрет Људевита Гаја и постављена је дилема да ли српско питање треба решавати у ужим српским оквирима или ширим, југословенским.[9]

Суочен са јасним отпором тадашњих европских сила народносном начелу на Балкану, у атмосфери беспоговорне владавине легитимистичког начела после слома Француске револуције и стварања Свете алијансе, српски прваци и кнез Милош заложиће се против деобе турских поседа на Балкану између великих сила и за постепену дезинтеграцију Турске на темељу историјских права бивших средњовековних балканских држава. Наравно, реч је била о прикривеном националном принципу, који су српски прваци покушали да заогрну легитимистичким плаштом.

Историја је хтела да управо Француска, после Јулске револуције од 1830. године, формулише отворено тај од кнеза Милоша и других српских првака његовог времена назначени принцип „Балкан балканским народима". Наиме, ни сам Наполеон, ни Француска као родоначелник идеје о Европи као заједници народа, нису задржали трајно неповољан однос према српској националној држави и потреби њеног признања и њене заштите. Наравно, на промену основног приступа Француске српском националном питању више су утицали њени геостратешки интереси и потреба

8 Владимир Ћоровић, *Историја Срба*, трећи део, БИГЗ, Београд, 1989, стр. 38.

9 Љиљана Алексић-Пејковић, *op. cit.* стр. 146; Драго Роксандић, „Француско империјално илирство у илирским покрајинама (1809–1813)", *Југословенски историјски часопис*, 3, XXII, Београд, 1987, стр. 17–37.

одржавања равнотеже моћи с другим европским силама него њен однос према револуционарном карактеру настанка српске државне идеје и непостојања феудалног поретка у њој, што је у то време још увек било обележје главних европских сила, наравно, сем Француске. Не желећи да Балкан, због слабости Отоманске царевине, буде подељен између Аустрије и Русије, француски министар иностраних послова војвода Де Брољи је у француској Народној скупштини маја 1833. године исказао став да Турску, кад више не буде могла да се одржи, треба на Балкану да замене балкански народи организовани у државе. Тај принцип, уобличен у формулу „Балкан балканским народима", примењен је у рату балканских држава против Турске 1912, а утицао је, како се то донедавно чинило, и на дефинитивно решење тзв. Источног питања на Париској мировној конференцији 1919. године.[10]

Идеје зачете у Француској револуцији, посебно оне о Европи као заједници народа односно националних држава, утицале су на политику аутономне српске државе и преко деловања одређених револуционарних снага у Европи тога времена. Француски политички мислиоци, а посебно пољски и други словенски револуционари који су нашли уточиште у Паризу (као и неки угледни енглески писци), имали су значајан утицај на стварање *Политике Србије*, изузетног дела Илије Гарашанина из 1844. године. Основне мисли изнете у том делу (познатом под називом *Начертаније* јесу следеће: Турско царство неће имати дугу будућност; Аустрија и Русија би се лако могле споразумети о подели турске територије и спречити балканске народе да створе своје државе; Србија мора окупити српски народ и, с тим у вези, мора успоставити добре везе са суседним Србима и међу њима организовати национални рад; Србија мора ступити у везу с осталим Словенима у Турској, а на првом месту се мора споразумети с Бугарима и затим успоставити савез с Црном Гором; природно је да се Србија наслони на Француску и Енглеску, а нормално би било да се Срби наслоне и на Русију, али то од саме Русије зависи; Русија је окренута Бугарској, јер се та земља налази управо пред вратима Цариграда; Србија се мора трговински еманциповати од Аустрије и потражити нови трговински пут преко Скадра до мора."[11] Време ће показати да та Гарашанинова тежња за новим трговинским путевима неће бити остварена ни у одлукама Берлинског конгреса из 1878. године, које су, како је добро приметио Јован Цвијић, утамничиле Србију и српски народ (наравно, само признање пуне независности Србије на том конгресу било је од изузетног историјског значаја).

10 Љиљана Алексић-Пејковић, *op. cit*, стр. 139–140; Васиљ Поповић, *Источно питање – историјски преглед борбе око опстанка Османлијске царевине у Левант и на Балкану*, Сарајево, 1965.

11 Михајло Војводић, „Идеје Гарашаниновог *Начертанија* и политичка мисао у Србији крајем 19. века", *Илија Гарашанин (1812–1874)*, САНУ, Београд, 1991, стр. 2.

Било је више разлога што је Илија Гарашанин сматрао да је природно да се Србија наслони на Француску и Енглеску. Најпре, у времену у коме је Гарашанин писао свој програм спољне политике Србије ни Француска ни Енглеска нису имале територијалне претензије на Балкану, а Аустрија и Русија јесу. Затим, Гарашанину се чинио посебно прихватљивим став Француске, утврђен још 1833, да Балкан, у случају пропасти Турског царства, треба да припадне балканским народима. Најзад, не једном, Гарашанин је испољавао своје симпатије за неке од основних принципа на којима је почивала организација француске државе и друштва, а посебно за вредности слободе и једнакости људи. Јер, у Француској, као ни у Србији тога времена, није постојала кметска везаност за земљу, односно није постојао феудални поредак.

Гарашанинов пројекат спољне политике Србије био је хваљен, али и веома критикован. Наравно, поред организоване критике од стране Аустрије, и поред тога што је Гарашанин у свом *Начертанију* изоставио помињање Срба у тадашњој Аустрији, на сличним позицијама, али из других побуда, нашли су се и поједини српски социјалисти односно комунисти. Гарашанину је замерено да није прихватио југословенску политику Фрање Заха, да је *Начертанијем* поставио основе великосрпске политике, да је јужнословенској идеји илираца свесно супротставио идеју Душановог царства и да је спољнополитичку активност Кнежевине Србије ограничио на територије под Турцима. На неоснованост ових критика упућује брижљива анализа околности у којима је тај програм настао, неопходност да се узму у обзир тада владајући односи између великих европских сила, као и стварне могућности Србије да помогне ослобођењу и уједињењу Срба настањених у тадашњој Турској и Аустрији, као и ослобођењу Јужних Словена уопште.[12] Нема сумње да је далеко ближи истини Стојан Новаковић када указује да је кнез Михаило средином XIX века мислио како треба ослободити хришћанске народе и како би то могао да изврши савезом хришћанских балканских држава. На томе је кнез Михаило радио са својим славним државником Илијом Гарашанином. „Онда није било могуће то, што су они мислили, али данас, 50 година касније, ево наједанпут као чаробним штапићем, излази она њихова велика мисао."[13] Могућност остварења идеје о ослобођењу хришћанских народа од Турске, о којој говори Стојан Новаковић, и значајна улога Србије у том ослобођењу постојала је у то време и због тога

12 О неоснованости тих примедаба упућених Гарашаниновом *Начертанију* потпуније у расправи Василија Крестића „Гарашанин и Хрвати", у књизи 16 Одељења историјских наука САНУ, *Илија Гарашанин (1812–1874)*, Београд, 1991, стр. 273–292.

13 Ове речи изговорио је Стојан Новаковић у Народној скупштини Краљевине Србије 1912. године, по склапању Балканског савеза, десетак дана пре почетка Првог балканског рата. Упореди: Михаило Војводић, *op. cit*, стр. 10.

што је Новаковићева и Пашићева Србија прихватила и развила начела једнакости, слободе и парламентарне демократије, чији су темељи постављени у Америчкој и Француској револуцији.[14]

III

Нису само идеје настале уочи и током француске грађанске револуције утицале на појаву и карактер државе српског народа. Напротив, далекосежан утицај остварили су и идеје о неминовности социјалистичке револуције, посебно успешан исход Октобарске револуције, настанак и нестанак Совјетског Савеза, тог чеда марксистичко-лењинистичког револуционарног учења. Још у својим раним радовима Маркс и Енгелс су указивали да је историја сваког досадашњег друштва историја класних борби, с тим да је ,,постојање класа повезано само с одређеним историјским фазама производње; да класна борба води неминовно диктатури пролетаријата; да та диктатура чини само прелаз ка укидању свих класа и ка бескласном друштву".[15] Отуд је Маркс указивао да је могућност немачке еманципације, као и еманципације уопште ,,у формирању једне класе везане радикалним ланцима, класе грађанског друштва која није класа грађанског друштва, сталежа који је распад свих сталежа, сфере која поседује универзални карактер својим универзалним патњама и која не тражи никакво посебно право, јер јој није учињена никаква посебна неправда, него неправда уопште, која се не може позивати на историјско, него само на човечанско право, која се не налази у једностраној супротности према последицама немачког државног уређења, него у свестраној супротности према претпоставкама тог уређења... Ово распадање друштва у облику посебног сталежа јесте пролетаријат."[16] Пролетаријат, пак, као најнижи слој тадашњег капиталистичког друштва, према Марксовом и Енгелсовом мишљењу, ,,не може да се подигне, не може да се усправи, а да се не баци у ваздух цела надградња слојева који сачињавају званично друштво".[17]

---

14 Ј. Цвијић је указао да је српска интелигенција мисли о слободама и правима човека преузела из Француске, инспирисана фактима француске историје, нарочито Великом револуцијом. А за Н. Пашића, ,,демократија је била не само темељно политичко опредељење него и моћна полуга којом ће се убрзати остварење националних идеала, уједињење Срба у једну државу", Д. Т. Батаковић, *Србија на Западу. О француским утицајима на политички развој модерне Србије*, ,,Сусрет или сукоб цивилизација на Балкану", Историјски институт САНУ Београд – Православна реч Нови САД, 1998, стр. 307–326.

15 К. Маркс – Ф. Енгелс, Изабрана дела, књ. друга, Београд, 1949, стр. 442–443.

16 К. Маркс, ,,Прилог критици Хегелове филозофије права", *Рани радови*, Загреб, 1967, стр. 104.

17 К. Маркс – Ф. Енгелс, *Манифест Комунистичке партије*, Изабрана дела, књ. прва, Београд, 1949, стр. 25.

Мисли Маркса и Енгелса, као и других представника Прве, Друге и Треће интернационале, нашле су своје присталице у тадашњој Србији и нису остале без утицаја на питање борбе за ослобођење и уједињење целокупног српског народа, који је живео у то време у две царевине, аустријској и турској, и у две српске државе, Србији и Црној Гори. У том погледу посебно су значајна схватања Светозара Марковића и Димитрија Туцовића.[18]

Светозар Марковић је, под значајним утицајем Марксових ставова, сматрао да начело народности треба скопчати с општечовечанским напредним појмовима. Треба проповедати народу ослобођење од сваке тираније.[19] Према Марковићевом мишљењу, „ослобођење једног народа од тираније другог народа само је један колут у ланцу других слобода".[20] Сходно таквом приступу националном начелу, тј. начелу народности, С. Марковић је логички извео закључак да је ово начело споредно у односу на друга начела и установе које се предлажу народу у име остварења националног начела. Отуд, Марковић ће похвалити ставове Српске народне странке у Аустрији која се за српску народност бори у име слободоумних начела. Кад то не би био случај, мисли Марковић, зар не би било једноставније ставити на своју заставу „српско јединство под круном Франца Јосифа, императора аустријског". Ако то народњаци нису учинили, то је последица њиховог уверења да ће се њихова начела пре остварити у „оделитој српској држави но у аустроугарској монархији".[21] Стога, у праву је Слободан Јовановић када указује да у овом смислу ваља тумачити једну крајње „необичну" изреку Светозара Марковића да је њему свеједно хоће ли у Србији владати Обреновић или Фрања Јосиф. Јер, Светозару Марковићу је главно да српска држава буде уређена по извесним политичким начелима. Ако то није случај, ако је то уређење супротно социјалистичким и самоуправним начелима које сâм предлаже, Марковићу је свеједно да ли ће српска држава у националном погледу бити самостална или не.[22]

Критикујући начело народности када се користи за остварење неслободоумних циљева, било у унутрашњој било у спољашњој политици, С. Марковић није био противник српског уједињења. Он је само сматрао, и о томе 1872. године писао у свом делу *Србија*

18 Светозар Марковић, поред др Живојина Жујовића, био је први српски социјалиста. Но, Српска социјалдемократска партија је основана знатно после смрти Светозара Марковића, тек 1903. године, а Димитрије Туцовић је био њен секретар.

19 С. Јовановић, *Светозар Марковић, Политичке и правне расправе*, књ. 2, Београд, 1990, стр. 118–119.

20 С. Марковић, *Раденик*, 1871, бр. 27; С. Јовановић, *цит. дело*, стр. 119.

21 С. Марковић, *Раденик*, 1872, бр. 20.

22 С. Јовановић, *цит. дело*, стр. 119.

на Истоку, да не треба следити пут кнеза Михаила, тј. стварати Велику Србију „завојевањем". Уместо метода „завојевања", С. Марковић предлаже методу „револуције". Разлику између те две методе С. Марковић види у томе што „завојевање" претпоставља да Србија ослободи па присаједини себи Босну, Херцеговину и Стару Србију, а „револуција" – да се ова три дела српског народа у Турској удруже са Србијом на савезној основи. Тиме би, према мишљењу Марковића, била створена Српска федерација а не Велика Србија и избегло би се стварање јединства канцеларија односно пандурско-полицијског система карактеристичног за Србију тога времена.[23] Другим речима, без социјалног преображаја у Србији, суверенитета народа и локалне самоуправе у њој, нема реалних основа за стварно ослобођење и уједињење српског народа. Тиме је С. Марковић порекао ослободилачку улогу коју има да изврши српска монархија у ослобођењу и уједињењу српског народа, одбацујући пијемонтску улогу Србије као неоствариву, и залажући се за федеративну државну заједницу чије остварење претпоставља социјалну револуцију и у Турској и Аустрији.[24]

Сличне погледе Марковићевим на решавање српског националног питања имао је и Димитрије Туцовић, један од првака Српске социјалдемократске партије, основане 1903. године. Као и Светозар Марковић, Димитрије Туцовић пише о завојевачкој политици у Србији. Наравно, предмет критике нису непосредно, као код Светозара Марковића, кнез Михаило и његов министар Гарашанин, већ српска буржоазија.

Својој књизи *Србија и Арбанија*, из јануара 1914. године, Туцовић је дао поднаслов: „Један прилог критици завојевачке политике српске буржоазије". Понет социјалистичким идејама Маркса и Енгелса, Туцовић се труди да ствари посматра из угла предстојеће социјалистичке револуције. Он размишља у том правцу и кад суди о ставовима аустромарксиста о националном питању, који су пропустили да осуде акт анексије Босне и Херцеговине из 1908. године, и кад пише о проблемима Србије да се ослободи гвозденог загрљаја Аустроугарске и изнађе слободне путеве у Европу за робу и људе. Из тих

23 С. Марковић пише у листу *Рад* 1874. године да су претпоставке за решавање тзв. Источног питања „социјални преображај изнутра на основу народног суверенитета и општинске самоуправе, револуција у Турској и федерација на Балканском полуострву". Потпуније у књизи Драгана Суботића, *Српски социјалисти и национално питање*, Београд, 1990, стр. 10 и сл. Више о српским социјалистима: Л. Перовић, *Српски социјалисти 19. века. Прилог историји социјалистичке мисли*, Београд, 1995.

24 У листу *Ослобођење* бр. 7/1875. Марковић пише: „Упоредите у самој ствари и Пијемонт и Италију са 22 милијуна душа у једној географској целини, једне вере и народности и Србију са растуреним 5 – 6 милиуна душа разних вера и са разним словенским племенима у окружењу. Каква сличност ту може бити у раду за Ослобођење."

разлога, Туцовић ће се обрушити на покушаје српске владе да обезбеди излаз на Јадранско море преко северних делова Албаније. Констатујући да у Албанији Аустроугарска и Италија воде завојевачку политику, да је аустроугарско залагање за самоопредељење Албанаца и других балканских народности грозно шегачење с народносним начелом, Туцовић указује да су и „претензије Србије на завојевање Арбаније грубо гажење, бацање под ноге тог начела. Прокламујући ту политику, српска буржоазија је сада први пут са лица српског народа скинула вео једне потиштене нације која се бори за своје ослобођење... Овај нови курс у политици српске буржоазије има за социјалну демократију више него теоријски значај. Он није само потврда нашег гледишта да су национални идеали владајућих класа лаж иза које се крије тежња за експлоатацијом народа у земљи и поробљавањем туђих народа.[25] Национално ослобођење и уједињење које тражи за свој народ капиталистичка буржоазија одриче другим народима."[26] По мишљењу Туцовића, „пролетаријат се мора борити за широке демократске слободе унутра, које ће народну судбину предати народу у руке, за уништење милитаризма и монархизма, те тако омогућити велику међубалканску заједницу, у којој ће слаби балкански народи наћи себи заштите".[27]

Суочен с критикама да српска социјалдемократија запоставља српске националне интересе, следећи тако пут својих учитеља Маркса и Енгелса, и посебно критике које је изрекао Јован Скерлић (иначе један од оснивача Српске социјалдемократске партије) у својој књизи *Светозар Марковић, његов живот, рад и дело* односно у чланку „Карл Маркс о Србима" у *Српском књижевном гласнику* из 1910. године, Д. Туцовић указује да све те критике Маркса и Енгелса као непријатеља Руса и Јужних Словена, односно ставова српске социјалдемократије о националном питању не почивају на јаким аргументима. Наводећи несумњиво жестоке оцене о Русима и Словенима које је Маркс написао у *Новим рајнским новинама* после пораза револуције 1848, као и за Србе релативно повољан текст из 1853. о тзв. Источном питању, Туцовић указује да „Марксу и његовим сарадницима није било стало до борбе против Словена већ до одбране револуције – до одбране од свих владајућих сила, биле оне у Берлину или Петрограду, Бечу или Прагу, Пешти или Загребу".[28]

---

25 Чврсто верујући у илузију да постоји дубока солидарност између припадника радништва различитих држава, Туцовићева Српска социјалдемократска партија је, у Народној скупштини Србије 1914. године гласала против усвајања тзв. ратних кредита.

26 Димитрије Туцовић, *Србија и Арбанија*, Београд – Загреб, 1945, стр. 100–101.

27 Димитрије Туцовић, „О савезу слободних балканских народа", извод из говора одржаног 14. марта 1910. године у Београду, *Изабрани списи*, књига 2, Београд, 1950, стр. 39.

28 Димитрије Туцовић, „Маркс и Словени", *цит. дело*, књ. 2, стр. 158–159.

Српска социјалдемократска партија није имала велики утицај у политичком животу ондашње Србије.[29] По избијању Првог светског рата, Србија се нашла у ситуацији да много допринесе победи савезника у том рату. На темељу тог свог значајног доприноса победи савезничких сила, Србији су те силе признале значајна права. Њена влада, уз немале утицаје Француске и Енглеске, определила се за стварање Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца. На уобличавање те државе није била без утицаја ни победа Октобарске револуције у Русији и потреба да јака заједничка држава Јужних Словена на Балкану буде једна врста бране против ширења те бољшевичке опасности. Сем тога, Француска и Енглеска су тежиле да спречавањем обнове аустроугарске империје ослабе снагу Немачке као свог потенцијалног непријатеља у будућности. Српска влада је на тај начин (прихватајући такво опредељење европских сила победница, својих ратних савезника, а полазећи од ратних циљева утврђених у Нишу 1914. године, као и изражене жеље словеначког и хрватског народа за уједињењем са српским народом у једну државу) дала свој допринос ишчезавању српске државе са светске историјске позорнице, док још процес формирања посебне националне свести код Срба западно и источно од Дунава и Дрине није био у потпуности довршен.[30] Наравно, стварање Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца није проузроковало никакав прекид у међународноправном положају Краљевине Србије (пошто се уговорни положај Краљевине СХС није разликовао од уговорног положаја Краљевине Србије). Стога, са становишта међународног права, Краљевина СХС није била нова него стара држава. Но, и то је важно истаћи, са становишта уставног права, с обзиром на потпуни прекид у дотадашњем уставном положају Краљевине Србије (Устав Краљевине СХС није донет по одредбама Устава Краљевине Србије, нити је Устав Краљевине Србије протегнут на целу територију Краљевине СХС), Краљевина СХС је нова држава.[31]

При конституисању и уставном уређењу те нове државе, њена влада (на чијем челу је био Стојан Протић) и краљ тежили су да уобличе националну, унитарну и демократску државу „при-

29 Одређене идеје Светозара Марковића о локалној самоуправи, које је преузео из искустава Париске комуне и Марксовог рада „Грађански рат у Француској", утицале су на концепцију локалне самоуправе у програму Радикалне странке из 1881. године. Но, када је дошла на власт, Радикална странка је значајно изменила свој првобитни концепт и тај измењени концепт локалне самоуправе унела у Закон о уређењу општина и срезова из 1890. године.

30 Потпуније о том питању у монографијама М. Екмечића: *Ратни циљеви Србије 1914*, друго издање, „Просвета", Београд, 1990. *Стварање Југославије 1790–1918*, књига 2, „Просвета", Београд, 1989.

31 Потпуније у: Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 1995, стр. 127–130.

меном начела народног самоодређења прокламованог од председника САД Вилсона и од свију Сила Споразума", како се истицало у адреси делегације Народног већа престолонаследнику-регенту Александру, 1. децембра 1918. године. Другим речима, када се применом националног начела ишчилала Аустроугарска било је природније да се Краљевина СХС образује не као вишенационална и федерална држава него као демократска држава-нација по узору на уређење Сила победница.[32] Штавише, њени творци су је административно поделили на области, округе, срезове и општине, не према национално-историјском мерилу, већ према природним, социјалним и економским карактеристикама. Веровало се да је могуће, као и у САД (а узимао се у обзир и процес националног обједињавања Немачке и Италије), од јужнословенских народа створити јединствену нацију, Југословене. С обзиром на мале етничке разлике, као и на раније прихватање новоштокавског дијалекта српског језика као основе заједничког књижевног језика Срба и Хрвата, тај задатак се чинио могућим. Показало се, међутим, да је идеја југословенства била прихваћена претежно од српског народа, што је разорно деловало и на његову националну свест и на способност да се одржи и развија у надолазећим бурним временима.

Против новостворене заједничке државе Срба, Хрвата и Словенаца дигле су се у то време моћне снаге. Ватикан није с радошћу прихватио нестанак Аустроугарске, у којој је католичка вера била званична државна религија. Отуд је на Југославију гледао као на вештачку версајску творевину, на чијем докидању је радио с различитим интензитетом до коначног остварења тог циља. С друге стране, тврдећи да је великосрпски хегемонизам и конзервативизам главна препрека за остварење социјалистичке револуције у Југославији, истом циљу разбијања Југославије тежила је и Коминтерна, као и њен инструмент у Југославији – Комунистичка партија Југославије. Зато не треба да чуди што су међусобно могли сарађивати, између два светска рата, хрватске усташе и југословенски комунисти. Занимљиво је, при тој сарадњи, да су словеначки и хрватски комунисти били свесни националних циљева својих народа, а већина српских комуниста је својом отаџбином сматрала не Србију и Југославију него СССР. То је био и одлучујући разлог што је, у пројектима КПЈ о остваривању права на самоопредељење

32 Француска, Енглеска и Италија биле су и остале унитарне националне државе, а САД су, у том временском раздобљу, представљале федералну националну државу (сви амерички држављани, без обзира на њихово етничко порекло, сматрани су по националности Американцима). Идеја о САД као вишенационалној, вишеверској и вишекултурној држави, новијег је датума и није ни данас универзално прихваћена.

до отцепљења југословенских народа, број југословенских нација стално растао, а права српског народа и његове територије неприкидно смањивани.

После окончања Другог светског рата, Комунистичка партија Југославије је добила могућност да оствари свој коцепт социјалистичке федералне југословенске државе у којој је српски народ био распршен у пет федералних јединица. При том, како указује познати амерички професор Џон Боуен, југословенски комунистички лидери нису ни покушали да створе социјалну основу за настанак мултиетничког цивилног друштва. Титова краткорочна политичка мудрост, истакао је Боуен, поставила је позорницу за каснију трагедију.[33]

Иако ишчезавање заједничке државе Јужних Словена током 1991. године није последица, пре свега, идеолошких разлога, ни тај чинилац није био без значаја.[34]Не сме се превидети да је борба за државноправно преобликовање европског Истока и Југоистока почело пројектом о искорењивању комунизма с тих простора. Тој борби су се одмах прикључили и националкомунисти свих југословенских република, осим Србије и делимично Црне Горе. Совјетски Савез се распао, пошто је претходно његов режим у знатној мери допринео паду сателитских комунистичких режима.[35] Све ове посткомунистичке земље, настале после слома комунизма и СССР-а, покушале су и покушавају да заснују своје изворно или поновно рађање на буржоаским грађанским принципима, које су претходно оштро одбациле и наводно превазишле.[36] Слично су се понеле и све бивше федералне јединице у СФРЈ, осим Србије. С обзиром на значај и дејство и других чинилаца (борба за контролу над богатим налазиштима рудних блага и енергетских извора, посебно на Блиском истоку, у зони Каспијског језера и у Сибиру), ова привр же-

33 John R. Bowen, „The Myth of Global Ethnic Conflict", *Journal of Democracy*, October, 1996, p. 4–5.

34 Семјуел Хантингтон наглашава значај цивилизацијског чиниоца, посебно значај вере као битног сегмента одређене цивилизације. Он истиче чињеницу да је римски папа прогласио Хрватску „бедемом западног хришћанства" и успоставио дипломатске односе Ватикана са Словенијом и Хрватском пре других држава чланица Европске заједнице (*The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, New York 1996, стр. 282); С. Аврамов указује, пак, на значај осовине Вашингтон–Ватикан, и на делатност Савета за спољне односе, Билдерберг групе и Трилатералне комисије на нову поделу света и судбину Југославије („Трилатерална комисија, светска влада или светска тиранија", Идиј Ветерник, 1998, стр. 101–111).

35 Франсоа Фуре пише да је московски режим сам „поставио позорницу за пад сателитских режима" (*исти. дело*, стр. 74).

36 Ернст Блох је писао: „Тробојница слобода, једнакост, братство није испуњена. Где су заборављене те категорије? Услед чега може да настане тиранија, нова тиранија, тоталитаризам? Ако се заборави француска револуција, која сеже ка нама као што и ми ка њој треба да посегнемо, онда ни социјализам не може бити социјализам" – наведено према: Данило Баста, *Право под окриљем утопије. Ернст Блох и традиција природног права*, Београд, 1998, стр. 64.

ност носилаца власти у Србији комунистичким идејама (наравно, та привржености је више на теоријском плану него у практичном понашању) додатно је утицала да садашња СРЈ још ни данас не буде правно призната као легитимна држава, и поред тога што је од једине светске суперсиле, САД, прихватила Дејтонски споразум из 1995. године.[37]

Иако ни ЕУ није колективно признала СРЈ већ су то само појединачно учиниле њене државе чланице (и у светлу неповољне околности да се ни после осамдесет четири године од Туцовићеве познате изреке[38] и након педесет три године комунистичке и неокомунистичке владавине нису у потпуности разбистрили односи између режима на власти у Србији и Црној Гори), чињеница да САД нису de jure признале СРЈ отвара питање не само опстанка СРЈ него и судбине Србије и Црне Горе. На почетку XX века, велике европске силе су решавале коме ће припасти европски део Турске после слома „болесника на Босфору". На крају истог века, САД и НАТО, пошто су и сами допринели отварању балканске дилеме,[39] сами хоће и да је разреше. Захваљујући прихватању идеја Америчке и Француске револуције, Србија се на крају Првог светског рата нашла на правој страни историје. Слом СССР-а и идеја Октобарске револуције на крају XX века затекли су Србију на погрешној страни историјског тока (без обзира да ли је и колико тај ток у складу с важећим начелима међународног права или са принципима правде), и готово је вратили у време њене битке за васкрс и међународно признање.

Идеје једне револуције (америчке и француске) допринеле су васкрсу и успешном развоју српске државе. Идеје друге револуције (совјетске) један су од узрока неизвесности њене даље судбине.

---

37 У ваздухопловној бази „Патерсон" у Дејтону, председник Републике Србије, како сведочи Р. Холбрук, дао је за Споразум и више него што су САД од њега очекивале, а В. Кристофер је рекао председнику Председништва БиХ Алији Изетбеговићу да су САД „остварише готово све што је он тражио"; Richard Holbrooke, *To end a War*, Random House, New York 1998, p. 304.

38 У децембру 1913. године Туцовић пише да „српска буржоазија није била чак ни толико јака да сломи династичку искључивост између Србије и Црне Горе и да спајањем двеју области једнога истога народа у једну државну целину изађе на толико жељено море преко своје јединствене територије. Место тога између две рођене земље побијају се данас међе, и ако ни на једној ни на другој страни нема ни десет лица која би то могла разумети и одобрити. А краљевски стражари који ће те међе чувати јесу сведоци неспособности буржоазије да изврши дело народног уједињења"; *Србија и Арбанија*, стр. 114–115.

39 З. Видојевић с правом указује да је балканска дилема „много тежа и суровија од европске и америчке дилеме, јер се тиче судбине (укључујући и опстанак) целих народа, етничких и других мањина, као и проналажења модалитета односа међу народима и државама који би онемогућили непрекидну опасност повратка у варварство. Та дилема је суштински повезана и с проблемом идентитета балканских пост-реал-социјалистичких друштава"; *Транзиција, рестаурација и неототалитаризам*, Београд, 1997, стр. 162.

Budimir Košutić*

THE IDEA OF REVOLUTION AND A STATE OF THE SERB PEOPLE

Summary

At the beginning of the XIX century, the idea of revolution, be it bourgeois or socialist, had a deep influence on the resurrection of the Serbian state, its duration and development. Naturally, the influence of these qualitatively different revolutionary ideas on the statehood of the Serbian people in different periods was not of the same intensity. Namely, the ideas leading to the achievement of the French Revolution in 1789 primarily exerted a powerful influence on the resurrection of the Serbian state, i.e. they awakened the national awareness of the Serbs as a single people, scattered in two empires – the Austrian and the Ottoman empires – as well as the need for their national liberation and unification. This specific national awareness, first of all, grew among the Serbian middle class in southern Hungary at the end of the XVIII century, under the influence of the French Encyclopaedists and the western Philosophy of Enlightenment, and then it spread among the Serbs in the Ottoman Empire.

France and French revolutionary ideas played a constant and manifold role in building a Serbian state, at that time. First of all, the need to create a single national state, incorporating Serbs from the Ottoman and the Austrian empires, was rooted in the ideas on which the French bourgeois revolution was founded and accomplished.

However, the French Revolution is also to be credited with opening the Yugoslav dimension of the Serbian question. Namely, in creating and spreading his Illyrian province, particularly from 1809 to 1814, Napoleon endeavoured to cultivate a national awareness among Serbs (in Dalmatia) that differed from the national awareness of the Serbian insurgeants in Serbia. The creation of the Illyrian provinces, as the first administrative community of Serbs, Croats and Slovenes under a single name, and with one national language, was intended to serve this purpose.

After the end of World War I, a common state of Southern Slavs was created, based on the ideas born in the French Revolution. This was to be a Yugoslav democratic nation-state, on the model that had come into being in England, France and the United States. From the aspect of international law, this joint state was an old state (because it was a prolongation of Serbia,

* Dr. Budimir Košutić, Professor of the Faculty of Law of the University of Belgrade.

recognised at the Berlin Congress of 1878), but from the viewpoint of Yugoslav constitutional law, it was a new one. Thus, Serbia ceased to exist as a separate state subject.

A second, federally constituted Yugoslavia arose from the ashes of World War II, based on the principles of the socialist revolution in Russia. With the fall of the communist world and the USSR, this state disappeared and the world was again confronted with the Serbian question.

Evidently, the ideas of a bourgeois-liberal revolution, contributed to the revival and successful development of the Serbian state. The ideas of the other, socialist revolution, emerged as one of the causes of the uncertainty of its future.

Key words: *French Revolution. – State of Serbia. – Yugoslavia.*

Budimir Košutić*

L'IDEE DE LA REVOLUTION ET L'ETAT DU PEUPLE SERBE

Résumé

L'idée de la révolution, citoyenne ou socialiste, a profondément influé sur la résurrection, le maintien et le développement de l'Etat serbe au début du XIX siècle. Naturellement, l'influence de telles idées, diverses par leur nature, sur la manifestation de l'Etat chez le peuple serbe n'a pas toujours eu la même intensité selon les périodes de l'histoire. En l'occurrence, la résurrection de l'Etat serbe, c'est-à-dire l'éveil de la conscience nationale d'un peuple, partagé entre deux empires — autrichien et ottoman, ainsi que le besoin d'accéder à la liberté et d'assurer l'union nationale, ont été très profondément influencés par les idées de la Révolution française de 1789. Cette conscience nationale particulière s'est développée tout d'abord dans la communauté serbe du sud de l'Empire austro-hongrois vers la fin du XVIII siècle, sous l'influence des encyclopédistes français et de la philosophie occidentale du siècle des lumières, pour être ensuite transplantée parmi les Serbes de l'Empire ottoman.

L'influence de la France et des idées révolutionnaires françaises sur la pensée étatique serbe de cette époque était constante et s'est exprimée à divers niveaux. Tout d'abord, l'idée de la nécessité de constituer un Etat national uni, dans lequel vivraient ensemble les Serbes de l'Empire Ottoman et de l'Empire Austro-hongrois, trouvait ses racines dans les idées sur lesquelles était basée et conduite la Révolution française.

* Dr Budimir Košutić, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

La Révolution française a toutefois joué également un grand rôle dans la création de la dimension yougoslave de la question serbe. En l'occurrence, en créant et en étendant ses provinces illyriennes, surtout entre 1809 et 1814, Napoléon s'est efforcé de développer chez les Serbes une conscience nationale particulière, différente de celle des rebelles serbes. C'est dans cet objectif qu'ont été constituées les provinces illyriennes, en tant que première communauté administrative réunissant les Serbes, les Croates et les Slovènes sous un même nom, et usant d'une même langue populaire.

Après la Première Guerre mondiale a été crée l'Etat commun des Slaves du Sud, sur le fondement des idées issues de la Révolution française. Cet Etat devait être un Etat nation démocratique des Slaves du Sud, à l'image du type d'Etat crée en Angleterre, en France et aux Etats-Unis d'Amérique. Du point de vue du droit international il s'agissait d'un ancien Etat, alors que du point de vue constitutionnel c'était un nouvel Etat. La Serbie a cessé d'exister en tant que sujet étatique particulier.

Des cendres de la Deuxième Guerre mondiale a émergé la deuxième Yougoslavie fédérale, fondée sur les principes de la Révolution socialiste en Russie. Cet Etat a disparu avec l'échec du monde communiste et de URSS, en ouvrant de nouveau la question serbe sur la scène internationale.

Ainsi les idées d'une révolution, citoyenne et libérale, ont assurément contribué à la résurrection et au développement de l'Etat serbe. Celles de la révolution socialiste apparaissent en revanche être une des causes des incertitudes planant sur son avenir.

Mots clés: *Révolution française. – Etat serbe. – Yougoslavie.*

УДК 342.731
(Изворни научни рад)

Сима Аврамовић*

ВЕРСКА СЛОБОДА И ЊЕНА ЗЛОУПОТРЕБА – ИСТОРИЈСКИ И АКТУЕЛНИ ПРАВНИ АСПЕКТИ**

Аутор анализира проблем односа и проналажења мере у правном регулисању слободе вероисповести и њене злоупотребе у историји и de lege ferenda. При том нарочито има у виду принципе садржане у међународним документима о верским слободама, прописе америчког International Religious Freedom Act of 1998 и унутрашње уставне гаранције, с једне стране, и све интензивније прозелитистичко деловање и агресивно наступање нових верских покрета и секти, с друге стране. Аутор се залаже превасходно за ефикаснију примену постојећих правних механизама и за увођење позитивних мера које ће обезбедити потпуније гарантовање слободе вероисповести, а нарочито права да се остане при постојећем верском уверењу. Нарочито треба избегавати посезање за новим инкриминацијама, иако се у скорој будућности то може догодити у неким земљама западне Европе.

Кључне речи: *Слобода вероисповести. – Прозелитизам. – Секте. – International Religious Freedom Act of 1988.*

Питање односа и проналажења праве мере између слободе и њене злоупотребе, односно питање граница коришћења одређених слобода, старо је колико и сама демократија. У древној

---

* Др Сима Аврамовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

** Овај рад је припремљен за *Interparliamentary Conference of Orthodox Countries, Nicosia (Cyprus)*, који се одржава у фебруару 1999. године. На тај скуп је аутор позван од стране грчког Парламента као члан експертског тима који би размотрио проблем прозелитизма са правног аспекта, нарочито *de lege ferenda*. Чланови експертске групе су били још и проф. др Charalampos Papastathis са Правног факултета Аристотеловог универзитета у Солуну – Грчка, проф. др Gerhard Robbers са Правног факултета Универзитета у Триру и Института за европско уставно право у Триру (Trier) – Немачка и проф. др Rik Torfs са Правног факултета Католичког универзитета у Левену (*Leuven*) – Белгија.

Атини је, на пример, постојало правило да свако може живети како жели (zen hos bouletai tis) и да му то нико не може ускратити, уколико при том не угрожава остале грађане полиса. Такав став, у том облику, у основи је формулисао Аристотел, али и други извори.[1] Уз то, сваки пуноправни атински грађанин не само да може јавно говорити (нарочито на заседању скупштине) кад год то жели, једнако као и сви други (isegoria), него сме говорити што год жели, без ограничења, и за то не може одговарати (parhesia), осим уколико тиме не вређа друге грађане и полис, па су постојала и одговарајућа правна средства која су штитила појединце и државу од таквих злоупотреба.[2] Модерна, нарочито америчка антрополошко-правно оријентисана теорија и правна историја, ова и слична правила понашања у грчком полису без двојбе називају људским правима и слободама. Иако је тако широка интерпретација, модернизација и вестернизација институција демократске Атине подложна критици,[3] неспорно је да баш та, модерна правна мисао ипак прилично успешно у антици тражи, а понекад и налази, одговоре на вечито питање граница људских слобода. Природноправна теорија је на том плану такође дала своје јасне одговоре,[4] али је ипак и данас то питање веома актуелно, не само у филозофији права, него још више у извесним сасвим конкретним правним ситуацијама. Такав је случај са слободом вероисповести, која је загарантована многим међународним документима, али и унутрашњим правом, вероватно у свим међународно признатим земљама света.

Слобода вероисповести загарантована је већ првим значајним документима о људским правима, почев од чл. 10 француске Декларације о правима човека и грађанина из 1789. године („Нико не може бити узнемираван због својих убеђења, чак ни верских, под условом да њихово испољавање не нарушава јавни ред утврђен законом“),[5] а потом и уставима скоро свих земаља. Такав је случај био и са скоро свим српским уставима XIX века, почев већ од

1 Аристотел, *Политика* 1317а-б; Тукидид, II 37 (чувени посмртни говор погинулим Атињанима) и VII 69 (Никијин говор којим храбри своје војнике, говорећи о врлинама атинског уређења); Платон, *Држава*, 562а–563д, итд.

2 Wallace, R., „Personal Conduct and Legal Sanctions in ancient Athens“, зборник *Правна држава у антици – pro et contra*, Београд 1998, стр. 42 (Правни факултет у Београду).

3 Аврамовић, С., „Елементи правне државе и индивидуална права у Атини“, зборник *Правна држава у антици – pro et contra*, Београд 1998, стр. 7.

4 Идеја о границама појединих слобода је присутна код свих истакнутих мислилаца јуснатуралистичког правца. В. више о томе на нашем језику код Чавошки, К., *Увод у право I*, Београд 1996, 126.

5 „Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi“.

Сретењског из 1835. године.[6] Видовдански Устав из 1921. године је питању слободе вероисповести посветио један прилично обиман члан,[7] на који се Устав из 1931. године снажно ослања и преноси га скоро у потпуности. Слобода вероисповести је у уставној историји превасходно имала за циљ да спречи покушаје појединаца или државе да утичу на верско опредељење грађана, нарочито у смислу забране и прогона припадника појединих вероисповести. У првим документима о људским правима и слободама по правилу се није ни помињало право на промену верског убеђења. Напротив, акценат је био на забрани да било ко трпи негативне последице због тога што припада одређеној верској групи, или да га било ко присиљава на исповедање другачије вероисповести.

---

6 Члан 97. Сретењског устава говори: „Свако вјероисповједаније у Србији има право, свршавати богослуженије своје слободно, по својим обредима, и свако биће покровитељствовано од правитељства Српског". Једино тзв. Турски устав из 1838. године, наметнут Србији султановим хатишерифом, није имао одредбе о верским слободама. Но, већ члан 119. Устава из 1869. каже: „Слободно јавно извршивање верозаконих обреда имају вероисповести које су у Србији признате, или које особеним законом буду признате". Члан 18. Устава из 1888. године предвиђа: „Слобода савести је неограничена. Све признате вере слободне су и стоје под заштитом закона, уколико вршење њихових обреда не вређа јавни ред или морал." Међутим, краткотрајни Устав из 1901. године у члану 33. први говори и о извесним ограничењима верских слобода и прозелитизму: „Слобода је савести неограничена. Све су признате вере под заштитом закона, уколико вршење њихових обреда не вређа јавни ред и морал. Забрањује се свака радња (прозелитизам) против Државне Вере. Српски грађани не могу се ослободити грађанских и војних дужности, позивајући се на прописе своје вере", док већ Устав из 1903. године враћа у правни поредак одредбе о слободи вероисповести из Устава из 1888. године.

7 Члан 12: „Ујемчава се слобода вере и савести. Усвојене вероисповести равноправне су пред законом и могу свој верозакон јавно исповедати.
Удруживање грађанских и политичких права независно је од исповедања вере. Нико се не може ослободити својих грађанских и војних дужности и обавеза позивајући се на прописе своје вере.
Усвајају се оне вере, које су у ма ком делу Краљевине већ добиле законско признање. Друге вере могу бити признате само законом. Усвојене и признате вере самостално уређују своје унутрашње верске послове и управљају својим закладама и фондовима у границама закона.
Нико није дужан да своје верско осведочење јавно исповеда. Нико није дужан да суделује у верозаконим актима, свечаностима, обредима и вежбама, осим код државних празника и свечаностима и у колико то одреди закон за особе, које су подложне очинској, туторској или војној власти.
Усвојене и признате вере могу одржавати везе са својим врховним верским поглаварима и ван граница државе, у колико то траже духовни прописи појединих вероисповести. Начин, како ће се те везе одржати, регулисаће се законом.
У колико су у државном буџету предвиђени за верозаконе сврхе издаци, имају се делити међу поједине усвојене и признате вероисповести сразмерно броју њихових верних и стварно доказаној потреби.
Верски представници не смеју употребљавати своју духовну власт преко верских богомоља или преко написа верског карактера или иначе при вршењу своје званичне дужности, у партијске сврхе".

Међутим, у историји скоро свих земаља, па и у нашим крајевима, добро су запамћени често груби и масовни покушаји насилног покрштавања. Док се „данак у крви", тако сликовито описиван код Андрића, везује за време када је концепт људских права и слобода био још далек, дотле је баш у годинама непосредно после доношења Декларације о правима човека и грађанина, притисак на Србе који су живели у Аустрији и Угарској да се поунијате био главна брига карловачког митрополита Стратимировића (који се на тој функцији налазио скоро пола века, од 1790. до 1836. године).[8] У једној од својих приповедака Симо Матавуљ упечатљиво говори о методима који су се користили да би се људи натерали на промену вере: „А среска власт набави доста жита и поче га делити на два начина: католицима на почек (бива да отплаћују оброке у новцу, након нове љетине), православцима пак поче поклањати кукуруз, под погодбом да сваки кућни старјешина који буде примио исхрану мора пријећи у унијатску веру".[9]

Ново време донело је нове проблеме и нове видове угрожавања слободе вероисповести. Питање верских слобода је последњих деценија и година, више него раније, постало веома актуелно широм Европе, а увелико се отворио и проблем где су њихове границе. Позивајући се на слободу испољавања верских убеђења, извесне верске групе, секте или сличне парарелигијске организације, почеле су да испољавају такве облике активности које су довеле до драматичних последица (масовна убиства или самоубиства њених чланова, тровање гасом у подземној железници у Токију, итд.), али и до оних које су на први поглед мање уочљиве и више склоњене од очију јавности (бројни ексцесни индивидуални случајеви, код којих често везу са деловањем таквих група није лако открити).[10] Тај процес обухвата непрестано регрутовање и придобијање присталица, нарочито међу младим људима, који се наводе на промену или модификовање дотадашњих верских осећања. Начини су различити: од веома суптилних, попут нуђења

8 У бројним сачуваним писмима митрополита Стратимировића осликавају се методи којима се служила католичка црква да би поунијатила Србе. Он се нарочито жали на то што су поткупљивали српске епископе и свештенике, нудили привилегије онима који би се поунијатили, итд. Остало је записано и то да се Стратимировић због тога пожалио аустријском цару Јосифу II, али је цар на то казао да би волео да и самог митрополита види поунијаћеног и предвидео је да се православље у Монархији не може спасти. В. ближе Аврамовић, С., Српски превод *Хексабиблоса* Петра Витковића, *Анали Правног факултета у Београду* 1984/5, стр. 687.

9 Матавуљ, С., *Приповетке*, Београд 1969, стр. 58.

10 У последње време код нас се појавило више новинских написа, чланака, али и обимних анализа тих проблема и веома инструктивног и исцрпног приказивања крајње забрињавајућег стања у нашој земљи, нпр. Луковић, З., *Верске секте*, Београд 1998; Милошевић, З., *Верске секте и култови*, Шабац 1997.

различитих привилегија (финансијска помоћ, обезбеђивање визе или зелене карте за рад у иностранству, медицинска помоћ, итд.), све до злоупотребе тешког здравственог, а нарочито психолошког стања у коме се потенцијални члан налази, па и директног уцењивања. Све то у крајњој линији доводи до напуштања постојећег верског убеђења и у основи насилног превођења у друго, да би се заузврат решио неки сопствени проблем, материјални или психолошки. Оваква појава се у Европи обично назива *прозелитизам* и има негативну конотацију (особито у православним земљама), док су у САД сâм термин, као и сама појава много мање омражени и подразумевају у основи дозвољено конвертовање из једне вере у другу, као последицу базичног људског права на слободу вероисповести. То је тачка на којој се изнова долази до проблема утврђивања мере између слободе и њених граница.

Наш правни систем, осим начелног гарантовања права на слободу вероисповести у савезном Уставу и уставима Република, питање његове злоупотребе уопште не разматра, као што не регулише ни питање рада секти и сличних верских организација. Пошто је Закон о правном положају верских заједница из 1977. године стављен ван снаге 1993. године, о овим питањима је отворена огромна правна празнина. У фебруару 1998, једна група посланика у Народној скупштини Републике Србије предложила је да се формира Комисија Народне скупштине за испитивање рада и деловања верских секти на територији Републике. Влада Републике Србије, на седници одржаној 10. јуна 1998. године, размотрила је тај предлог и закључила:

„Народни посланици, у образложењу Предлога одлуке, нису конкретније навели о којим се верским сектама ради, као и који су то елементи у њиховом учењу и деловању који доводе до различитих опасности по друштвени живот грађана. Из тих разлога, Влада сматра да није у могућности да ближе размотри све аспекте заснованости Предлога одлуке.

У Министарству вера је у току припрема Нацрта закона о верским заједницама у коме ће бити ближе разрађена питања везана за оснивање, односно регистровање верских заједница, као и свих услова које оне треба да испуне да би могле да отпочну са радом. Такође, предвиђају се и одговарајући услови због којих је могућ престанак, односно забрана рада верске заједнице. Влада сматра да ће се усвајањем овог закона регулисати питање легалног деловања верских заједница и њихове друштвене контроле, јер је после стављања Закона о правном положају верских заједница ван снаге 1993. године у овој области остала правна празнина, која је довела до тога да су се различити верски покрети и групе као и параверски покрети регистровали као удружења грађана."

Оваква потпуна правна празнина широко отвара поље за делатност свих верских заједница, покрета и група, без икаквих ограничења. За спречавање њиховог незаконитог деловања преостају само други прописи који су у правном поретку (пре свега кривичноправна регулатива), али ниједан од њих не предвиђа непосредно питање злоупотребе верских слобода, нарочито у смислу „прозелитизма".

Међународно право се тим питањима озбиљније бави већ дуже времена и у основи се може приметити тенденција све веће забринутости због последица које изазива делатност агресивних верских заједница, група и секти, а које у основи доводе до мање или више насилне промене верског убеђења, то јест, како би наши стари рекли, до „покрштавања".

Универзална декларација о људским правима из 1946. године, као и Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода из 1950. године, предвиђале су слободу вероисповести, која недвосмислено укључује и право на промену вере. То је у члану 18 Универзалне декларације дефинисано на следећи начин: „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance." Отпор оваквом формулисању, не само права на верску слободу него и на промену верског убеђења, најупадљивије су изразиле неке муслиманске земље које су одбијале да ратификују међународне уговоре у којима је на овај начин формулисана слобода вероисповести. Нарочито је било изражено противљење Саудијске Арабије да гласа за Универзалну декларацију о људским правима, јер је њен члан 18 изричито укључивао слободу промене вероисповести или убеђења, што је у супротности са фундаменталним муслиманским учењем („једном муслиман, увек муслиман").[11] Но, и у члану 9 Европске конвенције о људским правима донете у Риму 1950. године, задржана је скоро сасвим идентична формулација: „Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or in private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance." Ипак, уз то је додат став 2, који наглашава потребу заштите „права и слобода других", мада изричито не помиње и право на заштиту постојећег верског уверења. То је учињено кроз следећу формулацију: „Freedom to manifest one's religioin or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic

11 Видети ближе Димитријевић, В. – Пауновић, М., *Људска права*, Београд 1997, стр. 310.

society in the interest of public safety, for protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others." Овај члан је остао у целости непромењен 1970. године, када је оригинални текст Конвенције промењен у складу са Протоколом бр. 3.

Евидентна је не само сличност у формулацијама него и околност да се право на промену вероисповести изричито конституише у оба ова међународна документа. Како би се ублажио отпор који је такав приступ изазивао пре свега међу муслиманским земљама, Међународни пакт о грађанским и политичким правима (International Covenant on Civil and Political Rights) из 1966. године, у свом члану 18 јасно изражава не само право на слободу промене него и право да се остане при постојећој вероисповести: „Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or in private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching." Мада је било покушаја да се овако формулисана одредба уже тумачи, она је у суштини и даље дозвољавала пуну слободу промене верских убеђења, што је потврдио и Комитет за људска права у свом Општем коментару овог члана.[12] У суштини, колизија се састоји у супротстављености права да се остане при сопственом постојећем верском убеђењу и права да се сопствено верско убеђење јавно манифестује, па и пропагира („мисионарење").

Следећи корак, који је имао за циљ усклађивање права на промену са правом на остајање при постојећим верским уверењима, учињен је доношењем Декларације Уједињаних нација о елиминисању верске нетолеранције и дискриминације из 1981. године. Мада та декларација није обавезујући документ, као претходно поменута Европска конвенција и Међународни пакт, већ путоказ при тумачењу спорних норми, њена важност за међународно регулисање ових питања је изузетна. Тренд ка јаснијем изражавању права да се остане при постојећим верским уверењима, као и слабијем истицању права на промену, овде је дошао највише до изражаја. Као последица притиска четрдесетак муслиманских земаља, дошло је до формулације из које је чак изостала реч „промена" (како у облику „to change", тако и у облику „to adopt"). Стога, коначна верзија члана 1. ове декларације гласи:

„1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have a religion or whatever belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or in private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

12 GAOR, 48 Scss., Suppl. 40, Annex VI, *op. cit.*, p 311.

2. No one shall be subject to coercion which would impair his freedom to have a religion or belief of his choice.

3. Freedom to manifest one's religion or belief may be subject only to such limitations as are prescribed by the law and are necessary to protect public safety, order, health or morals or the fundamental rights and freedoms of others."

Мада је сада већ била извесно изражена тенденција да се право на промену верског убеђења мање потенцира у односу на право на остајање при постојећем верском ставу, остало је и даље нејасно да ли је на овај начин отворена могућност забране прозелитизма и његовог евентуалног кажњавања унутрашњим законодавством. Јер, иако слобода на прозелитизам није експлицитно поменута, чињеница да је опстала формулација о слободи јавног манифестовања верског убеђења, у основи и даље значи могућност да се под тим подразумева и „агитовање" за своју веру. Наравно, истовремено је неспорно да је право на промену верског убеђења недирнуто, иако није више тако јасно истакнуто, као и да би било каква забрана или негативна последица у односу на појединца који би променио веру (апостасија – „отпадништво") у унутрашњем законодавству била недозвољена. Спорно је једино да ли право на јавно манифестовање свог убеђења укључује и право да се оно намеће другима. Једина земља Европске заједнице која је тај проблем експлицитно разрешила јесте Грчка: својим уставом је изричито забранила прозелитизам.[13]

С обзиром да је, нарочито протеклих деценија, дошло до наглог јачања активности појединих верских група и секти на придобијању присталица на различите, не увек прихватљиве и дозвољене начине, као и до друштвених последица које су постајале све озбиљније и масовније, у последњих неколико година питање злоупотребе права на слободу вероисповести почело је да се актуелизује и на међународном плану. Тако је 29. фебруара 1996. године Европски парламент донео Резолуцију о култовима у Европи, у којој је много јаснији покушај да се супротстави злоупотребама слободе вероисповести.[14] Дуга дискусија која је вођена у Европском парламенту пре усвајања овог документа, указала је на сву драматичност проблема, чак и на помало панично реаговање извесног броја посланика. Поред осликавања стања у својим зем-

13 Устав Грчке из 1975. године, чл. 13, параграф 2. Прозелитизам је у Грчкој третиран као кривично дело још од 1938. године, када је о томе донет закон у време прилично недемократског режима Метаксаса (1933/1938). За прозелитизам су биле предвиђене строге казне – затвор, новчане казне, полицијски надзор, као и протеривање из земље у случају странаца. У Уставу из 1952.г. прозелитизам је био дефинисан као дело које је уперено против православља, а по Уставу из 1975. године он се односи на заштиту свих верских уверења.

14 Resolution on cults in Europe, No. C 78/31.

ьама (при чему се више пута понављао податак да се у Француској за дванаест година, од 1983. до 1995, број чланова секти увећао за 60%), више посланика је истицало да је у питању глобални, транснационални феномен и да се против те тенденције мора борити на међународном плану.[15] Но, у дебати је преовладало мишљење да је за сада довољно користити постојећа средства правне заштите, појачати деловање на информисању и образовању пре свега младих људи, појачати финансијску контролу поменутих организација, али да није потребно уводити неке нове, посебне законске мере. Једини изузетак је био француски посланик Pailler, који је предложио две мере: „скренути пажњу јавног мњења и власти на опасности које долазе од секти, као и препоручити владама да донесу посебне законе, уколико је то неопходно".[16] Главна препрека легислативном реаговању која се појавила у највећем броју дискусија била је везана за немогућност да се прецизно дефинишу секте, тј. за одређивање које су то „добре" и „лоше" секте. По мишљењу великог броја посланика, на тај начин би се могла угрозити слобода вероисповести уопште. Сличност са одговором Владе Републике Србије на посланичку иницијативу за формирање Комисије за праћење рада и деловања верских секти више је него очигледна.

Мада су дискусије показивале изузетно висок степен забринутости посланика из различитих земаља, Резолуција је остала прилично умерена у погледу мера које је предложила, највећим делом због страха да би ново законодавство о том питању могло довести до угрожавања слободе вероисповести верских група и секти које делују у складу са законом. У основним цртама она најпре реафирмише слободу мисли, савести и верског убеђења, а потом позива земље чланице да обезбеде ефикасније коришћење постојећих правних прописа и инструмената на националном нивоу, како би се заштитила „слобода и приватност појединаца", као и да прецизније утврде да ли су њихове управне, фискалне и кривичне одредбе адекватне да спрече нелегалне активности култова и секти. Уз то се чланице позивају на бољу међусобну сарадњу и размену информација о тим појавама. Тако је 1996. године остављен известан простор за реаговање кроз законодавство, али је јасна интонација да акценат треба да буде на примени већ постојећег националног права и правосудних механизама.

Но, и пре доношења ове резолуције, један број земаља је прилично енергично реаговао у појединим случајевима. Тако је Велика Британија забранила извесном Ван Дину из Холандије улазак на своју територију, јер је био познати члан секте сајантолога, чиме је угрожено друго елементарно људско право загаран-

15 Debates of the European Parliament, No. 4–476. 28. 2. 1996.
16 Debates, No. 4–476, p. 33.

товано бројним међународним документима – слобода кретања. Ипак, пресудом Суда Европске заједнице из 1974. године овај поступак британске владе је проглашен дозвољеним (Van Duyn case).[17]

С друге стране, Европски суд за људска права је 1993. године, у једном другом случају (Kokkinakis v. Greece case) донео пресуду из које се јасно може сагледати колебање суда у погледу питања где су границе слободе вероисповести.[18] Наиме, два члана верске заједнице Јеховиних сведока (брачни пар Кокинакис) из Грчке била су осуђена због прозелитизма, јер су пропагирала своју веру православној комшиници. Првом пресудом Кокинакис је био осуђен на четири месеца затвора, док је другостепеном казна претворена у новчану. Кокинакис се обратио Европском суду за људска права. Суд је стао на становиште да је таква оптужба грчког суда нарушила чл. 9 Европске конвенције о људским правима, јер право на јавно манифестовање верског осећања укључује и прозелитизам, а у том конкретном случају реакција грчког суда „није била неопходна мера за демократско друштво",[19] јер је изречена казна непропорционална законском циљу. Грчком суду је посебно замерено што је утврдио одговорност г. Кокинакиса само на основу цитирања грчког законодавства, не спецификујући на који је начин оптужени покушао да непримерено убеђује своју сусетку да промени верско убеђење. Но, суд је ипак истовремено изразио став да је забрана прозелитизма која постоји у грчком законодавству „у складу са легитимним циљем: заштити слободе других", с обзиром да „непримерени прозелитизам треба да буде забрањен или ограничен, јер се понекад појављује у облику активности кроз које се нуде материјалне или друштвене привилегије како би се придобили нови чланови цркве или се врши непримерен притисак на људе у несрећи или немаштини, а понекад се чак примењује и насиље или испирање мозга".[20]

Најновији међународни документ, који се још више приближава потреби да се против нарастајућих проблема везаних за рад верских организација и секти (тј. за злоупотребу слободе вероисповести) може реаговати кроз ново законодавство представља извештај Адриана Настасеа од 10. фебруара 1999. године (Nastase

17 Захваљујем мр Бранку Ракићу, асистенту Правног факултета у Београду, што ми је скренуо пажњу на овај случај и дао релевантне податке: Judgement of the Court of Justice of European Community of 4.12.1974, No. 41/74 – Recueil 1974, p. 1337.

18 Kokkinakis, 36 Y. B. Eur. Conv. on Human Rights, 181.

19 Каучук формулација „неопходна демократском друштву" се односи на тумачење члана 9. става 2. Европске конвенције о људским правима из 1950. године, који прописује да *„freedom to manifest one's religion or belief shall be subject only to such limitations as are prescribed by the law and are necessary in a democratic society in the interest of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others"*.

20 Judgement of 25 May 1993, case Minos Kokkinakis v. Greece, Revue universelle des driots de l'homme, 1993, p. 251–255.

Report) за Парламентарну скупштину Савета Европе, под називом „Нелегалне активности секти".[21] У овом документу се подсећа да је Скупштина Савета Европе још 1992. године усвојила Препоруку бр. 1178 о сектама и новим верским покретима, у којој се истицало да је непожељно да се путем законодавства интервенише у овој области, јер би такво законодавство могло неповољно да утиче на остваривање слободе уверења и вероисповести, коју гарантује чл. 9 Европске конвенције о људским правима, и у којој је као основна мера заштите предвиђено боље информисање и едуковање омладине и становништва уопште. Но, истовремено је закључено да је неопходно дефинисати шта се подразумева под сектама. Стога је Настасеов извештај управо покушао да реши проблем дефинисања секти, као и да одговори на питање да ли треба правити разлику између секти и религија. У извештају се предлаже да се оба проблема избегну на тај начин што ће се говорити о „групама верске, спиритуалне или езотеричне природе", што је довољно широк појам да генералном формулом обухвати различите аспекте и веровања, при чему се истиче да се не смеју кажњавати носиоци тих идеја, него само недозвољени акти који су почињени у име тих идеја. У закључку се констатује да су секте увелико користиле толеранцију коју даје слобода вероисповести и да су искористиле предност што су им врата била широм отворена. Државна власт мора показивати толеранцију, али и vigilance са друге стране. Ипак, и поред тога што је очигледно да овај извештај по својој интонацији представља још један корак даље у уоченом тренду ограничавања коришћења верских слобода ради (насилног, у најширем смислу) превођења других људи у одређену вероисповест, одн. корак ка ограничавању прозелитизма, извештај се завршава закључком: „Мада се још увек не поставља питање заговарања доношења закона, могуће је да се предложе бројне мере које ће сачувати најрањивије чланове друштва и омогућити забрану појединих група које су познате по томе што изазивају криминалне активности." Боље информисање и едукација остају и даље, дакле, главне мере помоћу којих треба спречавати злоупотребе верских слобода. Ипак, у Настасеовом извештају се помињу и предлози учињени у различитим националним извештајима (француском и белгијском), при чему овај други изричито, као први корак, предлаже „увођење посебних, нових кривичноправних мера, које се односе на злоупотребу лица која се налазе у невољи и активно провоцирање самоубиства".[22] На тај начин, оно што је пре неколико година, у време расправе у Европском парламенту, у време дискусије о Резолуцији о сектама, дакле, оно што је тада изгледало

21 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, AS/Jur (1999) 7.

22 Nastase Report, p. 9.

као светогрђе – а то је доношење посебних прописа о овим проблемима – сада се коначно појављује као легитиман предлог једне развијене западноевропске земље.

Но, истовремено се на другој страни Атлантика доноси један закон у америчком Конгресу, који битно одудара од ове „европске" тенденције.[23] На дан 27. октобра 1998. године је у америчким службеним новинама објављен „*International Religious Fredom Act of 1998*",[24] који је претходно усвојен у Конгресу, а у коме постоји неколико решења на која се мора скренути пажња.

Најпре, у самом уводу (*Section 3*) дају се дефиниције појмова који се користе у Закону. Тачка 1 одређује појам „Ambasador at Large for International Religious Freedom", односно уводи појам специјалног амбасадора који је задужен за праћење остваривања верских права у свету (о чијем се именовању ближе говори у *Sec.* 101). Тачка 2 дефинише појам „Annual Report", који подразумева годишњи извештај о стању верских слобода у свету, који поменути амбасадор једном годишње подноси председнику САД (о чему детаљније говори *Sec.* 102). Тачком 11 дефинише се шта ће се сматрати „посебно тешким повредама верске слободе",[25] а тачком 13 шта у смислу тог закона представља „повреду верске слободе". Она гласи:

„(13) *Violations of religious freedom.* – The terms 'violations of religious freedom' means violations of the internationally recognized right to freedom of religion and religious belief and practice, as set forth in the international instruments referred to in section 2(a)(2) and as described in section 2(a)(3), including violations such as -

(A) arbitrary prohibitions on, restrictions of, or punishment for -

(i) assembling for peaceful religious activities such as worship, preaching, and prayer, including arbitrary registration requirements;

---

23 Није искључено да је доношење овог акта убрзало доношење „Закона о слободи савести и верских уверења" у руској Думи 23. јуна 1997. године, којим је, између осталог, ограничен прозелитизам и деловање секти. После протеста папе Јована Павла II и захтева председника САД Била Клинтона да руски председник „заштити нове верске покрете", Борис Јељцин је 21. јула исте године на тај закон ставио вето и он није никада ступио на снагу. То је изазвало лавину незадовољства представника Думе и цркве, укључујући и јавну осуду понашања председника државе од стране руског патријарха Алексеја, али је закон остао без председниковог потписа и није ступио на снагу. В. ближе Кураев, А., *Православие и право*, издание Сретенского монастиря, 1997, 5.

24 Public Law 105–292, 105th Congress, 112 Stat. 2787–2815.

25 „(11) *Particularly severe violations of religious freedom.* – The term 'particularly severe violations of religious freedom' means systematic, ongoing, egregious viloations of religious freedom, including violations such as –

(A) torture or cruel, inhuman, or degrading treatement or punishment;

(B) prolonged detention without charges;

(C) causing the disappearance of persons by the abduction or clandestine detention of those persons; or

(D) other flagrant denial of the right to life, liberty, or the security of persons."

(ii) speaking freely about one's religious beliefs;

(iii) changing one's religious beliefs and affiliation;

(iv) possession and distribution of religious literature, including Bibles; or

(v) raising one's children in the religious teachings and practices of one's choice; or

(B) any of the following acts if committed on account of an individual's religious belief or practice: detention, interrogation, imposition of an onerous financial penalty, forced labor, forced mass resettlement, imprisonment, forced religious conversion, beating, torture, mutilation, rape, enslavement, murder, and execution."

Јасно је да овако постављено регулисање слободе вероисповести, у неким аспектима другачије од међународне регулативе и тенденција које су се у њој развијале последњих деценија, највршће до сада утемељује право на манифестовање вероисповести, потенцирајући при том право на промену верског убеђења и афилиацију.

Посебно треба скренути пажњу на тачку (iii) параграфа (А), којом се не дозвољава државама да се „арбитрарно" забрани, ограничава или кажњава „мењање верских уверења и афилиација". Очигледно је да је формулација овог члана прилично широка (у зависности од тога шта се може прогласити арбитрарним). Све то добија пуни смисао у светлу чињенице да поменути амбасадор у годишњем извештају обавештава председника о стању верских слобода у свету, а председник САД је овим законом (*Section* 405) овлашћен да у том случају према земљама прекршиоцима уводи разноврсне санкције, које обухватају: приватни демарш; званични јавни демарш; јавну осуду; јавну осуду у оквиру једног или више мултилатералних форума; отказивање или укидање једног или више облика научне размене; отказивање или укидање једног или више облика културне размене; одбијање једне или више радних, званичних или државних посета; отказивање или укидање једне или више радних, званичних или државних посета; заустављање, ограничавање или суспендовање помоћи САД у развоју конкретних земаља; давање директиве америчкој Извозно-увозној банци, Корпорацији за међународно инвестирање и Агенцији за трговину и развој да не прихвати издавање било каквих (или одређених) гаранција, осигурања и кредитирања; заустављање, ограничавање или суспендовање помоћи САД у области безбедности; давање директива извршним директорима међународних финансијских институција да се супротставе или гласају против зајмова; наређивање руководиоцима одређених америчких установа да не издају лиценце нити да овлашћују на други начин извоз било које робе или технологије појединим страним владама и агенцијама; забрану свим америчким финансијским институцијама да дају зајмове или обез-

беђују кредите у укупном износу преко 10 милиона долара у току 12 месеци страним владама или агенцијама; забрану америчкој влади да обезбеђује или улази у уговоре којима се обезбеђује било каква роба или услуге од страних влада, које се сматрају одговорним за поменуте повреде верске слободе.[26]

Скоро је извесно да ће владе и парламенти, нарочито у земљама источне Европе, које су директно зависне од америчке помоћи, после овога закона оклевати да се укључе у европски тренд ограничавања права на промену верског убеђења, а нарочито законодавног регулисања непримереног деловања и последица које изазива злоупотреба слободе вероисповести од стране појединих верских група и секти. Такве активности, нарочито на законодавном плану, лако би могле доћи под удар овог закона чије одредбе прилично флексибилно дефинишу понашања која називају „повредама верске слободе".

Стога се против злоупотребе права на слободу вероисповести треба борити незаконским, или назовимо их „позитивним" мерама: увођењем верске наставе у државним школама (која постоји у скоро свим земљама Европске уније), увођењем духовника у војску, затворе, болнице и старачке домове, бољим информисањем људи и указивањем на поменуте проблеме у медијима, стварањем удружења које ће пружати помоћ жртвама или породицама жртава таквих активности, формирањем државних тела која ће пратити рад нових верских покрета и размењивати информације са сличним телима у другим земљама, разумном денационализацијом црквене имовине (чиме би се ојачала економска основа за њену самоодбрану), применом административних мера (нарочито на плану контроле финансија и извора финансија појединих верских група), ефикаснијом применом постојећих кривичноправних и грађанскоправних механизама, итд.

Но, уколико то није довољно – а у већем броју земаља уједињене Европе углавном се показало да се, и поред ефикасно организованих правних система, та врста злоупотребе слободе вероисповести све више шири – онда би било неопходно прибећи и законском регулисању. То се нарочито односи на земље „у транзицији", чији су правни механизми често још недовољно изграђени и ефикасни да би се снажније, via facti, одупрли нарастајућим нападима на постојеће верско убеђење појединаца и група. Управо у тим земљама некадашње тзв. Источне Европе, активности бројних агресивних верских организација одн. „група верске, спиритуалне или езотеричне природе" (како их одскора назива Nastase Report) још су у већем порасту него у Западној Европи.

26 Public Law 105–292 – Oct. 27, 1998, 112 Stat. 2806–2807.

Отуда ће вероватно баш ту, у одређеним околностима, бити неопходно да се прибегне и изричитом законском регулисању угрожавања слободе верског убеђења од стране агресивних верских група. То се, међутим, мора чинити крајње опрезно, јер је веома танка линија преко које се може склизнути у угрожавање права на слободу манифестовања верског уверења и покренути „лов на вештице" на почетку новог миленијума. У евентуалним прописима требало би избегавати опште квалификације, попут „агресивно", „насилно" деловање и слично, јер би оне могле привлачити пажњу као арбитрарне. С друге стране, то и не би било неопходно, јер се свака примена принуде (физичке и менталне), па и у случајевима напада на постојећа верска уверења, може квалификовати као кривично дело по постојећим прописима.

Уколико би законодавац ипак проценио да је, с обзиром на околности, потребна подробнија заштита права на задржавање постојећег верског уверења, било би неопходно прецизно описати које поједине активности представљају недозвољене облике испољавања слободе манифестовања вероисповести, односно облике који прелазе у угрожавање слободе других да не мењају сопствено верско опредељење. Као примере могућег нормирања наводимо следеће:

а) верско индоктринирање или ментално дестабилизовање деце и малолетника, нарочито нуђењем или навођењем да користе дрогу, алкохолна пића, стимулативна средства, итд., при чему се потом утиче и на њихову афилиацију у одређену верску, спиритуалну или езотеричну групу;

б) нуђење привилегованих услова за стицање образовања или медицинску помоћ, уз условљавање или наговарање људи у невољи да промене своје верско убеђење (под појмом „привилеговано" подразумева се бесплатно или уз изузетно ниску накнаду, а под појмом „људи у невољи" подразумевају се како материјалне, тако и психолошке недаће);

в) нуђење материјалних и друштвених предности, нпр. посла, зелене карте, визе, ступендија, новца, привилегованих путовања или других погодности, уз условљавање или наговарање људи у невољи да промене своје верско убеђење;

г) мешање у верско образовање које спроводе родитељи и школа кроз верску наставу (уколико буде уведена), нарочито неовлашћеним и ненајављеним нуђењем верских, спиритуалних или езотеричних публикација, путем разговора и ширења верских идеја у школама и на факултетима;

д) нарушавање приватности, нпр. поновљеним доласцима на врата стана, телефонским позивима, нуђењем верских, спиритуалних и езотеричних разговора, без претходног позива од стране лица које није ни изразило жељу да ступа у такве контакте;

ђ) сва друга насилна кажњива дела, као што је навођење на самоубиство, тортура, пребијање, уцењивање, подмићивање и друге кажњиве агресивне активности, примењене у вези са мењањем верског опредељења, строже ће се кажњавати уколико се врше у циљу навођења на промену верског убеђења.

Наравно да је овде само примерице наведено неколико ситуација које би ваљало појединачно набројати, а стручњаци из различитих области (криминолози, психолози и психијатри, социолози, полицијски инспектори, итд.) сигурно би могли много меродавније и потпуније да дефинишу ове и сличне инкриминације. При свему томе, неопходно је, с друге стране, законски снажно заштитити слободу манифестовања верског убеђења, вршења верских обреда, проповедања и молитве, обављање свих неагресивних верских активности, слободу јавног изјашњавања о властитом верском опредељењу, објављивање, поседовање и дистрибуцију писаних материјала на одговарајућим местима, изградњу или поправку цркви и других места за вршење верских обреда, итд. На тај или сличан начин би се могао постићи склад између слободе вероисповести, права на њено испољавање и злоупотребе тог права. Чини се да би при доношењу новог Закона о верским заједницама, који је Влада Србије наговестила, ваљало водити рачуна о неким елементима који су овде изложени.

Закључак

Између права на слободу вероисповести, посебно права на јавно манифестовање верских осећања, с једне стране, и његове злоупотребе, односно вређања права других да остану при својим верским уверењима без спољних притисака, с друге стране, отвара се широк простор који покушава да реши међународно, али и нека национална права.

Тенденција која је карактерисала историјат правног регулисања овог питања, од француске Декларације о правима човека и грађанина до наших дана, ишла је од гарантовања да нико не може сносити негативне последице због свог верског убеђења, ка измештању акцента на право да се промени верско убеђење, да би се најзад осетила потреба да се нагласи и право очувања постојећег верског осећања. Рекло би се да би тај тренд могао да буде угрожен најновијим америчким законом „о међународној верској слободи", пре свега због увођења разнородних ригорозних санкција, чиме је практично унутрашње америчко право претворено у међународно право. Последице би се могле појавити како у отварању простора за још слободније деловање верских заједница, нових верских покрета и секти на плану „верског преубеђивања" широм света, тако и у оклевању држава да законодавним путем, попут Грчке, недвосмислено одреде где су границе слободе вероисповести и где почиње њихова злоупотреба.

Ипак, чини се да постоји простор у оквиру кога би се могло наћи решење које би помирило две, на први поглед непомирљиве слободе – слободу на промену вероисповести и слободу на остајање при постојећој вероисповести. Законодавство најпре треба да посеже за тзв. позитивним мерама, а нарочито увођењем верске наставе и бољим информисањем. Рестриктивне мере би смеле бити дефинисане искључиво кроз елемент насилног, у најширем смислу речи, навођења на напуштање вере којој се припада. С обзиром на развој међународноправне регулативе у последњих педесетак година, као и с обзиром на недвосмислено актуелизовање проблема нарастања негативних последица деловања појединих секти и верских група у многим европским земљама, а нарочито оним у транзицији, чини се неопходним да се законским прописима веома прецизно и сасвим конкретно дефинишу активности које представљају насилно и нежељено мешање у слободу постојећих верских убеђења. Тиме би се избегло да ови прописи негативно утичу на остваривање слободе вероисповести и њеног јавног испољавања, али би се истовремено спречило и превођење у друго верско убеђење или вероисповест, које се не заснива на слободно израженој вољи, него на нежељеном мешању у туђу приватност и идентитет. На тај начин се слобода вероисповести не би тако лако, често и скоро неограничено као до сада, претварала у злоупотребу тог права.

Sima Avramović*

RELIGIOUS FREEDOM AND ITS ABUSE - HISTORICAL AND CURRENT LEGAL ASPECTS

Summary

In the first part of his paper the author analyzes general problem of ballance between freedom and limits of its use from historical point of view, taking ancient Greece as a starting point. He also outlines legislative regulation of religious freedom in comparative constitutional history and international law. He points to the initial guarantee that no one should suffer adverse consequences because of his religious conviction, to shifting the emphasis on the freedom to change one's religious belief (Universal Declaration of Human Rights 1948 and the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950), as well as to slight emphasis on the right to retain one's religious conviction, by formulation „freedom to have or to adopt religion or belief of his choice" (International Convenant on Civil and Political Rights 1966). However, intense spreading

* Dr. Sima Avramović, Professor at the Faculty of Law of University of Belgrade.

of proselytism and sometimes aggressive or criminal acting of particular new religious groups and sects, have aroused concern among some West European states and European institutions, especially the Council of Europe, so that more attention is going to be paid to the question of legal regulation of abuse of religious freedom. On the other side, the author draws attention to the recent International Religious Freedom Act of 1998. Although it represents a national legal act of the USA, because of the nature of the mechanism of sanctions, it has essentially international implications. Its aim is full attainment of religious freedoms in the world and especially prevention of imposing limitations on the freedom of activity of new religious movements through the national legislations.

In the second part the author points that there is a complete loophole in regulation of religious freedom in the legal system of the Republic of Serbia and FRY, particularly since the Law on the Legal Position of Religious Communities (1977) was revoked in 1993. The author points out that the future legislator will be confronted with contradictory demands: to ensure full freedom of religious convictions in keeping with the latest international requirements, on the one hand, but also, on the other hand, to prevent abuse of religious freedom, which is often the case not only in this country. He sees the solution primarily in the positive measures taken by the state (introduction of religious instruction in schools, chaplancy in the army, religious assistence in prisons, hospitals and old age homes, improving media information, denationalization of church property so as to strenghten its ability to defend the existing religious convictions, more effective application of the existing legal mechanisms). Resorting to special legislative measures in criminal law is to be avoided, nevertheless developement in some Western European countries could lead to this effect in the near future.

Key words: *Religious freedom. – Proselytise. – Sects. – International Religious Freedom Act of 1988.*

Sima Avramović*

LIBERTE DE CONFESSION ET SES ABUS – ASPECTS HISTORIQUES ET JURIDIQUES ACTUELS

Résumé

Dans la première partie de son travail l'auteur analyse l'historique de la façon dont a été réglée la liberté de confession, ainsi que les abus de ce droit, aussi bien sur le plan du droit international que national. Une attention tout particulière est attachée à l'historique du règlement de ce problème dans le droit international, dont l'évolution est allée d'une garantie initiale que nul

* Dr. Sima Avramović, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

ne peut faire l'objet d'actes négatifs en raison de ses convictions religieuses, en passant par une plus forte accentuation du droit de changer de conviction religieuse (Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et Convention européenne sur la protection des droits de l'homme et des libertés essentielles de 1950), jusqu'à l'apparition du besoin de mettre l'accent sur le droit à la préservation de la conviction religieuse existante (International Convenant on Civil and Political Right, 1966). L'élargissement de plus en plus intense du prosélytisme, l'apparition agressive et parfois même criminelle de nouveaux mouvements religieux et de sectes, a suscité l'inquiétude dans certains pays occidentaux et parmi les institutions européennes, en particulier au sein du Conseil de l'Europe, de sorte que l'on a commencé à attacher une attention particulière à la question du règlement juridique de l'activité des sectes.

Dans la deuxième partie de son travail l'auteur attire notre attention sur un document américain paru récemment International Religious Freedom Act of 1998. Bien qu'étant un règlement juridique interne des Etats-Unis, cet acte a une portée internationale, compte tenu des mécanismes de sanctions prévues. Son objectif est d'assurer la réalisation la plus large des libertés religieuses dans le monde, et surtout d'empêcher toute limitation de la liberté d'agir des nouveaux mouvements religieux à travers la législation interne des autres pays.

Compte tenu de l'existence dans notre droit d'un vide juridique total dans le règlement de cette question depuis l'abrogation en 1993 de la Loi de 1977 sur la position juridique des communautés religieuses, l'auteur constate que notre législateur se trouvera confronté à une exigence contradictoire: assurer la pleine liberté de confession en accord avec les exigences internationales les plus récentes, en empêchant simultanément tout abus de cette liberté aujourd'hui très actuel, et ce non seulement dans notre pays. L'auteur voit avant tout une solution dans l'adoption par l'Etat de mesures positives (introduction de l'enseignement religieux dans les écoles, de prêtres au sein de l'armée, des prisons, des hôpitaux et des maisons de retraite, meilleure information de la population, dénationalisation des biens de l'Eglise ce qui renforcerait sa capacité à défendre les convictions religieuses existantes, une application plus efficace des mécanismes juridiques existants). Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il faudrait recourir à des mesures législatives particulières, et ce en définissant très précisément les actes répréhensibles et dans le strict respect des exigences internationales.

Mots clés: *Liberté de confession. – Prosélytisme. – Sectes. – Enseignement religieux. – Église.*

УДК 343.791:61 347.56:614.25
(Изворни научни рад)

Јаков Радишић*

САМОВОЉНО ЛЕЧЕЊЕ БОЛЕСНИКА И ЊЕГОВА ПРАВНА ПРИРОДА

Полазно је становиште писца да је самовољно лечење болесника могуће представити само као супротност лечењу које се врши на основу претходне сагласности пацијента, односно његовог законског заступника. Стога је први део рада посвећен разјашњавању пристанка на лечење и услова његове пуноважности. У другом делу рада изложена су различита схватања правника о правној природи деликта самовољног лечења болесника и његове правне последице, тј. казнена и грађанска одговорност.

Кључне речи: *Самовољно лечење. – Пристанак. – Обавештење. – Одговорност лекара.*

А. УВОД

1. Такозвано „самовољно лечење" болесника представља данас један од најчешћих облика незаконитог лечења. О њему се може говорити у случају кад пацијент није био питан за сагласност да се над њим изврши одређени медицински захват, кад је одбио да се са захватом сагласи, или кад његова сагласност није правно ваљана. Претпоставка је да се ради о болесницима који се, по правилу, не смеју лечити без њиховог пристанка, односно пристанка њихових законских заступника. Зато није реч о самовољном лечењу ако се медицински захват врши над лицем које је, по закону или одлуци суда, дужно да му се подвргне. То бива, на пример, кад су у питању душевни болесници, алкохоличари или наркомани.

2. Самовољно обављеним лечењем вређа се пацијентово право самоодређења, које чини део права личности. У том смислу оно је заштићено и Уставом Југославије[1] и Законом о облигационим односима.[2] Неспорно је да самовољно лечење има карактер правно

---

* Др Јаков Радишић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

1 Члан 22.

2 Члан 157 и 200.

недопуштене радње и да стога повлачи одговорност лекара, односно здравствене установе. Али је спорна правна природа тог деликта, тј. шта чини објект његове заштите. Другим речима, нема сагласности о томе да ли се забраном самовољног лечења штити једино пацијентова слобода да одлучује о властитом телесном и психичком интегритету или и сам интегритет. Спорно питање може се формулисати и овако: је ли могуће слободу располагања одвојити од правног добра на које се она односи? Или, још конкретније: може ли се уопште право самоодређења у односу на тело штитити одвојено од телесног интегритета истог лица? Тај проблем нема само теоријски значај него је и од практичне вредности. Ни за кривично ни за грађанско право није, наиме, свеједно да ли је у питању деликт против личне слободе одлучивања или телесна повреда. Јер човеково тело и његова личност чине два различита правна добра, за која важе различите правне норме.[3]

3. Централно питање је, ипак, може ли се уопште захват над човековим телом ради лечења вредновати као телесна повреда, ако је тај захват био медицински индикован и обављен према правилима струке и пажљиво. Проблем се још више компликује услед околности да самовољно лечење може бити окончано и успешно и безуспешно. Та околност наводи на додатно питање: како је могуће говорити о телесној повреди пацијента који је излечен, само зато што лечење није било покривено његовим пуноважним пристанком? Није ли такво поимање телесне повреде апсурдно и неспојиво са правном свешћу и осећањем правичности? С друге стране, ако се тај аргумент уважи, самовољно лечење болесника остаје готово потпуно без кривичноправне санкције, јер га је тешко подвести под неко друго кривично дело мимо телесне повреде. Како онда довести у склад правне аргументе и правну политику?

4. Ни грађанска одговорност због самовољног лечења није лако појмљива јер је штета њена нужна претпоставка? А може ли се одиста говорити о штети ако је пацијент самовољним медицинским захватом спасен, на пример, од сигурне смрти или тешког оштећења здравља, а претрпео је само физичке болове или су наступиле неке споредне последице трајне природе? Има ли у том случају места примени правила о пребијању користи и штете (compensatio lucri cum damno)?

5. О правној природи самовољног лечења болесника у неким земљама постоје веома изражени опречни ставови правне теорије и судске праксе. Зато се сматра да тај спор треба да разреши законодавац. Међутим, на његово разрешење чека се више од

3 Adolf Laufs, „Arzt und Recht-Fortschrette und Aufgaben", *Neue Juristiche Wochenschrift*, бр. 24/1998, стр. 1756. и тамо наведена литература.

стотину година, јер ни он не може да се одлучи ни за једно становиште. Тако је, на пример, у Немачкој, почев од 1911. па до 1996. године, било сачињено седам засебних нацрта за одговарајућу измену и допуну Кривичног законика, али ниједан од њих не могаде стићи до циља.[4] То је сигуран доказ колико је спорни проблем тежак, па је утолико потребније да се о њему расправља и у стручној литератури.

6. Пошто је самовољно лечење незаконито, његове су границе одређене законитим лечењем. А законито је оно лечење коме је претходио пуноважан пристанак пацијента, односно његовог законског заступника. Из тога следује логичан закључак да се самовољно лечење болесника као друштвена појава и као правни проблем може представити само преко разјашњења сагласности за лечење. Зато ће први део овог рада бити посвећен пристанку на медицински захват, док ће у другом делу бити речи о правној природи самовољног медицинског захвата и његовим последицама.

Б. ПРИСТАНАК ПАЦИЈЕНТА КАО НУЖНА ПРЕТПОСТАВКА ЛЕЧЕЊА

I. О пристанку на лечење уопште

1. Лекари су и овлашћени и дужни да лече болеснике. Штавише, неуказивање хитне медицинске помоћи повлачи прекршајну казну[5] и кривичну одговорност лекара.[6] Међутим, из тога не произлази овлашћење за лечење одређених лица, јер оно представља својеврсно деловање на људски организам. Такво деловање мора зависити не само од медицинске индикације него и од воље онога кога се тиче (Salus et voluntas aegroti suprema lex est). Пацијент није објект медицине, него субјект који, уз помоћ лекара, треба слободно да одлучи о свим мерама које се тичу његовог здравља. Без претходне пацијентове сагласности лекар не сме започети лечење чак и кад је оно хитно потребно, јер је право човека да буде „свога тела господар". То је данас чврст правни принцип, прихваћен у свим цивилизованим земљама. Он је утврђен и Законом о здравственој заштити Србије, у чијем члану 10. став 1 стоји: „Хируршке или друге медицинске интервенције, ако законом није другачије одређено, могу се предузети само по претходном пристанку оболелог или повређеног лица, односно његовог родитеља, усвојиоца или

4 О томе видети Maria-Katharina Meyer, „Reform der Heilbehandlung ohne Ende – Ein Beitrag zum geltenden Strafrecht und zum Referentenentwurf Bundesjustizministeriums 1996" – *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, бр. 9/1998, стр. 415. и даље.

5 Члан 89, став 1, тачка 1 Закона о здравственој заштити Србије.

6 Члан 127 Кривичног закона Србије.

стараоца ако је то лице малолетно или лишено пословне способности."[7] Реч је, дакле, о свим облицима медицинског захвата на човеку који се обављају у циљу лечења, дијагнозе или заштите од болести.

2. Пристанак на медицински захват не изводи се из самог уговора о лечењу, него претпоставља засебну изјаву воље. Та се изјава може учинити у било којој форми,[8] изричито или конклудентним радњама из којих се даде закључити да постоји одговарајућа воља. Пристанак мора одговарати правој вољи пацијента, што значи да не сме бити дат под утицајем претње, принуде, преваре или заблуде. Међутим, заблуда о мотиву је ирелевантна (на пример, о квалификацији или личности лекара).[9] У болницама и клиникама тражи се обично писмена сагласност са захватом, ради лакшег доказивања у случају спора. Пристанак се може опозвати у свако време, све до отпочињања захвата чије би обустављање водило ка тешком оштећењу здравља или смрти пацијента.[10]

II. Способност за пристанак

1. Пристанак је пуноважан ако га је дао пацијент који је способан да се сагласи са медицинским захватом. По југословенском праву, та је способност изједначена са пословном способношћу. Зато на медицинску меру не могу пуноважно пристати малолетници и лица лишена пословне способности. Уместо њих, сагласност треба да дају њихови родитељи, усвојиоци или старатељи. Сем тога, ако се ради о малолетнику старијем од 15 година, црногорски Закон о здравственој заштити и здравственом осигурању тражи да се узме у обзир и његово мишљење.[11]

2. Међутим, у многим другим земљама способност за пристанак не изједначује се са пословном способношћу, јер се сматра да пристанак нема карактер правног посла.[12] Будући да је реч о изјави воље којом се лекар овлашћује да на одређени начин делује на лична добра пацијентова, способност за пристанак не треба везивати за чврсте границе пословне способности у смислу грађанског

7 Истоветну одредбу садржи и црногорски Закон о здравственој заштити и здравственом осигурању, у члану 13, став 1.

8 Само изузетно закон налаже писмену форму, као што је, на пример, случај са пристанком на насилни прекид трудноће, на узимање и пресађивање делова људског тела, и на медицински оглед.

9 Klaus Ulsenheimer, „Der Arzt im Strafrecht", у: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts* München, 1992, стр. 826, маргинални број 35.

10 A. Grotsch, *Heilbehandlung und eigenmächtige Heilbehandlung, unter besonderer Berücksihtigung des Unmündingen, Diss – Basel*, 1973, стр. 38–39.

11 Члан 13, став 1.

12 Erwin Deutsch, *Medizinrecht*, 3. Auflage, Berlin, 1977, стр. 77, маргинални број 105.

права, нити за урачунљивост у смислу кривичног права.[13] Стога и малолетници старији од 14 година могу бити способни да пристану на медицински захват, уколико су у стању да схвате значај, домашај и ризике захвата и да се према њима одреде.[14]

3. Треба истаћи да слобода одлучивања о туђем лечењу, коју имају законски заступници, није неограничена, као што је неограничена слобода одлучивања пословно способних лица о властитом лечењу. Човек јесте „свога тела господар", али није господар и над телом другога, па макар то било и његово властито дете. Кад одлучује о лечењу свога малолетног детета, родитељ је дужан да води рачуна о интересима дететовог живота и здравља.[15] Те интересе он не сме жртвовати никаквом властитом интересу или уверењу. Из тога проистиче да одбијање, на пример, операције, трансфузије крви или медикаментозне терапије из верских побуда родитеља, представља правно недопустив чин.[16] Родитељ који тако поступа прекорачује своја законска овлашћења да заступа дете, врши злоупотребу свога положаја. Лекара не треба да обавезује одлука родитеља којом се он неразумно противи медицинској интервенцији над дететом. Такве одлуке треба да преиначи орган старатељства, јер је он по закону „дужан да предузима потребне мере ради заштите личних и имовинских права и интереса малолетног детета."[17] О потреби заштите њега би ваљало да обавести лекар, односно медицинска установа.

III. Медицинска индикација као услов ваљаности пристанка

1. Пристанак на одређену терапију није правно ваљан ако терапија није медицински индикована. Стога је лекар дужан да, пре него што пацијенту предложи извесну терапију, постави дијагнозу и индикацију, руководећи се при том искључиво својом стручном проценом и не поводећи се за пацијентовим жељама или дијагнозом коју је пацијент сам себи поставио. Индикација је разлог који изискује или налаже управо предложени захват као целисходну медицинску меру.[18] Границе медицинске индикације утврђују се одмеравањем интереса, тако да ризик, тежина захвата и изгледи на његов успех морају стајати у разумном односу. Зна се, на при-

13 Adolf Laufs, *Arztrecht*, 4. Auflage, München, 1988, стр. 69, маргинални број 143.

14 *Исто*; Deutsch, *исто*, стр. 309, маргинални број 443.

15 На то упућује члан 113, став 1 Закона о браку и породичним односима Србије.

16 Због пропуштеног лечења детета судови у САД осуђују родитеље на кривичне казне и на плаћање надокнаде штете детету (Deutsch, *исто*, стр. 312, маргинални број 447 и 448.

17 Члан 133, став 1 Закона о браку и породичним односима Србије.

18 Wilhelm Uhlenbruck, „Die Pflichten des Arztes", у: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 312, маргинални број 1.

мер, да извесни оперативни захвати изазивају код пацијента стање које води ка новим тегобама, али су оне од мањег значаја према основној болести. Такав је случај када се одстрањује цео желудац који је захваћен карциномом.[19] Но, ако лекар саветује пацијенту да пристане на терапију указујући му на одређену индикацију, пристанак не важи ако индикација није била осигурана одговарајућим стањем науке.[20]

2. Сем тога, лекар мора утврдити да ли је пацијент подесан за одређену медицинску меру (на пример, за антибиотик или операцију). Подесним се сматра онај пацијент који је у стању да одговарајућу меру издржи или поднесе, што се даде установити путем брижљивог клиничког испитивања. Али подесност подразумева и очекивање или надање да се одређеним терапијским поступком болест пацијентова излечи или ублажи.[21] Објективна мерила за границе индикације јесу дијагноза и прогноза, коју ваља поставити за случај да се лечење обави и за случај да оно изостане.[22]

IV. Обавештење пацијента, односно његовог заступника

1. Пристанак на одређени медицински захват може пуноважно дати само пацијент, односно његов заступник који разуме оно са чиме се саглашава. Разумети неку медицинску меру значи бити донекле упућен у њену суштину, значај и домашај. Другим речима, пацијент треба да зна са чиме се саглашава, шта ће се са њим дешавати и шта се може десити. Само у том случају он је у могућности да узме у обзир разлоге за и против и да донесе разумну одлуку која се тиче његовог лечења.[23]

2. Пошто је пацијент, најчешће, медицински лаик, који о медицинском захвату о коме треба да одлучи не зна ништа или не зна довољно, лекар је дужан да га о томе обавести. Обавештење не мора бити у детаљима него у главним цртама, али тако да пацијент „стекне основна сазнања о ономе шта ће се са њим догађати ако на интервенцију не пристане, као и да му буде разјашњена делотворност предложеног захвата, тј. прогноза о стању здравља после њега."[24] Особито је важно да пацијент буде упознат

19 *Исто*, маргинални број 3.

20 Одлука Врховног земаљског суда у Франкфурту, наведена у: Adolf Laufs, „Medizinrecht im Wandel", *Neue Juristische Wochenschrift*, бр. 24/1996, стр. 1578.

21 Треба, ипак, имати на уму да се извесни оперативни захвати врше и без медицинске индикације, као што су, на пример, естетске операције.

22 Uhlenbruck, *исто*, стр. 313, маргинални број 3.

23 Став Врховног суда Србије, исказан у одлуци Рев. 2714/92, од 8. априла 1993, објављеној у *Билтену судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1/1995, стр. 28–31.

24 *Исто*, стр. 30.

са ризицима које захват условљава, као што су „могуће компликације, трајне штетне последице, неповољан утицај захвата на остале органе, пресецање нерава, могућност да захват не успе, опасност по плод у мајчиној утроби, и сл.“[25] Обавештење треба, дакле, да обухвати све чињенице које су битне за пацијентову одлуку.[26] Мера обавештења зависи од хитности и неизбежности захвата. Ако је захват хитан и неизбежан, обавештење може бити мање; ако захват није хитно потребан, обавештење би требало да буде детаљније;[27] а највеће кад су у питању козметичке операције. И дијагностички захват изискује, начелно, опсежније обавештење него терапијски.[28]

3. Одлуку да пристаје на одређену медицинску меру пацијент треба, дакле, да донесе у знању стања ствари. Његов пристанак није пука формалност, није воља без стварне садржине, нити паушална воља. Напротив, пристанак је пуноважан само ако је испуњен одређеном садржином. Ту садржину, ако дође до спора, утврђује суд у сваком конкретном случају. Мера обавештења што га треба дати пацијенту, односно његовом заступнику јесте правно питање; оно није препуштено слободној оцени лекара.[29] Сем тога, обавештење треба да уследи благовремено, јер пацијент, односно заступник не сме бити доведен у временску стиску да одлуку о лечењу донесе на брзину. Напослетку, пристанак је неважећи и у случају кад лекар предложену терапију погрешно представи као једино могућу или ако погрешно представи ризик операције.[30] Ипак, обавештење о алтернативним методама лечења није потребно увек, него само ако те методе неједнако оптерећују пацијента или су скопчане са различитим ризицима и шансама за успех.[31]

V. Стање нужде које замењује пристанак

1. Постоје ситуације у којима се над оболелим или повређеним лицима мора извршити хитан медицински захват. Ако се та лица налазе у бесвесном стању или су иначе пословно неспособна, тада није могуће добити пристанак ни од њих нити од њихових

25 Deutsch, *исто*, стр. 84, маргинални број 115.

26 *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1/1995, стр. 30.

27 *Исто*.

28 Adolf Laufs, „Die ärztliche Aufklärungspflicht“, у: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 373, маргинални број 12.

29 То је став Савезног врховног суда Немачке и Врховног суда Аустрије. О томе видети: Reinhard Dettmeyer und Burkhard Madea, „Zur Aufklärungsproblematik bei geplanten intraoperativen Schnell-schnitt – Untersuchungen und intraoperativen Zufallsbefunden mit Operationserweiterung“, *Medizinrecht*, бр. 6/1998, стр. 247; пресуда аустријског Врховног суда од 31. I 1995, *Oesterreichische Juristenzeitung*, бр. 19/1995, стр. 744.

30 Reiner Scholz, „Zur Arzthaftung bei Verletzung der Aufklärungspflicht“, *Monatschrift Deutsches Recht*, бр. 7/1996, стр. 654.

31 Видети одлуку Савезног врховног суда Немачке од 29. VI 1995, *Medizinrecht*, бр. 1/1996, стр. 23.

законских заступника који су одсутни. Наш законодавац допушта да се у том случају медицински захват обави на основу конзилијарног прегледа.[32] Ради се, у ствари, о стању нужде које је способно да замени пристанак и да захват учини легитимним. Пошто је захват апсолутно индикован или виталан, он је објективно у интересу дотичног пацијента, па се зато сматра да би се разуман пацијент, односно његов законски заступник са таквим захватом сагласио да је могао да искаже своју вољу. Стога се у теорији говори о *претпостављеном пристанку*, и за њега се налази ослонац у правном институту допуштеног незваног вршења туђих послова.[33]

2. Ова правила важе и у случају кад је пацијент, односно његов законски заступник пристао на операцију одређеног органа, па се у току захвата покаже да је операцију потребно изменити или проширити и на неки други орган, односно део тела. Јер прекидање операције ради прибављања пристанка треба избегавати због опасности по пацијента који је под потпуном наркозом.[34]

В. ПРАВНА ПРИРОДА САМОВОЉНОГ ЛЕЧЕЊА БОЛЕСНИКА

I. Самовољно лечење као телесна повреда

1. Схватање да самовољно лечење болесника има карактер телесне повреде у смислу кривичног права санкционисано је по први пут чувеном одлуком немачког Reichsgericht-а од 31. маја 1894. године. Одлука је донета у случају који се тицао ампутације стопала седмогодишњег детета, извршене противно изричитој вољи његовог оца. Ампутација је била апсолутно индикована, обављена lege artis и у крајњој линији успешна. Упркос томе, Reichsgericht је поступак лекара-хирурга оквалификовао као кривично дело телесне повреде, што је изазвало силно негодовање припадника лекарског сталежа и означило почетак „хладног рата" између медицинара и правника.[35]

2. У поменутој пресуди Reichsgericht је дао опсежно правно образложење свога става, градећи од њега теорију која ће доцније изазивати бесконачне полемике. По схватању овог суда, за квалификацију медицинског захвата над човечијим телом одлучујући значај има постојање *подударности воља* између лекара и паци-

32 Члан 10, став 2 Закона о здравственој заштити Србије и члан 13, став 2 Закона о здравственој заштити и здравственом осигурању Црне Горе.

33 Deutsch, *исто*, стр. 80, маргинални број 109.

34 *Исто*, стр. 81, маргинални број 110.

35 Наведено према Klaus Ulsenheimer, у: *Handbuch des Arztrechts*, стр. 813, маргинални број 1.

јента. Јер болесник не даје лекару „неограничену власт" над својом личношћу, него може налог за лечење да опозове, да лекара промени и да се супротстави примени сваког конкретног лека; свеједно да ли се ради о медикаменту који делује изнутра или о спољашњем оперативном захвату, пацијент има могућност да га пуноважно спречи. У тренутку кад пацијент своју сагласност са одређеном медицинском мером опозове, гаси се и овлашћење лекара за лечење. Из тога ће Reichsgericht извући закључак да лекар који намерно, ради лечења, наруши телесни интегритет пацијентов, не могавши за то извести за себе право „из уговора или из претпостављеног пристанка" – поступа противправно. Такви деликти подлежу забрањујућој норми из § 223 Кривичног законика.[36] Не постоји никакав изузетак од правила по коме сваки медицински захват којим се делује на телесни интегритет пацијента представља фактички телесну повреду. Нису за то од значаја ни индикација, ни врста и начин спровођења медицинске мере, нити њен резултат, нити тежина, нити багателни карактер, нити њена хитност. Не само неодложна и витално индикована операција, него и сваки тако мали захват као што је, на пример, убод игле за инјекцију, сваки медикаментозни или соматско-психички третман, свака употреба медикамента, зрачење или психотерапијско деловање – представља телесну повреду. Небитно је и да ли лекар погрешно или прописно оперише и да ли је захват окончан успешно или безуспешно. Увек кад то чини без пацијентовог пристанка, он уистину наноси телесну повреду у смислу § 223 Кривичног законика.[37]

3. Савезни врховни суд Немачке придружио се, без резерве, овом ригорозном схватању, са напоменом да не види никакав разлог „да расправља о приговорима који су против тог схватања изложени у правној литератури".[38] Он је свој став објаснио позивањем на уставну гаранцију човековог права на свој телесни интегритет и истакао да то право важи неограничено, па и у случају када би одбијена медицинска мера могла да отклони тегобе које угрожавају живот. Сматра се да кривичноправна забрана наношења телесне повреде штити не само телесни интегритет пацијента, него и његово право самоодређења у односу на властито тело. Такво тумачење Савезни врховни суд образлаже промишљањем о казненој политици. Јер ако се самовољно лечење не би подводило под кривично дело телесне повреде, оно би, у већини случајева, морало остати некажњено, будући да дело принуде и лишења слободе допуштају само незнатну могућност кажњавања.[39] Овај став подржаће, у основи, и Савезни уставни суд Немачке,

36 *Исто*, стр. 814, маргинални број 2.
37 *Исто*.
38 *Исто*, маргинални број 3.
39 О томе видети опширније код Maria-Katharina Meyer, *исто*, стр. 416–417.

својом изреком да „нико не сме себе наметнути за судију о питању под којим условима неко други треба разумно да буде спреман да жртвује свој телесни интегритет да би поново постао здрав".[40]

4. Швајцарски Савезни суд има истоветну праксу. Он је прихватио чак и разлоге немачког Савезног врховног суда. Сматра да сваки самовољни медицински захват у телесни интегритет човека представља de facto телесну повреду. Стога, на пример, инјекције и инфузије подводи под члан 126, операције под члан 123, а ампутације важних органа под члан 122 швајцарског Кривичног законика.[41] Своје становиште и овај суд образлаже недостатком посебног прописа кривичног права о самовољном лечењу. Деликт самовољног лечења болесника схвата као деликт којим се, у исти мах, вређа и право самоодређења и телесни интегритет пацијента. То значи да се праву самоодређења не признаје засебно „подручје заштите". Јер слобода располагања не може се одвојити од правног добра као што је телесни интегритет а да оно не изгуби квалитет правног добра којим се може располагати.[42] „Ако се телесни интегритет или друго правно добро којим се може диспонирати представи без слободе располагања, тада и нема више правног добра, него остаје само терет."[43]

II. Самовољно лечење као повреда права самоодређења

1. Поборници овог схватања сматрају да се операцијом без пуноважног пацијентовог пристанка не повређује телесни интегритет, јер је циљ операције да се стање тела зацели, а не да се погорша. Једино погрешан лекарски захват може се вредновати као телесна повреда. Самовољним захватом који је медицински индикован и обављен како ваља вређа се једино пацијентова аутономија или слобода одлучивања, тј. право личности.[44] У прилог томе наводи се чињеница да је телесну повреду могуће одвојити од идеје о личности; она се даде замислити и у односу на животиње, док самовољно лечење претпоставља човека који је „свога тела господар". Зато је самовољно лечење, у суштини, неповиновање туђе воље, деликт против права самоодређења у односу на властито тело. Тај се деликт може починити и без ремећења телесног интегритета, као што је, на пример, самовољно лечење путем

40 K. Ulsenheimer, „Aufklärungspflicht und Einverständniserklärung zur Behandlung", *Der Chirurg*, бр. 3/1996, стр. 74.

41 Jörg Rehberg, „Arzt und Strafrecht", у: Heinrich Honsell (уредник), *Handbuch des Arztreshts*, Zürich, 1994, стр. 304.

42 Wolfgang Wiegand, „Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung", у: *Handbuch des Arztrechts*, стр. 121–122.

43 *Исто*, стр. 122, напомена 15.

44 Adolf Laufs, „Die deliktische Haftpflicht des Arztes und des Krankenhausträgers", у: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, München, 1992, стр. 649, маргинални број 5.

хипнозе или сличних мера што носе опасност непожељних промена целокупног душевног склопа.[45] „Само рђаво поимање језика може пажљиви рез хирурга назвати 'телесном повредом' и лекара изједначити са лицем које другога убоде ножем."[46] Приликом оцене медицинског захвата не треба водити рачуна о чисто објективној слици појаве, него о социјалној смислености третмана болесног човека.[47]

2. Ово гледиште преовлађује међу правницима чак и оних земаља чији судови имају супротну праксу. Но, и поред подударности у основном ставу, мишљења исказана у литератури разликују се у многим детаљима. Особито је спорно питање да ли медицински индикован и прописно обављен захват чињенично не представља телесну повреду, без обзира на његов успех или неуспех. На том питању разилазе се поборници двеју познатих теорија: „теорије радње" и „теорије успеха".

Према „теорији радње" за оцену прописног захвата битан је његов терапијски циљ, а небитно је што је он у пацијента изазвао оштећење здравља или смрт. Са тим трагичним ризиком мора рачунати и разуман пацијент, па га зато не може преваљивати на терет лекара. Јер исход лечења не зависи од пацијентовог пристанка.[48]

„Теорија успеха" прави разлику између успелих и неуспелих медицинских захвата. Успели захвати, тј. они који пацијентово здравље поново успоставе или га одржавају, не могу се вредновати и кажњавати као телесне повреде, без обзира на то да ли је пацијент био обавештен о захвату и да ли је на њега пуноважно пристао. Међутим, медицински захват који је довео до погоршања пацијентовог здравља представља доиста телесну повреду, уколико је уследио без сагласности пацијента.[49]

3. Самовољно лечење болесника посебно је инкриминисано у кривичним законима Аустрије, Португалије и Хрватске. Они штите једино пацијентово право самоодређења, тј. слободу да допусти или не допусти лечење, а искључују заштиту телесног интегритета као таквог.[50] Медицински захват који је индикован и обав-

45 Dietrich Eberhard, *Selbstbestimmungrecht des Patienten und ärztliche Aufklärungspflicht im Zivilrecht Frankreichs und Deutschland*, Karlsruhe, 1968, стр. 50. и 56.

46 Hans-Leo Weyers und Wolfram Mirtsching, „Zum Stand des Arzthaftungsrecht", *Juristische Schullung*, бр. 5/1980, стр. 320.

47 Eberhard Schmidt, *Der Arzt im Strafrecht*, Leipzig, 1939, стр. 70.

48 *Исто*, стр. 70–73.

49 Ulsenheimer, у: *Handbuch des Arztrechts*, стр. 816, маргинални број 9 и тамо наведена литература.

50 Peter J. Schick, „Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes", у: Wolfgang Holzer, Willibald Posch, Peter J. Schick, *Arzt und Arzneimittelhaftung in Osterreich*, Wien, 1992, стр. 90.

љен према правилима струке не може се вредновати ни као телесна повреда ни као убиство, упркос неповољном исходу. То важи и у случају кад лекар није прибавио пристанак пацијента или кад пристанак није правно ваљан због изосталог обавештења о ризицима.[51] Деликт „самовољног лечења" по својој суштини, јесте деликт против слободе и стога је сличан деликту „преваре" и „принуде". Са становишта науке кривичног права, он је веома интересантан, али је практично готово безначајан. Држава није заинтересована за кривично гоњење лекара због повреде права самоодређења, него то треба да чине сами пацијенти, приватном тужбом.[52] Пошто ни пацијенти нису заинтересовани за кажњавање лекара, одговорност због повреде права самоодређења пребачена је на терен грађанског права, и ту обитава у виду осуде на надокнаду штете.[53]

4. Гледиште по коме се самовољно лечење вреднује као деликт против личне слободе одговара и југословенском казненом праву. Томе иде у прилог околност да Закон о здравственој заштити Србије „извршење хируршке или друге медицинске интервенције без претходног пристанка одређеног лица" санкционише прекршајном казном.[54] Законодавац је очигледно сматрао да степен друштвене опасности тог противправног чина није толико велики да би га требало сузбијати и кривичноправном санкцијом. У противном, он би га одредио као кривично дело.

III. Квалификација самовољног лечења са становишта грађанског права

1. Различити ставови о правној природи самовољног лечења, који су се испољили на плану кривичног права, битишу и у области грађанског права. Постоји, међутим, и одређена специфичност на коју ваља указати. Реч је о извесној разлици између правника-цивилиста и правника-криминалиста у поимању самовољног лечења. Та разлика није се ограничила на правну теорију, него се проширила и на правну праксу. На тај начин дошло се до двоструког појма телесне повреде: једног у смислу кривичног, а другог у смислу грађанског права. Таква ситуација постоји, на пример, у Аустрији. Иако је самовољно лечење болесника у Аустријском Кривичном законику (§ 110) инкриминисано као дело којим се вређа искључиво лична слобода пацијента, грађански судови досуђују пацијенту

51 *Исто*, стр. 91.
52 *Исто*, стр. 91–92.
53 *Исто*, стр. 91.
54 Видети члан 87, став 1, тачка 4 и члан 89 став 1, тачка 2. Сличну одредбу садржи и црногорски Закон о Здравственој заштити и здравственом осигурању, у члану 158, став 1, тачка 5.

надокнаду штете због телесне повреде.[55] Они стоје на становишту да свако лечење које је повезано са нарушењем пацијентовог телесног интегритета треба вредновати као телесну повреду. Пошто човеково тело спада у апсолутно заштићена правна добра, медицински захват над њим индикује противправност и у случају кад је извршен lege artis али без претходног пристанка пацијента, односно његовог законског заступника. „Ако пристанак није пуноважан, лекар, односно болница има да одговара због штете настале услед операције иако је она урађена прописно."[56] И у аустријској правној теорији преовлађује мишљење да је и сваки успели захват над телом забрањен ако није покривен пацијентовом сагласношћу, па се зато може означити као телесна повреда.[57] У прилог томе указује се на чињеницу да и свака корисна промена туђе ствари представља повреду права својине, уколико бива без пристанка власника. Сем тога, рана сама по себи значи негативну промену тела, која је, по правилу, скопчана са боловима, тако да чак и у случају успелог медицинског захвата настаје штета осећању.[58]

2. Стога ваља констатовати да напред изложене разлике између аустријског кривичног права, с једне стране, и немачког и швајцарског кривичног права, с друге стране, немају никаквог утицаја на грађанску одговорност због самовољног лечења. Према судској пракси тих земаља, поступци лекара због којих се лечење сматра „самовољним" изједначени су са стручним грешкама, и повлаче одговорност због свих штетних последица. Другим речима, лекар који самовољно поступа сноси ризик неуспеха и свентуалних компликација у вези са обављеним медицинским захватом, те је дужан да надокнади и материјалну и нематеријалну штету.[59]

3. Међутим, у правној теорији је донекле спорно има ли уопште места грађанској одговорности ако је медицински захват окончан успешно. По некима, пацијенту би у том случају требало признати право на задовољење, јер се ради о противправној повреди његове личности.[60] Други опет мисле да ваља водити рачуна о томе докле сеже подручје заштите прекршене правне норме. Накнада штете долази у обзир само уколико је заштита личности погођена преко права самоодређења у односу на тело и здравље. Ако је самовољни медицински захват био успешан, пацијент не

55 Schick, *исто*, стр. 78; затим пресуда аустријског Врховног суда од 31. I 1995, *Oesterreichische Juristenzeitung*, бр. 19/1995, стр. 744.

56 *Oesterreichische Juristenzeitung*, стр. 744.

57 Koziol/Rummel, *Oesterreichische Haftpflichtrecht*, Band II: Besonderer Teil, 2. Auflage, Wien, 1984, стр. 120.

58 *Исто*.

59 Laufs, *Handbuch des Arztrechts*, стр. 370, маргинални број 2.; Deutsch, *исто*, стр. 108, маргинални број 166, и стр. 185, маргинални број 280; Wiegand, *исто*, стр. 182; Koziol/Rummel, *исто*.

60 Laufs, *исто*; Wiegand, *исто*.

трпи никакву штету, па зато нема право ни на надокнаду.[61] Али, ако је захват био хитно потребан и ако је довео делимично до успеха а делимично до неуспеха, тада настаје питање могу ли се та два резултата међусобно пребити. Немачки правници на то питање одговарају негативно и сматрају да лекар, односно здравствена установа треба да сноси последице делимичног неуспеха; док је аустријски Врховни суд, у једном случају из 1992. године, одлучио другачије, тј. применио је правило о пребијању користи и штете и досудио пацијенту само преосталу разлику.[62]

4. Пракса домаћих судова не обилује случајевима који се тичу надокнаде штете због самовољног лечења, али је неспорно да наши судови ту надокнаду признају. Тако је у једној давнашњој одлуци Врховни суд Хрватске одлучио: „Недопустиво је и противно начелу неповредивости *физичког интегритета* [подвукао Ј. Р.] вршење оперативног захвата на некој особи против њезине воље, па и у случају када би то било од користи за ту особу, осим ако не предлеже посебни разлози који оправдавају такав поступак, као што је животна опасност и стање болесника због којег стања он није у могућности да даде свој пристанак. Стога оперативни захват који је извршен противно напријед наведеног представља основ за накнаду штете."[63]

То гледиште следи и Врховни суд Србије. Он је у својој одлуци Рев. 2714/92, од 8. априла 1993. године, заузео правни став да „здравствена установа одговара за штетне последице оперативног лечења ако пацијенту није предочила све могуће последице оперативног захвата на који је, иначе, пристао".[64] Врховни суд одбацује схватање нижестепених судова по коме је тужиља „пречутно прихватајући операцију преузела и ризик могућих компликација". Он сматра да пацијент прихвата само онај ризик операције о коме је био обавештен. Ако је упозорен само на уобичајени ризик, а наступе друге изузетно ретке компликације са тешким последицама, има право на накнаду штете коју је због тога претрпео. Јер „обавештење мора да обухвати све чињенице које су битне за пацијентову одлуку да на операцију пристане".[65]

Г. Закључак

1. Захват у туђи телесни интегритет апсолутно је забрањен, јер је располагање тим правним добром резервисано искључиво за његов субјект. Ни лечећи циљ захвата није у стању да измени

61 Deutsch, *исто*, стр. 108, маргинални број 168 и тамо наведена литература.
62 *Исто*.
63 Гз. 1554/74, од 19. III 1975, *Збирка судских одлука*, књига 1, свеска 4 (нова серија), број одлуке 504.
64 *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 1/1995, стр. 28–29.
65 *Исто*, стр. 30–31.

његову противправну природу. Такву преображајну моћ има једино претходна сагласност обавештеног пацијента, односно његовог законског заступника. Без те сагласности захват јесте и остаје правно недопуштен и у случају када је њиме постигнут циљ коме се тежило. Стога има места казненој одговорности, због кривичног дела или прекршаја.

2. Грађанска одговорност због самовољног лечења има другачију логику, јер она претпоставља штету. Ако никаква штета није узрокована, право на надокнаду је искључено. Тада је реч о тзв. injuria sine damno. Досуђивање „задовољења" због пуког огрешења лекара о пацијентово право располагања својим телесним интегритетом, било би у нескладу са моралом. А ни правни основ за такву меру није надохват руке.

Jakov Radišić*

THE ARBITRARY TREATMENT OF THE PATIENT AND ITS LEGAL NATURE

Summary

The author sets out from the premise that the arbitrary treatment of a patient is a form of illegal treatment. One may speak of arbitrary treatment in the case when the patient is not asked for his consent to undergo a certain medical intervention, when he refuses to give his consent for the intervention or when his consent is not legally valid. It is possible to present arbitrary treatment as a social phenomenon and as a legal problem only through clarifying the consent for treatment and the conditions for its validity. The first part of the paper is devoted to this issue.

In the second part of his paper, the author discusses the different academic interpretations regarding the legal nature of arbitrary treatment. He lays particular emphasis on the existence of different views about whether the prohibition of arbitrary treatment is solely to protect the patient's freedom to decide on his own physical integrity or physical integrity itself. The former viewpoint is upheld in the Criminal Code of Austria while the latter is to be found in the practice of the German and Swiss courts. However, these differences in criminal law have had no effect on civil liability in these countries because Austrian civil courts qualify the arbitrary treatment of patients as bodily injury. This means that the notions of bodily injury in criminal and civil law are different.

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

Arbitrary curative treatment of the body of a patient is and remains legally impermissible even in the case when the desired aim is achieved. Therefore, there is room for criminal responsibility because of the criminal act or misdemeanour. However, liability in tort for this act is governed by another logic because it presumes the existence of loss. If there is no loss, then the right to compensation is excluded. If the court sentence would allow satisfaction (i.e. a sum of money) to the patient merely because of the doctor's disregard for the patient's right to dispose of his own body this would not be in keeping with ethics. Furthermore, neither is the legal foundation for such a measure within reach.

Key words: *Medical Secret. – Duty to Keep a Medical Secret. – The General Right of a Person. – Liability.*

Jakov Radišić*

LE TRAITEMENT ARBITRAIRE DES MALADES ET SA NATURE JURIDIQUE

Résumé

L'idée de départ de l'auteur est que le traitement arbitraire des malades représente une sorte de traitement illégal. Il est question d'un tel traitement dans le cas où on ne demande pas au patient son consentement avant de lui faire subir une intervention médicale spécifique, lorsqu'il a refusé de donner son accord à une telle intervention ou lorsque son accord n'est pas valide juridiquement. Le traitement arbitraire en tant que phénomène social et problème juridique ne peut être considéré qu'en faisant la lumière sur la notion de consentement aux soins et sur les conditions de sa validité. C'est à cette question que l'auteur consacre la première partie de son travail.

La deuxième partie expose les différentes conceptions des juristes sur la nature juridique du traitement arbitraire. L'auteur souligne surtout le fait de l'absence de consensus sur le point de savoir si par l'interdiction d'un traitement arbitraire on protège uniquement la liberté du patient à décider de sa propre intégrité physique ou l'intégrité physique elle-même. La première thèse est présente dans le Code pénale autrichien, et la deuxième dans la pratique judiciaire allemande et suisse. Cependant, sur le plan du droit pénal ces différences ne se sont pas reflétés sur la responsabilité civile dans ces pays, puisque les tribunaux civils autrichiens qualifient, eux aussi, le traitement arbitraire des malades comme une atteinte corporelle. Il s'en suit que les notions d'atteinte corporelle, respectivement dans le droit civil et le droit pénal, diffèrent l'une de l'autre.

* Dr Jakov Radišić, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Kragujevac.

Un traitement arbitraire sur le corps d'un patient est et reste un acte juridiquement illicite même lorsqu'il permet d'atteindre l'objectif souhaité. De ce fait, il y a lieu à l'établissement d'une responsabilité pénale, sanctionnant un délit ou infraction. Toutefois, la responsabilité civile en raison de cet acte suit une autre logique, car elle suppose un dommage. Si aucun dommage n'a été causé, le droit à la réparation est exclu. Accorder une „satisfaction" à cause d'un simple manquement d'un médecin au respect du droit du patient à donner son consentement ne serait pas en accord avec la morale. Qui plus est le fondement juridique pour une telle mesure n'est pas à portée de la main.

Mots clés: *Traitement arbitraire. – Accord. – Information. – Responsabilité médicale.*

УДК 347.426
(Изворни научни рад)

Бранко А. Лубарда*

КАЗНЕНА НАКНАДА

Појам, правна природа и легитимност казнене накнаде као врсте приватне казне разматра се у ширем контексту филозофије грађанскоправне санкције. Филозофија репарације је првенствено филозофија заштите интереса оштећеника, али је имала за последицу и маргинализовање значаја степена кривице и водила одређеним еуфемизмима приватне казне. Филозофија комплементарности репарације (накнаде штете) и реприбуције (приватне казне) тежи успостављању равнотеже између функције отклањања (репарација) и функције спречавања, одвраћања од проузроковања штете (приватна казна). Казнена накнада, као својеврсни морални талион, посебно је значајна у области радног права, као санкција за спречавање дискриминације на раду, очување безбедних и хуманих услова рада, одвраћања послодаваца од незаконитог отпуштања радника. Своју ренесансу приватна казна доживљава у последње две деценије XX века у америчком, канадском, а све више и у француском (радном) праву. Својеврсну казнену накнаду уводи и југословенско позитивно право индустријске својине, али без прешизне употребе термина и одговарајућег концепта.

Кључне речи: *Штета. – Накнада. – Казна. – Легитимност. – Дискриминација.*

ФИЛОЗОФИЈА РЕПАРАЦИЈЕ VERSUS ФИЛОЗОФИЈА ПРИВАТНЕ КАЗНЕ

Филозофија репарације (кад није могућа реституција), којом се у области грађанскоправне одговорности изражава идеја комутативне правде, водила је афирмацији, готово тријумфу накнаде штете као par exellence грађанскоправне санкције, на чему се, историјски посматрано, градио и идентитет грађанскоправне санкције и њено разграничење од казне, као основне кривичноправне санкције. Филозофија репарације је филозофија отклањања штете (њене накнаде), за разлику од филозофије приватне казне која је филозофија спречавања настанка штете (индивидуалне и опште превенције, поред кажњавања штетника).

---

* Др Бранко А. Лубарда, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Еволуција грађанскоправне одговорности кретала се све више у правцу интегралне накнаде штете, што је било праћено маргинализовањем значаја степена кривице као основа субјективне одговорности, односно афирмације и објективне одговорности (која је теоријски образложена на граници XIX и XX века), као одговорности без (доказивања) кривице – одговорности за опасне ствари или опасне активности. Филозофија репарације доводи у својој еволуцији и до социјализације одговорности (обавезно осигурање и формирање социјалних фондова), што води раздвајању накнаде штете од одговорности за штету. На тај начин, филозофију репарације карактерише трихотомија правно организоване одговорности (субјективна, објективна одговорност и социјализација одговорности).[1]

У погледу субјективне одговорности, као облика деликтне одговорности, тријумф филозофије репарације имао је двоструку последицу: маргинализовање значаја степена кривице, с једне, и потискивање приватне казне као грађанскоправне санкције, с друге стране.

Маргинализовање приватне казне и значаја степена кривице

Многа савремена права, укључујући и југословенско, прихватају, као основни, принцип интегралне накнаде или компензационе репарације,[2] што значи да оштећеник има право на потпуну накнаду штете (damnum emergens и lucrum cessans), независно од степена кривице штетника. Савремено грађанско право, тако, у први план истиче заштиту (имовинских) интереса оштећеника.[3] Постоји више изузетака од овог правила, који иду у правцу умањења накнаде по основу правичности, као манифестацији начела дистрибутивне правде. Дакле, ако је одговорно лице (штетник) слабог имовног стања, у толикој мери да би га исплата интегралне накнаде довела у оскудицу, а штету није проузроковао намерно или из крајње непажње, суд га може осудити да исплати мању накнаду него што износи штета. Поред тога, до одступања од интегралне накнаде може доћи кад суд, „водећи рачуна о брижљивости коју штетник показује у сопственим стварима", одреди мању накнаду „ако је штетник проузроковао штету радећи нешто ради користи оштећеника".[4] Најзад, до одступања од интегралне накнаде може

1 С. Перовић, „Право на обзирност и накнада штете", *Актуелна питања југословенског законодавства*, Будва, 2000, стр. 18–20.

О социјализацији репарације: C. Radè, *Droit du travail et responsabilitè civile*, Bordeaux 1997, стр. 4–5.

2 Д. Николић, „Појам грађанскоправне санкције", (докторска дисертација), Београд 1994, стр. 133.

3 С. Перовић, *op. cit.*, стр. 17.

4 М. Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* (члан 153, ст. 2), Београд 1996, стр. 97.

доћи у смислу правила о подељеној одговорности: „оштећеник који је својом кривицом допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмерно смањену накнаду", а „кад је немогуће утврдити који део штете потиче од оштећеникове кривице, половину штете сноси сам, а половину ће му надокнадити штетник".[5]

Премда је примарни интерес оштећеника репарација, односно интегрална накнада штете, то не искључује и интерес оштећеника, али и заједнице, да се штетник још и казни ако је штету проузроковао намерно или из грубе непажње. Наиме, са становишта појединачног моралног интереса оштећеника и са становишта интереса друштва за очувањем моралних вредности, постоји битна разлика између случаја кад је штета проузрокована намерно или из грубе непажње, с једне, и случаја кад је штета причињена из обичне непажње, с друге стране. Намерно или из крајње непажње проузроковање штете код оштећеника по правилу изазива „инстинкт освете", јер је долозна противправна радња штетника истовремено приватни и морални деликт, а и са становишта религијских вредности представља својеврсни грех.[6] Отуда, можда је основна аксиолошка слабост репарације, односно накнаде штете као грађанскоправне санкције – независно од степена кривице – управо у томе што је маргинализовање значаја степена кривице у корист идеје интегралне накнаде водило, додуше, томе да се „у цео систем накнаде на прво место поставе интереси оштећеника"[7], али је водило и снижавању моралног садржаја права, јер се санкција исте тежине и форме (интегрална накнада штете) по правилу изриче и против штетника који је штету проузроковао из обичне непажње и штетника који ју је проузроковао намерно или из грубе непажње. Премда санкционисано накнадом штете, долозно проузроковање штете остаје правно и морално некажњено.[8] Стога, идеал апсолутне, „казнене правде" упућује на то да идеја репарације и идеја приватне казне могу бити у много већем степену компле-

5 М. Константиновић, *op. cit.* (чл. 154), стр. 97.

6 Т. Живановић, „Дуалитет кривичних санкција, казне и мере безбедности", *Основни проблеми кривичног права и друге студије*, ед. „Класици југословенског права", Београд, 1986, стр. 247.

7 „Истиче се да је за оштећеника по правилу индиферентна околност са којим степеном кривице му је штетник проузроковао штету, за њега је, дакле, важна интегрална накнада, а не степен кривице штетника" – С. Перовић, *op. cit.*, стр. 17.

8 Изузетак представља проузроковање штете умишљајним кривичним делом, кад се досуђује накнада која је већа у односу на објективну вредност претрпљене штете – накнада афекционе вредности; С. Перовић, *op. cit.*, стр. 13.

По речима М. Константиновића: „Кад је штета проузрокована умишљајним кривичним делом, величина претрпљеног губитка одређује се према вредности коју је ствар имала лично за оштећеника" (чл. 152, ст. 2, *Скица за законик о облигацијама и уговорима*).

ментарне него што то изгледа (у нашем праву, где се као реликти приватне казне наводе уговорна казна и судски пенали[9]). Идеја казнене правде у условима савременог живљења може да се оствари предвиђањем приватне казне (у грађанском праву и другим одговарајућим гранама права) само за случај проузроковања штете намерно или из крајње непажње. Залагање за ренесансу приватне казне, односно за већи степен комплементарности накнаде штете (идеја репарације) и приватне казне – (идеја ретрибуције), само на први поглед може да асоцира на нека давно прошла времена (пре него што је донет *lex Aquilia*), када се накнада штете јављала као приватна казна, односно својеврсна „замена за личну освету". У савременом (америчком) праву, приватна казна у форми казнене накнаде досуђује се уз накнаду штете против извршиоца противправне радње (деликта), који је штету проузроковао намерно или из грубе непажње. На тај начин, поред отклањања повреде једног добра, што је одлика интегралне (новчане) реституције,[10] изриче се и приватна казна као одмазда – зло којим се узвраћа на зло: „Како си чинио, тако ће ти се учинити; дело твоје вратиће се на главу твоју" (Овидије). Долозно поступање, односно деликтно проузроковање штете заслужује оштар морални прекор, а друштво има потребу да се заштити од таквог понашања.

Начело казнене правде или принцип одмазде је задовољен ако је (приватна) казна сразмерна тежини (приватног) деликта и сразмерна степену кривице.[11] Принцип приватне казне (одмазда) у савременим условима јесте принцип „једнакости у тежини, али не више и у форми".[12] Тако, принцип талиона (lex talionis) очуван је и у савременом праву, али не у класичном смислу формалне једнакости, који је садржан у *Старом завету*: „Око за око, зуб за зуб, крв за крв" (Мојсије).[13] Овај принцип (талиона) у савременом праву је замењен принципом „моралног талиона", да би се противставио класичном „материјалном талиону".[14] Другим речима, неким деликтима је примерена новчана казна, наместо „материјалног талиона". А у метафизичком смислу, (приватна) казна је у складу са Кантовом (ретрибутивном) теоријом казне, тј. начелом казнене правде. Казна уопште има за циљ одмазду, која је сагласна са моралом – „одмаздна идеја је морална идеја".[15] Морална је дужност казнити извршиоца деликта, сразмерно тежини деликта, а и

9 Д. Николић, *op. cit.*, стр. 141.
10 Д. Николић, *op. cit.*, стр. 130.
11 Т. Живановић, *op. cit.*, стр. 241.
12 *Ibidem*, стр. 245.
13 У *Новом завету*, међутим, наместо принципа талиона, јавља се принцип праштања, милосрђа, а приватна освета (одмазда) се забрањује; И. Приморац, *Преступ и казна*, Београд 1978, стр. 31.
14 Т. Живановић, *op. cit.*, стр. 245.
15 *Ibidem*, стр. 233.

извршилац деликта има морално право на казну.[16] Тако је казна (одмазда) у складу са идејом апсолутне правде (изравнавања; испаштања), тј. идејом задовољења пре свега повређеног лица,[17] других лица (сродника, пријатеља), али и шире од тога – задовољења колективног и објективног.[18]

Еуфемизми приватне казне у теорији репарације

Задовољење, сатисфакција као циљ одмазде, тј. (приватне) казне, доводи, конзеквентно, до актуелизовања сложеног питања правне природе новчане накнаде неимовинске штете. Поред тога, у (нашој[19]) теорији доминатног става о новчаној накнади неимовинске штете као накнаде штете, која има за циљ да прибави оштећенику „неко задовољство и да се на тај начин што је могуће потпуније успостави она психичка и емоционална равнотежа која је постојала пре штетникове радње“,[20] није престала теоријска релевантност става да новчана накнада неимовинске штете не спада у категорију компензаторно-репарационих санкција, већ у категорију приватних казни.[21] Потребно је указати на одређене аргументе који се заснивају на општој теорији о природи казне. Наиме, као и јавна, тако и приватна казна представља по својој форми „враћање зла злом“, а по својој материји „остварење одређеног *задовољења*“. За разлику од принципа репарације (накнаде имовинске штете), где по правилу више није од значаја степен кривице (субјективна одговорност) при досуђивању (интегралне) накнаде штете, приликом одмеравања новчане накнаде неимовинске штете увек се узима у обзир, поред тежине (приватног) деликта, и степен кривице, а степен кривице је незаобилазан елемент при одмеравању казне. У прилог ставу о новчаној накнади неимовинске штете као приватној казни може се изнети и аргумент да

16 Ближе о Кантовој ретрибутивној теорији казне: И. Приморац, *op. cit.* стр. 13. и следеће.

17 Т. Живановић, *op. cit.*, стр. 233.

18 *Ibidem*, стр. 236.

19 О. Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Београд 1972, стр. 58. и следеће; Д. Николић, *op. cit.*, стр. 123. и следеће.

20 О. Станковић, *op. cit.*, стр. 33.

21 За разлику од представника негативне теорије, који доводе у питање легитимност досуђивања новчане накнаде неимовинске штете (са становишта етичности новчаног вредновања добра личности; са становишта објективне (не)мерљивости неимовинске штете), присталице позитивне теорије признају моралну легитимност досуђивања новчане накнаде неимовинске штете, али не као накнаде штете, већ као приватне казне, пошто висина новчане накнаде неимовинске штете није одредива по тржишним критеријумима већ на основу слободне процене суда, будући да су душевни и физички болови објективно немерљиви, и да се стога не може одредити њихов еквивалент у новцу. Ближе: Д. Николић, *op. cit.*, стр. 168–169.

се компензаторно-репарационе санкције могу изрећи само кад натуралнa реституција није могућа или кад се не може у потпуности остварити. Наиме, суд може изузетно прихватити оштећеников захтев да се уместо натуралне реституције досуди накнада у новцу (супсидијерни карактер репарације).[22] О натуралној реституцији не може бити ни говора кад је у питању неимовинска („ненатуралнa“) штета. Уосталом, уз изрицање новчане накнаде неимовинске штете по правилу се (захтева и) досуђује објављивање пресуде, што није случај код досуђивања накнаде имовинске штете. Објављивање пресуде о новчаној накнади неимовинске штете такође је пример санкције за неимовинску штету која има за циљ задовољење.[23]

За правну природу једне појаве у спољњем свету – у овом случају новчане накнаде неимовинске штете – мање је значајно то како је одређено лице доживљава (као сатисфакцију или не), већ шта она објективно значи у друштву (одмазда или накнада штете). „Сврха која се жели остварити досуђивањем новчане накнаде представља њен стварни основ и одређује њену правну природу.“[24] А сврха „досуђивања накнаде треба да омогући поновно успостављање психичке и емоционалне равнотеже оштећеног лица, која је постојала пре наступања штетних последица“.[25] Тај циљ, међутим, „не одговара природи репарационо-компензационих санкција“, већ је ближи идеји реституције – успостављања стања које би постојало да нису наступиле последице штетног поступања.[26] Мада не експлицитно, заправо се признаје да новчана накнада неимовинске штете не може бити репарационо-компензациона санкција, а још мање (натурална) реституција,[27] што значи да је у питању приватна казна. То се, мање или више, несвесно и признаје кад се каже да је циљ новчане накнаде неимовинске штете „задовољење оштећеног лица“,[28] пошто је *задовољење (сатисфакција) еуфемизам за казну (одмазду).*

Казна (јавна и приватна) и кривица су нераздвојно везане – кривица оправдава казну. Ако је висина новчане накнаде неимовинске штете везана и за одређени степен кривице, онда је већ то само по себи аргумент више у прилог ставу да је новчана накнада неимовинске штете по својој правној природи приватна казна. Сврха новчане накнаде неимовинске штете јесте казна (одмазда), односно сатисфакција, као и морална опомена и одвраћање (индивидуална и општа превенција).

22 Д. Николић, *op. cit.*, стр. 157.
23 *Ibidem*, стр. 155.
24 О. Станковић, *op. cit.*, стр. 30; Д. Николић, *op. cit.*, стр. 175.
25 Д. Николић, *op. cit.*, стр. 175.
26 *Ibidem.*
27 *Ibidem*, стр. 157.
28 О. Станковић, *op. cit.*, стр. 31. и следеће; Д. Николић, *op. cit.*, стр. 174–175.

Тежња цивилиста да се помоћу накнаде штете, као типичне грађанскоправне санкције (супституто̄м за натуралну реституцију), „коначно" еманципују од казне као кривичноправне санкције, довела је до тога да се теоријски исконструише накнада штете наспрам приватне казне и тамо где су снажно присутни елементи приватне казне: код новчане накнаде неимовинске штете, уговорне казне (stipulatio poena) и накнаде афекционе вредности.[29]

ФИЛОЗОФИЈА КОМПЛЕМЕНТАРНОСТИ РЕПАРАЦИЈЕ И ПРИВАТНЕ КАЗНЕ

Управо је на тежњи да се превладају одређене иманентне слабости филозофије репарације изграђена филозофија комплементарности репарације (накнаде штете) и ретрибуције (приватне казне). Наиме, основна слабост конзистентно изведене филозофије репарације јесте у томе што је маргинализовање значаја степена кривице код деликтне (субјективне) одговорности нужно имало одређене негативне етичке последице: принцип интегралне накнаде водио је томе да је иста санкција, накнада штете, досуђивана и против штетника који је штету проузроковао намерно или из крајње непажње као и против штетника који је штету проузроковао из обичне непажње. То је, додуше, ишло у прилог заштити имовинских интереса оштећеног кад је штета проузрокована из обичне непажње, али је са становишта моралног интереса друштва за спречавањем проузроковања штете то имало негативне последице. Наиме, филозофија репарације је заснована на *отклањању* штете, али је иманентан недостатак репарације то што јој недостаје функција *одвраћања*, иманентна приватној казни – индивидуална и општа превенција. Управо је на потреби да се успостави равнотежа између репарације – отклањања штете, с једне стране, и приватне казне која има функцију задовољења („моралног талиона", моралне опомене), као и функцију *одвраћања*, с друге стране, заснована филозофија комплементарности накнаде штете и приватне казне. На тај начин се на потпунији начин потврђује констатација да је „одговорност стожерна установа правног и моралног поретка".[30] Супериорност филозофије комплементарности може се уочити и

29 При изрицању накнаде афекционе вредности, суд не разграничава елемент репарације (накнаде штете) од елемента приватне казне (афекционе вредности, која значи да се „величина претрпљеног губитка одређује према вредности коју је ствар имала лично за оштећеника" – чл. 152, ст. 2, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* М. Константиновића), али то не значи да се у афекционој вредности не могу пронаћи елементи приватне казне, на шта упућује и услов у погледу степена кривице, јер се накнада која је већа у односу на објективну вредност претрпљене штете досуђује само у случају проузроковања штете умишљајним кривичним делом.

30 С. Перовић, *ор. cit.*, стр. 7.

са становишта слободе оштећеника да својом тужбом захтева само репарацију (накнаду штете), а да тужбени захтев за досуђивање приватне казне (казнене накнаде) може да истакне у име „одмаздне идеје као моралне идеје" или да, као оштећеник, опрости штетнику, у име врлине праштања која припада само „жртви".

Филозофија комплементарности накнаде штете и приватне казне дошла је до нарочитог изражаја у америчком праву, али се о „васкрсу" приватне казне све више говори и у савременом француском праву.[31] Поред накнаде штете (compensatory damage), у америчком праву се јављају још два облика накнаде: номинална накнада (nominal damage) и казнена накнада (punitive damage). Функцију репарације има накнада штете, док функцију приватне казне имају казнена и номинална накнада. Номинална накнада се досуђује у симболичном износу – по правилу у износу од једног долара, за случај да је оптужени намерно извршио противправну радњу која, међутим, није проузроковала штету, или је проузрокована штета занемарљиво мала. Номинална накнада, тако, својим симболичним износом новчане накнаде као санкције за противправно понашање туженог, има за циљ да упути јасну правну и моралну поруку, јер је судском одлуком одбрањено субјективно право тужиоца.[32] Номиналној накнади је слична приватна казна, позната у француској судској пракси, кад се против послодавца за повреду поступка отпуштања може, под одређеним условима, изрећи симболична приватна казна у износу од једног франка.[33]

Појам и правна природа казнене накнаде

Казнена накнада (punitive damage[34]) или накнада за пример, примерна накнада (exemplary damage[35]) јесте врста приватне казне коју изриче грађански суд (ређе арбитража[36]), по правилу уз изрицање накнаде штете,[37] у корист погођеног физичког лица (оште-

31 S. Carval, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, L.G.D.J., 1994, стр. 197.

32 W. P. Statsky, *Essencials of Torts*, New York 2001, стр. 176–177.

33 S. Carval, *op. cit.*, стр. 184.

34 W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 177.

35 *Ibidem.*

36 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *Punitive damage in Finacial Injury Verdicts*, RAND, Institute for Civil Justice, 1997, стр. XIV.

У случају арбитражног решавања спора, арбитража води рачуна о судској пракси, односно истим или сличним случајевима који су већ решавани пред надлежним судовима.

37 P. W. Huber, *Liability*, Washington 1990, стр. 129.

У америчкој судској пракси има веома мало примера да се казнена накнада досуђује за противправне радње (приватне деликте – torts) и без досуђивања накнаде штете.

ћеног или жртве[38]) за случај противправне радње (деликта, tort[39]–financial injury verdicts[40]) *извршене намерно или из грубе непажње, не и за случај обичне непажње као облика кривице, или због повреде (пред)уговорне обавезе*[41] (personel injury verdicts[42]), kad sud nađe da je tuženi postupao i na način (outrageous misconduct[43]) који заслужује оштар морални прекор,[44] у циљу заштите субјективних права и кажњавања извршиоца (који је по правилу и штетник), али

38 Казнена накнада се досуђује и у случају свесног занемаривања безбедности других лица, под условом да суд утврди да је тужени поступао на начин који заслужује морални прекор; W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 177.

39 Термин *tort*, који је најближи термину *грађански деликт* (недопуштена радња), има корен у латинском језику: *tortus, us* – завој; *tortus, adj.* – савијен, а у француском језику реч *tort* значи погрешно, недозвољено; W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 2.

40 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. XIII.

41 Казнена накнада се у америчком праву изриче и за противправну радњу извршену намерно или из грубе непажње – санкција за случај деликтне одговорности, али се изриче и за случај намерног неизвршења уговорне обавезе. Кад је у питању намерно неизвршење уговорне обавезе, онда се у америчком праву сматра да штетник (уговорна страна која није извршила своју уговорну обавезу) не само да одговара за штету сходно правилима о интегралној одговорности, већ треба да буде још и кажњена за намерно неизвршење уговора, тако да суд, поред накнаде штете, досуђује и казнену накнаду. При том, изгледа разложно да се предвиде различите санкције у зависности од степена кривице, јер се на тај начин јављају различите правне последице (односно правна одговорност) за случај да је штета причињена неизвршењем уговора намерно или из грубе непажње, с једне, и у случају обичне непажње, с друге стране. Наиме, без обзира на степен кривице, она се претпоставља кад се ради о накнади штете, али се за досуђивање казнене накнаде мора доказати намера или груба непажња. На тај начин, у америчком праву се казненом накнадом, као врстом приватне казне, посебно ефикасно штити уговор (који је заједно са установом својине правноцивилизацијски темељ common law-a), односно правно начело pacta sunt servanda. А са становишта историје грађанскоправне одговорности, и са становишта класичног разликовања уговорне од деликтне (вануговорне) одговорности, као да се са предвиђањем казнене накнаде уговорна одговорност (за намерно неизвршење уговорних обавеза) приближава, односно готово враћа деликтној одговорности, као некад јединственој грађанскоправној одговорности (кад се и повреда уговорне обавезе првобитно сматрала врстом деликта у најширем смислу). Најзад, у једном дубљем етичком смислу, казнена накнада има за циљ да очува начело савесности и поштења (Treue und Glauben у немачком праву; савесност и искреност у јапанском праву) као начело имовинског права, по коме су стране у међусобним односима дужне да се придржавају општеусвојених моралних заповести („и што није забрањено, може да не буде поштено" – чл. 999 ОИЗЦГ), добрих обичаја, а у области радног права – добрих професионалних обичаја. При оцени сагласности поступака уговорних страна са начелом савесности и поштења, узимају се у обзир све околности, цене се не само интереси самих уговорних страна, већ и интерес заједнице. На тај начин жели се правно подупрети *bona fides verus mala fides*. *Bona fides*, правно организована и заштићена, јесте јача од *mala fide*, и, ако развој права иде од минимума ка максимуму морала, онда је и казнена накнада као казна и за тежак морални деликт (поред правног) можда потврда тезе о таквом развоју права.

42 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. XIII.

43 P. W. Huber, *op. cit.*, стр. 129.

44 W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 177.

и одвраћања извршиоца (енг. tortfeasor[45]) и трећих лица од таквог понашања убудуће (индивидуална и општа превенција).

Одређивање правне природе казнене накнаде налаже пре свега утврђивање сличности и разлика између казнене накнаде и накнаде штете, а затим између казнене накнаде и уговорне казне.

Казнена накнада – накнада штете. Разлика између накнаде штете (compensatory damage) и казнене накнаде (punitive damage) јавља се пре свега са становишта функције ових врста накнаде. Док накнада имовинске штете има за циљ репарацију, сходно принципу интегралне накнаде, што значи да ни накнада имовинске штете нема за циљ кажњавање штетника (а то важи и за новчану накнаду неимовинске штете уколико се она сматра накнадом штете),[46] дотле казнена накнада има за циљ управо кажњавање штетника (punitive damage), односно извршиоца противправне радње који је проузроковао штету, те индивидуалну и општу превенцију (exemplary damage). На тај начин, по својој функцији казнена накнада се удаљава од накнаде штете (нема за циљ репарацију) а приближава се циљевима кривичноправних санкција (чија се еволуција, каже се, кретала од одмазде ка ресоцијализацији, са индивидуалном и генералном превенцијом), што отвара питање легитимности казнене накнаде као санкције у (упоредном и нашем) праву, укључујући и питање легитимности казнене накнаде у радном праву. За разлику од накнаде штете која се досуђује у корист оштећеног, без обзира да ли је оштећени физичко или правно лице, казнена накнада се досуђује само у корист физичког лица. Казнена накнада, према томе, није неки нови варијетет накнаде штете (поред накнаде имовинске и евентуално неимовинске штете), већ посебна врста накнаде – накнада као казна (noncompensatory damage) која се изриче против туженог који је поступао mala fide, „срамотно, у грубој непажњи или свесно занемарујући сигурност других“,[47] а истовремено има за циљ да одврати трећа лица од будућег сличног понашања.

На крају, разлика између казнене накнаде, номиналне накнаде и накнаде штете јавља се и с обзиром на степен кривице, као основ одговорности. Наиме, степен кривице је одлучујући елемент (основ) одговорности кад је у питању казнена накнада и номинална накнада (само намера или груба непажња), док код накнаде имовинске штете основно начело интегралне накнаде у великој мери

45 W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 3.

46 У погледу новчане накнаде неимовинске штете, сходно теорији приватне казне, а посебно од стране L. Huguenev-a, истиче се да идеја приватне казне у савременом праву „налази у материји моралне штете свој најсавршенији и најчешћи израз“, као и код Ripert-a, који сматра да накнада неимовинске штете има карактер приватне казне. Ближе у: О. Станковић, *op. cit.*, стр. 56.

47 W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 177.

релативизује значај степена кривице, пошто је релевантан сваки степен кривице (намера, груба непажња, обична непажња). Додуше, у нашем радном праву (не увек и у упоредном радном праву), кад је у питању одговорност за штету коју радник проузрокује послодавцу, предвиђено је, из разлога социјалне правде (правичности), да радник не одговара за штету коју проузрокује обичном непажњом, већ се као основ одговорности јавља намера или крајња непажња.

Казнена накнада – уговорна казна. Казнена накнада и уговорна казна се најпре разликују са становишта циља. Уговорна казна има елементе приватне казне у мери у којој се одређује тако да буде већа од вероватне штете,[48] како би послужила као средство осигурања извршења обавезе, тј. средство за појачање уговора,[49] али је она по својој правној природи првенствено накнада (претпостављене) штете,[50] док је казнена накнада по својој правној природи приватна казна не само за неизвршење уговора већ и за деликт. Казнена накнада има двоструки циљ: да казни извршиоца противправне радње (деликта – ex delicto) или прекршиоца уговорне обавезе (ex contractu) и да послужи као пример ради одвраћања могућих изршилаца. Поред разлике са становишта циља, постоји разлика ratione tempore: уговорна казна се уговара при закључењу уговора, тако да уговорне стране унапред одређују износ уговорне казне,[51] а казнена накнада се досуђује за повреду уговорне обавезе, ређе и за culpa in contrahendo, као и за случај деликта под одређеним условима (*dolus; culpa lata*). Разлика се јавља и у погледу начина одређивања висине уговорне казне, односно казнене накнаде. Висину уговорне казне одређују слободно стране уговорнице, тако да се „захтев уговорне казне не оснива непосредно на штети, него на уговору“[52], што значи да се поверилац ослобађа доказивања штете дужниковим пропуштањем – довољно је да дужник дође у доцњу,[53] а у спору за изрицање казнене накнаде мора се доказати и штета, као и степен кривице дужника, тако да висину казнене накнаде суд одређује имајући у виду све околности случаја, с тим да се законом може прописати највиши могући износ казнене накнаде. Ипак, суд може смањити како износ уговорене казне (на захтев дужника) „ако је она претерано велика у поређењу са штетом коју је претрпео поверилац“[54], тако и износ неправе уговорне казне (на захтев

48 М. Константиновић, „Природа уговорне казне. – Смањење од стране суда“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/1953, стр. 210.

49 Б. Благојевић (редактор), *Правна енциклопедија*, Београд 1985, стр. 1749.

50 М. Константиновић, *op. cit.*, стр. 208–210.

51 *Ibidem*, стр. 210.

52 *Ibid.*

53 *Ibid.*

54 М. Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорма* (чл. 219, ст. 2), Београд 1996, стр. 105.

обећаоца) кад је казна обећана као главна обавеза са условом да обећалац нешто учини или не учини „ако нађе да је претерано велика".[55] На тај начин се ублажавају елементи приватне казне у уговорној казни, јер се води рачуна о правичности, и уважавају се имовинске прилике повериоца.[56] Поверилац има право на уговорну казну и кад због неизвршења уговора није претрпео штету[57] (што уговорну казну чини неоспорно приватном казном), односно „самим тим што дужник није извршио своју обавезу или је није извршио уредно"[58] (уговорна казна као средство појачања уговора), док је претрпљена штета по правилу услов за изрицање казнене накнаде (поред накнаде штете). Ако је, пак, поверилац због неизвршења уговора претрпео штету, има право на уговорну казну која може бити и већа од претрпљене штете (изузетак од правила интегралне накнаде имовинске штете[59]). Извесна сличност између уговорне казне и казнене накнаде огледа се у томе што уговорна казна и казнена накнада могу бити одређене у вишем износу од накнаде штете.[60] Ипак, при одлучивању о оправданости (reasonableness) казнене накнаде, суд узима у обзир и износ на име накнаде штете,[61] као што суд може да смањи износ уговорне казне ако нађе да је претерано велика.

Легитимност казнене накнаде

Питање легитимности казнене накнаде и у америчкој правној теорији не престаје да изазива противречна гледишта – поред присталица јављују се и опоненти оправданости казнене накнаде.[62] Но, питање легитимности казнене накнаде, као једно парцијално питање, нужно води ка постављању фундаменталних питања (грађанско)правне одговорности. Грађанскоправна одговорност, као одговорност за штету, заснива се на принципима правде и пра-

55 М. Константиновић, *op. cit.*, (чл. 220. стр. 105).

56 М. Константиновић, „Природа уговорне казне...", стр. 211.

57 М. Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* (чл. 219. ст. 1).

58 М. Константиновић, „Природа уговорне казне...", стр. 212.

59 О изузецима од начела интегралне накнаде кад штетник проузрокује штету радећи зарад користи оштећеног лица, у случају подељене одговорности, али и код накнаде афекционе вредности, ближе: С. Перовић, *op. cit.*, стр. 13–14.

60 У периоду између 1985. и 1994. године у САД је (у пет федералних јединица, укључујући Калифорнију и Њујорк) просечан износ казнене накнаде био за један и по пута већи од накнаде штете, при чему је у споровима у области права осигурања тај однос био готово четири пута виши, у области радног права просечно виши за 1,3 пута, а у својинским споровима (некретнине) просечан износ казнене накнаде био је једнак износу накнаде штете; E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 8–9.

61 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 8.

62 Против легитимности казнене накнаде у англосаксонском праву, нпр. H. Street, *Principles of the Law of Damages*, London 1962, стр. 34. и следеће; Д. Николић, С. Марковић, *Иницијатива за оцену уставности*, стр. 2 (IU, 17/97).

вичности, који се не могу одвојити од моралне заснованости[63] јер је захтев за правдом и морални захтев (Келзен), а правичност врлина (Аристотел). Отуда, питање легитимности казнене накнаде као приватне казне у савременом праву нужно се јавља и као (мета)правно питање и као питање моралне заснованости. Оно нас доводи на терен казнене правде уопште, која може да послужи као метафизички основ легитимности казнене накнаде у савременим условима. Негирање легитимности приватне казне заснива се углавном на одбацивању легитимности задовољења осећања освете повређеног лица (жртве) као циља приватне казне (својственог за тзв. примитивне заједнице), односно на одбацивању функције кажњавања проузроковача штете, односно одбацивању легитимности егземпларног карактера накнаде, уз признавање легитимности одштетном (репарационом) карактеру накнаде штете (репарација имовинске штете). Ипак, и у савременом добу могуће је поставити питање легитимности евентуалне ренесансе приватне казне, с позивањем на онтолошки закон равнотеже, јер казнена правда налаже да се казни извршилац противправне радње (приватног деликта) у име васпостављања онтолошке равнотеже.

Оправдање казнене накнаде. У прилог оправданости саме казнене накнаде у савременом добу истиче се аргументација правне, етичке и економске природе.

Потреба за поштовањем уговора као темеља правне цивилизације, односно потреба да се принцип pacta sunt servanda посебно ефикасно заштити[64] кад је нападнут долозним неизвршењем уговорних обавеза, као и потреба да се пружи посебно ефикасна заштита погођеним лицима од намерног или из грубе непажње[65] вршења деликата (torts),[66] оправдава законско предвиђање, односно судско изрицање ригорозних казнених накнада као приватних казни. На тај начин штите се сва она права која се стичу по основу уговора од понашања које се не може социјално и етички толерисати,[67] јер је мотивисано злом намером или се предузима из грубе

63 С. Перовић, *op. cit.*, стр. 8–9.

64 Метафизика Русоовог *Друштвеног уговора* садржи и сагласност сваког грађанина да буде кажњен у случају да прекрши (умни) закон опште воље; И. Приморац, *op. cit.*, стр. 66.

65 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 12.

66 Присталице теорије приватне казне (у првој половини XX века) указују на трајнији карактер (функције) приватне казне. Тако и Б. Старк, један од истакнутих представника теорије приватне казне, сматра да је сврха приватне казне у основи истоветна сврси јавне казне – кажњавање делинквента. А за Ripert-a, накнада нема одштетни већ егземпларни карактер, тако да пресуда има за циљ кажњавање проузроковача штете, а не сатисфакцију жртви. L. Huguency каже да идеја приватне казне „налази у материји моралне штете свој најсавршенији и најчешћи израз". Видети и: О. Станковић, *op. cit.*, стр. 56.

67 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Carroll, *op. cit.*, стр. 2.

непажње, а којим се повређују уговорне обавезе. Другим речима, без обзира на функцију репарације коју има накнада штете, није некомплементарна накнади штете ни приватна казна, тј. казнена накнада, пошто се она може досудити само за онај степен кривице који по (метафизичком) правилу „казнене правде" заслужује приватну казну, са наглашеном улогом давања примера и одвраћања – индивидуалне и опште превенције. Отуда, утилитаристичкој теорији застрашивања (одвраћања) одговара и аргумент у прилог легитимности (приватне) казне као егземпларне накнаде (накнаде за пример).[68]

Етичка аргументација има, тако, посебну тежину, јер казнена накнада има за циљ да одбрани bona fide од mala fide. А савесност – кључна реч од римског, преко канонског до савременог права – тешко се може одбранити од mala fide ако се остане на основном концепту репарације (интегралне накнаде), без обзира на степен кривице, односно ако се изузецима од интегралне накнаде с обзиром на степен кривице, у одбрани од mala fide не придода и казнена накнада као приватна казна (као и етички симболична номинална накнада). Са становишта погођеног лица, без обзира што се досуђивањем накнаде штете обезбеђује репарација (накнада имовинске штете[69]), ипак остаје чињеница да је оштећени, барем етички посматрано, на одређени начин остао погођено лице и после накнаде штете, јер је штетник причинио штету на начин који је за моралну осуду. Досуђивањем и казнене накнаде, поред накнаде штете, суд жели да покаже да је и правно и етички bona fides остало изнад mala fide, тако да се приватна казна као додатна санкција (поред накнаде штете) јавља као приватна казна према штетнику кажњеном за понашање које свакако заслужује морални укор.[70] Сазнање да одређено понашање баца сенку на пословни углед извршиоца, као и да извршилац одређеног деликта или прекршилац уговорних обавеза може очекивати врло високе износе казнене накнаде, има несумњиво дејство општег одвраћања.[71] На крају, ако је казна за јавне деликте (кривична дела) остала легитимна (без обзира што се ретрибутивној функцији казне у савременом кривичном праву додаје функција ресоцијализације, која

68 И. Приморац, *op. cit.*, стр. 123.

69 Иако суд у одређеној мери и под одређеним претпоставкама води рачуна о кривици штетника приликом одмеравања износа накнаде штете, кривица није нужан основ одговорности за имовинску или неимовинску штету. Ближе у: О. Станковић, *op. cit.*, стр. 100.

Кад је, пак, у питању казнена накнада, она се може досудити само за најтежи степен кривице (извршиоца противправне радње, односно повреду уговора) – намеру (или грубу непажњу); и, управо због таквог степена кривице, треба тражити основ легитимности судског изрицања и казнене накнаде као приватне казне са егземпларним дејством, поред досуђивања накнаде штете.

70 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Carroll, *op. cit.*, стр. XIII.

71 *Ibidem*, стр. 2.

представља једну варијанту теорије утилитаризма у кривичном праву – теорија преваспитавања[72]), зашто не би могла бити легитимна и приватна казна за приватне деликте извршене на начин (намера или груба непажња) који заслужује снажан морални прекор. Уосталом, приватна казна има за циљ да сузбије извршавање противправних радњи које се не квалификују као кривична дела, већ као приватни деликти.[73]

Економска аргументација у прилог легитимности казнене накнаде у основи почива на неопходности да се принцип конкуренције у економским односима заштити од намерног кршења уговорних и других правних обавеза у пословном свету, да се сузбије непоштена пословна пракса, односно осигура неопходни ниво пословног морала (добри пословни обичаји) у области пословне конкуренције.[74] Високи износи казнене накнаде, који могу довести до ризика од самог стечаја, неумитно одвраћају привредне и друге субјекте од понашања које угрожава темељне принципе правне и економске цивилизације. О имовинским приликама извршиоца противправне радње води се рачуна при одмеравању висине казнене накнаде, тако да се казнена накнада досуђује у знатно вишем износу (а и у поређењу са накнадом штете) ако је тужени правно лице, него у случајевима кад је тужени физичко лице.[75]

Оспоравање казнене накнаде. Легитимност казнене накнаде може се најпре оспоравати истицањем аргументације која оспорава легитимност приватне казне уопште, али и аргументацијом која је специфично, посебно усмерена против казнене накнаде као облика приватне казне. Наиме, приватна казна уопште оспорава се у једном правноцивилизацијском смислу, истицањем да је она била део примитивних права,[76] да у савременом развоју друштва нема више оправдања, и да је као таква остала део историје али не и повести права. Савремено право је напустило приватну казну као казну за деликт[77] и претњу осећањима погођених лица.[78] Оно не прихвата као легитиман „приватни инстинкт погођеног лица (жртве) да

72 И. Приморац, *op. cit.*, стр. 123.

73 S. Carval, *op. cit.*, стр. 204.

74 *Ibidem*, стр. 206.

75 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 38.

76 Ж. Ђорђевић, В. Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1977; стр. 339.

77 При том, сам проф. Станковић своју критичку аргументацију ограничава на питање новчане накнаде неимовинске штете, напоминњући „да нас овде теорија приватне казне у том обиму, као покрет, уопште не интересује" („јер задире у питање општег односа грађанског и кривичног права, између којих, за присталице теорије приватне казне, постоји више 'подела рада', а функција им је 'комплементарна' – спречавање штета које се могу избећи") и „ми ћемо разматрати само питање да ли накнада неимовинске штете коју судови досуђују стварно представља приватну казну..." – О. Станковић, *op. cit.*, стр. 59–61.

78 P. W. Huber, *op. cit.*, стр. 132.

узврати ударац", већ се јавља као „правни систем који функционише као противтежа овоме инстинкту како би се сачувао мир".[79] Уместо „освете", право предвиђа правна средства помоћу којих се обезбеђује остваривање и заштита субјективних права, односно досуђује извесна накнада за повређено право, а у исто време спречава се да погођено лице „узима правду у своје руке".[80]

Оспоравање легитимности казнене накнаде заснива се на аргументацији правне, етичке и економске природе. Казнена накнада се оспорава позивањем на правду, односно, казненој накнади се упућује приговор да је непредвидиво тешка санкција, несразмерна тежини приватног деликта (ако се законом не ограничи њен највиши износ),[81] односно да може бити несразмерна тежини повреде уговорне обавезе или деликта, односно да се у корист погођеног лица досуђује новчани износ који вишеструко може да премаши износ на име накнаде штете. Имајући у виду управо ове примедбе, односно потребу за успостављањем одређеног односа између накнаде штете и казнене накнаде, америчко право (односно закони низа федералних јединица) изражава тренд законског ограничавања највишег износа казнене накнаде, како би се избегле ситуације досуђивања казнене накнаде која је пет или чак десет пута виша од износа накнаде штете.[82]

С тим у вези је и основни приговор економске природе са становишта пословања, јер се указује да казнена накнада (непредвидивост њеног износа) може да буде (пре)тешко бреме за пословање.[83] Енормна висина казнене накнаде представља велики финансијски терет, па то може да угрози успешно пословање, односно да доведе до платежне неспособности послодавца, то јест до стечаја.[84] Осим тога, посредне последице по пословање, услед негативног публицитета[85] због изрицања казнене накнаде, могу да се манифестују у паду продаје робе или пружања услуга ако би евентуално настао бојкот потенцијалних купаца или пословних партнера (клијената). Све то чини ову санкцију економски несразмерном тежини деликта, односно повреди уговорне обавезе. Услед тога, процес пословног одлучивања се веома компликује, јер се као елемент пословних одлука нужно узима и могући ризик од високих казнених накнада (worse-case scenarios).[86] Један специфичан аргу-

79 W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 1.
80 *Ibidem*, стр. 3.
81 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. XIII.
82 *Ibidem*, стр. 12.
83 *Ibidem*.
84 *Ibid.*, стр. XV.
85 *Ibid.*, стр. 6.
86 *Ibid.*, стр. XV и 3.

мент економске природе против оправданости казнене накнаде односи се на постојање доста великих разлика у висини просечне казнене накнаде за исте (или битно сличне) случајеве између различитих федералних јединица (нпр., у Ст. Луису је просечна казнена накнада око 2,5 пута већа од износа накнаде штете, у Калифорнији 1,5 пута, а у Њујорку је свега 0,5 пута већа од досуђене накнаде штете у спору[87]). Оваква неуједначеност судске праксе има негативне економске последице на јединственом тржишту, односно угрожава принцип конкуренције, без обзира на то што се казнена накнада изриче „само" у око 15 процената пресуда (financial injury verdicts) у периоду између 1985. и 1994. године.[88] Најзад, високи износи казнене накнаде могу имати нежељене последице за потенцијалне купце робе или кориснике услуга, јер казнена накнада може да утиче на послодавце да повећају цене своје робе или услуга, како би се трошкови досуђене накнаде пренели на цене.[89]

Етичко оспоравање оправданости казнене накнаде заснива се на аргументацији да казнена накнада постаје „уносна" за погођено лице, које, тако, својим тужбеним захтевом за казнену накнаду (поред накнаде штете), стиче велику имовинску корист од моралног и правног деликта туженог. То посебно важи у случају кад суд досуди новчану накнаду моралне штете, тако да, на одређени начин, за исти (правни и морални) деликт против туженог суд два пута изриче санкције – накнаду моралне штете и казнену накнаду; а погођено лице, тужилац, добија два пута новчану накнаду – новчану накнаду за моралну штету коју је претрпео, и новчану накнаду на име казнене накнаде.

Домен примене казнене накнаде

Казнена накнада јавља се у америчком и канадском праву.[90] Присутна је у различитим гранама права, а најчешће је досуђује грађански суд[91] у споровима о пуноважности или извршењу уговора о осигурању, у споровима из радног односа, као и из области трговачког права (спорови који настају из неуговорних односа између странака) – углавном спорови поводом повреде антимонополског законодавства или спорови у вези са повредом добрих пословних обичаја[92] и стварног права (спорови у вези са продајом

87 *Ibid.*, стр. 10.

88 *Ibidem.*

89 *Ibid.*, стр. 6.

90 Казнена накнада је предвиђена као могућа приватна казна и у канадском праву. Упоредити: P. Heinrich, *Summary Report on Damages and Other Finacial Remedies for Patent Infrigement*, AIPPI: Annuaire IX, 1995, стр. 273; видети: С. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997, стр. 336.

91 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. XIII и 8.

92 *Ibid.*, стр. XIX.

или закупом непокретних ствари).[93] Све до 1960-их у САД су се захтеви за казненом накнадом веома ретко истицали, да би у 1980-им отприлике у једној четвртини случајева била захтевана казнена накнада.[94] Веома високи износи казнене накнаде досуђују се по основу одговорности произвођача за недостатке у производима који су довели до губитка живота, до повреда, или до штете за кориснике тих производа. У питању је деликтна одговорност у најширем смислу, односно одговорност за недозвољене радње које у америчком праву имају назив torts. Својеврсну прекретницу у америчкој судској пракси представљао је случај Gromshaw-Pinto,[95] који је довео до досуђивања казнене накнаде за случај одговорности произвођача за „крајњи немар при конструисању и производњи модела аутомобила pinto из 1973. године“[96], односно небезбедно конструкционо решење предузећа Ford Motor о положају резервоара за бензин, што је приликом судара довело до несреће са смртним исходом за једног путника, а тешким опекотинама за другог путника у аутомобилу.[97] Релативно су чести случајеви досуђивања казнене накнаде против произвођача лекова или медицинске опреме. Тако, због пропуста произвођача лекова да упозори на одређене могуће контраиндикације лека – што се сматра грубом непажњом (крајњим немаром) – погођено лице је у свом тужбеном захтеву против произвођача лека Ortho Pharmaceutical Corporation захтевало и казнену накнаду, који је досуђена у износу од 5,1 милиона долара.[98]

Казнена накнада у радном праву

Пошто је дискриминација не само повреда (социјалних) права радника већ и повреда достојанства као суштинског обележја човека, сузбијање дискриминације подразумева одговарајуће законе, институције, културу права,[99] али и примерене санкције, међу којима своје место има и казнена накнада.

Казнена накнада, као санкција за дискриминацију у запошљавању, на раду и у вези са отказом уговора о раду, предвиђена је посебно Законом о грађанским правима из 1991. године, за случај намерне или из грубе непажње извршене недопуштене радње која представља облик дискриминације.[100] Законом је прописан нај-

93 *Ibidem*, стр. XIX, 8. и 34–35.
94 P. W. Huber, *op. cit.*, стр. 127.
95 *Ibidem*, стр. 128.
96 *Ibidem*, стр. 131.
97 *Ibidem*.
98 *Ibidem*, стр. 128–129.
99 Ближе у нашем раду: „Право на толеранцију у радном праву версус дискриминација“, *Зборник радова – Актуелна питања југословенског законодавства*, Будва 2000, стр. 175–189.
100 L. G. Jocl III, *Every Employee's Guide to the Law*, New York, 1996, стр. 135.

виши износ накнаде – укључујући накнаду штете али и казнену накнаду – који се може досудити против послодавца, с тим што је различито одређен у зависности од величине послодавца, односно броја запослених. На тај начин води се рачуна о степену кривице (намера или груба непажња) који је одлучујућа околност за одмеравање казнене накнаде, јер „казнена правда" налаже да се изрази репресивна функција казнене накнаде, а кад се ради о дискриминацији као посебно опасној друштвеној појави код послодаваца, оштрина казнене накнаде има за циљ да допринесе ефикасности сузбијања дискриминације на раду. У исто време води се рачуна и о функцији опште превенције казнене накнаде, пошто оштрина приватне казне сама по себи врши улогу превенције (exemplary damage). На другој страни, поред степена кривице, при одмеравању казнене накнаде као приватне казне води се рачуна и о имовинским приликама штетника, како казнена накнада не би представљала (пре)велико економско оптерећење. О имовинским приликама оштећеног води се рачуна приликом одмеравања новчане накнаде неимовинске штете,[101] док при одмеравању казнене накнаде суд не води рачуна о имовинским приликама оштећеног (жртве).

Самим Законом се не успоставља корелација између висине казнене накнаде и накнаде штете, што значи да ће суд својом одлуком одредити износ на име накнаде штете, као и износ на име казнене накнаде. Без обзира што Закон ограничава износ укупне накнаде, не одређујући при том удео накнаде штете и удео казнене накнаде, казнена накнада представља посебну санкцију, односно врсту приватне казне, чија је правна природа различита од правне природе накнаде штете. Самим тим, казнена накнада има различите циљеве у односу на циљеве накнаде штете, без обзира што суд при одмеравању казнене накнаде узима у обзир и висину накнаде штете.

Дискриминација у запошљавању – казнена накнада. Опште правило о слободи уговарања ублажено правилима о предуговорној одговорности – culpa in contrahendo, важи и у области индивидуалног радног права. Culpa in contrahendo, у америчком праву позната под називом reliance interest, односно интерес због поуздања у дато обећање, што је слично појму негативног уговорног интереса, има за циљ да оштећеног постави у положај у коме је био пре датог обећања.[102] Предуговорна одговорност је негација правила о уговорној пажњи (diligentia) које важи и за уговорне односе у настајању, а не само за успостављене уговорне односе.[103] У немачком

101 О. Станковић, *op. cit.*, стр. 52–53.
102 М. Орлић, *Закључење уговора*, Београд 1993, стр. 43.
103 М. Орлић, *op. cit.*, стр. 40.

(радном и грађанском) праву culpa in contrahendo послодавца има за последицу досуђивање накнаде штете у корист радника, а у америчком радном праву, поред накнаде штете у случају повреде „интереса због поуздања у обећање" (reliance interest),[104] могуће је, за разлику од немачког права, да се досуди чак и казнена накнада, уколико је послодавац неоправдано одустао од закључења уговора о раду из дискриминаторских разлога (нпр. по основу расне дискриминације[105]), јер се не ради о обичној непажњи, већ о намери или грубој непажњи.[106] Штавише, у америчком праву надлежан суд може наложити послодавцу да прихвати понуду радника – тј. да закључи уговор о раду са (тужиоцем) радником чију је понуду за закључење уговора о раду одбио (без оправданог разлога) – ако утврди дискриминацију у запошљавању.[107] На тај начин, у области (америчког) радног права одступа се не само од општег правила, што је слобода уговарања – односно иде се и корак даље од ограничења слободе уговарања по основу culpa in contrahendo (а које се санкционише накнадом штете) – већ се под одређеним условима, против послодавца изриче и казнена накнада, па се чак предвиђа и обавеза (послодавца да дискриминисаном раднику понуди) закључења уговора о раду.

Казнена накнада – заштита на раду. – Казнена накнада се досуђује и у случају грубог занемаривања безбедности других лица, под условом да суд утврди да је тужени поступао на начин који заслужује морални прекор.[108] Наиме, ако се послодавац намерно или из крајње непажње оглушио о упозорење запосленог на опасност (whistle-blower cases), против послодавца се може поднети тужба са захтевом за досуђивање и казнене накнаде.[109] Тако је до експлозије свемирске летилице Challenger, приликом узлетања 1985. године, дошло због занемаривања упозорења на опасност које је давао један од запослених инжењера послодавца пре лансирања. Он је указивао на неисправност на ракетама за лансирање која може угрозити живот астронаута, упућујући упозорење и надлежним органима послодавца, али и надлежној управној агенцији (NASA) да је неопходно одложити полетање свемирске летилице због опасности од експлозије. Запослени инжењер, који је безуспешно тражио одлагање полетања, захтевао је, после несреће, да се против предузећа за производњу ракета

104 *Ibidem* стр. 43.

Сличан појму интереса због поуздања јесте појам интереса очекивања (expectation interest), који се огледа у томе да се лицу коме је обећање учињено пружа она вредност коју је то лице очекивало на основу обећања; *ibidem*.

105 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 32.

106 L. G. Loel III, *op. cit.*, стр. 136.

107 *Ibidem*, стр. 316.

108 W. P. Statsky, *op. cit.*, стр. 177

109 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 32.

Morton Thiocol, као одговорног субјекта, досуди казнена накнада у висини од једне милијарде долара.[110]

Казнена накнада – узнемиравање на раду. Казнена накнада представља додатну санкцију која има за циљ да казни послодавца, који је обавезан да осигура безбедне и пристојне услове за рад,[111] што укључује гарантовање заштите достојанства и приватности запослених. Казнена накнада треба да послужи и као пример другим послодавцима, да би их одвратила од узнемиравања или расног или сексуалног злостављања[112] (harassement) радника, као и од намерне дискриминације на радним местима.[113] Тужилац[114] треба да докаже да је послодавац поступао другачије (по основу расе, пола, националног порекла, итд) него што му је радна пракса са другим радницима.[115] Разуме се, за досуђивање казнене накнаде треба да буде испуњен услов и у погледу степена кривице – намере (intentional tort),[116] при чему је onus probandi на страни тужиоца.[117]

Казнена накнада – незаконити отказ. Најчешће се у (америчкој) судској пракси изриче казнена накнада за случај незаконитог отказа, кад се утврди постојање неког од основа дискриминације. Премда се, начелно, не би смела правити разлика у погледу правног режима казнене накнаде с обзиром на основ дискримина-

110 P. W. Huber, *op. cit.*, стр. 128.

111 J. B. Hood, B. A. Hardey, H. S. Lewis, *Workers' Compensation and Employee Protection Laws*, St. Paul, 1992, стр. 1–9.

112 Под сексуалним узнемиравањем или злостављањем, сходно ставу суда израженом у случају Chamberlain v. 101 Realty, Inc. (1st Cir. 1990) подразумева се „условљавање одобравања економских или радних погодности испуњењем захтева сексуалне природе од стране запосленог, односно кажњавање подређене запослене ако одбије испуњење захтева". Поред овог облика сексуалног узнемиравања, као својеврсног quid pro quo, сексуално узнемиравање јавља се у случају „непријатељског окружења" (Hostile Environement), под којим се подразумева: „нежељено удварање, захтеви за пружање сексуалних услуга и друго вербално или физичко понашање сексуалне природе" (нпр. пољупци, миловање). Понашање треба да буде не само нежељено од друге стране већ и таквог интензитета да се то, по оцени разумне особе пола коме припада жртва, сматра неразумним ометањем рада других, односно да ствара узнемиравајуће или непријатељско радно окружење. Више о томе видети у: M. A. Player, Federal *Law of Employement Discrimination*, St. Paul, 1992, стр. 209–212.

113 M. A. Player, *op. cit.*, стр. 282. и 286.

114 На страни тужиоца, на захтев радника који сматра да је дискриминисан или злостављан на раду, у америчком праву може се појавити посебна управна агенција – Комисија за једнакост шанси на раду (Equal Employment Opportunity Commission – EEOC), док дискриминисани радник може непосредно повести радни спор, односно поднети тужбу против послодавца тек ако Комисија не поднесе тужбу. Отуда и (преклузивни) рок од 180 дана за подношење тужбе; M. A. Player, *op. cit.*, стр. 13.

115 M. A. Player, *op. cit.*, стр. 291.

116 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 10.

117 *Ibidem*, стр. 11.

ције, јер је сваки дискриминишући основ престанка радног односа за најоштрију моралну осуду, пошто погађа саму срж људског достојанства, у америчком позитивном радном праву та се разлика у правном режиму казнене накнаде ипак прави. Наиме, за случај дискриминације по основу расне и етничке припадности, законом се не ограничава највиши износ казнене накнаде коју суд може досудити, док се у погледу других основа дискриминације то законом предвиђа.[118]

Казнена накнада се досуђује и за све друге основе дискриминације у запошљавању, на раду и у вези са незаконитим отказом уговора о раду. Тако и незаконити отказ због јавне критике послодавца (повреде слободе изражавања мишљења) може бити разлог за досуђивање казнене накнаде. У једном случају је у корист отпуштеног радника (Jan Kemp) са универзитета (који је отпуштен зато што је протестовао због фаворизовања спортиста на универзитету) досуђена накнада имовинске штете у висини од 80.000 долара, накнада неимовинске штете у висини од 200.000 долара, а на име казнене накнаде 2,3 милиона долара.[119]

Ограничавање висине казнене накнаде у радном праву

Да би се избегла непредвидивост, односно неправедност висине казнене накнаде, која се неретко досуђује у износима који су вишеструко већи од износа накнаде штете, тенденција у америчком (радном) праву јесте законско ограничавање највишег износа накнаде, који укључује накнаду штете и казнену накнаду.[120] Законским путем се, тако, све више, а нарочито у последњој деценији XX века, у низу федералних јединица САД, ограничава највиши износ казнене накнаде коју суд може досудити за одређене случајеве деликта или повреде уговорних обавеза, што је такође случај у области радног права. Тако се, доношењем савезног Закона о грађанским правима из 1991. године, највиши износ накнаде, која укључује накнаду штете и казнену накнаду, ограничава у зависности од величине послодавца, односно од броја запослених код послодавца.

Ограничавање висине накнаде, али само накнаде неимовинске штете[121] и казнене накнаде[122] у радном праву је мотивисано

118 L. G. Joel III, *op. cit.*, стр. 318–319.

119 P. W. Huber, *op. cit.*, стр. 129.

120 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. XIV.

121 У периоду између 1985. и 1994. године, у пет федералних јединица САД (укључујући Њујорк и Калифорнију), казнена накнада је просечно досезала око 60 % укупно досуђених накнада, односно накнада штете је износила око 40 % од укупно досуђене накнаде; E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. XX.

122 Неимовинска (морална) штета се у америчком праву назива неновчаним губитком (non-monetary losses), а укључује штету која се састоји у физичком или душевном болу (paine, suffering), изгубљеним професионалним изгледима (future loss of oportunity); M. A. Player, *op. cit.*, стр. 218.

потребом да се не доведе у питање успешност пословања, односно да се не угрози опстанак (да се не изазове отварање стечајног поступка) послодавца – околност имовинских прилика (штетника); а да се у исто време накнада (неимовинске штете и казнена накнада) учини довољно ефикасном, уз обезбеђење функције сатисфакције, али и кажњавања, те индивидуалне и опште превенције. Теоријски посматрано, законско ограничавање укупног износа накнаде неимовинске штете и казнене накнаде иде у прилог ставу (теорије приватне казне) да су и накнада неимовинске штете и казнена накнада врсте приватне казне, пошто законом има смисла ограничавати само износ на име приватне казне, јер у погледу накнаде имовинске штете то, због начела интегралне накнаде, није предмет законског прописивања. Тако Законом о грађанским правима из 1991. године ограничен укупан износ накнаде (неимовинске штете и казнене накнаде) против послодавца: ако запошљава између 15 и 100 радника, износ накнаде је 50.000 долара; од 101 до 200 запослених – тај износ је 100.000 долара; од 201 до 500 запослених – 200.000 долара; а против послодавца који запошљава више од 501 запосленог, износ накнаде је 300.000 долара.[123] Изузетно, за случај дискриминације по основу расне припадности или националног порекла, америчко радно законодавство не поставља лимите у досуђивању накнаде, што се, по природи ствари, односи на део накнаде који има функцију казнене накнаде, чиме се у законодавној политици нарочити значај поклања спречавању расне дискриминације и дискриминације по националној основи, а то је добрим делом последица особености историјског настанка америчког друштва. Легитимност казнене накнаде се заснива и на уверењу да је акт дискриминације уперен не само против погођеног лица – жртве дискриминације, већ и против друштвене скупине којој погођено лице припада (нпр., по основу расне, националне, верске припадности), и да казнена функција накнаде треба да послужи такође као пример за одвраћање, јер је то начин да се сачува толеранција као (правно)цивилизацијска вредност.

КАЗНЕНА НАКНАДА У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ ПРАВУ ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ

У нашем праву својеврсна казнена накнада је први пут предвиђена законским актима у области права индустријске својине: Законом о патентима (чл. 79), Законом о жиговима (чл. 49), као и Законом о моделима и узорцима (чл. 44).[124] У одељку посвећеном грађанскоправној заштити повређених права, предвиђена је (каз-

123 M. A. Player, *op. cit.*, стр. 218 и 288; L. G. Joel III, *op. cit.*, стр. 136.

124 Сва три закона су објављена у *Службеном листу СРЈ*, бр. 15/1995.

нена) накнада у висини до троструког износа стварне штете и измакле користи, под условом да је штета проузрокована намерно. Премда законодавац не користи термин казнена накнада, историјским и телеолошким тумачењем ових одредаба долази се до таквог, правог значења законске норме о природи и циљу ове накнаде. Но, концепт законских решења о казненој накнади у домаћем праву (индустријске својине) може се критички сагледати са теоријског становишта и решења из упоредног (америчког) права, уз осврт на питање уставности оваквих решења.

Питање увођења казнене накнаде, као врсте приватне казне, у један правни систем јесте питање филозофије грађанске санкције (одговорности), концепта и легитимности приватне казне, које треба да се постави за целину области тзв. приватног права, а не само за једну одређену грану права. Другим речима, ако се дође до уверења да постоји довољна филозофскоправна и етичка заснованост, заснованост са становишта начела грађанскоправне одговорности у савременом праву, па, дакле, и у нашем правном систему, онда питање увођења казнене накнаде треба да буде омогућено (законодавном политиком) конзистентно у више одговарајућих грана правног система. Пошто наш законодавац није поступио на тај начин, увођење казнене накнаде је изазвало реакцију у нашој правној науци,[125] при чему одређени аспекти ове проблематике, чини нам се, нису били у довољној мери обухваћени, што је, верујемо, потребно за изјашњавање о легитимности и уставности законских решења, односно одредаба о казненој накнади.

Пажњу најпре заслужују терминолошка и категоријална питања, односно потреба да се разреши терминолошка и категоријална конфузија коју наш законодавац уноси, јер не разликује (појам) казнену накнаду од накнаде штете. Мада се у наведеним законским актима не спомиње изричито термин „казнена накнада" или „примерна накнада" као назив за ову врсту санкције, интенција законодавца је била да се она уведе. Међутим, пропуст је законодавца што није навео пуни назив ове санкције, јер је, поред накнаде штете, предвидео и нову санкцију, за случај да је штета причињена намерно, „до троструког износа обичне штете и измакле користи" (чл. 79, ст. 2 Закона о патентима). На тај начин, законодавац доводи до категоријалне конфузије, јер се два пута досуђује накнада штете: накнада штете за повреду права на патент (чл. 79, ст. 1, т. 3 Закона) и „нова" накнада штете до највише троструког износа обичне штете и измакле користи (чл. 79, ст. 2 Закона). Са становишта општих принципа о одговорности за штету, оваква законска решења се не могу разумети нити оправдати. Наиме, она се не могу подвести под легитимна одступања од начела интегралне накнаде (функције репарације), јер се може досудити чак трос-

125 С. М. Марковић, *Патентно право*, Београд 1997., стр. 336–337.

труки износ накнаде штете. О уставности оваквих решења расправљао је и Уставни суд Југославије, на основу иницијативе за покретање поступка за оцену уставности, која се у образложењу позивала на то да је повређено уставно начело једнакости свих пред законом (чл. 20 Устава СРЈ), као и начело ne bis in idem: „Нико не може бити поново осуђен ни кажњен за дело за које је поступак против њега правноснажно обустављен, или је оптужни акт против њега правноснажно одбијен, или је правноснажном одлуком ослобођен или осуђен" (чл. 28 Устава СРЈ).[126]

Ипак, ни законодавац, ни Уставни суд, а ни подносиоци иницијативе за оцену уставности оспорених законских одредаба о патентима, жиговима, узорцима и моделима, нису своју пажњу више усмерили на саму теоријску суштину и циљ казнене накнаде, јер би тада било јасно да се ова накнада по свом карактеру и правној природи битно разликује од накнаде штете. Наиме, казнена накнада је по својој правној природи врста приватне казне, различита од накнаде штете, без обзира на то што се по правилу изриче уз накнаду штете (против штетника). Стога се специјалним законима никако не би смео нарушавати смисао репарације, односно основно начело о интегралној одговорности за штету које је садржано у општем закону – Закону о облигационим односима, прописивањем да „ако је штета... проузрокована намерно, може се захтевати *њена накнада* до троструког износа обичне штете и измакле користи" (чл. 79, ст. 2 Закона о патентима) или, још експлицитније, прописивањем да „ако је штета проузрокована намерно, *накнада штете* може се захтевати до троструког износа стварне штете и измакле користи" (чл. 49 Закона о жиговима; чл. 44 Закона о узорцима и моделима). На тај начин, ове законске одредбе су „у противности са самом идејом накнаде да накнада буде извор богаћења".[127] Стога, идеја репарације није у томе да буде извор богаћења, али идеја приватне казне, не искључује да казнена накнада буде у одређеној мери извор богаћења. Да је законодавац разумео правну природу казнене накнаде као приватне казне, која за циљ има и индивидуалну и општу превенцију, свакако би знао категоријално да раздвоји накнаду штете од казнене накнаде и да другачије формулише одредбе о казненој накнади. Тада би језик законског текста био јасан, а одговарајући термини прецизно употребљени, што би омогућило да се законом предвиди да казнена накнада (као приватна казна) буде до три пута већа од накнаде штете, али никако да се законом предвиди да накнада штете буде до три пута већа од износа обичне штете и измакле користи. Отуда, питање законодавне политике може бити прописивање могућности досуђивања и

126 Подносиоци иницијативе били су Д. Николић и С. Марковић (IU. 17/97, од 28. I 1997).

127 М. Константиновић, „Уговорна казна...", стр. 213.

казнена накнада поред накнаде штете, али ни тада се не би могло прописати да накнада штете буде три пута већа од причињене штете, већ то да накнада (која укључује накнаду штете и казнену накнаду) не буде већа од троструког износа стварне штете и измакле користи. Стиче се утисак да је до категоријалне конфузије у нашем праву дошло због недовољног познавања три врсте накнаде у америчком праву (накнаде штете, казнене накнаде и номиналне накнаде); премда је у једном броју федералних јединица у САД висина казнене накнаде ограничена на троструки износ накнаде штете,[128] то никако не значи да се (у америчком праву) може досуђивати накнада штете у троструком износу стварне штете и измаклог добитка. Уосталом, питање уставности казнене накнаде у америчком праву разматрано је пред Врховним судом САД, који је навео три фактора (између којих треба да се успостави извесна равнотежа) релевантна за оцену уставности казнене накнаде: „степен одговорности (кривице) повезан са понашањем туженог; однос између накнаде штете и износа казнене накнаде; разлика између осуде на казнену накнаду и грађанских или кривичних санкција које се могу изрећи за упоредиво недело."[129]

Branko Lubarda*

PUNITIVE DAMAGES

Summary

Punitive damages, as a kind of private penalty is to be found in several branches of American law, and it also appears as a sanction in the case of discrimination at work. The notion, legal nature and legitimacy of punitive damages presume a specific approach to civil liability, in other words, the concept of civil legal sanctions. The philosophy of reparation (the whole loss but no more) as opposed to private penalty, as the dominant approach in the European legal systems, like in Yugoslav (civil) law, resulted in abandoning private penalty, whose traces mainly survive in *clause pénale* and court penalties (*astreintes*). The evolution of liability for losses led to a kind of triumph for the idea of reparation, both in the case of subjective and with strict liability, including a trend towards the socialisation of liability. Nevertheless, the elements of private penalty persisted to a greater extent than is usually believed, because they are expressed by means of euphemisms that conceal the real nature of the penalty, e.g. pecuniary compensation for

128 E. Moller, N. M. Pace, S. J. Caroll, *op. cit.*, стр. 6.
129 *Ibidem*, стр. 40.
* Dr. Branko Lubarda, associate profession of the Faculty of Law in Belgrade.

non-pecuniary harm, and partly also, in compensation for emotional value (*pretium affectionis*). The philosophy of reparation also led to the marginalisation of the importance of the degree of fault (subjective liability), which had certain effects on the preservation of moral values. The intrinsic function of reparation, namely, is only the elimination of loss, but not its prevention or deterrence. Whereas, the function of deterrence from causing loss has a powerfully moral effect, and it is immanent to the philosophy of private penalty as a civil sanction.

Aside of the philosophy of reparation, there is the philosophy of the explicit complementariness of reparation (compensation of loss) and retribution (private penalty). To the legal values of reparation (primarily the protection of the interests of the damaged party), one attaches the function of deterrence from causing damage that is characteristic of a private penalty, and therefore designated as exemplary compensation. Of course, of itself, this entails retaliation to a certain extent, a moral talion, especially in the form of punitive damages. The philosophy of complementariness leads to a balance between the primary functions of civil sanction, which are restitution or reparation, and the secondary function, which is private penalty (in the form of punitive damages). Nevertheless, in the theory of law, the question remains open as the legitimacy of punitive damages from the viewpoints of equity, ethics and economics. Punitive damages were practically revived in the last two decades of the XX century in different branches of (American) law. Their role became particularly significant in labour law, primarily in regard of the suppression of discrimination at work and in the case of illegal dismissal. Recent solutions in French labour law have contributed to a renaissance of private penalty in the case of a breach of a labour contract. Finally, a kind of private penalty also appears in the Yugoslav law of industrial property, but without the adequate use of terminology and the appropriate concept.

Key words: *Loss. – Damages. – Punitive Damages. – Penalty. – Legitimacy.– Discrimination.*

Branko Lubarda*

PEINE PRIVÉE

Résumé

L'indemnité pénale, en tant que type de peine privée, est présente dans plusieurs domaines du droit positif américain, et apparaît aussi en tant que sanction en cas de discrimination dans le cadre du travail. La notion, la nature juridique et la légitimité de l'indemnité pénale présuppose l'existence d'un

* Dr Branko Lubarda, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

contexte plus large de philosophie de la responsabilité civile c'est-à-dire du concept de la sanction civile. La philosophie de la réparation versus la peine privée, en tant que philosophie dominante dans le système juridique européen et continental, ainsi que dans le droit civil positif en Yougoslavie, a eu comme conséquence l'abandon de la peine privée qui pour l'essentiel subsiste comme une relique du passé (clause pénale, pénalité judiciaire). L'évolution de la responsabilité pour le dommage causé a conduit à une sorte de triomphe de l'idée de réparation, tant en cas de responsabilité subjective qu'objective, en incluant une tendance à la socialisation de la responsabilité. Malgré tout, des éléments de la peine privée se sont maintenus à un degrés plus élevé qu'on ne le pense traditionnellement, car ils se trouvent dissimulés dans les euphémismes de la peine: réparation pécuniaire d'un dommage non matériel, et en partie dans la réparation de valeur affective. La philosophie de la réparation a conduit à la marginalisation de l'importance du degrés de culpabilité (responsabilité personnelle), ce qui n'est pas resté sans conséquences au niveau de la préservation des valeurs morales. La réparation implique, en effet, la fonction d'éliminer mais non celle de prévenir, de dissuader de causer un dommage qui peut être empêché. Cette dernière, visant à détourner de l'idée d'occasionner un dommage, a un effet moral très fort et est immanente à la philosophie de la peine privée en tant que sanction civile.

A l'opposé de la philosophie de la réparation apparait la philosophie de la valeur fortement complémentaire de la réparation (dommages-intérêts) et de la rétribution (peine privée). Aux valeurs juridiques et civilisatrices de la réparation (en premier lieu la protection des intérêts de la personne lésée) s'est ajoutée la fonction de dissuasion de l'idée d'occasionner un dommage que renferme en elle la peine privée, qui, de ce fait, est appelée aussi réparation exemplaire, et qui n'est pas possible sans certaines représailles tel un „talion moral", en particulier sous forme de réparation pénale. La philosophie de la complémentarité conduit à un équilibre entre la fonction primaire de la sanction civile – restitution et réparation d'une part et, peine privée (y compris sous forme de réparation pénale) d'autre part. Pourtant, dans la théorie du droit la question de la légitimité de la réparation pénale reste ouverte du point de vue de son équité et de son caractère éthique et économique.. La réparation pénale a connu une véritable renaissance dans les deux dernières décennies du XX siècle dans différents domaines du droit (américain). Elle a obtenu un rôle particulièrement important dans le domaine du droit du travail, avant tout en ce qui concerne la répression de la discrimination dans le travail et dans les cas de licenciement illégal. Cette renaissance de la peine privée est aussi le résultat des nouvelles solutions dans le droit français du travail en cas de résiliation illégale de contrat de travail. Enfin, une peine privée particulière apparait également dans le droit positif yougoslave dans le domaine de la propriété industrielle, mais sans utilisation de termes précis et d'un concept adéquat.

Mots clés: *Responsabilité délictuelle. – Dommage. – Dommages-intérêts. – Peine privée. – Discrimination.*

Nevenka Bogojević-Gluščević*

PRESCRIZIONI STATUTARIE E PRATICA GIURIDICA NELLA CITTÀ DI CATTARO NEL TRECENTO

1. La storia della città antica di Cattaro è estremamente interessante. È distinta, prima di tutto, dai frequenti cambiamenti del padrone supremo del territorio al quale apparteneva la città, anche dallo Statuto di questa Città sotto il potere straniero. Per molto tempo, la città fu governata dagli Illiri[1], e poi Romani[2], Bizantini[3], Slavi[4] e Veneziani[5] che hanno lasciato, tutti separatamente, una traccia visibile sulla sua organizzazione amministrativa e

---

* Nevenka Bogojević-Gluščević, Professore ordinario di diritto romano nell' Università di Podgorica.

1 Del luogo e del nome della città dettagliatamente in A. Mayer, *Gdje je ležao stari Acruvium*, Split, 1932, p. 18; P. Butorac, *Teritorijalni razvitak srednjovjekovnog Kotora*, Anali Historijskog instituta u Dubrovniku, X-XI (1966), p. 43–101: P. Butorac, *Boka Kotorska od najstarijih vremena do Nemanjića*, Split 1927, p. 29–42, 61–77; A Mayer, Catarensia, Zbornik Historijskog instituta JAZU, Zagreb 1954, p. 95–109.

2 Vedi più dettagliatamente in: C. Flaminius, *Catharus Dalmatiae civitatis in ecclesiastico atque civilis statu historicus documentis ilustrata*, Patavi 1978; N. Ćorić, *Kotor do 1420.* Nova Evropa, Stara Gradiška 1934; P. Butorac, *Boka Kotorska od najstarijih vremena do Nemanjića*, Split 1927, p. 61–77.

3 Sul lungo periodo dell' amministrazione bizantina in Dalmazia, sull' importanza della stessa, sulla costituzione delle nostre città e sull' influenza di quell' amministrazione sul loro sviluppo – è stato scritto molto. Le opinioni di una serie di autori sulle questioni sopracitate sono diverse. Vedi: J. Ferluga, *Vizantijska uprava u Dalmaciji*, SANU, knj. CCXC, Beograd 1957, p. 152; G. Ostrogorski, *Istorija Vizantije*, Beograd 1947, p. 480; M. Kostrenčić,*Nacrt dalmatinskih srednjovječnih gradova*, Šišićev zbornik, Zagreb 1927, p. 117; K. Jireček,*Trgovački drumovi i rudnici Srbije i Bosne u srednjem vijeku*, Sarajevo, 1951, p. 142; M. Barada, *Dalmatia Superior*, JAZU, Zagreb 1949, knj. I, p. 5–25.

4 Cattaro fu sotto il potere della Serbia dal 1186 al 1371. Su questa questione dettagliatamente in St. Novaković, *Zakonski spomenici srpskih država srednjeg veka*, Beograd 1910, p. 21; I. Sindik, *Komunalno uredjenje Kotora od prve polovine XII-og do druge polovine XV-og stoljeća*, SANU, (posebno izdanje), knj. CLVX, Beograd 1950, p. 77; J. Kovačević, *Istorija Crne Gore*, knj. I, Titograd 1970, p. 410; K. Kostić, *Stara srpska industrija i trgovina*, Beograd 1904, p. 250; N. Fejić, *Kotorska kancelarija u srednjem veku*, Istorijski časopis, knj. 27, Beograd 1980, p. 13; S. Mijušković, *I mercanti Veneziani a Cattaro durante il dominio dei Nemanjić (1186–1367)*, Studi Veneziani, Firenze 1968.

5 Cattaro cadde sotto il dominio di Venezia nel 1420. Vedi dettagliatamente: M. Milošević, *Dileme ekonomske politike mletačke republike prema Kotoru*, Istorijski zapisi,br. 3/4, Titograd 1973, p. 237–242; A. Pertile, *Storia del diritto italiano IV. Storia del diritto privato*, Torino 1878, p. 120–135.

giuridica. Di un' importanza particolare fu la lunga permanenza romana, la cui organizzazione municipale e l' opinione giuridica formata servirono di solida base per l' organizzazione di questo comune urbano nel Medio Evo.[6]

Grazie alla favorevole posizione geografica, che l' orientava verso il commercio e la navigazione, Cattaro creò le condizioni per la prosperità economica includendosi nel commercio mediterraneo già nell'alto Medio Evo[7]. Con questo, la vita attiva sul mare le permise di arrivare più facilmente e direttamente ai frutti maturi della civiltà e della cultura[8]. La culminazione nello sviluppo la visse nel Trecento, quando era una delle città più sviluppate nella parte meridionale della nostra costa adriatica, un importante centro commerciale marittimo e culturale. Allora, la città si trovava sotto il potere supremo della Serbia, ed era organizzata come un comune autonomo con un sistema giuridico e comunale, indipendente, simile a quello degli altri comuni mediterranei di quell'epoca presso di noi, in Italia e nella Francia meridionale.

La fonte fondamentale del diritto era lo Statuto della città emanato nella prima prima metà del Trecento. Ancora prima dell' emanazione dello Statuto, la città di Cattaro aveva il suo notariato e la sua cancelleria ed anche i cancellieri educati in Italia. Nel notariato era fatta la parte scritta e giuridica dell' intera vita privata della città, e in parte quella pubblica. Per questo, i libri notarili sono la fonte estremamente importante di conoscenza del diritto e nello stesso tempo sono lo specchio dell' applicazione dello Statuto in pratica e il suo complemento[9]. Nell' archivio di Cattaro sono conservati 128 libri notarili dei diversi atti e documenti giuridici di cui il più vecchio è datato a cominciare dal 1326. I libri sono scritti in lingua latina in corsivo gotico. Tre libri notarili si riferiscono al Trecento. Il primo comprende il periodo dal 1326 al 1335, il secondo il periodo dell' anno 1329 e l' epoca dal 1332 al 1337 ed il terzo viene dopo un grande vuoto di 50 anni e comprende i documenti dal 1392 al 1401. I primi due libri hanno avuto le

6 Ci sono diversi tezi nella nostre letteratura sulla nascita delle citta dalmate. Secondo un argomento sostenuto dalla maggior parte di scienziati, le citta litoranee si sono sviluppate legate strettamente ai municipi romani (M. Kostrenčić, *Postanak dalmatinskih srednjovjekovnih gradova*, Šišićev zbornik, Zagreb, 1929, pag. 114; M. Kostrenčić, *Slobode dalmatinskih gradova po tipu trogirskom*, Rad, Zagreb, 1931, pag. 57; L. Margetić, *Rimsko i bizantsko uredjenje srednjovjekovnih općina u našim primorskim krajevima*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XXIII/75, pag. 103–113). L' argomento contrario è sostenuto da I. Strohal, che considera che lo sviluppo delle città litoranee sia autonomo, rifiutando qualsiasi loro legame coi municipi italiani. (I. Strohal, *Pravna povijest dalmatinskih gradova*, Zagreb 1913).

7 Dall' inizio del Trecento, la città aveva un ruolo importante nel commercio con le città sull'altra costa del Mare Adriatico. Commercianti cattarini intraprendenti ottenevano da quelle citta vari privilegi. Cosi, nel 1195 sono stati liberati dal pagamento di due imposte fondamentali: di ancoratica (tasse sulle navi) e di platcatica (tasse sul mercato). Vedi: S. Ćirković,*Uspon zetskih gradova*, Istorija Crne Gore, Titograd, 1976, knj. 2, vol. I, pag. 30.

8 Comp: *A. Pertile*: *op. cit.* pag. 48–60.

9 Del contenuto dei libri cattarini notarili medievali è scritto in *Vodič kroz arhivsku gradu*, Kotor 1977, pag. 160, e da: I. Sindik, *op. cit.*, pag. 1–12; H. F. Schmid, *Dalmatinische Stadtbücher*, Zgodovinski časopis, 1952/53, br. 6–7, pag. 384–385; N. Fejić, *Isprave kotorskih notara iz XV stoljeća*, Miscellanea, Istorijski institut Beograd, knj. VIII/1980, pag; N. Fejić, *Kotorska kancelarija u srednjem veku*, Istorijski časopis, XXVIII Beograd 1980, pag. 1–63.

edizioni critiche e sono stampati in lingua latina[10], mentre il terzo, nel manoscritto originale con 1560 documenti, non è stato pubblicato[11].

L' obiettivo delle pagine seguenti di quest' opera è di presentare lo Statuto di Cattaro come fondamentale atto giuridico del comune di Cattaro nel Trecento e di valutare attraverso l' analisi delle sue disposizioni e della pratica giuridica notata nei libri notarili nello stesso periodo se, e in quale misura, lo Statuto fosse veramente il regolatore di base dei rapporti nel comune, o se in quell' epoca anche il diritto consuetudinario fosse incorporato nello Statuto, oppure avesse un valore indipendente nel senso della fonte del diritto. Attraverso quest' analisi sarà indicato anche quali sono le caratteristiche fondamentali di quel diritto, se ci fossero e in quale misura sono presenti gli elementi del diritto reciproco romano, incarnato attraverso il diritto ius commune, gli elementi del diritto locale autoctono consuetudinario, le aggiunte slave, oppure le tracce del diritto bizantino.

2. Lo Statuto di Cattaro venne emanato nel periodo in cui Cattaro apparteneva alla Serbia medievale, stato potente nell' entroterra, per cui questa città rappresentava l' uscita naturale al mare. La posizione speciale che godeva la città sotto il potere serbo trovò proprio la migliore espressione nello Statuto che era un atto giuridico fondamentale. Lo Statuto era l' arma urbana più importante nella conservazione dell' autonomia e nel suo futuro allargamento[12]. Lo Statuto della città non nacque d' un tratto e non rappresenta la più vecchia legge di Cattaro. Le disposizioni singolari non differiscono affatto, per il contenuto e la funzione, dalle disposizioni singolari degli ulteriori libri statutari, ed erano state emanate a Cattaro ancora all' inizio del Duecento[13]. Ciò nonostante, solo all' inizio del Trecento si è cominciato a formare il libro dello Statuto. Dopo un certo numero di capitoli, che probabilmente costituivano lo Statuto originario[14], in un libro speciale, venivano aggiunti i capitoli emanati nel Grande Consiglio. Lo Statuto, in realtà, rappresenta un complesso di leggi, nate, a seconda delle situazioni, dalle necessità concrete, annotate secondo l' ordine dell' emanazione. Quello Statuto aveva avuto una serie di redazioni di cui la più importante fu quella del 1371–1372. Questa redazione non era la copiatura meccanica in un libro delle disposizioni emanate fino a quel periodo, ma aveva per obiettivo la sistemazione secondo il contenuto. Le premure, però, non resero frutti in

10 A. Mayer, *Monumenta Catarensia I, Kotorski spomenici*, vol. I, Zagreb 1951, pag. 645: *Monumenta Catarensia II*, Druga knjiga kotorskih notara, godina 1332–1337, Zagreb 1981, pag. 658.

11 *Istorijski arhiv u Kotoru, Archivio storico di Cattaro*, Acta notarilia, vol. III (1392–1401), *Atti giuridico– notarili*, lib. III, (1392–1401), pag. 960.

12 Comp.: S. Mijušković, *Statuta civitatis Cathari*, Godišnjak Pomorskog muzcja u Kotoru, 1954, No. 1/2, pag. 1–3.

13 Comp.: V Bogišić, *Pisani zakoni na slovenskom jugu*, Beograd, 1926, pag. 90; *Istorija Crne Gore*, Titograd, 1970, knj.. II, vol, I, pag. 90.

14 O. O. Markov, *Statut goroda Kotora*, Zapisi ruskoga naučnoga društva, Beograd 1930, pag. 128–131; S. Mijušković, *op. cit.* pag. 6.

totalità, perchè l' ordine cronologico era sconvolto, e la classificazione secondo il contenuto non era fatta con coerenza.

Lo Statuto di Cattaro non ha avuto edizioni critiche moderne[15]. È conservato nella redazione veneziana stampata nell' anno 1616 e in quattro manoscritti: Manoscritto di Kapor nella biblioteca della famiglia Kapor a Curzola, Manoscritto veneziano (Marcian Col. Lat V, XXXII, No 26–36), Manoscritto della Biblioteca universitaria di Zagabria (R 4074) e Manoscritto di Bogišić a Ragusavecchia (Statuta Cathari 88-A, XIV, 3/38)[16]. I manoscritti differiscono fra di loro per il numero dei capitoli, e sono stati comparati con l' edizione stampata sia per il numero dei capitoli come per il volume della materia.[17]

In questo lavoro è utilizzata la pubblicazione stampata dello Statuto dell' anno 1616, scritta in lingua latina, che contiene 532 articoli (il primo articolo datato è dell' anno 1301).

3. L' edizione stampata dello Statuto è divisa in quattro parti, i cui periodi coincidono con il cambio del potere supremo a Cattaro nel Trecento e nel Quattrocento. La prima parte – De constitutione indicium civitatis Cattari – comprende il periodo dall' inizio del Trecento fino alla totale indipendenza cattarina, ed ha 439 capitoli, ben riordinati nel contenuto. La seconda parte – Partes captae tempore Catharinorum – comprende le decisioni del Grande e del Piccolo consiglio fino all' anno 1420. Partes captae a Dominio Venetiarum comprende tutti gli atti sulla resa di Cattaro a Venezia. La quarta parte comprende il periodo del governo dei commessi veneziani a Cattaro (1420–1424).

Lo Statuto cattarino, con le sue disposizioni, entra quasi in tutti i settori della vita giuridica, non regolando, però, nessuno nella sua totalità. Il numero prevalente di disposizioni si riferisce all' organizzazione amministrativa della vita pubblica del comune, il che è assolutamente comprensibile per l' epoca in cui esso è stato emanato. Lo Statuto comprende numerose prescrizioni sugli organi della gestione della città, sul potere amministrativo e giuridico e sul procedimento giudiziario, sull' entrata in carica degli impiegati, e sul funzionamento dei servizi finanziari, doganali e degli altri servizi cittadini.

Dal contenuto delle disposizioni è del tutto chiaro che l'oligarchia urbana con queste prescrizioni si era assicurata un meccanisimo giuridico

15 *Statuta et leges civitatis Cathari* (apud Robertum Mictum), Venetiis 1616, pag. 447.

16 Le segnature dei manoscritti citate secondo N. Fejić, *op. cit.*, pag. 11.

17 Dello Statuto e dei suoi manoscriti in N. Bogojević-Gluščević, *Svojinski odnosi u Kotoru u XIV vijeku*, Nikšić 1992, pag. 38–40 e nella letteratura: S. Mijušković, *op. cit.*, pag. 1–16; V. Bogišić, *op. cit.* pag. 90, *Istorija Crne Gore*, *op. cit.*, pag. 90; O. O. Markov, *op. cit.* pag. 119–162; N. Fejić, *Kotorska kancelarija u srednjem veku*, *op. cit.*, pag. 1–63; J. Božić, *Nacrt zbirke izvora za istoriju Crne Gore* (disegno non publicato); G. Valentinelli, *Bibliotheca manuscripta ad S. M. Venetiarum*, Venetiis 1868–1873; G. Valentinelli, *Bibliografia Dalmata tratta dai codici della Marciana di Venezia*, Venetiis1870; I. Strohal, *Statuti primorskih gradova i općina*, Zagreb 1911.

molto adeguato ed elaborato in dettaglio, per poter concentrare il proprio potere e la propria autorità a Cattaro. Con opportune prescrizioni mise poi sotto il suo totale controllo anche la chiesa, feudatario molto autorevole ed influente, suo grande rivale nel possesso dei beni.

D' altra parte, la vita sociale privata della città è organizzata con le prescrizioni statutarie solo in frammenti. Le disposizioni che regolavano questo segmento della vita giuridica a Cattaro non sono ben sistemate e sono disperse per lo Statuto. Lo Statuto regolava alcuni settori giuridico – privati soltanto in parte, lasciando gli altri quasi completamente intatti. Nel settore dei rapporti di diritto patrimoniale, non c' è nello stesso nessuna o quasi nessuna disposizione su molti istituti importanti come la proprietà, la protezione della proprietà, della possessione e dell' ufficialità[18]. Il diritto delle obbligazioni non è completamente regolato[19]. Nello Statuto non si fa neanche menzione di una serie di regole del diritto delle obbligazioni che erano applicate nella pratica giuridica di quell' epoca. Nessun contratto delle obbligazioni è regolato in totalità. Un po' di più e più precisamente erano regolati la compravendita e l' affitto, mentre alcuni altri contratti non sono neanche menzionati (per esempio gente di servizio, mandatum, deposito).

Lo Statuto non regola una serie di questioni nel settore del diritto statutario, come per esempio, la questione della capacità giuridica e quella degli affari. Lo Statuto contiene un numero piuttosto grande di disposizioni del diritto familiare ereditario. Sono precisamente regolate le questioni del modo di stipulazione del matrimonio, rapporti patrimoniali tra i coniugi, dei rapporti patrimoniali personali tra i figli ed i genitori e anche tra i figli mutuamente dopo l' uscita dalla comunità familiare, la questione della dote e del modo di assicurarla, la questione dell' usofrutto vedovile del marito e della moglie, successione legale, forme dei testamenti, regole sulla vendita della massa ereditaria e una serie di altre questioni[20]. La numerosità di queste disposizioni in relazione a tutte le altre del settore del diritto privato si può probabilmente spiegare con il fatto che proprio nella sfera dei rapporti familiari ed ereditari, il rapido sviluppo economico aveva introdotto più novità, rompendo le comunità familiari che fino a quel periodo erano state legate con coesione.

4. Riguardo al modo dell' emanazione e riguardo al contenuto, lo Statuto Cattarino non si distingue dalla maggioranza degli Statuti medievali dei comuni litoranei emanati nel periodo che va dal Dodicesimo secolo al

18 Comp.: N. Bogojević-Gluščević, *Svojinski odnosi u Kotoru u XIV vijeku*, Nikšić 1992, pag. 249.

19 Comp.: N. Bogojević-Gluščević, *Podaci o obligacionom pravu u kotorskim izvorima XIV vijeka*, Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu, br. 6–7, Titograd 1981, pag. 95–102; N. Bogojević-Gluščević, *Ugovor o kupoprodaji u Kotoru u XIV vijeku*, Podgorica 1997, pag. 15.

20 *Statuta et leges civitatis Cathari*, Venetis 1616 (nel testo seguente come *Stat. Cath.*,), cap. 187–210. Vedi: N. Bogojević-Gluščević, *Forme testamenta u srednjevjekovnom kotorskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Titogradu, Titograd 1982, br.8, pp. 46–58.

Quattrocento. È questa la conseguenza delle condizioni simili nelle quali erano fatte la codificazioni[21]. Eppure certe differenze rispetto alle caratteristiche del diritto contenuto nello Statuto, esistono fra di essi, e sono condizionate dalle differenze nel livello di sviluppo del comune. Così, in occasione della determinazione delle caratteristiche generali del diritto contenuto nello Statuto Cattarino, in base alla ricostruzione del contenuto delle sue disposizioni ed alla terminologia giuridica usata, si può affermare che nel Trecento, il diritto statutario cattarino aveva accettato, in misura importante, il diritto romano come diritto comune, ius commune, che le concordanze, nella regolazione degli istituti giuridico-privati di questo diritto con quello romano e con il diritto generale, sono chiaramente visibili e riconoscibili, particolarmente nei contratti commerciali, che in questo diritto è utilizzata, in notevole misura, la terminologia giuridica latina, specialmente per gli istituti del diritto delle obbligazioni (per esempio compravendita – venditio, società commerciale – societas, caparra – arra, garanzia – fideiusso, pene contrattuali – stipulatio poenae), ma anche che il sistema giuridico a Cattaro nel Trecento aveva, rispetto al diritto menzionato, notevoli irregolarità. In queste irregolarità, che sono il riflesso delle specifiche condizioni urbane, ci sono molti elementi del diritto consuetudinario locale e slavo, e in alcuni altri istituti giuridici ci sono anche le tracce del diritto bizantino. Questo vale specialmente per il regime patrimoniale sui beni immobili nei pressi della città[22], e anche per la regolazione del sistema di punizione e di alcune sanzioni penali[23].

5. Oltre ad alcune regole giuridico-consuetudinarie che erano incorporate nello Statuto[24], nella pratica giuridica della Cattaro medievale, come fonte particolare del diritto, era in vigore il diritto locale consuetudinario-consuetudo[25]. C' erano varie ragioni per una tale pratica a Cattaro. Prima di tutto, le prescrizioni giuridiche che seguivano il processo dei cambiamenti nel comune autonomo, non potevano in totalità rispondere a tutte le esigenze della vita di ogni giorno. Poi, le condizioni per una rottura radicale con il modo primordiale della regolazione dei rapporti non sono adempiti né in un tratto né in totalità. Bisognerebbe senz' altro aggiungere anche che le tracce dei precedenti rapporti regolati dalla consuetudine, si sentivano vivamente in alcuni settori della coscienza sociale. Benché il Legislatore facesse di tutto per accordare legalmente i nuovi rapporti e per erigerli, essendo nuovi, sopra

21 Comp.: J. Danilović, *Dubrovački statut i „consuetudo"*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.. 1–2, Beograd 1975, pag. 1–25.

22 Vedi: N. Bogojević-Gluščević, *Svojinski odnosi u Kotoru u XIV vijeku*, Nikšić 1992, pag. 249; M. Milošević, *Grbaljske bune XV stoljeća*, Zagreb 1997, Institut za hrvatsku povijest, Radovi 10, pag. 275–303; E. Naumov, *Narodno vostanie v Kotoru i kotorskoj oblasti 1380 godine*, Moskva 1966, Akademija nauka SSSR, Zapisi ruskoga naučnoga instituta, vol. XXX.

23 I. Sindik, *op. cit.*, pag. 110; S. Mijušković, *op. cit.*, pag.15; Ž. Bujuklić, *Pravno uredjenje srednjevekovne budvanske komune*, Nikšić 1988, pag. 124, 125, 135, 153, 171, 215, 244, 261, 264.

24 *Stat. Cath.*, cap. 13, 20, 23, 26, 27, 29, 36, 37, 39, 40 e una serie di altre.

25 Confrontata col diritto Ragusco da J. Danilović, *op. cit.*, pag. 2.

le istituzioni che sparivano, indicando così la rottura con l' ereditato modo di riflessione, nella pratica giuridica del Trecento i giudici „si appoggiavano" al diritto consuetudinario, come lo troviamo citato nell' articolo 37 dello Statuto. Alla vitalità del diritto consuetudinario e alla sua applicazione anche tanti anni dopo l'emanazione dello Statuto, fa riferimento anche il dato che il diritto consuetudinario era usato nel lavoro delle Corti d' Appello alla fine del Trecento e nel Quattrocento[26].

6. Il materiale d' archivio conservato indica che in pratica le prescrizioni erano applicate, ma che venivano applicate anche le consuetudini come fonte del diritto. Nella maggior parte dei documenti e delle controversie giuridiche c' è la clausola che la controversia è stata risolta secondo le prescrizioni statutarie e le consuetudini della città, oppure che il documento è stato fatto in concordia con la Legge e con lo Statuto – secundum statuta et leges civitatis Cathari. I più numerosi di tutti i documenti conservati sono senz' altro i documenti sulla realizzazione del pegno come assicurazione reale delle obbligazioni e quelli sulla realizzazione della garanzia come assicurazione personale delle obbligazioni, poi i documenti sui contratti conclusi di compravendita, ma anche varie controversie sulla proprietà, le questioni che riguardano il regime dotale e le disposizioni testamentarie.

6.1. Ogni documento sul pegno dei beni o un' eventuale controversia giuridica fatta sull' esecuzione del pegno contiene l' indicazione che, conformemente alle prescrizioni dello Statuto, bisogna riscuotere il debito dalla totalità dei beni del debitore[27]. Infatti, c' era la possibilità statutaria d' introdurre una specie d' ipoteca generale sui beni del debitore, come un mezzo comune per assicurare l' adempimento delle obbligazioni statutarie, indicato nei documenti dalla clausola „super me et omnia bona mea"[28]

26 I. Sindik, *op. cit.* pag. 110; S. Mijušković, *I testi delle sentenze d' appello dei Collegi di Padova, Vicenza, Verona e Treviso su ricorsi da Cattaro*, Atti del II Congresso internazionale della Società Italiana di Storia del diritto, Firenze MCMLXXI.

27 *Stat. Cath.*, cap. 81, De rebus pignoratis; cap. 264, De venditone pignorum; cap. 268, De rebus ad certum terminum remanentibus in venditione, qua sunt alijs obligata.

28 Per esempio, in *Monumenta Catarensia*, vol. I, JAZU, Zagreb 1951 (nel testo seguente: SN I) i documenti numero 456, 16. XI 1327; doc. 446, 3. XI 1327; doc. 447, 3. XI 1327; doc. 448, 3. XI 1327; doc. 449, 13. XI 1327, doc. 50, 3. XI 1327; doc. 451, 3. XI 1327; doc. 509, 3. IV 1330; doc. 497, 25. XII 1327; doc. 498, 15. X 1327; doc. 530, 17. V 1330; doc. 531, 16. IV 1330; doc. 531, 16. IV 1220; doc. 504, 11. II 1330; doc. 510, 3. IV 1330; doc. 1038, 10. VIII 1332; doc. 1080, 10. IV 1333; doc. 10, 21. VI 1326; *Druga knjiga kotorskih notara*, godina 1329,1332–1337, Zagreb 1981 (nel testo seguente: SN II), doc. 85, 24. VIII 1332; doc. 87, 26. VIII 1332, doc. 519, 17. I 1333; doc. 547, 25. VII 1334; doc. 1007, 16. IV 1329; doc. 1038, 15. III 1336; doc. 1039, 15. III 1336; doc. 1044, 10. VI 1336; doc. 1029, 15. III 1336; doc. 1030, 15. III 1336; doc. 976, 29. I 1326; doc. 1013, 13. IV 1336; doc. 1100, 5. IV 1337; doc. 1097, 5. IV 1337; doc. 1063, 2. X 1336; doc. 1052, 12. VIII 1336; doc. 1054, 13. VIII 1336; doc. 1057, 15. VIII 1336; doc. 944, 25. VIII 1335;Istorijski arhiv Kotor, Archivio storico di Cattaro, Acta notarilia, vol. III (1392–1401), Atti giuridico-notarili, lib. III (nel testo seguente: SN III), pag. 323, doc. 1, 20. VIII 1396; pag. 618, doc. 1, 13. XI 1398; pag. 663, doc. 1, 20. IV 1399; pag. 660, doc. 1, 14. IV 1399; pag. 607, doc. 1, 17. IX 1398; pag. 278, doc 3, 26. III 1395; pag. 421, doc. 2, 18. III 1396. e una serie di altri.

Eppure, tutto quello che precisamente era prescritto e regolato dallo Statuto, in pratica non funzionava inappuntabilmente, come dimostrano alcune controversie giuridiche proprio sulla realizzazione del pegno. Le ragioni per cui quelle controversie erano fatte, erano senz' altro l' inosservanza delle prescrizioni statutarie sul pegno, oppure l' impossibilità della loro realizzazione a causa degli altri diritti stabiliti dallo Statuto. Le constatazioni addotte saranno illustrate da numerosi documenti. Così, per esempio, il 25. VIII 1335. viene fatto un processo tra il debitore e costituente Sergije Jakanjin da una parte, e Deja, vedova di Medoš, come creditore pignoratizio dall' altra parte, la quale a causa d' inadempimento dell' obbligazione di Sergije di spegnere il debito principale, „è entrata nelle sue terre", e per il periodo di possessione delle stesse, „ha raccolto i suoi frutti". Sergije chiede che questi siano consegnati a lui. La controversia è risolta a favore di Sergije. Lui ha il diritto sui frutti fondiari delle terre date in pegno, „perché' secondo lo Statuto dell' adempimento, colui che entra nelle terre di qualcuno non ha il diritto sui frutti fondiari"[29]. È interessante una controversia fatta il 10 aprile 1333. Il creditore, Mićo Bisin, fa causa a Jelena, vedova di Marin Bolica, perché lei gli spenga il debito di suo marito di 23 perperi, perché „era stato caciato fuori una parte del vigneto di suo defunto marito a Teodo in cui la corte l'aveva introdotto". La ragione era che il vigneto che era stato dato in pegno, era la dote di Jelena. La corta giudica che Mićo „può entrare" nell'altro possesso di Marin, del doppio valore dell'ammontare a debito, di tenerlo per tre mesi, e dopo di chiedere il permesso della Corte se lo vuole vendere[30]. Dunque, un documento regolare sul pegno fatto secondo la procedura chiesta dallo Statuto, è contestato nel senso formale e materiale in questo caso, dal diritto più forte della vedova sull' impegnato avere del marito, che serve per assicurare la dote. Questo diritto è piu forte di qualsiasi altro diritto, e perciò, secondo le prescrizioni statutarie, la Corte ha fatto entrare il creditore in un altro possedimento per riscuotere il debito.

6.2. Il contratto di compravendita come uno dei più importanti contratti giuridico-privati, è regolato dallo Statuto in tutta una serie di prescrizioni, soprattutto lo è il contratto della comprevendita dei beni immobili. Data l' estrema importanza dei beni immobili, il Legislatore ha prescritto anche un regime particolare della loro alienazione tramite un avviso pubblico[31], determinato nei documenti come „venditio cridata fuit ter in platea per Riparium secundum Statuta et consetudinem civitatis Cathari". Ogni vendita, che non sia così annunciata, è giuridicamente nulla[32]. Quasi ogni documento di compravendita fatto nel Trecento contiene questa clausola. Sono registrati solo quattro contratti che non rispettavano questa procedura d' avviso pubblico[33].

29 *Kotorski spomenici, Druga knjiga kotorskih notara, godina 1329*, 1332–1337, Zagreb 1981 (nel testo seguente; SN II) doc. 944.

30 SN I, doc. 1080, 10. IV 1333.

31 *Stat. Cath.*, cap. 256, De constitutione venditionum.

32 *Stat. Cath.*, cap. 256, De constitutione venditionum.

33 SN I, doc. 418, 18. IX 1327; doc. 651, 9. VI 1331; doc. 684, 7. VII 1331; doc. 1306, 12. VI 1335.

Anche le altre regole statutarie che riguardano il commercio dei beni immobili erano rispettate in pratica. Così, per esempio, la regola statutaria sul diritto dei cugini alla priorità nel ricupero del bene immobile venduto viene rispettata dalla Corte, e le parti, rivolgendosi alla Corte per attuare quel diritto, si riferiscono proprio allo Statuto[34]. La richiesta del ricupero del bene immobile venduto, e il diritto utilizzato in questo senso dai parenti come il diritto statutario, è registrato nel documento del 1.VIII 1335. La figlia del venditore chiede al compratore di permetterle il ricupero dei beni immobili del padre, richiamandosi „al diritto secondo lo Statuto", ed i Giudici dopo aver constatato „che il diritto è basato sullo Statuto, approvano lo stesso e ne fanno un documento"[35]. Il richiamo alle regole statutarie esiste ancora in una serie di documenti sul commercio dei beni immobili. Così, per esempio, nella contestazione di una richiesta dell' accusatore riguardo a un bene immobile nella sua possessione, il convenuto, tramite il procuratore, nella sua difesa, si richiama „alle regole statutarie sui termini in cui i diritti riguardanti i beni immobili possono essere attuati" (...statutum dicit, quod si quis viderit possedere factum suum per annum, deinde postea nihil dicere posit...et etiam quod si non fuisset in ciuitate petitor duos annos postea possessorem non valeat molestare...). La corte pronunzia la sentenza a favore dell' accusato, perchè il suo richiamo alle citate prescrizioni dello Statuto era basato sui fatti[36]. Un caso simile c' è nella controversia fatta il 15 marzo 1336, sulla pretesa usurpazione del terreno dell' accusatrice coltivato dal convenuto che l' ha piantato a viti. Nella sua difesa, l' accusato si richiama al fatto che „ha comprato quel terreno, che ha il dirito a quello che aveva fatto sullo stesso, e che al tempo della vendita di quel terreno non c' era nessun' obiezione riguardo a quel bene immobile, e che percio' l' accusatrice non ha il diritto di disturbarlo chiedendo il controverso bene immobile". Ogni fatto addotto dall' accusato ha avuto „la copertura" giuridica nello Statuto[37].

Eppure in questo settore si possono trovare i documenti che provano il contrario e indicano proprio l' inosservanza delle prescrizioni statutarie. Così, per esempio, proprio a causa della violazione della prescrizione statutaria secondo la quale la vendita del bene immobile un anno dopo la morte del "de cuius"è invalida, la Corte ha annullato la vendita della casa che gli esecutori testamentari del defunto Vito Passi avevano fatto dopo quel termine. I Giudici hanno motivato la sentenza con l' adduzione „che lo Statuto proibisce severamente una tale alienazione dell' avere"[38]. L' osservanza dello Statuto in questo caso è stata assicurata dagli organi giudiziari.

6.3. Le prescrizioni statutarie nel settore dei rapporti giuridici reali non sono numerose nello Statuto cattarino. Sono regolate solo alcune que-

34 *Stat. Cath.*, cap. 261, De venditione possessionis propria.
35 SN II, doc. 939; simile nel SN II, doc. 1003, 15. IV 1329.
36 SN I, doc. 989, 15. IV 1332.
37 SN II, doc. 1041.
38 SN I, doc. 998, 16. IV 1332.

stioni di questa problematica. Un po' più dettagliatamente rispetto agli altri istituti sono trattati la conservazione e le limitazioni del diritto di proprietà in città e nei pressi della città.

6.3.a. Il legislatore cattarino a due riprese nel Trecento ha regolato le questioni riguardanti la conservazione dei beni immobili. La prima disposizione, De possessio possessa duorum annorum non respondenda, è datata all' anno 1324[39]. Il motivo della sua emanazione erano questioni non regolate sulla proprietà e sugli altri rapporti reali giuridici riguardanti i beni immobili all' inizio del Trecento. I problemi, nella pratica di ogni giorno, erano creati soprattutto da quegli individui che tenevano i beni immobili fin dai tempi più remoti, e „rifiutavano di rispondere alla citazione in giudizio quando le altre persone chiedevano che loro restituissero quei beni immobili". Perciò, con questa disposizione era prescritto che „ogni cittadino o straniero che ritenga di avere un diritto ai beni immobili in possessione di un' altra persona sul territorio del comune, puo' chedere quel suo diritto per via di giustizia al termine di due anni dall' emanazione di questa disposizione". Dopo la scadenza di questo termine, le persone interessate non possono chiedere niente su questi beni immobili, e quelli che li possiedono non devono rispondere alle richeste di queste persone. La questione del diritto di proprietà così era considerata risolta. I detentori dei beni immobili potevano utilizzarli senza disturbi se nessuno, al termine previsto, gli avesse fatto querela. Il detentore è diventato così „versus possessor", cioè il proprietario nel senso del diritto romano postclassico e medievale, dunque nel senso dell' esercizio del pieno potere riconosciuto e protetto dall' ordinamento giuridico, che per il suo contenuto non è severamente separato dal possesso[40].

Le controversie giuridiche indicano il rispetto di questa disposizione nella pratica di ogni giorno. In base alla prescrizione dall' anno 1325 viene pronunziata la sentenza nella controversia tra Rada, vedova di Mate Kimin, come accusatrice, e Rada, vedova di Cerna Gigin, come convenuta. L' accusatrice si è rivolta alla Corte, il 22 marzo 1322, perchè la convenuta non ha risposto alla sua richiesta di permetterle la prelazione dell' orto che suo marito, per un debito di dieci perperi, aveva dato in pegno agli antenati del marito della convenuta ancora nell' anno 1284. L' accusata, nella sua difesa, fa obiezione che „secondo lo Statuto ha il diritto di non rispondere all' accusatrice perche è scaduto il termine di due anni" in cui l' accusatrice avrebbe potuto presentare una tale richesta. Dopo la scadenza del termine, non ha più il diritto di molestarla". La Corte accolse il reclamo della convenuta[41]. Anche il processo condotto il 15 aprile 1332 indica l' applicazione di questa prescrizione. L' accusatore Jakov, nipote della defunta Draga Tomin, ha fatto causa a Margareta, vedova di Toma Pavlov, „perché questa

39 *Stat. Cath.*, cap. 265.

40 Comp. A. Pertile, *op. cit.*, pag. 82–94; L. Margetić, *Srednjevjekovno hrvatsko pravo*, Rijeka 1980, pag. 33.

41 SN I, doc. 1059.

non gli ha risposto alla richiesta di effettuare la divisione del patrimonio totale a cui, secondo lui, aveva diritto come erede, perché suo nonno Toma e i fratelli di Toma, Pavle e Medoš, avevano vissuto in una comunione in cui i beni immobili non erano stati divisi". Oltre a questo, lui considera che „ha diritto di partecipare alla divisione dei beni immobili, essendo nello stesso grado di parentetela con i de cuius come la convenuta". La convenuta, tramite procuratore, nella risposta all' accusa, ha presentato qualche obiezione: „prima, che Jakov non è suo fratello, che secondo lo Statuto non ha il diritto di chiedere cose che per un anno guardava tranquillamente in possessione degli altri, che poi l' accusatore era assente per due anni, dopo di che ha perso il diritto di chiedere qualsiasi cosa, che finalmente due anni sono passati anche per lei e che perciò non risponde alla richiesta dell' accusatore Jakov". Siccome Jakov non poteva presentare alla Corte lo Statuto secondo il quale, tra i fratelli, i possessi di uno non pregiudicano l' altro, e siccome i Giudici hanno constatato che le adduzioni della convenuta erano completamente esatte e secondo lo Statuto, la Corte respinge l' accusa e giudica che lui non può molestare la convenuta a causa della divisione dei beni immobili menzionati[42].

La disposizione dell' anno 1325, emanata per risolvere concreti problemi patrimoniali dei Cattarini nella vita di ogni giorno, è rimasta quasi per 50 anni senza cambiamenti. La prudenza necessaria nella risoluzione delle questioni di quel tempo riguardanti il patrimonio, siccome questa disposizione significava l' interruzione con la pratica fino allora sussistita, basata sulle consuetudini, è diventata quasi superflua nella seconda metà del Trecento[43]. A vantaggio di questo va anche il fatto che con l' utilizzazione dei documenti notarili per la circolazione dei beni immobili, la sicurezza giuridica nel settore dei rapporti patrimoniali ha raggiunto una misura importante. S' imponevano il bisogno per soluzioni ben fondate e le questioni dell' acquisto originario del patrimonio sui beni immobili con il passar del tempo.

Con la prescrizione 375, De iis qui possessiones per decem annos possident, vel possidebunt per duos annos, non valeant moleant molestari, dall' anno 1367, il legislatore ha prescritto „che ogni tenitore dei beni immobili in città e nei pressi della città, che li teneva indisturbato per dieci anni, decorso questo termine, a condizione che per il termine di due anni dall' emanazione della disposizione nessuno lo molesti nel tenere di quei beni immobili diventerà il loro proprietario. Le persone interessate non possono più né molestarlo né avere delle richieste su quei beni immobili"[44]. I documenti della fine del Trecento dimostrano che questa regola statutaria era severamente applicata nella pratica[45].

42 SN I, doc. 989.

43 Comp. Bujuklić, *op. cit.*, pag. 119.

44 *Stat. Cath.*, cap. 375.

45 *Istorijski arhiv u Kotoru, Archivio storico di Cattaro, Acta notarilia*, vol. III, pag. 189, 15. X 1394; pag. 212, 4. XII 1394; pag. 324, 8. VII 1395; pag. 849, 12. IV 1398.

6.3.b. Lo Statuto cattarino stabilisce le limitazioni del diritto patrimoniale nell' interesse comune e nell' interesse del confinante cioè i diritti confinanti. Nell' interesse comune, riguardo all' aspetto della città, esistevano le limitazioni nel modo di costruire le case e l' obbligo della manutenzione delle stesse nello stato utilizzabile. Per esempio, la casa viene costruita sul suo terreno solo dopo la „permissione" del comune; i muri che minacciano di rovinare possono essere rovinati dal comune se non lo fa il proprietario[46]. Nell' interesse comune, per ragioni di sicurezza, viene prescritto dallo Statuto che il proprietario non debba aprire le finestre e la porta verso il mare o il fiume. La violazione di questa disposizione aveva per conseguenza la pena pecunaria di 100 perperi[47]. Nell' interesse del confinante, sono prescritte le limitazioni riguardo alla costruzione della casa, e alla disposizione delle porte e delle finestre, balconi, tetto, all' utilizzazione degli edifici accessori, le limitazioni riguardo alla cerchia di persone a cui il terreno può essere dato in affitto, e una serie di altre. Così, per esempio, le finestre e i balconi non potevano essere fatti verso la porta della casa confinante[48], il balcone non si poteva fare sopra il tetto della stessa[49], dal tetto di una casa l'acqua non poteva colare sul tetto dell' altra[50]. Dalle prescrizioni addotte si vede che il legistratore, sulla piccola area urbana, cercava di regolare la questione della costruzione delle case e le altre questioni riguardanti i beni immobili, per rendere possibile ai proprietari l'ottimale utilizzazione della casa, sullo spazio obiettivamente limitato, senza disturbare gli altri proprietari nell' utilizzazione dei beni immobili.

I dati dai documenti indicano che a Cattaro tutta una serie di processi era condotta a causa dell' inosservanza dei diritti confinanti stabiliti dallo Statuto. Così, per esempio, l' orefice Radoje, il 10 agosto 1333 ha fatto causa all' orefice Milko perchè questo costruiva la casa accanto al suo terreno senza lasciare la distanza necessaria prescritta dalla legge. Ha richiesto che l' accusato procedesse secondo quella prescrizione. Siccome l' accusato non poteva provare che la distanza prescritta esisteva, la corte pronunzia la sentenza conforme alla prescrizione statutaria a favore dell' accusatore[51]. Nell' azione del 15 marzo 1336, viene rilevato che il convenuto contra formam statuti ha fatto la porta d' ingresso della casa di fronte alla facciata della chiesa, e che perciò l' accusatore richiede che quello la chiuda. Il convenuto in accusa risponde „che poteva fare la porta di fronte alla facciata della chiesa perchè l' aveva fatta sulla sua casa e che perciò l' accusatore non ha il diritto di chiedergli di chiuderla". I Giudici, dopo aver constatato che l' accusato, contrariamente alla disposizione dello Statuto, aveva fatto la porta,

46 *Stat. Cath.*, cap. 243, De muris veteribus et ruinosis; cap. 230, De divisione platearum et vijs domorum in civitate.

47 *Stat. Cath.*, cap. 241, De portis non aperiendis ex parte maris, vel fluminis.

48 *Stat. Cath.*, cap. 240, De porta canipa facienda; cap. 238, De finestris et balchonibus.

49 *Stat. Cath.*, cap. 233, De salarijs supra tectum.

50 *Stat. Cath.*, cap. 235, De revolutione tecti.

51 SN I, doc. 1040.

pronunziano sentenza a favore dell' accusatore e ordinano che l' accusato chiuda la porta[52]. Processi simili erano intentati anche sull' inosservanza della prescrizione statutaria riguardante l' utilizzazione del muro comune in occasione della costruzione della casa[53] e del passaggio attraverso il terreno[54], sull' inosservanza delle prescrizioni riguardanti il divieto di aprire le porte e le finestre di fronte alle case[55]. Qualche volta, come rileva il documento dell' 8 febbraio 1337, i proprietari, anche contro le prescrizioni statutarie esistenti, cioè contro le limitazioni, potevano concordare anche un diverso procedimento riguardo all' utilizzazione delle case. Così l' orefice Miško e il calzolaio Miloje hanno concordato „di poter aprire, sulle loro case, come gli piace, le finestre, i balconi e le porte"[56].

I documenti rilevano altresì che i proprietari, oltre alle limitazioni addotte, stabilite dallo Statuto,ne avevano anche una serie di altre che istituivano da soli nel contratto[57]. C' erano delle difficoltà rispetto all' adempimento delle limitazioni così istituite come rilevano alcuni documenti[58], nonostante il fatto che questi obblighi fossero nati dal bisogno dei proprietari di rendere possibile reciprocamente un'utilizzazione più complessa e più economica del terreno disponibile e delle case. Così, per esempio, in contrasto col contratto stipulato con il prete, Dobroslav, genero di Codan, ha fatto la finestra sul muro della sua casa. I giudici hanno giudicato che quella finestra possa rimanere ancora, ma proibendo a Dobroslav di gettar via qualsiasi cosa attraverso la stessa[59]. È evidente che in questo caso, per mancanza della prescrizione adeguata, i giudici, nel sentenziare, si sono regolati, secondo la richiesta dell' opportunità effettiva e giuridica.

Da tutto questo si può tirare la conclusione che le prescrizioni statutarie in questo settore giuridico erano rispettate, ma „che le parti contraenti qualche volta stipulavano il contratto „eludendo" le prescrizioni statutarie".

6.3.c. Per il territorio fuori la giurisdizione urbana valeva un particolare regime statutario rispetto alla lavorazione e alla manutenzione dei beni immobili[60]. Il regolamento statutario di tali questioni è basato, in gran misura, sulla consuetudine, apportando correzioni, nei casi in cui i rapporti cambiati

52 SN II, doc. 1033.

53 SN II, doc. 518, 17. XI 1333.

54 SN I, doc. 11, 23. VII 1326; doc. 12, 23. VII 1326; SN II, doc. 996, 15. IV 1329; doc. 1002, 15. IV 1329.

55 SN II, doc. 946, 16. IX 1335.

56 SN II, doc. 1477, 18. II 1337.

57 SN I, doc. 344, 26. VI 1327; doc. 1255, 6. V 1335; doc. 507, 10. II 1330. doc. 870, 4. I 1332; SN II, doc.961, 9. XII 1335.

58 Per es. SN I, doc. 542, 9. VI 1330, doc. 843, 9. XII 1331; doc. 1217, 27. III 1335.

59 SN I, doc. 542, 9. VI 1330.

60 *Stat. Cath.*, cap. 248, De vijs extra nostra civitatis qui sint cubotium sex; cap. 248, De vijs publicis vinearum et terrarum; cap. 253, De vineis et terris, quae vadut versus monte; cap. 255, De vineis, vel terris aquam ex alto recipientibus; cap. 111, De damnifactis extra civitatem; cap. 110, De vineis incisis, et arboribus ad forensibus; cap. 250.

chiedevano un regolamento più adeguato nella pratica di ogni giorno, oppure nei casi in cui l' applicazione delle regole usuali, o la loro assenza, creava difficoltà. I diritti confinanti istituiti, soprattutto rispetto all' utilizzazione della strada, indicano che anche sul territorio nei pressi della città, in modo simile come in città, vengono stabilite le limitazioni del diritto di proprietà. Ciò nonostante, il numero di controversie sulla violazione dei diritti confinanti non è ridotto. Nei documenti troviamo una serie di azioni promosse proprio a causa dell' inosservanza delle regole stabilite dalla consuetudine e dallo Statuto, rispetto al mantenimento e all' utilizzazione dei beni immobili sul territorio fuori città. Nel processo e nella pronunzia della sentenza, le parti e la Corte si attengono allo Statuto[61].

6.4. Una serie di testamenti conservati indica che le prescrizioni statutarie sul modo di stendere il testamento in città e fuori città[62] erano rispettate e che non c' erano difetti nella pratica notarile di registrazione dei testamenti. Eppure, nei documenti, si può trovare un numero sufficiente di prove che c' erano anche difetti, ma che non era possibile enumerarli tutti, e che erano registrati senz' altro solo quelli per cui le parti erano interessate giuridicamente. Addurremo solo due esempi, particolarmente illustrativi. In un documento viene chiesta „la riduzione del testamento alla forma pubblica" che viene fatta dal notaio, il quale, in quell' occasione ha menzionato „che il testamento gli era stato portato per elaborarlo, ma che nello stesso esiste un punto problematico difettoso, per cui quella parte di cartella, non la può accettare come valida giuridicamente"[63]. L' altro documento è la controversia del 15 aprile 1332. L' accusatrice in questa controversia (la figlia della defunta) fa causa all' esecutore del testamento di sua madre chiedendo che il testamento non sia registrato dal notaio perché la testatrice, sua madre, contrariamente alla disposizione dello Statuto disponeva di più di un quarto di proprietà. È interessante che i giudici abbiano pronunziato sentenza richiamandosi allo Statuto, ma anche alle consultazioni con la gente anziana della città. Hanno permesso la registrazione del testamento nel libro dei documenti, proibendo però agli esecutori del testamento di distribuirne più di un quarto, siccome „tre quarti d' eredita appartengono all' accusatrice secondo lo Statuto"[64].

6.5. Lo Statuto comprende un numero importante di disposizioni sulla dote e sull' obbligo di darla alle ragazze in occasione dello sposalizio, sia da parte dei genitori, come dei fratelli, e degli altri parenti[65]. Un gran numero

61 SN II, doc. 261, 18. I 1333; doc. 1086, 18. II 1337; doc. 1126, 15. IV 1337; doc. 1123, 15. IV 1337; doc. 1032, 21. VII 1335; doc. 1118, 15 IV 1337.

62 *Stat. Cath.*, cap. 187, De testamentis factis extra civitatem; cap. 188, De constitutione epitroporum; cap. 190, De potestate epitroporum; cap. 193, De forma testamenti filij uxorati.

63 SN II, doc. 1042, 15. IV 1336.

64 SN I, doc. 982.

65 *Stat. Cath.*, cap. 149, De dote et parchivio; cap. 150, De vestimentis sponsarum; cap. 151, De annulo sponsae; cap. 152, De donationibus sponsarum super parchivium; cap. 154–159, cap. 161, 162, 164 e 165.

di documenti conferma che le prescrizioni statutarie che regolano tali questioni erano per lo più rispettate[66].

In base alla materia d' archivio conservata, si ha l' impressione, però, che siano molto più numerosi i documenti in cui viene constatato che i beni notarili dati in dote vengono regalati[67], impegnati[68], con gli stessi viene effettuato il pagamento del prezzo di compra[69], tutti atti contrari allo Statuto. Dispongono in tal modo del patrimonio non solo i mariti ed i loro parenti, ma anche le mogli in proprietà di cui sono i beni dotali. C' è una bell' illustrazione di quest' adduzione nel documento stipulato il 4 luglio 1334, in cui viene addotto „che la moglie, proprietaria della casa dotale, in maniera indipendente, e a causa della sua malattia, ne dà in pegno la metà", accentuando „che perciò' nessuno possa molestare suo marito"[70].È evidente che, in modo tutto cosciente, ha eluso la prescrizione statutaria secondo la quale i beni dotali dopo la morte della moglie vengono restituiti alla famiglia da cui questa era venuta.

Molto spesso, nei documenti di questo settore, vengono trovate le controversie giuridiche. Il numero prevalente di processi era menato dalle mogli che chiedevano la restituzione della dote dal marito nel caso del divorzio[71], o dal figliastro nel caso della morte del marito[72], o dalla matrigna nel caso della morte del padre[73]. Durante il Trecento, soprattutto, erano numerosi i processi che le vedove, per la restituzione della dote, conducevano contro gli esecutori del testamento del defunto marito[74], o con i parenti del marito[75]. Non è trascurabile neanche il numero di controversie giuridiche in cui le vedove compariscono energicamente alla difesa dei loro diritti, non permettendo la realizzazione dei debiti del marito e della dote[76]. Molto frequenti, soprattutto nella prima metà del Trecento, erano i processi intentati contro i padri e i loro parenti a causa della restituzione dei beni dotali delle madri[77].

66 *Istorijski arhiv u Kotoru, Archivio storico di Cattaro, Acta notarilia*, volumen III, pag. 255, 12 XI 1395, pag. 317, doc. 1, 10. VI 1396; pag. 401, doc. 1, 7, II 1397; pag. 435, doc. 1, 11. IV 1397; SN I, doc. 1306, 12. VI 1335; doc. 1242, 24. IV 1335; doc. 1142, 31. I 1335; doc. 334, 15. VI 1327; doc. 141, 20. X 1326; SN II, doc. 433, 24. X 1327; doc. 1122, 10. IV 1333; doc. 58, 23. VIII 1326; doc. 19, 15. VII 1326; doc. 948, 29. II 1322; doc. 104, 262, 146, 506, 527, 906, 915, 927, 934, 954, 1119, 1231, 1273, 1296 e una serie di altri.

67 SN II, doc. 202, 4. XII 1332; doc. 805, 17. IV 1334.

68 SN II, doc. 832, 1. V 1334; doc. 833, 1. V 1334; doc. 1008, 15. IV 1329.

69 SN II, doc. 656, 17. XI 1334; SN I, doc. 1042, 10. VIII 1332.

70 SN II, doc. 527.

71 SN I, doc. 1119, 10. IV 1333.

72 SN I, doc. 1128, 16. IV 1333.

73 SN I, doc. 1064, 1. III 1333.

74 SN I, doc. 527, 17. IV 1330.

75 SN I, doc. 1122, 10. IV 1333.

76 SN I, doc. 983, 15. IV 1332; SN II, doc. 490, 21. XI 1333.

77 SN I, doc. 1090, 10. IV 1333; SN II, doc. 954, 4. XI 1335.

Nella pratica giuridica, in questo settore ci sono dei casi di applicazione dell' inosservanza regolare e obbligatoria delle prescrizioni statutarie, cosa che facevano i notai municipali. Applicando le prescrizioni, i giudici e i notai municipali procedono in modo diverso trattando la stessa questione: i giudici rispettano la prescrizione, e i notai la eludono. Per esempio, pronunziando la sentenza, i giudici, in un processo giuridico dell' anno 1337, hanno applicato la prescrizione statutaria secondo la quale la moglie non può garantire per il marito per la somma che supera cinque perperi. Nella sentenza di questo processo intentato a causa della realizzazione del debito del marito di 7,5 perperi, per cui la moglie garantiva al creditore con la sua dote, viene addotto „che il creditore può prendere i cinque perperi dalla dote della moglie, e il resto di 2,5 perperi viene indirizzato al possesso del debitore"[78]. Nell' altro caso le parti e il notaio hanno eluso la prescrizione. In deroga e al contrario di questa prescrizione, il notaio ha fatto la verifica del documento sulla garanzia della moglie il 9 luglio 1326. Nel documento viene addotto „che il debito di 87,5 perperi viene garantito dalla moglie ad un commerciante veneziano in base ai suoi beni dotali e che il documento fattone viene ridotto alla forma pubblica valida giuridicamente"[79].

Nel maggior numero dei documenti sopracitati viene menzionata l' inosservanza o l' osservanza inconseguente delle prescrizioni statutarie delle parti contraenti. In tutte le controversie però, la prescrizione viene applicata rigidamente, il che, coll' andar del tempo, influiva anche sul cambiamento del comportamento delle parti nella realizzazione di diversi contratti sulla dote. Passo a passo viene formata la coscienza individuale del dovere di osservare le prescrizioni statutarie sull' obbligo di dare la dote, la coscienza del fatto che la dote sia la proprietà ineccepibile della moglie e che non possa servire di copertura per debiti del marito che superano l'ammontare permesso, e che dopo la morte della moglie la stessa venga restituita nella famiglia da cui era stata ottenuta. Alla fine del Trecento, il numero di documenti di questo tipo è notevolmente ridotto[80].

Il materiale notarile ha anche tutta una serie di altri documenti molto interessanti, di carattere giuridico-privato, in cui le parti e la Corte si riferiscono alle prescrizioni statutarie, insistendo sulla loro applicazione. Si trovano registrati anche tali documenti dal cui contenuto si può concludere con piena sicurezza che erano fatti contra legem et statutum, e che perciò non possono avere una valida conferma giuridica. Tutto questo merita nuove analisi supplementari e molto più spazio di quello previsto in quest' occasione. Tutto il materiale analizzato, anche senza queste ricerche supplemen-

78 SN I, doc. 1104, 10. IV 1333.

79 SN I, doc. 27, 19. VII 1326.

80 *Istorijski arhiv u Kotoru, Archivio storico di Cattaro, Acta notarilia*, volumen III, pag. 361, doc. 1, 2. X 1396; pag. 2, 11. XI 1397; pag. 255, doc. 1, 12. XI 1395; T. Smičiklas, *Codex Diplomaticus Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, Zagreb 1904–1934,knj. VI, 27. VI 1383.

tari, offre pure una base sufficiente per le risposte alle domande poste all' inizio della nostra ricerca.

7. Il materiale analizzato indica che nel Trecento a Cattaro erano applicate in pratica le prescrizioni statutarie basate in maggioranza sulle regole del diritto comune, con le aggiunte del diritto locale consuetudinario, del diritto slavo e con le tracce del diritto bizantino.

Le Autorità del comune cattarino in tutte le istanze insistevano sulla rigorosa applicazione dello Statuto, benché, in certa misura, soprattutto all' inizio del Trecento, ci fosse presente anche l'inosservanza dello stesso, manifestata nella diretta violazione della prescrizione giuridica o nella sua elusione. La ragione di questo, bisogna senz' altro cercarla prima di tutto nella pratica consuetudinaria assai presente e profondamente inveterata, precedentemente applicata, del regolamento dei rapporti giuridico-privati, e nel fatto che, stando così le cose, non si potesse fare una rottura radicale con questa pratica totalmente finora indisturbata e senza alcun difetto intenzionale-causale di natura giuridica materiale e formale.

Nella pratica contrattuale e giuridica del Trecento, non era applicato solo lo Statuto, ma anche il diritto consuetudinario. L' applicazione del diritto consuetudinario è prescritta esplicitamente dallo Statuto cattarino per i casi dell' esistenza della lacuna giuridica nelle prescrizioni. Non è trascurabile il numero delle prescrizioni dall' inizio del Trecento in cui i Giudici municipali, risolvendo le controversie, si riferiscono al diritto consuetudinario, o in cui i giudici nel procedimento di pronunzia della sentenza consultano i conoscitori delle consuetudini.

Prendendo in considerazione quanto detto sopra, è senz' altro comprensibile che i legislatori cattarini, difronte all' inesistenza dell' adeguata norma per un nuovo caso, cambiavano spesso lo Statuto nel Trecento, sia emanando nuove leggi, sia cambiando e completando quelle esistenti. Perciò è logico che le prescrizioni e la pratica giuridica dell' inizio e della fine del Trecento differiscano piuttosto tra di loro riguardo al contenuto, ma indipendentemente da quel fatto, sia in un diritto, sia nell'altro, in pratica si insisteva sull' osservanza della legge nel senso formale e materiale. L' inosservanza o l'applicazione erronea delle prescrizioni venivano punite rigorosamente dalle autorità competenti, ciò nonostante, è possibile notare difetti nella pratica.

PRESCRIZIONI STATUTARIE E PRATICA GIURIDICA NELLA CITTÀ DI CATTARO NEL TRECENTO

Come gli altri comuni mediterranei nel Medio Evo, anche la città di Cattaro sulla costa Adriatica era un comune indipendente con sistema giuridico autonomo e ordinamento comunale autonomo. Visse la sua ascesa economica sociale e culturale nel Trecento, nel periodo in cui stava sotto il

potere della Serbia, stato potente in retroterra, per il quale rappresentava l' uscita naturale al mare.

In quel periodo la fonte fondamentale del diritto comunale era lo Statuto della città. Lo Statuto è conservato in manoscritti e in versione veneziana nell' edizione stampata nell' anno 1616. È scritto in lingua latina e comprende 532 articoli, di cui il primo è datato all'anno 1301. Lo Statuto, con le sue disposizioni, entra in quasi tutti i settori della vita giuridica, non regolandone però nessuno completamente. Il numero prevalente riguarda l' ordinamento amministrativo della vita pubblica del comune, il che è del tutto comprensibile per l'epoca in cui fu costituito. La sfera della vita privata della città è regolata dalle prescrizioni statutarie solo in frammenti. Alcuni settori sono rimasti quasi completamente non regolati, mentre tutta una gamma degli istituti giuridici applicata nella pratica di ogni giorno di quell' epoca non è neanche menzionata nello Statuto.

Le prescrizioni statutarie non sono sistematizzate né per contenuto né per ordine cronologico. Infatti lo Statuto rappresenta un complesso di leggi che erano costituite in base a situazioni e bisogni concreti. Per il loro carattere, le norme statutarie sono piuttosto di natura d' intervento; infatti, lo scopo della maggioranza delle medesime era di rompere con il regolamento consuetudinario precedente. Anche l'uso del diritto consuetudinario era permesso nei casi dell' esistenza di lacuna giuridica nello Statuto. Le regole statutarie, nell' ambito concettuale del diritto romano, erano combinate con certe consuetudini giuridiche che erano l' espressione delle locali particolarità cittadine. Nello statuto ci sono anche certi elementi del diritto slavo e le tracce del diritto bizantino, tutti riconoscibili chiaramente.

La vera immagine della vita giuridica di ogni giorno della città di Cattaro nel Trecento non si può avere soltanto in base delle prescrizioni statutarie. Questo è possibile solo col materiale d' archivio conservato nei numerosi libri notarili del comune, in cui ci sono documenti di carattere pubblico giuridico e privato giuridico.

Dopo aver analizzato i documenti del Trecento sulla messa in pratica dello Statuto, conservati in tre libri notarili, si è venuti alla conclusione che si può sostenere con certezza che le prescrizioni statutarie erano rispettate nella vita di ogni giorno. Le autorità comunali, in tutte le istanze, insistevano sulla stretta applicazione dello Statuto, il che non era sempre il caso, soprattutto nel Trecento, quando c'erano delle elusioni dello stesso, e delle inosservanze dirette delle prescrizioni statutarie. La ragione di questo sarà stata senz'altro e soprattutto la pratica consuetudinaria anteriore, molto presente e profondamente inveterata, del regolamento dei rapporti giuridico-privati, e anche il fatto che proprio perciò non si potesse rompere radicalmente con quella pratica, senza nessun errore di natura materiale giuridica o formale giuridica.

Nella pratica contrattuale giuridica del Trecento, oltre allo Statuto, era applicato anche il diritto consuetudinario. Ci sono numerosi documenti dell'

inizio del Trecento in cui i giudici municipali, risolvendo le controversie, si richiamano al diritto consuetudinario, o in cui, nel procedimento della pronunzia della sentenza consultano i conoscitori delle consuetudini in città. È evidente che il diritto consuetudinario a Cattaro fu applicato per lungo tempo come fonte sussidiaria del diritto, essendo menzionato in una serie di controversie e di documenti alla fine del Trecento. Lo stesso veniva utilizzato dalle Corti d' appello.

Tenendo conto di quanto sopra esposto, è completamente comprensibile che i legislatori cattarini,nel Trecento, difronte all' inesistenza della norma adeguata per un nuovo caso, cambiassero spesso lo Statuto, sia emanando nuove leggi, sia cambiando o completando quelle esistenti. È logico, perciò, che la pratica e le prescrizioni giuridiche dell' inizio e della fine del Trecento spesso differiscano tra di loro nel senso del loro contenuto, ma indipendentemento da quel fatto, in tutti e due i diritti in pratica s' insisteva sul rispetto della legge nel senso formale e materiale. L'inosservanza o l' applicazione scorretta delle prescrizioni da parte delle autorità competenti erano punite rigorosamente; ciò nonostante, è possibile trovare in pratica tali errori.

Невенка Богојевић-Глушчевић*

СТАТУТАРНИ ПРОПИСИ И ПРАВНА ПРАКСА У КОТОРУ У XIV ВИЈЕКУ

1. Правна историја древног града Котора изузетно је занимљива и предмет је посебних истраживања, нарочито у другој половини XX вијека. Пажњу истраживача привлачи нарочито правни живот у Котору у XIV вијеку, у вријеме када је Котор био један од најразвијенијих градова на јужном дијелу јадранске обале, важан трговачки, поморски и културни центар. Тада се град налазио под врховном влашћу Србије и био је уређен као аутономна комуна, са самосталним правним поретком и комуналним уређењем, слична другим медитеранским комунама тога доба у нас, у Италији и у јужној Француској.

Овај период је захвалан за истраживање будући да има, мада фрагментарно, сачувану писану изворну грађу. Градски Статут, извор од прворазредног значаја за анализу правног живота средњовјековног Котора, донијет је у првој половини XIV вијека и постоји у рукопису и штампаном издању из 1616. године. За истраживаче изузетно важан и незамјењив извор сазнања представљају у рукопису сачуване бројне нотарске књиге које су се у Котору водиле почев од последњих деценија XII вијека. Оне су посебно значајне зато што истовремено показују примјену Статута у пракси и његову допуну. У њима је заправо забиљежено како се одвијао свакодневни правни промет у граду и градском окружењу.

Циљ наредних страница овог рада јесте да прикаже колико је которски Статут који је од властеле прокламован као основни правни акт которске комуне у XIV вијеку, заиста то био у свакодневној пракси. Кроз анализу неких статутарних одредаба и правне праксе у истом раздобљу показаће се да ли је и у којој мјери Статут заиста био основни регулатор односа у комуни. Биће дат одговор на веома занимљиво питање да ли су у то доба Статут и обичајно право, инкорпорирано у Статуту или пак самостално од њега, важили као извор истоврсног правног значаја. Показаће се и које су основне карактеристике тога права, да ли и колико у њему има

* Невенка Богојевић-Глушчевић, редовни професор Правног факултета у Подгорици.

елемената ius commune, аутохтоног локалног обичајног права, права са примјесама словенског или са траговима византијског права.

2. Которски Статут је донијет у вријеме када је Котор припадао средњовјековној Србији, моћној држави у залеђу којој је представљао природан излаз на море. Специјалан положај који је уживао град под српском влашћу управо је нашао најбољи израз у Статуту као основном правном акту. Статут је био најважније градско оружје у чувању и даљем ширењу аутономије. Статут града није настао одједном и не представља најстарији которски закон. Појединачне одредбе, које се по садржини и функцији нимало не разликују од појединих одредаба каснијих статутарних књига, донесене су у Котору још почетком XIII вијека. Па ипак, тек се почетком XIV вијека пришло формирању књиге Статута. Иза извјесног броја поглавља, која су вјероватно представљала првобитни Статут, дописивана су у нарочитој књизи поглавља изгласана у Великом вијећу. Статут, у ствари, представља скуп закона, који су настајали на основу конкретних ситуација и потреба, записиваних по реду доношења. Доживљавао је низ редакција, од којих је најзначајнија она из 1371/1372. године. Та редакција није била механичко преписивање у једну књигу дотле донијетих одлука, већ је имала за циљ систематизацију по садржини. Настојања, међутим, нијесу у потпуности уродила плодом, јер се хронолошки ред пореметио, а разврставање по садржини није досљедно извршено.

Которски Статут није доживио модерна критичка издања. Сачуван је у штампаној млетачкој редакцији из 1616. године и у четири верзије рукописа: Капоров рукопис у библиотеци породице Капор на Корчули, Млетачки рукопис (Marcian Col. Lat V, XXXII, No. 26–36), Рукопис Свеучилишне књижице у Загребу (R 4074) и Богишићев рукопис у Цавтату (Statuta Cathari 88-A, XIV, 3/38). Рукописи се међу собом разликују, као и упоређени са штампаним издањем, како по броју поглавља тако и по обиму материје.

3. Штампано издање Статута је подијељено на четири дијела, која се временски поклапају са смјенама врховне власти у Котору у XIV и XV вијеку. Први дио – De constitutione iudicim civitatis Cathari – обухвата период од почетка XIV вијека до потпуне которске самосталности и има 439 поглавља, садржински прилично систематизованих. Други дио – Partes captae tempore Catharinorum – садржи одлуке Великог и Малог вијећа до 1420. године. Partes captae a Domini Venetiarum садржи све акте о предаји Котора Венецији. Четврти дио обухвата период владавине млетачких комеса у Котору (1420–1424. године).

Которски Статут регулише скоро све области правног живота града и територије која је под његовом јурисдикцијом, мада ниједну посве цјеловито. Претежан број његових одредаба односи се, што је сасвим схватљиво за доба у којем је донијет, на административно уређење јавног живота комуне. Статут садржи бројне

прописе о органима управљања градом, о административној и судској власти и поступку, ступању чиновника на дужност и функционисање финансијских, царинских и других градских служби. Из садржине одредаба је сасвим јасно да је осамостаљена градска олигархија овим прописима обезбиједила себи адекватан регулатор односа и до детаља изграђен правни механизам за његово одржавање, тј. концентрисање сопствене финансијске моћи и власти у Котору. Чак је и цркву, као врло моћног и утицајног феудалца и свог великог имовинског такмаца, одговарајућим прописима ставила под своју пуну контролу.

За разлику од јавноправне материје која је, како смо навели, најцеловитије нормативно уређена, материја приватноправних односа је статутарним прописима само фрагментарно уређена. Одредбе којима се регулише овај сегмент правног живота у Котору прилично су несистематизоване и разбацане по Статуту. Статут је само дјелимично регулисао неке приватноправне области, док је многе оставио скоро потпуно нетакнуте. У области имовинскоправних односа, у њему нема ниједне или скоро ниједне одредбе о многим важним институтима, као што су приватна својина и њена заштита, деривативно прибављање својине, државина и службености. Непотпуно је регулисано и облигационо право. У Статуту нема помена о низу правила из облигационог права која су примјењивана у правној пракси тога доба. Ниједан облигациони уговор није у потпуности регулисан. Нешто више и прецизније су уређени купопродаја и закуп, док се неки други уговори примјењивани у пракси уопште не помињу (нпр. послуга, мандатум, остава). У области статусног права, низ питања је такође статутарно нерегулисан, нпр. питање правне и пословне способности. Статут садржи релативно велик број одредаба из породичног и наследног права. Прецизно су уређена питања начина склапања брака, имовинских односа међу супружницима, имовинских и личних односа међу дјецом и родитељима и дјецом међусобно након изласка из породичне заједнице, питање мираза и његовог обезбјеђења, питање удовичког ужитка мужа и жене, законско наслеђивање, форме тестамента, правила о продаји оставштине и низ других. Бројност ових одредаба у односу на све остале из области приватног права вјероватно се може објаснити чињеницом да је баш у сферу породичних и насљедних односа нагли економски развој унио највише новина разбијајући до тада кохезионо повезане породичне заједнице.

4. У погледу начина доношења као и у погледу садржине, которски Статут се не разликује од већине статута средњовјековних приморских комуна, донијетих у периоду од XII до XV вијека. То је посљедица сличних услова у којима су настајали градски статути. Одговарајуће разлике у погледу карактеристика права садржаног у статуту ипак међу њима постоје и условљене су разликама у степену развоја комуне. Тако се при одређивању општих карактеристика права садржаног у которском Статуту, на основу

реконструкције садржине његових одредаба и коришћене правне терминологије, сасвим поуздано може тврдити да је у XIV вијеку которско статутарно право реципирало у значајној мјери римско право као опште право, ius commune; да су подударности у регулисању приватноправних института овог права са римским и општим правом јасно уочљиве и препознатљиве, посебно у трговачким уговорима, да је у овом праву у приличној мјери коришћена латинска правна терминологија, нарочито за институте облигационог права (нпр. купопродаја – ventidio; ортаклук – societas; капара – arra; јемство – fidieusso; уговорна казна – stipulatio poenae), али и да је правни систем у Котору у XIV вијеку имао у односу на наведено право прилична одступања. У тим одступањима, која су одраз специфичних градских прилика, веома су присутни елементи локалног и словенског обичајног права, а у неким правним институтима и трагови византијског права. То се нарочито односи на својинскоправни режим на непокретностима у градској околини, на питање мираза, као и на регулисање система кажњавања и појединих кривичних санкција.

5. Осим неких обичајноправних правила која су инкорпорирана у Статут, у правној пракси средњовјековног Котора је, као посебан извор права, супсидијерно важило локално обичајно право – consuetudo. Разлози за постојање такве праксе у Котору су вишеструки. Првенствено, статутарни прописи који су слиједили процес промјена у аутономној комуни нијесу могли у потпуности да одговоре свим захтјевима свакодневног живота. Осим тога, услови за радикални раскид са првобитним начином регулисања односа нијесу се ни одједанпут ни у потпуности стекли. Томе свакако треба додати и то да су се трагови ранијих, обичајем регулисаних односа живо осјећали у неким областима друштвене свијести. Иако се законодавац упорно трудио да постави у законске оквире новонастале односе и да их као такве уздигне изнад институција које су биле у нестајању и да тиме назначи прекид са наслијеђеним начином мишљења, ипак су се, како је то у чл. 37 Статута наведено, у судској пракси XIV вијека дјелиоци правде „ослањали“ на обичајно право. На виталност обичајног права и на његову примјену и након низа година по доношењу Статута упућује и податак да је обичајно право коришћено у раду апелационих судова крајем XIV и у XV вијеку.

6. Сачувана архивска грађа показује да су у пракси прописи примјењивани али да се примјењују и обичаји као извор права. У већини исправа и судских спорова стоји клаузула да се спор ријешио по статутарним прописима и обичајима града или да је исправа сачињена у складу са Законом и Статутом – secundum statuta et leges civitatis Cathari. Најбројније од свих сачуваних исправа су свакако исправе о реализацији *залоге* као реалног и *јемства* као персоналног обезбјеђења обавеза, исправе о закљученим купопродајним уговорима, потом разни својински спорови, питања везана за миразни режим и тестаментарна располагања.

6.1. Свака исправа о залози добара или евентуални судски спор вођен о извршењу залоге садржи назнаку *„да се сходно одредбама Статута из читаве имовине дужника треба наплатити дуг"*. Постојала је заправо статутарна могућност за увођење неке врсте генералне хипотеке на имовини дужника као општег средства обезбјеђења извршења уговорних обавеза – у исправама означеног клаузулом „super me et omnia bona mea".

Како показују неки судски спорови, управо код реализације залоге може се тврдити да ни све оно што је прецизно Статутом регулисано није у пракси беспрекорно функционисало. Разлог за вођење судских спорова било је непоштовање статутарних правила о установљавању залога или пак немогућност реализације залоге због неких других Статутом установљених права на заложеном добру. Тако се, примјера ради, 25. VIII 1335. године води спор између дужника и залогодавца Сергија Јакањина и Деје, удовице Медошеве, као повјериоца и залогопримца, која је због неизвршавања Сергијеве обавезе исплате главног дуга „ушла" у његове земље и за вријеме држања тих земаља „побрала" са истих земљарину. Сергије тражи да му се земљарина изручи. Спор је пресуђен у Сергијеву корист. Он има право на земљарину са заложених земаља, „јер *по Статуту о извршењу, онај ко уђе у нечије земље нема права на земљарину*". Занимљив је и један спор вођен 10. априла 1333. године. Повјерилац Мићо Бисин тужи Јелену, удовицу Марина Болице, да му исплати дуг свог мужа од 23 перпера јер је *„био истјеран из дијела винограда њеног покојног мужа у Тивту у који га је суд увео"*. Разлог томе је што је виноград који је дат у залогу био Јеленин мираз. Суд пресуђује да Милош Бисин може „ући" у други Маринов посјед у висини двоструког износа дуга, да посјед држи три мјесеца, а послије затражи дозволу од суда ако га жели продати. Дакле, уредна исправа о залози, сачињена по процедури коју тражи Статут у формалном и материјалном погледу оспорена је, у овом случају, јачим правом удовице на заложсној мужевљевој имовини која служи за обезбјеђење мираза. Стога је суд, сходно статутарним одредбама, увео повјериоца у други посјед ради наплате дуга.

6.2. Купопродајни уговор као један од најзначајнијих приватноправних уговора регулисан је Статутом у низу одредаба, нарочито уговор о купопродаји непокретности. С обзиром на изузетан значај непокретности, законодавац је прописао и посебан режим њиховог отуђивања путем јавног оглашавања – у исправама означеног као „venditio cridata fuit ter in platea per Riparium secundum Statuta et consuetudinem civitatis Cathari". Свака продаја без таквог оглашавања правно је ништавна. Скоро свака исправа о купопродаји сачињена у XIV вијеку садржи такву клаузулу. Само су забиљежена четири уговора која нијесу поштовала овакав поступак јавног оглашавања.

И остала статутарна правила везана за промет непокретности поштована су у пракси. Тако се, примјера ради, статутарно правило о праву рођака на пречи откуп продате непокретности поштује на суду, а странке се у обраћању суду ради остваривања тог права позивају управо на Статут. Захтјев за откуп продате непокретности и искоришћено право сродника по том основу као статутарно право забиљежено је у исправи од 1. VIII 1335. год. Продавчева ћерка тражи од купца да јој дозволи откуп очевих некретнина позивајући се при том *„на право по Статуту"*, а судије, након што су установиле *„да је право засновано на Статуту одобравају исту и сачињавају исправу о томе"*. Позивање на статутарна правила постоји још у низу исправа о промету некретнина. Тако се на примјер у оспоравању неког тужиочевог захтјева у погледу некретнине коју има, тужени преко пуномоћника у својој одбрани позива *„на статутарне одредбе о роковима у којима се права у вези са некретнинама могу остваривати"* („...statutum dicit, quod si quis viderit possidere factum suum per annum, deinde postea nihil dicere possit ... et etiam quod si non fuisset in ciuitate od duos annos postea possessorem non valeat molestare..."). Суд пресуђује у корист туженог јер је његово позивање на цитиране одредбе Статута имало чињеничну подлогу. Слично је и у спору вођеном 15. III 1336. године око наводне узурпације земљишта тужитељице коју је тужени обрађивао и на њој засадио виноград. Тужени се у својој одбрани позива на то *„да је ту земљу купио, да на то што је на њој урадио има право, да у вријеме продаје исте није истакнут никакав приговор у вези са том некретнином, те да стога тужитељица нема право да га узнемирава и тражи спорну некретнину"*. Сваки чињенични навод туженог нашао је правно „покриће" у Статуту.

Ипак се у овој области могу срести исправе које доказују супротно и указују на непоштовање статутарних прописа. Тако је, примјера ради, управо због кршења статутарног прописа по коме је продаја непокретности након године дана од смрти оставиоца неваљана, суд поништио продају куће коју су извршиоци тестамента покојног Вита Пасија учинили послије тога рока. Судије су пресуду образложиле наводом *„да Статут такво отуђење имовине стриктно забрањује"*. Поштовање Статута у овом случају обезбиједили су судски органи.

6.3. Статутарне одредбе из области стварноправних односа нијесу бројне у которском Статуту. Регулисана су само нека питања из ове проблематике. Нешто подробније у односу на друге институте обрађени су одржаји и ограничења права својине у граду и градској околини.

6.3.а. Которски законодавац је у два наврата у XIV вијеку регулисао питања везана за одржај непокретности. Прва одредба, De possessio possesa dourum annorum non respondenda, датира из 1325.

године. Повод за њено доношење била су веома несређена питања својине и других стварноправних односа на непокретностима почетком XIV вијека. Проблеме у свакодневној пракси нарочито су стварали они појединци који су држали непокретности од давнина а *„одбијали су да се одазову на судски позив када су им друга лица захтијевала да те непокретности врате"*. Зато је овом одредбом било прописано да *„сваки грађанин или странац који сматра да има неко право на непокретности која је у посједу неког другог лица на подручју Општине, може то своје право тражити судским путем у року од двије године од доношења ове одредбе"*. Послије овог рока, заинтересована лица не могу ништа тражити поводом тих непокретности, а они који их посједују не морају одговарати на конкретне захтјеве. Питање права својине се тиме сматрало ријешеним. Држаоци непокретности су, ако нико у предвиђеном року није утужио, непокретности могли несметано користити. Држалац је тако постао „versus possessor", тј. власник у смислу римског постклasичног права, дакле у смислу извршавања пуне власти коју правни поредак признаје и штити и која по својој садржини није строго одвојена од посједа.

Судски спорови указују на поштовање ове одредбе у свакодневној пракси. Пропис из 1325. године је основ за доношење пресуде у спору између Раде, удовице Мате Кимина, као тужиље и Раде, удовице Церне Гигина, као тужене. Тужиља се обратила суду, 22. III 1332. године, зато што јој тужена није одговорила на захтјев којим је од ње тражила да јој дозволи прекуп врта који је њен муж, за дуг од десет перпера, заложио прецима мужа тужене још 1284. године. Тужена у своју одбрану истиче приговор *„да по Статуту има право да одговара тужиљи зато што је прошао рок од двије године у којему је тужиља могла поднијети захтјев такве врсте. Након протека рока нема право да је узнемирава."* Суд је уважио приговор тужене. Парница вођена 15. IV 1332. године такође указује на примјену овог прописа. Тужилац Јаков, унук пок. Драге Томине тужио је Маргарету, удовицу Томе Павлова, *„зато што му није одговорила на захтјев којим је тражио да се изврши диоба цјелокупног иметка. На то је, наводно, имао право као насљедник, јер су његов дјед Тома и Томина браћа, Павле и Медош, живјели у заједници у којој су им непокретности биле неподијељене."* Осим тога сматра *„да има право да учествује у подјели непокретности пошто је у истом степену сродства са оставиоцима као и тужена"*. Тужена је, преко заступника, у одговору на тужбу изнијела неколико приговора: *„прво, да јој Јаков није брат, да по Статуту нема право да тражи ствари ако је кроз годину дана мирно гледао да их други посједује, да је надаље тужилац, који је био одсутан двије године, протеком тога времена изгубио право да било шта тражи, да су напокон прошле двије године и за њу и она тужиоцу*

Јакову за то не одговара на његов захтјев". Како Јаков није могао приказати суду Статут по којем међу браћом посједи једног не прејудицирају другом и пошто су судије утврдиле да су наводи тужене посве тачни и по Статуту, суд одбија тужиочев захтјев и пресуђује да тужену не може узнемиравати поводом диобе поменутих непокретности.

Одредба из 1325. године, донесена ради рјешавања конкретних својинских проблема Которана у свакодневном животу, остала је скоро пуних 50 година неизмијењена. Обазривост неопходна у рјешавању ондашњих питања у вези са својином, будући да је ова одредба значила прекид са дотадашњом праксом заснованом на обичајима, у другој половини XIV вијека постала је готово сувишна. Томе нарочито иде у прилог чињеница да је коришћењем нотарских исправа за промет некретнина правна сигурност у домену својинских односа достигла жељени ниво. Наметала се потреба за темељитим рјешењима питања оригинарног стицања својине на непокретностима протеком времена.

Одредбом 375, De ijs qui possessiones per decem annos possideunt, vel possidebunt per duos annos, non valeant molestrari из 1367. године, законодавац је прописао *„да ће сваки држалац непокретности у Граду и градској околини који их је десет година несметано држао, протеком тога времена, под условом да га у року од двије године од доношења одредбе нико не узнемири у држању тих непокретности, постати њихов сопственик. Заинтересована лица га више не могу узнемиравати нити имати какве захтјеве у вези са тим непокретностима."* Исправе с краја XIV вијека показују да је ово статутарно правило стриктно примјењивано у пракси.

6.3.б. Которским Статутом су установљена ограничења права својине у општем интересу и у интересу сусједа, тзв. сусједска права. У општем интересу, а везано за изглед града, постојала су ограничења у погледу начина градње кућа и обавеза одржавања кућа у употребљивом стању. Примјера ради, кућа се подиже на свом терену тек по одобрењу Општине; зидове склоне паду Општина може порушити ако то не учини власник. У општем интересу, из безбједносних разлога, Статутом је прописано да власник не смије отварати прозоре и врата према мору или према ријеци. Кршење ове одредбе повлачило је казну од 100 перпера. У интересу сусједа прописана су ограничења у погледу градње куће, распореда врата и прозора, балкона, крова, употребе споредних зграда, ограничења у погледу круга лица којима може бити дата земља у закуп и низ других. Тако се, на примјер, прозори и балкони нијесу могли правити према вратима сусједне куће, балкон се није могао правити над кровом сусједне куће, са крова једне куће није могла тећи вода на кров друге. Из наведених прописа се уочава да је

законодавац настојао да на малом градском простору уреди градњу кућа и друга питања везана за непокретности да би сопственицима омогућио да их на објективно ограниченом простору најоптималније користе, а да при томе не ометају друге сопственике.

Подаци из исправа показују да је у Котору вођен низ спорова због непоштовања сусједских права Статутом установљених. Тако је, на примјер, златар Радоје 10. VIII 1333. године тужио златара Милка зато што је градио кућу до његовог земљишта не остављајући потребан, Статутом прописан, размак. Захтијева да тужени поступи по том пропису. Пошто тужени није могао доказати да постоји прописано одстојање, суд пресуђује, сходно статутарном пропису, у корист тужиоца. У тужби од 15. III 1336. године истиче се да је тужени contra formam statuti *„направио кућна врата наспрам прочеља цркве, те да стога тужилац захтијева да их затвори"*. Тужени у тужби одговара *„да је могао направити врата према прочељу цркве зато што је правио врата на својој кући и да зато тужилац нема право да захтијева да их затвори"*. Судије су, пошто су установиле да је тужилац противно одредби Статута направио врата, пресудиле у корист тужиоца и наредиле да тужени врата затвори. Слични спорови вођени су и због непоштовања статутарних одредаба везаних за употребу заједничког зида при градњи куће, прелаз преко земљишта, прављење врата и прозора насупрот сусједним кућама. Понекад су, како упућује исправа од 8. II 1337. године, сопственици и мимо постојећих статутарних одредаба, односно ограничења, могли уговарати и другачији поступак у погледу коришћења ствари. Тако су златар Мишко и постолар Милоје уговорили *„да на својим кућама по својој вољи могу отварати прозоре, балконе и врата"*.

Исправе показују такође да су сопственици, поред наведених ограничења установљених Статутом, имали и низ других које су самим уговором установљавали. У вези са испуњавањем тако установљених ограничења било је потешкоћа, на шта упућују неке исправе, без обзира на то што су ове обавезе настале из потребе да сопственици међусобно омогуће што економичније и потпуније коришћење расположивог земљишта и кућа. Тако, на примјер, противно уговору сачињеном са свештеником, Доброслав, зет Коданов, направио је прозор на зиду своје куће. Судије су пресудиле да тај прозор остане и даље, али су забраниле Доброславу да кроз њега било шта баца. Очигледно да су се у просуђивању овог случаја судије, услијед недостатка адекватних прописа, руководиле захтјевом фактичке и правне цјелисходности. Све наведено упућује на закључак да су статутарни прописи у овој правној области поштовани, али да су уговорне стране понекад склапале уговоре „заобилазећи" статутарне прописе.

6.3.в. За ванградско подручје је важио особени статутарни режим у вези са обрадом и одржавањем непокретности. Статутарно регулисање ових питања се у великој мјери ослања на обичај и врши његову корекцију у оним случајевима када су измијењени односи у свакодневној пракси захтијевали адекватније регулисање, или је пак промјена, односно одсуство обичајних правила у пракси стварало тешкоће. Установљена сусједска права, нарочито у погледу коришћења пута, указују да се на подручју градске околине, слично као и у граду, установљавају ограничења права својине. Упркос томе, број спорова око повреде сусједских права није смањен. У исправама налазимо низ тужби покренутих управо због непоштовања обичајем и Статутом установљених правила у вези са одржавањем и коришћењем ванградских некретнина. У расправи и приликом пресуђивања, странке и суд се упорно позивају на Статут.

6.4. Многи сачувани тестаменати указују на то да су статутарни прописи о сачињавању тестамента у граду и ван града поштовани и да ни са формалне стране ни са садржинске стране није било пропуста у нотарској пракси уписивања тестамента. Ипак, у исправама се може наћи довољно доказа о томе да је било пропуста али да их све није могуће побројати и да су забиљежени свакако само они гдје су странке биле правно заинтересоване. Навешћемо само два примјера, нарочито илустративна. У једној исправи се тражи *„свођење тестамента у јавни облик"* и то свођење врши градски нотар, који је напоменуо да му је *„донијети тестамент на обраду, али да у њему постоји сумњиво оштећено мјесто, те да се стога тај дио тестамента недуље не може прихватити као правно ваљан"*. Друга исправа је спор од 15. IV 1332. године. Тужитељица у овом спору (ћерка покојнице) тужи извршитеља тестамента своје мајке тражећи да се тестамент не убиљежи код нотара јер је тестаторка, њена мајка, противно одредби Статута располагала са преко једне четвртине имовине. Занимљиво је да су судије донијеле пресуду позивајући се и на Статут и на консултације са старим људима града. Дозволили су убиљежавање тестамента у књигу исправа, али су забранили извршитељима тестамента да расподјељују преко четвртине, *„да три четвртине остављтине не припада тужитељици по Статуту"*.

6.5. Статут садржи извјестан број одредаба о миразу и обавези његовога давања дјевојкама приликом удаје, било од стране родитеља, браће, или других сродника. Доста исправа потврђује да су статутарни прописи који регулишу ова питања већином поштовани.

На основу сачуване архивске грађе стиче се, међутим, утисак да су знатно бројније исправе у којима се констатује да се миразна добра дата у прћију поклањају, залажу, да се путем њих врши исплата куповне цијене, што је све било противно Статуту. Таква

располагања имовином чине не само мужеви и његови сродници већ и жене у чијој су својини миразна добра. Лијепу илустрацију овог навода пружа исправа закључена 4. VII 1334. године у којој се наводи *„да жена, власница миразне куће посве самостално, а ради своје болести, залаже половину куће"*, наглашавајући при том *„да због тога њеног мужа нико не смије сметати"*. Очигледно је да је сасвим свјесно заобишла статутарни пропис о томе да се миразна добра након женине смрти враћају породици из које је дошла.

Врло се често у исправама из ове области сријечу судски спорови. Претежан број спорова водиле су жене тражећи повратак своје прћије од мужа у случају развода брака, или од пасторака у случају мужевљеве смрти, или од маћехе у случају очеве смрти. У току XIV вијека нарочито су бројни спорови које су удовице око повраћаја мираза водиле са извршитељима тестамента покојног мужа или са мужевљевим сродницима. Није занемарљив ни број судских спорова у којима удовице енергично наступају у одбрану својих права не дозвољавајући реализацију мужевљевих дугова и своје прћије. Били су, нарочито у првој половини XIV вијека, учестали спорови вођени против очева и њихових сродника а ради повратка мајчиних миразних добара.

У правној пракси из ове области присутни су случајеви одступања од правилне и обавезне примјене статутарних прописа, а то су чинили општински нотари. Кад на исто питање примјењују прописе, градске судије и нотари поступају различито: судије поштују пропис, а нотари га заобилазе. Примјера ради, статутарни пропис о томе да жена не може јемчити за мужа износ већи од пет перпера примјењен је од стране судија приликом доношења пресуде у једном судском спору из 1337. године. У пресуди овог спора вођеног ради реализације мужевљевог дуга од 7,5 перпера за који је жена јемчила повјериоцу својим миразом, наведено је да *„повјерилац може узети 5 перпера из мираза жене, а да се за преостали износ дуга од 2,5 перпера упућује на дужников посјед"*. У другом случају, пропис је изигран од стране странака и нотара. Мимо овог прописа и противно пропису, нотар је извршио верификацију исправе о јемству жене 9. VII 1326. године. У исправи је наведено *„да за дуг од 87,5 перпера жена јемчи добрима неком млетачком трговцу, те да се о томе сачињена исправа своди у јавни облик и да је правно ваљана"*.

У претежном делу наведених исправа помиње се непоштовање или недосљедно поштовање статутарних прописа од стране уговорних лица. У свим споровима пак стриктно се примјењује пропис, што је временом утицало и на измјену понашања странака при реализацији разних уговора о миразу. Постепено се и код појединаца изграђује свијест о томе да се морају поштовати статутарни прописи о обавези давања мираза, о томе да је мираз неприкосновена својина жене и да не смије служити за покриће мужев-

љевих дугова мимо дозвољеног износа, као и да се након смрти жене враћа у породицу из које је добијен. Крајем XIV вијека знатно је смањен број исправа овакве врсте.

Нотарски материјал обилује веома интересантним исправама приватноправног карактера, у којима се странке и суд позивају на статутарне прописе инсистирајући на њиховој примјени. Има забиљежених и таквих исправа из чије се садржине сасвим јасно дâ закључити да су сачињене contra legem er statutum и да зато не могу имати ваљану правну потврду. Све то заслужује нове додатне анализе и знатно више простора од оног који је предвиђен овом приликом. Сав анализирани материјал и без додатних истраживања даје довољно основа за одговоре на питања постављена на почетку нашег истраживања.

7. Анализирани материјал показује да су у XIV вијеку у Котору примјењивани у пракси статутарни прописи који су већином базирани на правилима општег права, са примјесама локалног обичајног, словенског права и са траговима византијског права.

Органи которске општине у свим инстанцама су инсистирали на стриктној примјени Статута, мада је у извјесној мјери, нарочито почетком XIV вијека, било присутно и његово непоштовање изражено као директно кршење правног прописа или његово изигравање. Разлог томе свакако и првенствено треба тражити у живо присутној и дубоко укорињеној ранијој обичајној пракси регулисања приватноправних односа, као и у чињеници да се радикалан раскид са том праксом баш зато и није могао обавити посве несметано и без иједног намјерног или случајног пропуста материјалноправне или формално правне природе.

У уговорној и судској пракси XIV вијека, осим Статута било је у примјени и обичајно право. Примјена обичајног права изричито је прописана у которском Статуту за случајеве постојања правне празнине у прописима. С почетка XIV вијека није занемарљив број исправа у којима се градске судије код рјешавања спорова позивају на обичајно право, или пак у поступку доношења пресуде консултују познаваоце обичаја у граду.

Имајући то у виду, сасвим је разумљиво што су которски законодавци, суочени са непостојањем адекватне норме за настали случај, често током XIV вијека мијењали Статут, било доношењем нових или мијењањем и допуном постојећих закона. Логично је стога што су прописи и правна пракса с почетка и краја XIV вијека у приличном међусобном одступању у садржинском погледу, али је независно од тога и у једном и у другом праву у пракси инсистирано на поштовању закона у формалном и материјалном смислу. Ригорозно је кажњавано непоштовање или погрешна примјена прописа од стране надлежног органа, мада је, упркос томе, такве пропусте у пракси могуће уочити.

Милутин Ђуричић*

О ПРАВНИМ ОБИЧАЈИМА АЛБАНАЦА

ПОРЕКЛО

Албански правни обичаји су углавном обрађени у мојој књизи *Обичаји и веровања Албанаца* (Београд 1995 год.). После тога често су ми упућивана питања о њиховом пореклу: да ли потичу са Запада или са Истока тј. потичу ли од старог Рима или из Византије.

Албанске обичаје обрађивао је др Валтазар Богишић преко подгоричког капетана Јована Лазовића. Затим то је учинио и параграфски покушао да их уобличи католички свештеник Константин Штјефен Ђечовић чије је презиме поарбанашено на Ђечов. Он је пореклом из Јањева код Приштине, Хрват, који је службовао у Пећи, Метохији и Северној Албанији. У Скадру је 1913. год. у наставцима објавио *Канун Леке Дукађина*. Тај рад је у Скадру 1933. год. објављен као посебна књига. Према његовим фуснотама испало би да тај Канун потиче још од Тацита из првих векова наше ере. Та књига је настојала да прикаже порекло албанских правних обичаја из старог Рима. Његову мисао делимично је прихватила арбанашка историографија на Косову и Метохији и Албанији па је истраживано порекло Леке Дукађинија и прихваћена легенда да је Лека Дукађини арбанашки династ који је живео у XV веку. Следећи ту мисао на српском језику објављена је докторска дисертација Суније Пуповција под насловом „Законик Леке Дукађинија".

Насупрот оваквим мишљењима српска романтичарска историографија с краја XIX и почетком XX века сматрала је да је Лека Дукађини био српски капетан који је судио Арбанасима у средњем веку. То је изведено из чињенице да је у Пећи постојала развалина куле која се називала кулом Леке капетана и која је постојала све до тридесетих година XX века северно од данашње Више комерцијалне школе у Пећи.

Ни са једним од ових мишљења није се слагао католички свештеник при цркви свете Катарине у Пећи дон Марјан Гласно-

* Др Милутин Ђуричић, адвокат у пензији из Пећи.

вич, који је био категоричан у исказу да албанске обичаје не треба везивати за име Леке, већ да је израз Лека потекао од латинске речи leex, што значи закон. Тако је он научио у Скадру где је студирао теологију.

Разговарајући са дипломираним правником, иначе једним од првих новинара приштинског *Јединства* Слободаном Ђиновићем из Загрмља код Пећи, добио сам обавештење које је наследио предањем од својих предака да ни Дукађини не треба везивати за каквог династа или српског капетана Леку Дукађинија. Израз Дукађини треба раздвојити на српско име Дука и презиме Ђиновић. Српска властела је често употребљавала српско име Дука као лично име које се срећe још у Црној Гори и Херцеговини па је постојао и властелин Дука Ђиновић. После најезде Турака племе Ђиновића сукобило се са Турцима зато што им није хтело давати као харач данак у крви (мушкарце и жене) па се са свог властелинства у северној Метохији и Северној Албанији иселио још пре 1690. у насеље Ђиновићи на путу између Подгорице и Цетиња. То насеље још постоји под истим именом. Током времена подручје Ђиновића у Метохији и Албанији названо је поарбанашеним презименом Ђини. Спајањем имена Дука и Ђини добијена је реч Дукађини. Зато арбанашка историографија греши када прихвата легенду о арбанашким династима Дукађини.

Израз канон није спорaн. Канон је централни део православне литургије којим се изричу поруке светаца обавезно за све православне хришћане. Израз канон арбанаси често замењују изразом законишт што значи по закону, по обичају. То што је уз реч канун додат израз Лека – leex само значи да су и католички свештеници кроз своје мисе изрицали поруке светаца неуком народу, који се држао обичаја из предмојсијевског доба. Обичајни судија Брахим Хоџа из Јуника, чији преци потичу из Копилика код Скадра и то од попа Јована каже и зна имена својих предака уназад двадесет пет генерација, сматра своју кућу судницом у рангу врховног суда која је судила у Метохији и Северној Албанији још у доба Немањића. Поп Јован је завршио Правно богословску школу у Копилику код Скадра који је био у српској Зети. После турске окупације његови преци су се исламизирали, једни постали турске судије са судећим печатом а други исламски свештеници од којих је још један у Љутоглави код Пећи. Ова кућа и данас суди Албанцима по обичајима ненаводећи Леку Дукађинија. Исту Правно богословску школу у Копилику учио је и цар Стефан Душан који је одлично познавао народне обичаје и покушао да их у свом *Законику* (XIV век) трансформише у право под надзором православне цркве и

државе. За Брахим Хоџу народ каже да он суди и да је његова земља у Метохији.

Према томе канун везан за име Леке Дукађинија треба везати за стару српску Зету и његово порекло не може се везивати за период старији од периода Немањића нити за династе Дукађини већ за период настао за време династије Немањића која је припадала православној вероисповести, тј. за средњи век. Тобожњи династи Дукађини као арбанашки претенденти за власт нису ни постојали. Постојали су Ђиновићи и још постоје који су се пред страхом од исламизације преселили у Црну Гору вероватно у XV веку. Измишљање арбанашких династа Дукађини је само покушај да се створи погрешна историја Албанаца. У прилог овом мишљењу стоји историјска чињеница да су од страха од Турака и да би избегли данак у крви многе властелинске породице побегле са Косова и Метохије у Херцеговину и Катунску нахију Црне Горе (Бадњаревићи из Вучитрна у стару Херцеговину, Ђуричићи из Ђураковца у Билећу итд).

Тако су и Ђиновићи побегли из Метохије у стару Црну Гору.

Каноне је доносила црква у циљу да успостави било какав мир и било какво право међу арбанашким брђанима. Отуда много канона као на пример Горски канон, канон Скендербега, канон попа Јулиа. То потврђује и арбанашка историографија. Сви ти канони потичу из средњег века а пореклом су из Византије.

Ни албанска историографија, која претендује да представи да су Албанци Илири, не приказује да су илирски владари Теута и Генције имали какве каноне или законе нити објашњава како би ови владари из првих векова хришћанства могли управљати Илиријом и бесудним народом без икаквих закона, војске, полиције, судова.

Постоје писани трагови да се Албанци први пут помињу на Балканском полуострву у XI веку, тј. у време када су се раздвојиле православна и римокатоличка црква. То раздвајање ни у народу није било 1054. године када је бачена анатема на православну цркву у Цариграду. У народу а и међу свештенством то раздвајање трајало је више векова и то поступно. Народу није било стало до догматских размирица између црквених великодостојника и свештенстава. Познато је да је и велики жупан Стефан Немања првобитно крштен по католичком верском обреду а касније по православном.

Код народа а и код хришћанске цркве било је битно крштење ради добијања имена. Канони су били различити утолико што су доношени по разним календарима. Али у битности садржавали су десет Мојсијевих заповести и нешто из јеванђеља. Они су дог-

рађивани и од њих је стварано канонско право. Хришћанска религија, уколико дубље у прошлости, утолико више имала је не само верски него и правни значај. Ти кануни су били светиња. Можда су доношени и при прелазу из паганства у хришћанство. Славе очуване као обичај када су Срби прешли у православље још су очуване и код католичких Албанаца на Косову и Метохији као успомена на дан пријема братстава у хришћанство.

Из свега овога произлазило би да канонско право на коме почивају албански правни обичаји не треба везивати за стари Рим већ за Византију. Стари Рим су у VI веку разорили варвари, а Цариград је све до XV века био извор римског права. То право је донето под утицајем васељенских сабора и утицаја хришћанства. Правни обичаји Албанаца најближи су том праву. Према постојећим изворима римско право се не да потпуно ни разумети у својој динамици без познавања канонског права које су још сачували Албанци на Косову и Метохији и Северној Албанији.

ИЗЛАЗАК АЛБАНАЦА НА ОБИЧАЈНОПРАВНИ ПУТ

Још пре више од 20 година, мој ментор, сада покојни др Драгомир Стојчевић, разговарао је са мном о начину подношења тужбе у обичајима племенског друштва Албанаца. Разговор нисмо довршили. Касније сам разумео да би то било од значаја за објашњење процесног права у римском праву. Тек сада, после проучавања обичаја у Албанаца, може се дати одговор на то питање.

Као што је познато, свака арбанашка кућа је аутономна под командом господара куће. Кућа је аутономна у братству. Братство је аутономно у племену. Племе је аутономно у друштву.

Када избије завада унутар братства, онда братственици посредују да се завађени помире. Ако избије завада унутар братстава, онда племеници посредују да их помире. Кад избије завада међу племенима, онда више племена посредују да их измире. Никаква ни усмена ни писмена тужба нема се коме поднети. Нема власти ни државног судства које би судило по обичајима племенског друштва. Кад је неко повређен у праву, онда се веће мушкараца у кући или братственичка скупштина договара шта да се ради. Обично се каже да се мора нешто чинити. Радња, акција коју предузима оштећена страна према штетнику подсећа на римску actio. То је акција. Радња може бити различита: обична вербална свађа, преоравање или косидба туђе њиве и ливаде, напад каменицама на штетника, пуцњи из ватреног оружја, рањавање, убиства. То се у римском праву називало кверела (que-

rella). Дакле, кверела је узбуна којом се скреће пажња братственичко-племенској јавности на постојање сукоба међу завађеним странама.

Као адвокат на Космету, сусретао сам се са више таквих завада. У руговском селу Шкреље избила је завада између два одељена брата. Један је пуцао увис када је приметио да швалер посећује његову снаху за време братовљевог одсуства. Јавни тужилац га је оптужио за покушај убиства снахе. Он се бранио да је пуцао према лопову који је хтео да покраде братовљеву кућу. Дискретно је судији објашњено да је то био обичан аларм да се брату скрене пажња да боље чува жену, и судија га је ослободио. У истом селу неки Ука пуцао је у својој кући изнад главе рођака којег је затекао код жена. Уплашио је рођака, а жене вратио у род. Суд га је гонио за покушај убиства, али кад је разјашњено да се ту ради о блуди, суд га је условно казнио. У селу Трстеник код Пећи два братства оделила су се на два фронта и целу ноћ трајала је пуцњава у празно. Суд није знао о чему се ради и осудио је више лица. Ниједна страна није објашњавала да је пуцњава била да се застраши друга страна како би се одбила од жена. У Малишеву, у средишту Космета, два рођака Кријезију направили су праву узбуну хицима из револвера и бацањем бомби. То је било седамдесетих година овог века. Окружни суд у Призрену после поновљеног суђења утврдио је да је узбуну проузроковао оштећени рођак коме је други учесник у свађи походио жену и мајку док је био запослен у Босни.

После свађе и узбуне, кверале, тражи се излазак на обичајноправни пут. Посредници узимају јемце (алб. – дорзоне) да ће се поштовати обичајноправни ред. Ако ван суда помире странке, успели су. Ако не могу да уклоне противречности у наводима странака, онда закључују компромис о избору обичајног судије који ће утврдити која је странка у праву (рим. – in iure).

Обичајни судија пресуђује у случају да су правне чињенице неспорне, и то ако странке дају јемце да ће његова одлука бити извршена.

Ако су правне чињенице спорне, обичајни судија прелази на формуларни поступак, тј. утврђује формулу за уклањање противуречности међу странкама. Он формулише текст заклетве и број људи који ће се заклети. На пример: нека се NN закуне са 24 човека да није убио нити зна ко је убио XY, па ако се закуне, да је слободан, а ако се не закуне, да плати 24 кесе старих пара, тј. 48 златних турских лира.

После тога следи нешто налик на римско apud iudicem. Господар спора бира саклетвенике, а господар заклетве дужан је тачно у одређено време и на одређено место да изведе саклетвенике.

Позвани на заклетву – господар заклетве, уочи дана заклињања позива на тајну вечеру све саклетвенике који треба да се изјасне могу ли заложити своје животе за истинитост формуле коју је одредио обичајни судија. Саклетвеници се могу определити да се закуну, или могу обавезати господара заклетве да плати своту коју је одредио обичајни судија. Они тачно у одређено време и на одређено место, уз одређене симболе, пред противном страном полажу појединачно заклетву или се изјашњавају да ће радије платити него се заклињати. Тако се често композиција, тј. крвна освета замењује компензацијом. У оба случаја странке су измирене моментом полагања заклетве или плаћањем новчаног износа који је одредио обичајни судија.

После тога обе странке са саклетвеницима иду на ручак код ослобођеног и тим заједничким једењем хлеба потврђују да су се помириле.

Овим кратким излагањем подсећамо се на римску кверелу као акцију којом се узбуњује племенска јавност, на поступак in iure у римском праву, на формуларни поступак, као и на поступак apud iudicem. То нису одвојени поступци већ јединствен поступак, који води од свађе до измирења. Све је то усмено и уз јемство животима, пошто друкчије није ни могло да буде у племенском друштву, без писмености, државних судова, полиције и затвора. Вероватно да овај поступак потиче из прастарих дана и да се, захваљујући предању, аутономности куће, братства и племена, сачувало до наших дана и ово аутономно обичајно процесно право.

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ У АЛБАНСКИМ ОБИЧАЈИМА

У свим старим правима постојала је објективна одговорност, тј. одговорност за умишљај, нехат и случај. Модерна права разлучила су одговорност и издвојиле нехат од умишљаја и случаја.

Албански обичаји познају објективну одговорност и она до данас постоји у пракси Албанаца. Умишљај код Албанаца је предумишљај. Ту се унапред припрема извршење кривичног дела, ко ће га извршити, којим средством, на ком месту, и ко ће преузети одговорност. То се планира у одама, тј. зборницама за мушке особе, кришом од жена и лица ван куће. Код умишљаја је тешко мирење између извршилаца кривичног дела и оштећених. При мирењу се плаћа крвнина, тј. накнада штете оштећеном.

Међутим, код нехата нема предумишљаја, већ до кривице долази спонтано и нехотично. Али се штета мора платити исто као код деликта са умишљајем. То се види из примера који следе:

У судници у Приштини нека Беголка из Пећи покушала је убиство ради освете свога брата. Када је делинквент устао да се брани пред судом, она је испалила више хитаца у његова леђа. Омашком је повредила руку и судског поротника. Суд ју је осудио за покушај убиства из освете. Пошто су прославили освету, Беголима стиже абер од повређеног поротника да су дужни и њему да се правдају за телесну повреду. Беголи послаше посреднике да их помире са оштећеним поротником из Подујева. Посредници их помирише и Беголи платише штету коју је оштећени поротник захтевао, па поставише и личне јемце да нико ништа више не потражује.

У другом случају, код Стародворана из Истока, један Ром из Кнежевца аутомобилом је лишио живота једну старицу Албанку која није водила рачуна о саобраћајним прописима. Уплашен од освете, Ром ангажује адвоката да га помири са оштећеном породицом. Адвокат пође кући оштећених, где се беше окупило веће сељака да учествује у мирењу. Адвокат се договори са оштећенима да плати штету за старицу и да од ДОЗ-а из иностранства омогући још једну накнаду штете за смрт старице. Старица је очигледно била крива за саобраћајну незгоду, али то обичаји нису уважавали.

У албанским зборницама за мушкарце, одама, постоје клинови за вешање пушака. Рустем Шаља из Добре Воде у средишњој Метохији и Ибрахим Хоџа из Јуника – добри познаваоци обичаја – категорично тврде да се у случају да пушка падне са клина утврђује чија је кривица. Ако је клин био лабав па пушка опалила због изваљивања клина, крив је власник зграде и дужан је да плати крв у случају погибије некога од присутних. Међутим, ако је ремен на пушки прекинут због дотрајалости, штету плаћа власник пушке, тј. гост чија је била пушка.

У Рудницама код Пећи два момка у игри лоптом сударе се главама тако јако да један погине. Кућа погинулог затражи штету од куће другог саиграча. Радило се о крви. Или се помирити, или погинути. Дође до мирења тако што кућа погинулог доби крвнину, тј. накнаду штете као да је било умишљајно убиство.

Таквих примера могло би се међу Албанцима наћи много. Али ово су само запажања адвоката појединца.

Све то значи да код Албанаца у обичајној свести не постоји битна разлика између умишљаја, нехата и случаја. Узрочник штете, под претњом крвне освете, мора да плати штету. Разлика је само у процесу мирења. Предумишљајне кривице тешко се мире и уз понуду плаћања крвног дуга. Нехатне и случајне кривице, под претњом крвне освете, лакше се мире. Али одштета је иста као код предумишљајних деликата.

Ова белешка може послужити као илустрација и доказ како је старо право у погледу накнаде штете изједначавало умишљај, нехат и случај. У албанским обичајима узрочник штете код нехата и случаја мора се одазвати тужби и захтеву оштећеног или се повући у кућни притвор као код умишљајног деликта. Обичајно право Албанаца почива на страху од крвне освете. На том страху почивала су и друга стара права пре успостављања судова, полиције, затвора и регуларне војске.

ЗАКОН КРВИ КОД АЛБАНАЦА

Дотичући се арбанашке правне филозофије, војвода племена Куча у Црној Гори Марко Миљанов писао је да Албанци имају тврд закон који се може мерити са законима добро уређене државе. Он није објаснио у чему је чврстина и појам тог арбанашког закона. Обично се мисли да су то канони које је доносила црква са арбанашком властелом. Међутим, није тако. То је закон крви по коме се за све одговара животима људи. Тај закон крви требало би да регулише понашање Арбанаса тако да један другоме не смеју правити никаква зла. Закон крви није само крвна освета, како се обично мисли. Крвна освета (алб. – хакмарија) представља освету у смислу позитивног права, по коме се за убиство одговара убиством. Закон крви, међутим, подлога је за заштиту не само људи него и ствари. Тим законом заштићени су: жена, кућа, капија, оградни зид, пас, петао... и друге ствари. Ко повреди те ствари, одговара животом. И ован под чактаром представља ствар за коју се одговара животом. Дакле, арбанашка правна филозофија заснива се на заштити људи и ствари крвљу узрочника повреде својине људи и ствари. Ко повреди људе или ствари, одговара животом. Чвршћи закон од закона крви не може постојати.

Канони као што су канон Дуке Ђиновића (алб. – Дукађинија), канон Скендербега, попа Јулија, Горски канон, представљају средства којима је црква покушавала да ублажи качачки и гусарски закон крви. Црква је у томе делимично успевала у погледу неких ствари. Она је настојала да јемцима и заклетвама осигура потраживање поверилаца и смањи број крвних освета, ублажавајући закон крви. Али тај закон није успевала да сасвим потисне и преда забораву. Закон крви још је на снази код Албанаца, нарочито код умишљајних убистава као што је крвна освета и код неких појава као што су блуд са женама, повреда дворишта, куће, капије, убиство пса, просидба већ испрошене девојке и још неки стари деликти, и ту није потиснут ни јемцима ни заклетвама. Црква није имала судства, војске, полиције и затвора да кроз многовековну историју и настојања ликвидира закон крви.

Ни Византија, ни српска немањићка држава, ни турска управа нису у томе успевале. У томе нису успеле ни власти држава у XX веку.

Закон крви је жилав, а качачка психологија лукава и подмукла, тако да је још на снази.

ГОСТОПРИМСТВО АЛБАНАЦА

Фра Константин Штјефен Ђечов, католички свештеник, у својој књизи *Канун Леке Дукађини* (Скадар, 1933), посветио је неколико параграфа гостопримству Албанаца. Међутим, из тог текста не види се који су разлози и узроци тога надалеко чувеног гостопримства. Да би се то разумело, ваља имати на уму да код Албанаца на селима, све до половине XX века, није било угоститељских објеката за исхрану и смештај путника намерника и да је безбедносна ситуација, нарочито за турског времена била јадна и чемерна. По путевима су се слободно кретали качаци – гусари, који воде порекло још из старог века. На Косову и Метохији постоји чак и место Гусар, на путу између Истока и Србице. На том истом путу постоји и Кеђ поток, што у преводу значи зли поток, на коме су пљачкали качаци. На путу између Призрена и Урошевца и тридесетих година још су харали качаци, пљачкајући трговачке караване. На путу између Урошевца и Скопља налази се место Качаник, које је добило име по качацима. Они су харали и по Шаљској Бајгори изнад Косовске Митровице.

Качаци су се склањали где стигну. Њих су државе гониле, а сопствени фис (племе) није смело да их трпи у својој средини. Свака арбанашка кућа морала је да прими качаке као госте. Објашњавајући ради чега се то морало радити, Емин Госка из Пећи каже да се од качака могло очекивати свако зло (паљевине, пљачке стоке, отмице жена), па су им Арбанаси радије указивали гостопримство него се борили против њих. Тиме су, макар и нехотично, постајали њихови јатаци. Због тога је краљ Милан Обреновић протерао из Србије качаке и њихове јатаке на Косово и Метохију, који су били под турском влашћу. Дакле, порекло гостопримства треба тражити у првом реду у дубокој старини, када се водио гусарско-пљачкашки начин привређивања.

Гостопримство је било потребно и трговцима. Они су на својим путевима имали одређене куће у којима су налазили склониште, смештај и исхрану, као и пратњу до другог склоништа. Њима су се укућани радовали, зато што су трговци робом и новцем плаћали своју безбедност и коначиште. Тако се, на пример, од Пећи до Скадра могло безбедно путовати кад се знало прво ко-

начиште трговца. То је други разлог због кога је гостопримство Албанаца било популарно. Трећи разлог је крвна освета. Бегунац пред крвном осветом склањао се из свог братства и племена у туђе братство и племе, у туђу кућу, где је био разоружан и добијао стан и храну. Мало соли, ватре и папрати морала је имати свака кућа за бегунце и госте – писао је Ђечов.

У турско време, а и у новије доба, све до пред краја овог (XX) века, постојали су такозвани стидни гости, које је требало богато дочекати, напојити и нахранити. То су били аге, бегови, порезници и други државни чиновници од којих се очекивала каква привилегија или добит. Они нису морали ништа непосредно плаћати за своје гошћење, али су то чинили на рачун државе. Њима су клали јагњад, правили печење итд. И то је један од разлога гостопримства.

Када обичан гост буде дочекан пићем и храном, од њега се очекује да то плати. Обично му се покажу деца, да би им дао новчане дарове. Када сам био у гостима код Шеха Џафера, шидског поглавице у Јунику, да се распитам о обичајима Албанаца, он ме је дочекао као султана: ракијом, мезом, печењем. На крају свега тога понудио ми је да ме одведе у одају за жену и децу. Ја сам то разумео, захвалио му на поверењу и рекао да ми имамо и наш обичај, па сам му оставио на трпези 200,00 динара, колико је отприлике коштало то његово гошћење. Он је био задовољан и више није инсистирао да му видим децу, јер сам ручак платио.

И у Црној Гори је на цени гостопримство, али се од госта очекује уздарје. У Зети се, на пример, не може вршити посета а да при том не буде даривана, новчаним даровима, домаћица, која је спремила ручак или вечеру. Један директор предузећа у Београду направио је проневеру да би даривао новчаним даровима своје прије у Црној Гори.

У Старој Херцеговини не иде се у госте без пуне торбе намирница и дарова за кућу која се посећује, без обзира на родбинске односе. И Албанке у градовима носе поклоне својим пријатељицама када иду у госте.

Један од разлога гостопримства Албанаца је и религијског порекла. Албанци верују у божје људе који се морају дочекати и угостити. Ко су ти божји људи, нисам могао утврдити – претпостављам да су то можда преобучени свештеници у оклопу. Њих метак не погађа. Ако им се не укаже гостопримство, они могу проклети, тако да кућу снађе неко зло, па чак и да река потече узводно. Никад се не зна ко долази у госте – качак или божји човек

– саопштавали су ми албански извештиоци, који сматрају да божјег човека ни зрно из пушке не може погодити.

Дакле, порекло гостопримства треба тражити у страху, гусарству, недостатку безбедности, трговини, пријатељству, религијском страху. Реликти тога сачували су се до данас, не само код Албанаца.

Гостопримство је терет за кућу у којој су гости. Оно се користи и за поштовање кануна. По кануну треба дати привремену дозволу за слободу кретања убици и његовом братству. То је беса. Да би издејствовали ту бесу, окупљају се као гости људи из разних крајева. Они се госте данима и ноћима, док год не добију реч о привременој дозволи кретања од господара куће. Да би избегао гостопримство, господар куће брзо даје бесу.

У селу Ступ код Пећи, мноштво људи је месецима гостовало код Ејупа Дема, све док нису добили бесу.

Гостопримство се користи и као средство притиска на оштећену кућу да се одрекне крвне осветe и пристане на редовни обичајноправни пут, те да се задовољи обештећењем уместо осветом. У селу Лапчево код Ораховца, рођаци су гостовали код свог рођака неколико дана да би принудили господара куће да опрости повреду другом рођаку.

Најзад, гостопримство се користи и као средство притиска на дужника да измири грађанскоправно потраживање. Један чувар бесе је у Јунику гостовао месецима код регресног дужника – све док није наплатио своје потраживање.

Кад гости дођу, жене се повлаче у своје одаје и господара куће, као чувара жена, притворе тако да он не може напустити чување жена. Људи га прекоревају да су му гости дошли у кућу због жена и тако је принуђен да попусти.

Гости су, без обзира да ли су качаци, бегунци од крвне освете или божји људи, регресни повериоци или тражиоци бесе, односно одрицања од освете, пријатељи господара куће која их прима у госте. Они су потпуно заштићени и нико их не сме увредити и повредити. За њихову безбедност одговара главом господар куће. Ко би убио госта, платио би главом господару куће у којој је гост. Ако би случајно неко из господареве куће убио госта, господар куће би га осветио. Ако то не би учинио, цело село би истребило кућу убијањем господара куће и мушкараца на чијем је огњишту погинуо гост. Таквих случајева било је и у Северној Албанији и у Метохији. Крв рођака може се опростити, али крв госта не може никако.

Дакле, гостопримство се код Албанаца од хајдучије и гусарства постепено претварало у средство притиска за поштовање обичајноправног реда. Од закона крви постепено се прелазило на кануне, које су прописивале религије. Али све то скупа, и измешано, постоји код Албанаца и данас.

РАЗГОВОР СА ДР МИЛУТИНОМ ЂУРИЧИЋЕМ*

Да ли је по Вашем мишљењу, у довољној мери изучена историја Албанаца, с обзиром на то да је за изучавање обичаја једног народа потребно познавати његову историју?

Изучавање историје Албанаца, чини ми се, на погрешном је путу. Ту постоје три теорије. Једна, да су Албанци Илири, која је производ сепаратистичког схватања и потиче од речи i-liri (слободан), што је тумачено као слободан од закона. То је веома чудно схватање слободе. Слободан од државних закона, то је модернизовано нарочито у новој Југославији, јер се то и хтело: бити слободан од свих закона. Такво је схватање почело да преовлађује, било је прихваћено и у модерној науци у Приштини. Друга теорија гласи да су Албанци кавкаског порекла. То је руска теорија која има извесне политичке претензије и није озбиљно аргументована. Треће мишљење јесте да су Албанци мешавина Срба, Влаха и неких старих арбанашких племена, и то мишљење је делимично тачно, али после проучавања, није заступљено у науци у новој Југославији пошто је преовладала теорија Илира. Требало је, по мом мишљењу, проучавати свако арбанашко племе посебно, да се види која су српска племена поарбанашена, која су црногорска поарбанашена, која влашка, а која су чисто арбанашка племена. То је требало проучавати са свих аспеката, али то није рађено и остало је да се ради. Постоји још једна теорија о којој се најмање говори, а по којој су Албанци, стара арбанашка племена, још у старо доба протерани из северне Палестине у старо Средоземље, па су отуда дошли на Балкан. Ова теорија се не разрађује из мени непознатих разлога, а вероватно да Јевреји нису хтели да стварају анимозитет према Албанцима ако су они протерали Албанце из Палестине.

---

* Уз прилоге адвоката др М. Р. Ђуричића објављујемо и разговор који је, 22. априла 1993. године, са аутором водила др Слађана Ђурић, предавач на Филозофском факултету у Приштини.

По мом мишљењу, изучавање историје Албанаца треба водити на стари, предратни начин, проучавањем сваког племена посебно. Онда би се дошло до сазнања о поарбанашеним Србима, о поарбанашеним Власима, о поарбанашеним Кучима. Ја сад овде не бих то... нисам то ни разрађивао, нисам имао времена тиме да се бавим, али у том правцу треба да теку истраживања, а тек после тога да се сумира један историјат Албанаца, а не да се прихвата готово мишљење из Тиране да су Албанци – Илири. То би био мој одговор.

Шта је са свешћу Албанаца о племенској припадности? На који начин у савременим условима функционишу институције фиса, рода, братства?

Ја мислим да је то интелигенција превише акцентовала. Сваки Албанац из села, са којим сам ја разговарао, могао ми је показати свог чукундеду католика. И та промена, верска, племенска, национална (јер је много поарбанашених Срба), није код њих развијала националну свест. Тек је интелигенција у послератном периоду настојала да код њих развије хомогеност и националну свест. И то је ишло поступно, тако да је у доба националистичке еуфорије после 1966. године то букнуло и ојачало племенски живот уместо националне свести и племенске обичаје уместо покорности држави. Тако да то није еволуирало ка напретку него се враћало уназад, у оквире племенског живота који подразумева непоштовање државе, закона, враћајући и Албанце на турско време, на пушку и кече (алб. – народна капа). Они нису осећали обавезу према држави, ни у погледу плаћања пореза, ни у погледу комуналија, они су само узимали оно што им држава даје, а нису били спремни ништа да дају држави. Нарочито тај сеоски елемент. А и град је пун сеоског елемента. Неки градови на Косову настали су у вези са крвном осветом, нпр. Ђаковица. Требало би проучавати зашто Ђаковица носи у свом називу реч *ѓјак – крв*. Ја сам у искуству имао много случајева да дужници крви приликом измирења продају имање и беже у Ђаковицу. Тако се тамо сливало много тих дужника крви. А и сам етимолошки назив *Ђакова* требало би проучити да се види колико то везе има са крвном осветом, са дуговима крви. Знате да је Ђаковица настала доста касно у средњем веку. Међутим, та ствар је за мене недокучива, непроверена, да бих ја могао категорично нешто да тврдим, али јесте проблем који се може истраживати. Многи градови на Косову и Метохији пуни су тих бегунаца од крвних завада. Направи дуг крви у селу, па бежи у град. Чак се поставља и питање настанка тих градова, да ли су они настали из економске потребе или као скупљање бегунаца од крвне освете. То је социолошко питање које заслужује један нови приступ.

Дакле, сви покушаји исфорсираних националних хомогенизација не успевају да разбију старе обичаје као главни механизам за регулацију односа?

Конзервативни обичаји увек преживљавају и надживљују нове односе у друштву. И ти обичаји, тај страх од крвне освете, та вечита тежња за заштитом, та тежња да се стекне и осигура приватна својина, јер она код њих никада није била сигурна, то њих увек враћа на полазне позиције. Они имају своје обичајно право, они имају тежњу за приватном својином и у селима и у градовима, за тим да се приватна својина стабилизује, они имају крвну освету, а немају осећај довољне заштите један од другога, и то је оно што њих враћа уназад упркос настојањима албанске интелигенције да им дâ национални колорит. То је моје мишљење.

Које промене доживљава албанска породица?

Арбанашка породица је знатно еволуирала под утицајем писмености. Онај конзорцијум се смањио, породична задруга се смањила. Још има великих породичних задруга у селима, али у градовима нема. Онда, под утицајем нових економских прилика, смањен је број чланова породице, али је остао траг патријархалне породице, нарочито у селу, па и у граду. Тако да постоји шеф породице – господар куће који је господар патријархалног робља и који приликом крвне освете може изложити погибији свога члана домаћинства, а у случајевима непоштовања бесе може га чак и убити. Ти обичаји још нису нестали, на селу још постоји домаћица иако је тих жена у кући мање него што је било раније, јер су се породице исцелапе под утицајем модерне економије и под утицајем просвете. Мада још увек се дешава да професор или лекар донесе првога плату и даје домаћину, а овај му после даје џепарац. Тако се и дешава да само домаћин купује све ствари за породицу, да он представља породицу, склапа уговоре, млади слушају. Та њихова патријархална породица отприлике је слична нашој српској патријархалној породици из XIX века.

Да ли у структури и стилу живота албанске породице треба тражити главне генераторе тако високе конфликтности?

Врло се погрешно мисли да се код Албанаца за најмању ствар убија. Албанци се не убијају ни због међа, ни због земље. Основни разлог због којег се убијају јесте *страх од подметања наследника*, то је тзв. образ – они се убијају због жена, због прељубе. Ако се нешто на суду представи као свађа око гомиле прућа, око песка у води, око међе, знајте да је то само изговор, да је у питању блуд. Не убијају они ни због псовке, ни због ситне свађе. На псовку

одговарају псовком. Имају своје обичајне судове, па те спорове, земљишне, грађанскоправне итд., износе тамо, а судови пресуђују. Није то народ који убија због ситних лоповлука. То је народ који зна римско право. Они римско право уче у својим *одама*, у својим зборницама, одмалена. Они сви знају два права: државно и обичајно право. Ако нешто не знају, питају адвоката или старе *плећнаре* питају какав је то обичај, па га онда примењују.

Велико је питање да ли је старо право које примењују Албанци било мање ефикасно од права које примењује савремена држава. Јер кад Албанац у спору именује *дорзона* (јемца), тај дорзон *по цену живота*, њему одговара и за чување уговора и за извршење. А њему државни суд кад суди и досуђује нешто – ако добије, добије; ако не, неће добити. Да ли ће извршења бити или неће, то је у држави одвојена власт од судеће. И он се радије приклања обичајима који му дају већу гаранцију да ће оно што је погођено бити и извршено, него државном праву које му не гарантује да ће оно што је пресуђено и добити.

Како стоје ствари са обавезом освећивања у кући и са одељеним рођацима?

Албанци кад се деле (како се деле о томе сам писао), прво се сагради кућа, па онај ко се дели иде у ту кућу. Ту се обично дели онај први на кога се сумња да не пази добро своју жену од мушкараца у кући, од својих. Па да у кући не би дошло до крви око тога, он се дели, па нека чува своју жену у својој кући. Онда, обавеза освете иде од ближега ка даљем. Они који су најближи, док су у заједници, дужни су да се освете: син – оца; брат – брата. А због тога што крвна освета обично следи због сексуалне делинквенције, онај који се оделио није дужан да освећује онога који је остао у кућној заједници. Због земље никад нема крвне освете. Обично су у питању сексуални разлози. Сваки има своју жену и њу пази и од своје браће. Он има свој *ћилер* – собу. Жене имају заједничку *гиникију* – просторију за жене. Њих тамо чува *бачица*, ноћу сваки мушкарац чува своју жену, а бачица спава са поодраслим девојкама.

Ако нема мушке главе да свети оца, онда се свети ћерка. Ако нема ни ћерке, онда ће брат иако је одељен, па онда рођак, итд. Мада је врло редак случај да даљи рођаци врше освету. Ако нема ко други, унук од ћерке (унук по млеку) дужан је да освети деду и ујака. Али и то се ретко дешава. И то је изобичајено. Све је сведено на најмању меру. Није крвна освета баш оно што је била у своје време. Много је мања зато што се свела на подметање наследника, све се на то свело.

Да ли је породица која се одели потпуно аутономна?

Кад се они оделе, свак постаје господар куће. Нису они аутономни уколико им остају заједнички пашњаци, водопоје, сахране (обичаји да један другоме уступа кућу ради сахрана). Затим, остаје им заједничка солидарност у нападу и одбоју у односу према иноплеменицима. Али су економски потпуно самостални, самостални у чувању жена, и та кућа која се одвојила чини засебну целину – има свога господара и аутономна је онолико колико то може бити у братственичко-племенском склопу. Она је ограничена обичајима, *кувендама* (брат. скупштине), братственичким везама.

Стари домаћин може карати, може упозорити, може упутити, бити саветован, али је свака одељена породица самостална са својим господаром куће.

Ви пишете о окамењености правних обичаја Албанаца. Који су разлози те окамењености? Зашто су пропали сви историјски утицаји (Византија, држава Немањића, турска управа)?

Историјских утицаја било је делимично. Пре свега, мора се знати да је Византија, преко цркве, у албански варварски живот уводила старе правне обичаје из *Библије* – кануне. Кануни су централни део литургије или мисе и црква их је, са албанском властелом, уводила као правила понашања, по којима ће се сузбијати убиства и крвне освете. То су забране пљачке, грабежи, правила да се не просе испрошене девојке, да се не подмећу наследници, итд. Немањићка држава је била кратког века и она је у арбанашко друштво унела правосуђе. Ту имате Оду у Јунику (Ибрахим Хоџа), она је установљена још за време Немањића. Потиче од попа Јована и других који су се поарбанашили за време Турака, исламизовали и задржали привилегију да Албанцима и на Косову и у Албанији суде по обичајима. Па су ту и Даниловићи из околине Дечана, који су судили по обичајима. Та суђења су слична суђењима из доба *Законика* цара Стефана Душана из XIV века. То су те арбанашке пороте и *плећније*.

Па турска управа! Она је задржала такво стање, она је дала аутономију: понашајте се како вам црква каже, а судите како вам суде плећнари (то су била брдска племена), само поштујте турску власт. Тако је Турска дала извесну аутономију да се обичаји поштују.

Утицаји да се отклони то арбанашко обичајно право пропадају, не успевају због тога, како сам већ рекао, што није везана извршна и конститутивна власт. Одлука и извршење нису међусобно повезани, тако да је у извршавању неке приватноправне одлуке већи гарант дорзон (јемац) него државни суд и управа.

Кад се говори о окамењености албанских правних обичаја, мора се споменути и положај албанских жена. Жене су предмет куповине и продаје и најчешћи разлог за крвну освету. Оне нису могле имати својину јер, ако би имале својину – разорила би се патријархална породица. Жене би ишле куд која, настала би још већа крвна освета. Зато увек морамо поставити питање шта би било ако би оне у тим условима имале својину коју немају. Зашто су се оне морале плаћати. Да би муж чувао жену, да је не би истеривао, он је плаћао пола крви. Пола крви је остајало код њеног оца, за случај да је муж отера као странкињу, да би она имала где да живи (код свог оца). Такав је патријархални живот. Није било савремених институција, социјалног обезбеђења, налога за издржавање. А и кад их званично има, питање је колико могу да функционишу.

Поменућу и кућни притвор, сачуван као једно правило понашања у случају крвне освете. То није само страх да ће бити убијени, то је и одавање части ономе коме се дугује крв – признавање надмоћи и права да тај убије и позивање да се изађе на редовни правни пут, како би се спор мирним путем регулисао.

Како бисте означили степен религиозности код Албанаца? Колико су ислам и шеријат имали утицаја на формирање и модификацију албанских животних навика, особина, норми понашања?

Што се тиче степена религиозности код Албанаца, он је доста низак, због тога што су они мењали религију. Сви су, било са православља или католичанства, прешли на ислам. Религиозност Албанаца католика је на много вишем нивоу.

Шеријат је имао утицаја на модификацију животних прилика у градовима. Правила понашања у градовима, још у турско време, а и у предратној Југославији, била су нормирана шеријатом (жена је добила право да наследи известан део својине и да стиче својину, што је много напредније од албанских родовских обичаја). Смишљен је зар (фереџа) и омогућено је кретање жене са зароm. Она је сад могла да се шета, да се вози, да посећује на бајрамске празнике, да излази на гробља. По шеријату, њен положај је измењен. Ја не познајем довољно шеријатско право, тако да би то било све. Постојали су шеријатски судови, хоџе су упућивале на шеријат, али треба имати у виду да је највећи део Албанаца лажно исламизован у XVIII веку и почетком XIX века. Они су се код куће крстили, а представљали се као муслимани. Зато и има мало џамија по селима.

Зашто су пропали и сви покушаји колективних умира крви на Косметy (Дечане, Ругова)?

Знате зашто, зато што то нису били колективни умири крви. То су биле колективне бесе да неће бити убистава ни освета. Али

тим колективним бесама нису сузбијани сексуални преступи, па су се опет убијали. Они су се могли бесом обавезати да неће ово, да неће оно... то је све имало привремени карактер. А и даље су се убијали. Други је разлог убистава. У Ругови, у околини Дечана било је тих беса да неће сећи државне шуме, да неће... не знам шта. То су они под претњом колективне казне... Али су они и даље секли државне шуме, па су ови клали јагњад и телад онима који секу, и делили међу собом. То су биле колективне казне. Онда кад су велики политички притисци на Албанце, онда они поштују бесу да не врше освету. Тако, рецимо, кад је код нас 1945. године почео откуп жита и кад је почело прогањање ратних злочинаца – поштована је беса да неће бити освете све до 1955, када су се први побили Рапаји и Демаји у околини Будисаваца. Али онда је престао откуп жита, укинуте сељачке задруге, престао државни притисак... и чим је престао државни притисак, беса се одмах погазила.

Мислите ли да је позитивноправни третман крвне освете у нашем законодавству био адекватан?

Ја мислим да је грешка позитивноправног третмана крвне освете у томе што се крвна освета код Албанаца није схватила у самом корену. Корен крвне освете потиче од сексуалног преступа, за тај сексуални преступ се врши убиство под разним другим изговорима. Друго, грешило се и греши се што се прво у току поступка не обавезује кривац да оштећеној страни плати накнаду штете. Јер кад би се кривац обавезивао у кривичном поступку, онда би економски притисак на криву страну био већи. Треће, греши се што се не гони господар куће. Он увек зна да ће се извршити крвна освета. И, ако је пријави пре извршења, не треба га гонити. Ако пријављује после извршења и ако се његов момак после извршења пријави милицији и каже: „Ја сам извршио, тако и тако" – то га је све научио господар куће: како да се брани, како ће побећи у милицију, како ће саучеснике, подстрекаче и помагаче заклонити од одговорности. Ако би се стегао господар куће, било би мање крвних освета. И увек, увек треба тражити сексуални деликт као повод за крвну освету. То је једно. Друго – господара куће као кривца. А овога извршиоца освете третирати само као посредног извршиоца кривичног дела кога је на то навукао господар куће.

То је, ја мислим, основна погрешка. И ту грешимо и до сада. И треба, истовремено, одмах обавезивати на плаћање штете.

Што се тиче казнене политике према крвној освети, не би се могло рећи да је она била неадекватна; она је била одговарајућа, кажњавало се примерено. У КПЗ домовима су добро третирани осуђени због крвне освете. Они су били послушни, дисциплинова-

ни, они су на то научени, они су излазили као добри момци. Ти извршиоци дела крвне освете нису ни узимани као кривци. Често ти људи нису ни убице, они су извршиоци туђе воље и ту нема шта да се ради.

Које би биле грешке судског поступка код крвне освете?

Постоји грешка што се не суди ништа што није везано за крвну освету. Не суди се ако нема убиства, ако нема погибије. То се суди, све друго се на Космету слабо суди. Ту би можда требало поставити питање да ли судство треба да буде ефикасније и у другим гранама правосуђа а не само код крвних деликата. Знам само једно: у свим земљишним, наследним споровима више треба веровати једној жени као тужиоцу него низу намештених сведока туженог мушкарца, који те сведоке чашћава, приводи, води по кафанама, потплаћује итд. Жена нема ту могућност да потплати. Истовремено, жена уводи и своју родбину у крв ако лажно сведочи. Уводи своју родбину у спорове са онима на чију штету сведочи.

Зашто су Албанци ангажовали адвокате који нису Албанци за своју одбрану ако знамо да не воле да се „неко други" меша у „њихове ствари"?

Па они не воле да се ико меша у њихове ствари ради тога да се не сазна прави мотив закрвљености породица. Међутим, ако неки адвокат разуме њихове обичаје и не потцењује их – они му се радо обраћају за помоћ. Они обично бирају адвокате који су утицајнији код тренутне екипе судија. Тако да су до националне еуфорије радије ангажовали адвокате Србе и Црногорце. После националне еуфорије радије су ангажовали адвокате Албанце, зато што су сматрали да ће ови бити утицајнији код албанских судија, да ће их мало почастити ручковима, кафама, испровозати их мало, „убедити".

Ко из породице ангажује адвоката?

Обично господар куће ангажује адвоката.

Колико су искрени са адвокатом?

То иде тако да они обиђу неколико адвоката, па питају једнога: „Како могу да успем у спору?" Овај му каже: „Ако би имао још то и то, могао би." Онда они иду код другог адвоката, па му кажу да имају и оно што им је први адвокат рекао, а он каже: „Е, кад би још имао... успео би." Тако, кад са свим овим наводима које су научили од претходних адвоката, стигну до адвоката који каже „успећеш у спору" – њега узимају у једној, рецимо, грађанској парници.

Не може се рећи да су у кривичној парници искрени, због тога што се они пред државним судом бране и нападају онако како ће се бранити и нападати пред обичајним судом. Ту после државног суђења скоро увек следи у кривичним стварима обичајно суђење. Па се ту окупи гомила оних људи који слушају шта ће се рећи пред државним судом да би се то упамтило и сачувало за обичајни суд. Међутим, адвокат мора да познаје њихове обичаје и да буде проницљив и види шта стоји иза те фасаде. Рецимо, мени кажу да је у питању гомила прућа, а ја знам да је друга страна вратила доведену девојку у род. Одмах је јасно да је ту у питању преступ са том девојком око чега су се завадиле те две куће и да они крију сексуални преступ. Крије и она, да јој се не узме као отежица то што је направила блуд; крије и друга страна, да се не би рекло да није сачувала девојку од блуди; крију и пријатељи. Сви крију блуд. Глуме суђење око песка, око прућа, око камења, око међа, а у ствари је друго. Чим је небитан повод за убиство, знајте да је сексуални повод у питању. Не може се, према томе, рећи да су они искрени са адвокатом. То чујете тек од некога са стране, који долази на та суђења. Кад човек поразговара са њиме, уз кафу, сазнаје прави мотив. Неће га ни овај рећи, ако га ви на то не наведете. Тек тада се упушта у разговор.

Да ли Албанци очекују да могу да поткупе судске органе?

Што се тиче поткупљивања судских органа, корупција је врло велика код обичајног судства. Била је велика и за турског времена. Они очекују да се судски органи могу поткупити. А читав државни поступак схватају озбиљно само уколико је у питању казна. Све остало је другоразредно. Ако мора да лежи у затвору, онда је судски поступак озбиљан. Ако не мора – онда је све лако.

Шта је са кривоклетством?

Кривоклетство не познају албански обичаји, нити се заклињање уопште практикује пред редовним судовима. Заклињање је познато само у албанским обичајима, али кривоклетства и проклињања нема. Јер кривоклетство се по обичајима гони тајно (падне греда преко реке кривоклетнику да сломи ногу, буде отрован од жене, итд.). Кривоклетство има тајну санкцију у обичајима, док на суду – кривоклетство нема никакву санкцију.

Да ли је, у ствари, и могуће водити некакав „чист" судски поступак (мислим на могућност објективног сведочења), прво, због такве родбинске повезаности и, друго, због страха чланова мањих породица да сведоче на штету јачих породица?

Ту се сведоци поделе на две стране: једни сведоче за тужиоца, други сведоче за туженога. А уопште, они избегавају да сведоче за једног или за другог. Врло је тешко говорити о „чистом" судском поступку. Могуће је само притегнути господара куће, у кривичном поступку због убиства и крвних освета, а у грађанском поступку, могуће је придати већу важност сведочењу жена него што то судови раде. Они сведочењима жена у грађанском поступку не придају готово никакав значај. Постоји страх од сведочења, постоји фисовска подељеност, па једни сведоче за своје братственике, други за своје, и ту треба познавати обичаје.

Шта је још важно за једног адвоката који учествује у случају крвне освете?

За једног адвоката који ради на Космету важно је познавање албанских правних обичаја. Ја их нисам учио из радозналости, ја сам их учио и због тога што такве обичаје нисам срео ни у римском праву, ни у српској средњовековној држави, ни кроз правне студије, него сам их срео код њих. И то родовско право, то право које регулише сузбијање крвне освете, требало је посебно сагледавати. Стога сматрам да би један семестар студија на приштинском Правном факултету требало поклонити обичајном праву Албанаца. Тако да га сваки свршени студент познаје, да не излазе необавештени људи да суде Албанцима. Морају се познавати ти њихови обичаји. Кад се обичаји познају, они се разумеју, а кад се разумеју обичаји, разумеју се Албанци, успоставља се комуникација са њима... Сматрам да би обавезно требало на Правном факултету у Приштини један семестар, можда уз римско право, поклонити овим обичајима. Мислим да је цело римско право у пракси преточено у албанским обичајима. И ако имамо римско право у теорији непотпуно изграђено, ми га имамо у албанској пракси сачувано. А то право не познају ни професори универзитета. То треба савладати. Кад се оно савлада, лакше га је сузбијати, лакше је комуницирати, лакше је доскочити... Неће тада Албанац из Јуника бити мудрији од професора универзитета.

Ако се на судску статистику не можемо ослонити (прво због тога што она бележи само „чисте" случајеве крвне освете и, друго, због тога што је огроман број правих мотива остајао неоткривен), да ли је могуће утврдити прави обим и динамику овог феномена?

Званична судска статистика води се тако да се бележи само крв за крв, у складу са правно-позитивним одређењем крвне освете. Зашто долази до прве крвне заваде, то правна статистика мало познаје. Разговарајући са тужиоцима Албанцима, са судијама Албанцима, уочавајући непосредно у својој пракси разлоге прве крвне

заваде – дошао сам до закључка да ствар треба продубити, па крвну освету тражити у сексуалном деликту, у блуди. То се вешто прикрива – тај први мотив и повод. Зато што ни судије ни наука нису то открили. А још од *Библије*, од *Старог завета* знамо да је то смртни грех. Црква је у своје кануне уносила то као смртни грех. Обим овог феномена сада је смањен из више разлога. Прво, због тога што је жена добила извесну слободу, друго, што се слободније друже парови – зближавају се. Треће, мањи је откуп жена, мања је купопродаја жена. Четврто, све више је жена и људи у радном односу, склоњен је зар, нема фереце. Жена се још посматра као њива која рађа, али је то у једном прелазном стадијуму кад се гледа и економски моменат. Крвна освета је била нарочито бурна у периоду 1955–1977. године, зато што није било политичког притиска на њих, па је дошло до еуфорије национализма и разбуктавања тих старих обичаја. Јер, у току десетогодишње бесе наталожили су се разлози за крвну освету. Пето, сигурни су путеви, нема више оних проводација на путевима. Дорзони ретко убијају да освете онога за кога јемче. Свако кривично дело против живота и тела не мора да изазива крвну освету, јер лакша кривична дела обично се санирају пред већима стараца – плећнијама. Плећније су у почетку разматрале само најтежа дела крвне освете.

Можемо ли закључити да је страх од подметнутог наследника основа крвне освете?

Читаво средњовековно право немањићке државе, па и пре тога, римско право, упућено је на то да сузбије крвну освету. Тај сукоб између сексуалне слободе и подметања наследника још увек помало траје и у цивилизованом свету. Њему је посвећен знатан део права, иако не директно него индиректно кроз разна ограничења, полуслободе, и сл. Јер образ је у ствари глава, он се „не коси као ливада, већ се за њега гине". То је чување жена, да не би био подметнут наследник, јер подметнути наследник ће по упутству мајке убити легитимног оца. А он не воли да га пре времена убију подметнути наследници. Зато он пре тога води рачуна да му се не подметне наследник који би га убио. Није реч о томе да он хоће да убија зато што му се убија. Питање је зашто он убија. Он мора убијати да не би био убијен. Убиће га подметнути наследник да би дограбио имовину која не припада њему. Научиће га мајка која воли другога да убије легитимног оца-како би се спарила са његовим природним оцем илегално и како би овај њен син из ванбрачног односа добио имовину. Ту је чвор.

Са ким жене најчешће ступају у недозвољене односе?

То је тешко истражити. Као девојка, жена често ступа у недозвољене односе са својим рођацима из истог фиса, са којима

има најчешће контакте. Неки доктор је мени причао да је много ујака доводило своје сестричине ради абортуса. Та фисовска затвореност њима не омогућава контакте са иноплеменицима. Ту је врло значајно женско друштво. У кући, на пример, женско друштво приређује невестама опроштајне вечери са љубавницима, ноћ уочи свадбе. Сутра је свадба, вечерас опроштајно вече с љубавником приређује женско друштво. Зато што се она не удаје по сопственом избору, него њу продају. Жене, разне рођаке, то женско друштво, све намештају. Оне комуницирају слободно са својом браћом, браћом од стричева, браћом од ујака, доводе им неку своју сродницу, она остаје гравидна са њим, итд.

То су наводи које је веома тешко емпиријски проверити?

Ја сам имао извештиоце, много њих, не зато што сам био вешт, него због тога што су ти извештиоци били од мене зависни. Био сам адвокат и са њима сам разговарао о њиховим стварима и обичајима, па су ми они све то саопштавали. Имао сам привилегију да ми то саопште. Такву привилегију није имао ни Пуповци, ни Краснићи (професори универзитета, писали о крвној освети). Они нису имали ту привилегију. Контактирао сам са судијама, пратио пресуде, па са обичајним судијама, па са женама. Гледао сам да то савладам.

Судски предмети су лажни па је лажна и судска статистика, не зато што је хтела да буде лажна, него зато што не познаје обичаје. Непотпуно је писање Јелића о крвној освети јер је површно, непотпуно је и Пуповцијево, зато што су они то сматрали као нешто арбанашко, као нешто посебно. Нема ту законика, то је жеља да се прикаже како је међу Албанцима постојало законодавство какво је постојало у средњовековној српској држави, у *Законику* цара Стефана Душана.

Ви доводите у сумњу и Канон Леке Дукађинија?

Постојао је Канун Скендербега, постојао је и Канун легес дукађинит – то није Лека Дукађини (Закон Леке Дукађинија), то су legës dukagjinit – закони дукађина (legës – закони), па је оно *legës* прешло у Канон Леке Дукађинија, он вреди за Метохију и за Северну Албанију. Ту постоји Канун Скендербега, па постоји Канун попа Јулија. Писано је много канона арбанашких. Свак је хтео да донесе свој канун. Фратар Ђечовић покушао је да то кодификује, што се не може кодификовати, па је то доводио у везу са Тацитом санскритом, са овим, са оним, уместо да узме *Петокњижје* Мојсијево па да тамо нађе о утицању цркве на доношење тих кануна. Ја сам о томе нешто писао („Извори обичајног права Албанаца“) у *Браничу*.

Да ли сте нешто закључили о менталитету Албанаца?

Њихови обичаји су врло живи. И код Црногораца су се обичаји споро мењали, а код Албанаца се мењају још спорије. Дорзон се код њих сачувао, та извршна власт која своју обавезу извршава непосредно, по цену живота, и јача је од судске власти. Менталитет Албанаца је са једне стране наиван, са друге стране затворен. Имају ксенофобан елемент – боје се странаца да му не поремете односе. Ксенофобни су и због својине, културе, привреде и, нарочито, због жена; да му неко не преотме жену, да му жену не залуди, да она не побегне, да се не растури породица.

У једном свом тексту наводите углавном два разлога због којих држава није битније успела у разбијању „окамењености" правних обичаја Албанаца:

а) *„...Било је обзира, као да би се одрицањем од својих обичаја Албанци лишили неког националног својства или самобитности..."*

б) *„...А било је и незнања јер се елемент сакралности није уочавао..."*

Објаснићу вам то:

а) Ти стари обичаји су припадали свим народима. Припадали су и Русима и Германима, и Србима, целом Средоземљу су познати. Али су Албанци код нас то најдуже сачували и то није никакво њихово национално својство, али је то тако погрешно постављено као њихово национално својство и њихова самобитност. То су обичаји који су стицани у историјским приликама, чували су их све до данашњих дана, не само за себе, него и за историју, и ми то морамо проучити, утолико пре што нам пружа историјску грађу да видимо какви смо и сами били пре коју стотину година. Тако да то није нека албанска национална особина. Албанци су трпели доста влашких, српских утицаја. Велик је и утицај јеврејске религије, *Петокњижја* на те њихове обичаје. Није то никаква њихова самобитност.

б) Елеменат сакралности није уочаван – гарантовање главом да нешто неће бити урађено и да ће нешто бити трпљено, поштовано, итд. Тај елеменат сакралности, елеменат посвећености (посвећеност значи гарантовати својом главом за нешто) тај се елеменат није уочавао, а он је долазио од утицаја цркве на обичаје, на стварање обичаја. Па се они сачувају онда до наших дана. Мислим да у том правцу треба да теку наша размишљања.

Интервенције државних органа, очигледно неадекватне и без успеха, сводиле су се на лутања у честим променама кривичног третмана крвне освете и на покушаје уплитања у обичајне меха-

низме стварањем полуобичајних и полузваничних мировних већа. Где је била грешка – у идејама или у практичној реализацији ових замисли?

Државни органи и законодавац, као и наука, нису познавали римско право. Наша савремена наука, наши светски универзитети не познају римско право у пракси. Они га познају интерполирано, додавано. Они га познају онако како је исфалсификовано у законодавству. Чак ни Јустинијанова кодификација није верна. Ми немамо податке из I, II, III, IV века, који су сигурни. Ми немамо писане трагове тих старих обичаја, него је то канунско право сачувано код Албанаца.

Кад сам ја дошао у адвокатску канцеларију и кад су ми Албанци причали о својим уговорима, својим заплетима правним, ја то нисам разумевао. Читам римско право – није то; читам историју права – није ни то. Почнем редом да анализирам једно по једно. Неки ми кажу: Напиши „Канон Леке Дукађина". Записуј једно по једно, па шта испадне. Шта народ каже – какав је обичај – то је. Па ако се може теоријски уобличити – може; а ако не може – то је што је. Ни арбанашки, ни југословенски, ни српски законодавац није познавао суштину тих обичаја. Али не можемо ни законодавца кривити. Грешка је била у незнању. Из незнања су произлазиле погрешне идеје, а из погрешних идеја је и пракса морала бити погрешна. Само из незнања.

Патријархална породица се – како у литератури, тако и у радовима који претендују на научност и стручност – третира као уређена, хармонична заједница, са јасно подељеним улогама. Откуд толико блуди и родоскврнућа у албанским породицама?

Па видите, блуди у албанској породици нема више но што је има код других народа. Али има нешто друго. То онемогућавање додира међу половима, та велика сексуална затвореност... И онда нагон тражи свој израз, тражи пробој, и налази га у родоскврнућу у породици. Тога би било мање да је породица отворенија. Није ту у питању блуд као последица нагона либида. Ја ту не бих ишао Фројдовом линијом. Ја бих ишао правно – социолошком линијом. А ту имамо затвореност породица, купопродају жена... Он је мора платити, мора је чекати, не може да је види... То га тера и у хомосексуализам (кажу, да га има много у околини Ђаковице). То га, на другој страни, гура у родоскврнуће, у сексуални додир са оним женским особама које су му доступне. Блуд као повод за убиство само је изговор за страх од подметања наследника. Дакле, није блуд последња инстанца, већ могућност подметања наследника.

Шта је, у ствари, окосница митологије Албанаца: мит крви и земље, мит жене или мит материјалног?

Они су у ствари врло практичан народ. Ја мислим да су код њих важни и земља и породица и материјално. Али жена је највеће материјално богатство које се не може отуђити. Извршење освете над женама, то је последња инстанца. Због тога што је та жена везана и родом и домом. Ко би покушао да на име неког дуга изврши отимање жене – одмах би био намирен, дуг би се плаћао, не би му се дозволило ни узимање женских ствари. Према томе, жена је ту, ја мислим, централна ствар. Зато што је плаћена и зато што је под двоструком заштитом. И рода и дома. И зато што захваљујући њој може бити подметнут наследник, и зато што се може остати без земље, без имовине, без главе.

Можемо ли рећи да се процес акултурације код Албанаца врло споро одвија?

Постоји ксенофобија, изражена најчешће због жена. Требало би поставити питање: како Албанце извући из тих обичаја у савремену културу. Ја мислим да пре свега апарат власти тамо мора бити најмање корумпиран, да власт тамо мора бити најинтелигентнија. Тамо морају бити највреднији људи, они који неће само да се обогате на Косову, да поједу... Јер Албанци прво питају „једе ли тај?“, „каква му је жена“... па га чекају кад изгуби власт. Свашта умеју да направе са онима који хоће да их изиграју; изиграју они њега. Питање је како Албанце приволети овој култури? Мислим да је ту најважније упознавање њихових обичаја и спајање извршне власти са влашћу која доноси одлуке, тако да та власт буде ефикасна. Кад имате ефикасну власт, не само у односу држава – појединац, по вертикали, него кад имате ефикасну власт и по хоризонтали, да међу њима те односе разрешавате уз разумевање њихових обичаја и њихових начина изигравања државних прописа – онда би се они култивисали, као војници би ишли уз ову власт. Јер они ипак траже заштиту. Још увек су народ који тражи заштиту. И поштују заштиту.

Ви кажете да је „носећи стуб бесе – њен чувар“. Зар то истовремено није и Ахилова пета практиковања крвне освете у савременим условима? Мислим на реалну могућност да ће бити све мање људи који ће се одлучивати да залажу своју главу као гаранти.

Беса је носећи стуб и чувар бесе је носећи стуб бесе. Ту је спојена конститутивна власт у једном уговору са извршном влашћу и казном. Ту је и санкција и извршење, то је та спрега која је постојала и у римском праву, и у старом српском праву су је држали. То је стара вера, тврда вера, која је постојала и код

Срба, и то је оно: „Сви јемчише један за другога, богат за богатог, сиромашан за сиромашног"... Вера обуздава крвну освету, али ефикасност државне власти смањила би дорзонију. Ви дорзоне имате и на пијаци, дорзона имате и у адвокатској канцеларији – кад вам један броји паре а други је узет као сведок да су вам паре дате. Ви имате свуда ту спонсију, стару римску спонсију. Када би постојала строгост извршења у односу на судску одлуку, када би она била чвршћа, ефикаснија, онда би дорзонија опадала. Дорзон није никада сигуран да му глава не виси о концу ако прекрши бесу.

Да ли су Албанци покушавали да и другима наметну своја „правила игре" у регулисању спорова?

Питање правила игре код Албанаца је овакав: понашам се према правилу које ми више одговара. Ако ми више одговара обичајно право – понашам се према обичају, ако ми више одговара државни закон – понашам се према државном закону. Кад изврши крвну освету јавно, онда бежи у милицију да не би био убијен и понаша се према државном праву. Кад треба да наплати саобраћајну незгоду, онда прети крвном осветом да би је наплатио по обичајном праву. Према томе, ту су врло практични.

Из искуства ми је познато много случајева, најчешће саобраћајки, где су се од Срба тражила, мимо судског поступка, материјална „обештећења" свих облика (злато, новац, поклони), чак се и постављао услов да се запосли неко из породице повређеног Албанца, итд. Познато ми је и то да су то били врло исцрпљујући такозвани „умири крви".

Да, код саобраћајних несрећа, траже они и запослење, траже и материјалне накнаде, траже и да признаш кривицу и кад ниси крив, да би добили и од социјалног и од осигуравајућег завода... У свему томе треба познавати албанске обичаје. Без албанских обичаја нема познавања албанског менталитета.

Колико су жене информисане о догађајима у кући и ван ње?

Жене нису информисане о томе како се спрема вероломство, кршење бесе. О догађајима у кући су информисане, имају оне своје женско друштво и обично знају кретање мушких особа, али мало знају шта се дешава ван куће – оно што чују једна од друге. Међутим, од њих се скрива вероломство. Обавештајне службе су покушавале да преко жена дођу до извесних обавештења о кретању мушкараца у кући и ван куће и често су биле насамарене. Обавештајцима су подметане жене ради сексуалних односа, па су им оне сервирале информације онако како су хтели господари куће. Тако да се, колико ја знам, не би могло рећи да су жене поуздани информатори.

Како се Албанке понашају у случајевима убистава у кући (колико знају детаље, да ли пате, да ли су агресивне) и да ли оне могу да утичу на мушкарце у кући?

Убиства у породици обично се скривају. Кад се деси убиство, оно се покушава представити као самоубиство. А ако ипак то не успе, онда се приликом деобе породици убијеног даје нешто већи део, тако да се то компензује, та погибија неког из куће. У кући се убија само у случају кршења бесе. И да не би цела кућа била убијена, убије се неко у кући. Баш је било у Ругови тих погибија у кући, а говорило се да је убијано због родоскврнућа, и касније представљано то као самоубиство.

Кад Албанац убије због жене, да ли он тиме наплаћује своју срамоту, повређену сујету, или је љут због „бачених пара" које је за њу дао?

Нису у питању паре. Покојни Ибрахим Хоџа, обичајни судија, причао ми је, а и други су ми причали, да је чак кад се споразумеју блудник затечен на делу и муж жене која је преступила и кад оду на плаћенију, која их може помирити тако што ће одредити извесну своту овоме да плати мужу за куповину друге жене – муж мора отпустити своју жену преступницу. Не може он и зарадити паре и задржати жену. Јер, ако је он оптужује за прељубу – мора је отпустити. У том случају, он не тражи ништа од жениних родитеља, он само задржава ствари које је она донела са собом, онај чејз, који је он у ствари платио унапред. Жена која се враћа у род брзо се удаје. Јер, ако се преступник и муж измире, муж оставља жени могућност да се она уда, пошто ју је споразумно отпустио и купиће себи другу жену. А ова жена се сада за другог сада удаје без пара, зато што је направила блуд. И тај трећи добија жену џабе. Он је сада јунак који ће чувати жену боље него претходни муж. Није ту њима много до сексуалног преступа, колико до оног што следи: подметање наследника.

Шта бива када се деси вероломство у кући? И ту вероватно постоји повређена сујета али ипак нема убистава?

Ако се деси вероломство у кући, ако свекар преступи са снајом, онда се то крије. Било је случајева да се сам свекар обеси, јер се преступ његов са снахом сматра за тешку срамоту. Ако жена чији је муж недавно умро преступи са свекром – то се објашњава као да је муж васкрсао и да је она са вампиром зачела. Свекар се прикрива, узима дете и каже да је вампирово, па ће они да пуцају у њега како би, као, убили вампира. То су легенде... Али те ствари

се добро крију. Ако снаха преступи са девером – он је може узети, и то је левират. Ако сестра преступи са братом – то не знам. Имао сам случај да је стриц преступио са братаницом. Кад се она удала, казала је мужу са ким је преступила, па је његови вратили у род. Отац је ухватио на делу свог брата и убио га пушком усред њиве. Кад одиву враћају у род, понесу и сломљену чашу и ставе је њеном оцу на сто: „Ево, враћамо ти шупљу чашу." Он је дужан да им дâ девојку која није обешчашћена. Јер ту одиву која је преступила у свом роду, они не би више смели слати у род јер би она и даље преступала са истим мушкарцем. Тако би се могао подметнути наследник и оставити пријатељи без имовине. Видите како све то иде. Све је скопчано са материјалним.

Више је него очигледан значај новца у крвној освети. Оно што је институт кумства и побратимства значио за гаранцију поштовања крвног умира код Црногораца, то код Албанаца значи новац или нека материјална надокнада (земља, кућа, итд).

Новац је још у средњем веку одређен као накнада за крвну освету. Постојала су правила мирења: за једну људску крв – 48 лира; за пола крви – 24 лире, итд. Плаћало се у злату, новац је био редак, сада се то плаћа у девизама. Кад дође до умира, обично се не открива прави разлог (жена) него се плаћа надокнада у новцу. Често се код рођака и помеђаша не тражи кућа (кућа се не може давати као надокнада), него се тражи земља, ливада или нека њива; код рањавања се гледа да се дође до неког трајнијег материјалног добра. Друга роба није предмет нагодбе при умиру крви. Догађа се, кад је стока слаба па се не може продати, да је при враћању с пијаце подмећу под аутобусе, камионе, кола, да их згазе, како би наплатили штету. Кумства и побратимства су код Црногораца. Код Албанаца важи правило: ПЛАТИ, ПА СЕ НЕ БОЈ. Постоји дорзан, а ја код Албанаца нисам запазио побратимство нити кумство приликом умира крви. Запазио сам да дају девојке које су биле у недозвољеним односима са момком, дају их без пара, уз неки мали мираз, момку који је претрпео рањавање и пријатеље се.

Да ли осим КЛД постоји још неки писани документ албанског обичајног права? Да ли је неко сакупио особености обичајног права Албанаца на Косметy?

Ја нисам наишао на неки писани документ албанског обичајног права. Чак ни КЛД није писани документ већ прављен као накнадна конструкција. Што се тиче обичајног права Албанаца, ја мислим да су ти обичаји најизразитији баш на Космету, зато што

су Албанци, преселивши се из Северне Албаније, ту наишли на српско обичајно правосуђе које је имало јак утицај. Албанци из Албаније долазили су у Јуник да им се суди. Значи, обичајно право је развијеније у Метохији него у Албанији.

Ко су плећнари на Косметy?

О томе сам писао. Плећнар може бити свако кога одаберу странке. Бирају се посебно за сваки случај.

Ко је на Косметy угледан човек: богат, паметан, са много синова...? На који начин долази до уклапања нових школованих људи у овештали вредносни систем?

Па видите како... Образован човек тежи да се наметне средини, покаже колико је паметан, школован, да заслужује добру девојку, добар положај, да има функцију, да може учинити, помоћи, интервенисати код државе. Имати много синова значи бити јак, моћан. И сам број мушких глава у кући игра своју улогу. То је дружина коју има господар куће који је и њен оружани командант. Сви ти мушкарци имају оружје, они могу и напасти и одбранити се, могу привређивати, трговати, шпекулисати, ићи у иностранство, доносити девизе, радити. То је једна мала држава.

Неких ауторитета у селу, оних који би се нешто издвајали, нема. Ауторитет себи стварају ти миротворци који иду да мире сеоске заваде, да пресуђују међе, пресуђују крви, свађе. Ту се они траже да пресуде, да помире.

Богатство има цену. Бегови су били утицајни због тога што су имали богатство којим су гарантовали свој ауторитет. Школовани људи гледају да се извуку из тог вредносног система, али тешко то успевају одједном. Још увек су једном ногом у државном праву, а другом се ослањају на обичаје, зато што не смеју да иступе из народа, нити сасвим да закроче у државни механизам.

Да ли се беса плаћа?

Беса се не плаћа, то је бесплатна услуга, ја тражим бесу за вас, сутра ћете ви за мене, то је бесплатно.

Како тo изгледа у случају сродника?

Њима суди братственичка скупштина. Нема ту шта да се интервенише. Међу њима је унутрашња работа (преступ са снахама) и то они сами решавају. Они се међу собом неће убијати, тешко да ће брат убити брата. То људи препусте њима, да сами решавају...

Да ли они који иду по бесу знају све појединости случаја?

Не, то је строго формална процедура. Ту се само тражи беса, не расправљају се појединости случаја. „Хоћеш ли га пустити да оде до адвоката?“, „Пуштам га толико и толико (од зоре до зоре, толико дана, толико сати). Нек је слободан.“

Валтазар Богишић

ТЕХНИЧКИ ТЕРМИНИ У ЗАКОНОДАВСТВУ*

Поштована господо,**

Прије неколико времена обећао сам г. предсједнику овога друштва, да ћу на једном од ваших састанака прочитати што год из својих истраживања о питању *језика у законодавству*. Мило ми је, што имам част, да на овоме вашем првом састанку, којим почиње година, испуним то своје обећање.

---

* Други напис Валтазара Богишића био је објављен у часопису *Бранич* бр. 19/1887. године, одакле га преносимо у неизмењеном облику. Реч је о предавању одржаном у Петрограду на руском језику, са ког језика га је превео на српски Нићифор Дучић. – Напомена уредништва *Анала*.

** Изишао је ове године у руском *Новом времену* бр. 3908. кратак извјештај и по њему једна биљешка у српском *Браничу* бр. 5, а опширније у извјештіяма С. Петербурскаго Славянскаго благотворителнаго общества бр. 3, о техничким терминима у законодавству: о којима је говорио наш учени сународник, др. Богишић на састанку рускога филолошког друштва у Петроградском универзитету 13. јануара 1887. г.

Разумије се само по себи, да је тај говор с таким натписом пробудио у мени жељу, да га прочитам; увјерен да ћу и у њему наћи нове науке и нове грађе, чим се одликују Богишићева у опште дјела, носећи на себи обличје: опширне науке; проницљивог духа; јакога ума; дубокога схваћања и оријиналног правца. Бистро и вично око може то лако назрети у његовијем: *Правницем обичајима у Словена; Упуству за скупљање правницех обичаја; Зборнику правницех обичаја; Предговору бугаришшица; Инокошшини у Срба и Хрвата*; и т. д.

Тражио сам дакле поменути говор, али га нијесам могао наћи; јер до сада није нигдје штампан.

Нашавши се љетос у Паризу са својим поштованијем пријатељем Богишићем, похитао сам, да га замолим, да ми уступи тај свој говор, да га преведем на српски, јер је написан и говорен на руском језику. Али се мој пријатељ, с почетка озбиљно устеза, изговарајући се: да је на брзу руку састављен; да је у њ, тако рећи, набацано; и да има недостатака и празнина; а нема времена, да све то допуни и поправи. Додавши још и то: како су прије десетину година ушле неке мисли о томе предмету у писмо „пријатељу филологу", које је штампано у Спљетском *Праву* бр. 44.

Поред свега тога ја не одустах од својих наваљивања, јер сам знао, ако наш писац и о истом предмету наново говори, да свагда има новијех мисли; те ми га најпослије уступи; на чему сам му веома захвалан.

Помогло ми је у томе још и то, што у извјештају *Новога времена* и по њему у *Браничу* има гријешака, које је ваљало исправити. А за то је најбољи начин пријевод и штампање самога говора.

С погледом на краткоћу времена, које данас имам на расположењу за тај посао, није ми, јамачно, могуће, да дотакнем сва питања о тој ствари; с тога ћу се ограничити на кратки пријеглед питања: *о техничким терминима у законодавству*. Мислим, да ћете бити са мном сложни, да је то питање, колико само по себи вриједно и корисно, толико и по томе, што га до сада није нико научнијем начином засебно разматрао.

То ће ми послужити за оправдање, што се овдје ограничавам само на неколике кратке биљешке о проматрању чињеница у изучавању појава, која сам чинио, и начинима, које сам употребљавао у томе за вријеме својих кодификаторских посала у Црној Гори. Ове се опаске могу попуњавати и исправљати даљим истраживањима и припомоћу онијех лица, које таки послови занимају.

Садашњи црногорски живот вама је, јамачно, добро познат, и лако ћете појмити, од колико је великог замашаја за ону земљу, да *народ лако разумије законе*. Кад је вриједност тога питања призната у државама, у којима је правна и законодавна радња у великом ступњу развијена; онда је лако појмити, колико је то вредније за земљу, која добија први пут систематски састављене законе; земљу, у којој нема стручне школе, па и врло мало стручника, који би их тумачили.

А без јасногa разумијевања закона, може ли се користити њима? могу ли се правилно примјењивати? каквијем начином да се избјегну несугласице закона с другим изворима права, које неминовно доводе неред (говорим из искуства) у цијелом правном животу земље? и, каквијем начином, да се обезбиједи даље хармонично развијање права у земљи?

Мислим, а у томе ћете се и ви са мном сложити, ако кажем, да би одређени закони за Црну Гору, кад их народ не би могао разумјети, били велика несрећа! и у таком случају боље би било, да земља остане још двјеста година без икаква систематскога законика. Повољно решење тога питања јамачно зависи: од разумне системе законика; од уноса у њ једнога дијела објашњавања; од

По овоме се Богишићеву говору, у којему су нове мисли и нов правац, од велике научне вриједности, може предвидјети, да ће наука у његову законику за Црну Гору (који је сад у штампи) бити доведена у потпуни склад: с народнијем и правнијем обичајима; потребама; духом; и у опште животом. А тај нови правац у законодавству и науци може лако имати великог утицаја и изван граница нашега народа.

Црна Гора у томе је срећнија од својих сестара: Србије, Хрватске и Далмације.

Пријевод сам намијенио, по одобрењу пишчеву, српском *Бранику*, гдје ће бити најприступачнији законодавцима и у опште правницима и филолозима.

У Паризу 8. Августа 1887.

Н. Дучић
архимандрит.

органичког распоређења предмета; од најпотпунијега склада његовијех правила с правилима неписаног права; и т. д. Али се само по себи разумије, да је управо *језик главно средство за разумијевање закона*. И ваља признати, да је навлаш питање *о језику у законодавству* једно од најтежих, ако се жели, да законик остане: системом, садржајем и обликом на висини науке; и у исто доба, да га народ потпуно разумије. Постићи то, тијем је трудње, што питање о језику у законодавству у опште не само није обрађено у теорији, него је његово значење и у законодавној пракси запемарено.

Међу тијем нећу да кажем, да су така питања у теорији била са свијем заборављена. На супрот теоретичари су често напирали на то, да су битна својства закона: простота, јасност и одређеност. Још прије 300 година рекао је Бекон (Bacon): „in legibus et edictis ordinariis, omnia fusius explicari debent et, ad captum vulgi, tanquam digito monstrari."[1]

Монтескије (Montesquieu), доказавши потребу простоте и одређености, додао је: „Les lois ne doivent pas être subtiles, elles sont faites pour de gens de médiocre entendement, elles ne sont point un acte de logique, mais une raison simple d'un père de famille."[2]

Бентам (Bentham) је такође истакнуо потребу краткоће и јасности.[3]

Порталис (Portalis) особито истиче јасност, говорећи: „Il ne suffit pas, qu'un peuple sache qu'une loi existe, il faut qu'il en connaisse et comprenne le contenu, c'est-a-dire qu'elle soit rédigée d'une manière claire et conforme à la double nature du législateur et du peuple."[4]

Савињи (Savigny) говори: о сажетости[5] и јасности.[6]

Ну, шта управо показују заједничка мишљења тијех великих мислилаца? – То нам показује, какав правац влада у законодавној радњи у опште, кад је требало, да таки авторитети истичу те очигледне истине, како је потребно, да народ разумије законодавца. Поред тога, за то што ти писци нијесу ни помишљали, да нам покажу прије̇ко потребна детаљнија и научно утврђена правила, која би се примјењивала у различитијем категоријама случајева?

Мјесто општијех изрека о јасности и одређености било би за кодификатора много потребније знати: има ли какве год разлике у методу за излагање различнијех група законских правила? и

1 De augment, scientiar lib. VIII, aphor. 68.
2 Esprit des lois, liv. XXIX, chap. 16.
3 Revue générale d'un corps complet de législation (édit. 1840) chap. 33.
4 Rousset, La science nouvelle I, p. 107.
5 Über den Beruf... p. 25.
6 *Ibid.* p. 159.

управо, која су? каквијем редом и начином излагати правила, која су народу знанија? а каквијем опет она, која му нијесу добро позната? како, да се излажу конкретнији, како ли апстрактнији појмови? како, да се поступа, објашњавајући правила појединих категорија? и т. д.

„Il y a deux sciences de droit, вели Порталис, la jurisprudence et la législation, et l' une ne ressemble pas à l'autre. Кад се у опште тужи на јадно стање садашње јуриспруденције, као науке, онда треба признати, да је стање њезине сестре законодавне теорије и технике много јадније; барем су у томе оне врло наличне једна на другу.

Појмљиво је, да је тако стање науке и законодавне практике имало утицаја на законодавне радње нашега времена у Срба и Хрвата. Те се онај, који се бави кодификовањем закона, ма које српске, или хрватске земље, не може с те стране много користити њиховијем садашњијем законима.

То се особито може рећи за језик. Ја мислим чак, да: законик цара Душана, Винодолски закон и Пољички статут надвишују у томе погледу законе садашњега времена. Ти су стари закони, барем у томе погледу, допуштате ми, да се тако изразим, више органички производи; а нови су – више механички.

Међу тијем овај наш увод одведе нас одвећ далеко; вријеме је, да приступимо главној ствари, а то су: технички термини, који нас овдје поглавито забављају.

Већ смо видјели, да општој теорији законодавства није пошло за руком, да ријеши чак ни најопштија питања о језику. По томе јасно је, да теоретичари никако нијесу ријешили питања такога стручног предмета, као што су технички термини у законодавству. А од тога зависи највише разумијевање закона.

Јамачно би излишно било наводити, како се то находи у Срба и Хрвата. Ипак смо дужни напоменути овдје о једном покушају, који је био учињен, премда случајно, с особитом тобож практичком намјером.

У почетку друге половине овога вијека, кад је у Аустрији покренуто питање народности, појавила се потреба, да се на брзу руку састави за сваку од њих правна и управна терминологија. Једна комисија, која је била навлаш одређена за ту ствар, саставила је и издала књигу о томе за Србе и Хрвате; а такође и за Словенце с натписом: „Juridischpolitische Terminologie“ у облику рјечника. У ту су књигу унесени у аз-бучном реду њемачки термини с додатком поред свакога: српских, хрватских и словеначких ријечи, које им одговарају.

И ако је у тој комисији било неколико најбољих зналаца језика, ипак српске ријечи, које су одговарале њемачким терминима (еквиваленти) особито оне, које нијесу узимате из народнога језика, рађене су механички, које како на брзу руку, не наслонивши се у томе ни на један раније обрађени, научни метод, да би њихов смисао био разумљив народу. У кратко: то је био хитан састав, да се њиме колико год намири потреба, која се тада појавила. Осим тога, у томе су издању изостали многи врло потребни термини.

Један између главнијех филолога те комисије лично ми је казивао, да су у њој имали одлучан утицај правници, од којих ни један није имао ни појма о лингвистици; а филологе су сматрали више, као савјетодавце.

Из те су књиге издата два извода у Далмацији, у којима су талијански термини замијенили њемачке; јер су у тој покрајини, као што се зна сва законодавна и судска дјела била, а и сада су већином, на италијанском језику. Појмљиво је, да су у тијем изводима недостаци исти, као и у књизи, из које су узети.

Није потребно доказивати, да та издања не могу бити ни од какве користи у садашње доба онијема, који се баве законодавнијем пословима у српским и хрватским земљама. Само су оне ријечи у њима подесне, које су непосредно узете из народнога живога језика. Али није никакве потребе да се и те ријечи узимају управо из њих, кад се могу непосредно процрпсти из онијех и сличнијех извора, из којих су их састављачи узели; тијем прије, што се број таких извора за овијех 35 година знатно умножио.

По томе је очигледно, да творац закона ваља да ради и у погледу техничких термина и других питања на основу својих властитијех испитивања и правила, која из њих истичу.

Сада прије него пријеђемо на поједине категорије техничких термина, запитајмо, шта се обично назива тијем именом?

Почнимо примјерима. Појам о „ствари, која је јамство за исплату дуга“; или о „односају, који од тога потјече између повјериоца у заложника“; ми то називамо једном ријечју „*залог*“. Тако исто и појам о „року“, који је законом одређен, ако у течају тога времена повјерилац не тражи намир дуга, дужник се ослобођава од тога дуга самијем истеком тога времена; то називамо: „*застара*“.

Овдје ријечи: „*залог*“ и „*застара*“ сачињавају епилог двије, више или мање, дугачке реченице; дакле те ријечи и јесу само *технички изрази*.

Таки термини, као и ријечи у опште, које означавају: ствар, радњу и односај; стоје у свијем чак и мало обрађенијем језицима.

Кад се појави, какав му драго, проналазак, нова уредба и т. д. језик немајући другога начина, да означи тај нови појам, осим невољнога описивања, треба да пронађе нову ријеч. Така ријеч постаје: или, мало по мало, кад ствар поступно улази у народни живот; или од једном, кад се у њему појави пријеким уласком. На исти начин, као што и друге ријечи у опште, тако и ти термини постају: или позајмљивањем, или угледањем, или стварањем.

По томе погрјешно би било мислити, да техничке термине израђују само стручници за стручнике. И заиста, у рјечницима најпростијега језика находи се гомила техничких термина за све гране човјечије радње; а значење је тијех термина, јамачно, разумљиво народу исто, као и стручницима.

Што се тиче права, доста је да споменемо ријечи: „*дуг*“, „*најам*“, „*уговор*“ и т. д., да би се увјерили, да су се оне налазиле у народном језику много раније од постанка првога правника. Јамачно, учешће, које народ има у стварању термина, налази се управо у оној мјери, у колико народ разумије саму ствар, и према томе, колико се бави том граном.

Технички термини, н. п. химије, јамачно, не могу бити знани народу тако, као термини земљорадње. Или, не излазећи из правне области, јасно је, да народ боље разумије правила онаких уређења, као што је „*породица*“; или онаких посала, као што је „*куповина*“, „*зајам*“; појави свакидашњега живота: него ли правила неких дијелова јавнога права, о којему народ има тек површан појам.

Овдје ћемо мимогред поменути један чудан факат, како се у већини јевропских држава находе у томе обзиру, ушљед историчких прилика, појави пуни унутрашњијех супротности. Ту се народ, ушљед монопола правника, не сматра толико зрио, да би се могао бринути сам о својим свакидашњијем послима, који засежу у приватно право. Међу тијем јавно право признаје и самој незналици из простога народа способност, да буде члан скупштине, и да ствара законе у различитијем, често врло заплетенијем и за стручнике, питањима: државне управе, политике, економије и финанције.

Ми смо већ казали, да народни језик сам собом ствара народне термине, кад се за то јави потреба, да означи нове појмове. Из тога би се могло закључити, право говорећи, да нам се и не треба мучити проналасцима начина за стварање термина; та народни ће језик сам собом то учинити; и то ће дакле учинити боље од нас. Али, улазећи дубље у то питање, треба ће, да промијенимо донекле своје мишљење; увјерићемо се, да има случајева, кад се од језика не може очекивати то самостварање; и треба ће, да ми сами тражимо потребне нам термине.

Навешћемо за то само неколико примјера:

а) У сваки, ма колико било, систематски састављени законик улазе неминовно нове уредбе, које до тада нијесу народу биле познате; или барем, нијесу их знали у њиховијем новијем облицима. Јасно је дакле, да у народном језику није могло бити ни термина, који им одговарају. По што су уредбе у живот уведене, требају за њих, као и за прилике, које од њих потјечу, нови тачни називи. Разумије се, да није могућно чекати, док народни језик сам створи те термине, и док их обичај утврди. Такође је немогућно, да се свагда означују описивањем цијелијем, више или мање, дугачким реченицама. Не остаје дакле друго, до, изнаћи подесну ријеч, или кратак израз, да се означе.

б) Колико је год добро клонити се апстракција у законодавству, опет кад се пожели довести у неку систему повећи број законских правила: тада се нека генерализација и неке категорије, без чега се не може ни замислити неки систематични закон, не могу мимоићи.

в) Како у народном језику има синонима, има у њему и таких случаја, да се једном истом ријечју означавају: различне ствари, одношаји, и у опште различити појмови. Ми ћемо ниже видјети доста случајева, у којима таки термини, немајући ништа, што их спољашње разликује, доводе често до изврнутијех појмова. У таким случајима не остаје ништа друго до наћи прилагодне термине тијем различитијем појмовима.

Сада, прелазећи на кратко посматрање начина за проналажење тијех термина, истиче се питање: нема ли какво год опште начело, које би за тај посао потребно било имати пред очима?

Навели смо већ авторитетна мишљења о потреби лакога разумијевања закона, која се могу свести на правило, о којему се често говори. „*Ако законодавац жели, да буде разумљив народу, ваља, да се и служи његовијем језиком.*“ То се подудара, премда с неким малијем разликама, с познатом формулом Вука Караџића: „*Пиши, како говориш*“; т ј. како народ говори.

То правило, које се тиче језика у опште, дакле и техничких термина, са свијем је истинито; још истинитије с погледом на главну књижевну радњу самога Вука; т. ј. записивање народнијех ријечи, и народне усмене књижевности. Али за наш стручни приједмет ни то правило, ако се узме апсолутно, није примјењиво. Ту формулу можемо примити, у колико одговара природи нашега приједмета с неким ограничењем, и више у одричном облику.

По томе наше опште правило у одређивању термина, треба, да буде: *чврсто се држати народнога живог језика; а кад је неминовна потреба одступити од тога: онда се чврсто држати његова духа.*

Међу тијем, и то је правило одвеч опште.

Него, како поједини случаји, који се могу сабрати у неколико категорија, имају и своје особине: то метод за примјену свакој од њих, може се одредити тек онда, кад се свака засебно проучи.

Све категорије, које нас интересују, и у колико се овдје наводе, понајудесније је подијелити их на три групе:

I, термини, који се налазе у народном живом језику;

II, термини позајмљени; и

III, термини, више или мање, самостално створени. Дакле:

I. ГРУПА
Термини у народном језику

а) Разумије се, да многи термини, који се налазе у једном живом народном језику, нијесу познати свуда, гдје се тај језик говори. Али је онај између њих, који је познат свуда, јамачно, најбољи. Ништа друго не остаје, до просто примити га; и тијем је питање на најлакши начин ријешено.

Ипак и оне ријечи, које се сматрају имаовина цијелога народа, који говори неким језиком, има покрајина, у којима те ријечи, и ако имају опште једнако значење, опет имају и неке приличне разлике.

Тако, н. п. у Црној Гори ријечи: „*лукавство*", „*лукав*", „*лукаво*", немају са свијем онако значење, као у другим српским и хрватским покрајинама. У Црној је Гори значење тијех ријечи много слабије, које се већином приближује: умјешности и допуштеној хитрости. За то је потребно оснажити те ријечи, каквом му драго другом ријечју, кад се хоће, да им се да онај пуни појам, који им је у опште својствен. Тако исто ријечи: „*лупеж*", „*красти*"; нијесу имале у вријеме прећашњијех племенских завада тако оштро значење, какво имају у општем језику.

б) Зна се, да често само у једноме крају има нека ријеч, које у другом никако нема. Тако н. пр. „*супона*", „*супоник*"; које означују особити, чисто сеоски уговор, и оне, који уговарају, употребљавају се само у Црној Гори. То изводим из тога, што Вук, тај класички зналац српскога језика и свијех његовијех дијалеката, не наводи ријечи: „*супона*" у својему рјечнику живога народног језика. А ријеч: „*супоник*" уврстио је са свијем погрјешно у облику и значењу.

Разумије се, да таки термин треба узети, кад закон, који је одређен за тај крај, одређује и тај одношај. Али је у томе случају потребно побринути се, да би та ријеч била објашњена тако, да буде појмљива и другим сународницима изван тога једнога краја.

в) Често се сретају случаји, кад: једна иста ствар, одношај, или у опште појам има у различитијем мјестима, гдје се говори исти језик, различите називе; како, да се поступа у таким случајима?

На први поглед чини се, да је најбоље узети ону ријеч која је у опште позната у оној земљи, за коју се закон издаје. За тијем се може поставити један између главнијех синонима те ријечи, која се употребљава на другим крајевима, уз ону, која је примљена, на оном мјесту, гдје се најприје нађе; или онамо, гдје се примљена ријеч објашњава.

На тај начин, не чинећи никакве промјене у значењу једнога појма у земљи, за коју се закон издаје, шири се његово поимање и у друге крајеве, и обртно назив, који је утврђен у другим крајевима, постаје знан у земљи, за коју се закон издаје.

Међу тијем, то правило има и својих замашњијех изузетака. На примјер, кад једна паралелна ријеч има у земљи за коју се пише закон, другачије значење: онда се ваља клонити такога паралелисања. Јер, заиста, има и таких случајева, да не само за један појам двије различите покрајине имају свака своју засебну ријеч, него свака од тијех ријечи има у другој покрајини значење са свијем другачије од онога у првој. И обртно.

Тако, н. п. за ријеч: „disciplina“ има у Вукову рјечнику: „*заштита*“. Писац рјечника имао је у томе пред очима Србију. Међу тијем сам у Црној Гори лично слушао синоним те ријечи: „*стега*“. До сада по изгледу чини се, да ту нема никаквијех сметња, и мисли се, да се наше правило може лако примијенити. Али се то правило никако не може усвојити с тога, што „*заштита*“ има у Црној Гори значење: „*секвестрације*“; а на супрот ријеч „*стега*“ има у Србији савршено другачије значење од онога у Црној Гори. (Вук наводи ријечи, које јој одговарају: verschärfter Poliz и Cordon gegen die Pest и т. д.) Јасно је, да би горњи начин стављања таких синонима један уз други довео, мјесто објашњења, до највеће забуне.

г) Тако се исто налази у језику, да се на против различне ствари, одношаји и појмови означују једном истом ријечју.

Да би се објаснило, какав појам у једном случају означава ријеч, која има више значења у обичном језику, њој се даје неко мјесто у реченици, и ставља се супротно другој ријечи, кад већ ни сами језик није створио, било то и акцентом, ма какво разликовање међу таким ријечима. Разлике, које постају супротнијем ставља-

њем, налазе се често у самијем законима. Може се чак наћи и у техничким терминима Наполеонова законика, који се узима за примјер тачности редакције. У њему се, н. п., може опазити да израз „enfants naturels“ кад им се на супрот стављају: „enfants légitimes“ има значење: *незаконите дјеце*; а када им се на против ставе: „enfants adoptifs“ има са свијем друго значење, и то обичне *законите дјеце*.

Треба ли се у опште чувати термина, који имају више значења?

Бацивши поглед на то питање, a priori, чисто спекулативно, може се одговорити на њ на два начина: с једне стране показује се са свијем, да је логично правило клонити се термина, који имају више значења; с друге стране ми имамо овдје посла с народнијем језиком, који по својој органичкој природи, како кажу, ствара сам неку разлику, ако је, заиста, потребна. По томе би требало закључити, да ријечи с различнијем значењем могу бити примљене, као термини, у ономе истом облику, у каквом су у народном језику.

Ну, у самој ствари ни један, ни други одговор не може бити примљен, као апсолутно правило; него све зависи од својстава појединијех случајева и комбинација.

Тако је, н. п. познато, да ријеч: „*право*“ има у народном српском језику неколика значења; као: *jus* (у смислу facultas власт), justum, directe, vere. Тој се ријечи може примијенити правило само другога одговора за то, што је у првом случају: именица; у другом: придјев; у трећем и четвртом: прилог. И тако је јасно, да, и ако су јој значења сродна, опет су различна: по граматичким правилима; и по мјесту, које свако од њих заузима у реченици. Али то вриједи само у колико се тиче значења те ријечи, која се находи у живом народном језику.

На жалост! у правној српској и хрватској књижевности усвојено је, по обрасцу иностранијех језика, давати тој ријечи још једно значење, које је непознато народу; а то је *право у објективном смислу*. Ово пошљедње значење по мојему мишљењу, не треба, да се прими у закон, који је написан за народ.

Ну, шта ће, да се ради с таком ријечју, као што је: „*дужник*“, која у народном језику означује и „debitor“ и „creditor“? Може ли се, заиста, употребити та ријеч у закону у њезина оба значења, и ако јој их је дао народ? – Оба су значења именице; а у изговору ријечи, употребљавала се она у једном, или у другом значењу, нема никакве разлике; нема је ни у правопису; а правнички су: корелативне, шљедствено оне су једна другој готово сталне пратилице. Послије тога, је ли могућно увести у какав закон овако правило? – „Дужник (у смислу creditor) има право искати од дужника (у

смислу debitor) то и то; а овај пошљедни (т. ј. debitor) од дужника (т. ј. creditor) то и то...? Јамачно се то не може ни помислити, јер би из тога изашла највећа забуна. Најпослије, ако се и прими ријеч „*дужник*" само у смислу „debitor"-а; онда је веома потребно тражити за „creditor" другу. Да та ријеч може да не буде: ни „*вјеровник*", како пишу у Загребу; ни „*повериилац*", како говоре у Биограду, видјећемо мало даље.

Занимљиво ће бити, да се овдје каже, да тако двоструко значење те ријечи, има, како је познато, и у осталијем словенским језицима, гдје ријечи: „*кредитор*", „věřitel" „Wiepzyciel"; не припадају народном језику; него су производи књижевни по угледању туђих језика.

Није без интереса за зналце језика, да у простом народном њемачком језику ријеч „Schuldner" означује и: „debitor" и „creditor"; и, да је „Gläubiger" тако исто, као и у Словена, ропски пријевод пошљедње латинске ријечи.

II. ГРУПА
Термини позајмљени

а) Међу онијем терминима, које правници позајмљују из туђих језика, и онијем које сам народ из њих узима, ваља добро разликовати.

Што се тиче прве категорије, ту су српски и хрватски правници доста опрезни пуристе. Они се клоне туђих ријечи, а њемачкијем правницима пуризам не задаје велике бриге.

Признајем, да сам ја са својега у опште гледишта за разложни пуризам.

Друга је ствар, ријечи, које је сам народ примио из туђих језика; за њих ми се чини, да прије свега треба разабрати: има ли за примљену туђу ријеч још корјенити синоним у народном језику? Или га нема?

У првом случају, по мојему мишљењу, ваља народнијем ријечима давати првјенство пред туђим. То прије свега вриједи за ријечи турскога поријекла, од којих готово свака има корјенски словенски израз. Чак и у онијем случајима, гдје се туђа ријеч са свијем одомаћила, мени се чини, да се треба побринути, да се замијени народном ријечју. Тијем прије, што су, н. п. турске ријечи у неким приморским мјестима готово са свијем неразумљиве, исто тако, као што је и велики број италијанских ријечи, које су Приморци примили, незнан у другим српским крајевима.

Што се тиче онијех туђих ријечи, које су разумљиве цијелом народу, као: „*ризик*“, „*капара*“, „*интерес*“, а нема корјенских удеснијих ријечи, које би им одговарале; мени се чини, да се оне могу слободно примити, по што су већ постале, као и чисто словенске, народна имаовина.

Пада у очи, што су наведене ријечи тако исто примљене и у оне главније јевропске језике, који нијесу романскога поријекла.

б) Ријечи се, као што се зна, не само позајмљују из туђега језика, него се често и преводе; или се по обрасцу туђих ријечи стварају нове у народном језику. Народ, који доста лако позајмљује у сусједнога народа саму ријеч, ријетко прегиње на пријевод ријечи; или на њезино по туђем угледу стварање.

А књижевници и правници, који не прегињу узимати саме туђе ријечи, радо их преводе; или стварају нове по туђим обрасцима. Њима се чини, ако је туђа мисао, или ријеч, само обучена у одијело народнога језика, то, да је тијем самијем већ постала народна. Међу тијем ништа није противније циљу, да закон буде разумљив народу, колико та радња правника. И то је са свијем појмљиво. Технички се термини једнога народа исто, као и остале ријечи и изрази његовог живог језика, стварају под утицајем: историјских живаља; догађаја; економских прилика; вјеровања; предања; у кратко: под утицајем цијелога његовог историјскога живота, који је обично у многом и главном различан од историјскога живота онога народа, којему се намјењују ти по туђем угледању производи. Јасно је, дакле, да таки производи не могу народу бити приступачни.

Ријеч, н. п. „*досјељошћ*“, која је у изводу за Далмацију из поменуте „Terminologie“ састављена из ријечи „Ersitzung“; или ријеч „*разсвој*“ или „*разсвојба*“ које су створене на основу ријечи „expropriation“; нијесу народу разумљивије од онијех туђих ријечи, које су им служиле за образац.

Пријеводи таки бивају кад кад смијешни, особито кад се преводилац превари о произласку ријечи, на коју се угледа; или не схвати њезино право значење. Тако је н. пр., од ријечи „laudemium“ начињено „*хваљевина*“; мислећи, да та ријеч долази од „laudare“. Ријеч „*тврдка*“ начињена је по ријечи „firma“, која је узета непосредно за латинску; а она се управо начинила давно и давно италијанска, и добила је у томе језику своје садашње специјално значење. Исто тако и они, који називају у нас високу школу „свеучилиште“ а у Пољака „vszechnica“ показују, да нијесу схватили право значење ријечи „universitas“ ни у класичној ни у средњевјечној латинштини.

в) У романских народа даје се латинскијем правнијем терминима само граматички завршетак живога језика; а све друго остаје латинско. Тако: „usucapio“ преокреће се у „usucapion“, „usucapione“; „reivindicatio“, у „revendication“, „rivendicazione“ и т. д.

Од овијех ријечи народ мало коју разумије; тијем мање, што се то новије прилагођавање понекад чини само на основу скраћења латинскога термина. Тако, н. пр. француски „prescription“ италијанско „prescrizione“, оснива се само на првој ријечи једнога латинског термина, који је у својему пуном саставу био: „praescriptio longi temporis“. А да би се разумјело и само значење цијелога латинскога термина, потребно је знати историју римскога формуларнога судског поступка.

Али у романских народа ми смо опазили, да поред свега демократизма, који радо истичу, састављају се закони, а особито законици, поглавито за правнике и за ред људи, више или мање, школски образованијех; што се пак тиче разумијевања закона за прости народ, на то се врло мало сврта пажње.

Словени такође имају свој стари књижевни језик, који је за њих донекле, што и латински за романске народе; пита се: јесу ли и они дужни, да се угледају на правнике романских народа у терминима из старога језика, у колико их има? – Како је наше поглавито правило у састављању закона, направити закон, да га народ, колико је више могуће, разумије, мислимо, да се само у томе случају, кад се не може наћи потребни термин у садашњем живом народном језику, може узети из старога језика, ако је ријеч појмљива, или барем може постати разумљива народу.

Ипак се у наших књижевника опажа, да се клоне узимати ријечи из старословенских, или старосрпских писменијех споменика. Да ли тај појав има јаких разлога?

Свак паметан треба да Вука уздиже до неба, што је онако радикално прекинуо везе са старијем писменијем изворима. Таке су прилике биле. Он иначе није могао. Новој је књижевности требовао нови, тврђи и природнији о нов који се и нашао у живом народном говору. Тај је процес већ свршен. Сада, по што је тај природни основ добијен, и то за вазда, мислим, да је неумјесно, гледати на стару књигу, као на нешто, што је већ са свијем умрло, те живоме језику не може више ни одкакве користи бити.

Ну, то је тема, у коју ја нећу да улазим, особито овдје. Доста ће бити, да констатујем једну једину чињеницу, а то је, да у новије вријеме, и, по што је Вукова теорија одржала свуда заслужну побједу, находимо у неким побољијем законима кад кад и примјер ријечи позајмљенијех, и то врло згодно из нашега старога језика. Тај факат најочитије потврђује моје поменуто увјерење.

III. ГРУПА
Стварање термина, више или мање, самостално

Кад писци и преводиоци закона не налазе више у народном језику грађе за термине, а не могу да је нађу у туђим изворима: тада они, сами, више или мање самостално стварају термине, који су им потребни. То може бити за њих најлакши начин за изналазак термина; али за нас с погледом на нашу главну намјеру, да су закони свакому приступачни, тај је начин, без сваке сумње најтежи.

Та тешкоћа долази поглавито отуда, што, као што се зна, сваки народ гледа на неки појав, ствар и одношај са своје особите тачке посматрања према томе, које је од својстава тога појава у почетку учинило на њ најјачи утисак; а то бива различно у различитијех народа. Зна се, судећи по језику, да се у неких народа радња, н. п., читања, оснива на појму сабирања (leger, lesen, brati). Међу тијем су други, састављајући ту ријеч, више мислили о бројању (читати и т.д.). Појам о ономе, што је неко научио, шта му драго, тако, да то може лако наустице поновити, у једнијех народа изражава се ријечима: знати на *изусти*; у других знати са спољашње стране „auswendig"; у неких знати на памет (à mente, a memoria); а још у неких знати срцем (par cocur).

По томе, не треба се чудити, кад се говори, да је потребно особити дар, способност, и спрема за самостално стварање термина, којима се може бити потпуно задовољно; а то је пророчански дар. И, заиста, може ли шта трудније бити, него погодити, која је управо страна појава произвела највећи утисак на један народ. С тога сам од самога почетка био мишљења, да се ни тада, кад нам је већ немогућно служити се начинима проналажења термина, који су споменути у двије прве групе, никако не смијемо, у таком самосталном стварању, уздати у своја субјективна апстрактна суђења; него, да се треба ипак наслањати на нешто, што је сталније и стварније.

а) У течају своје кодификаторске радње ја сам мислио, да је један између најпоузданијих наслона у стварању новијех термина, разговор о томе с човјеком из народа, који може бити израз народнога ума. Мени се чинило, да ће за то бити довољно, кад се изнесу пред такога човјека битна својства те ствари, или одношаја, увести га у разговор, и привољети, да он сам да име томе одношају; или барем неке основе за тај назив. A priori, рекло би се, да ништа од тога нема простије. Али у практици тај ми начин није пошао за руком: и тијем путем нијесам добио ни један термин. Међу тијем овај факат може да се објасни и случајнијем приликама.

Али, кад сам изнио пред такога човјека називе, које сам сам створио, тада је он исказивао: разумије ли их, и у колико их разумије; и могу ли, или не могу ући у народни језик. Савјетујући

се с ученијем филолозима о појединијем терминима, ја сам имао једнако пред очима и мишљења тијех људи из народа.

б) У језику свакога народа има ријечи, које се савршено природно употребљавају у неком кругу појмова; али, које се на основу аналогије својства могу пренијети и у други круг појмова. Тако оне имају метафорски значај.

Тај прилазак може се потврдити и у самом народном језику, гдје налазимо таки исти појав и за правне изразе. И саме су ријечи „*пра̄во*“, „*пра̄вица*“, „*кривица*“, „*лукав*“; у почетку јамачно, биле само срећне метафоре.

Свакако, ти прилози не треба да буду натегнути и неприродни. Њихова наличност ваља да је очигледна. У томе треба имати стално пред очима онај начин, којим се и сам народни језик служи у најличнијем примјерима. Само с таким погодбама може бити така радња стварања термина од користи.

в) Разликовање (диференцијација) појединих појмова, као што се зна, бива: раширивањем, или суживањем значења појединијех ријечи. Ипак се тај начин изналаска термина допушта само у најређим случајима, и треба се служити њима с изванредном опрезношћу. Народ се одвећ мучно одвикава од облика и значења појединијех ријечи, које је већ усвојио: и у опште може се казати, да лакше усваја са свијем нову ријеч, него што мијења стару, ма у чему.

Има пак случајева, да кодификатор сматра за мање зло увеличати, или смањити појам неким ријечима, него ли уводити нову ријеч. Ми налазимо наличнијех примјера у свијем јевропским законицима.

Тако, н. п. значење ријечи „*залог̄*“, (gage, pfand) сужено је тијем, што се у законима употребљава искључно у смислу залога покретног имања. Неугодно је само, што та овдје ријеч у неким законицома задржава уједно и своје опште значење, употребљавајући: „gage, pfand“ и т. д. за означење свијех врста у опште залога: за „pignus rerum mobilium“; за „antichresis“; и за: „hypotheca“. – У српском језику то је конкретно питање барем упрошћено тијем, што имају два облика за тај појам; и то „*залог̄*“ мушког, „*залога̄*“ женског рода; те, кад се не би нашло, што боље, могло би се узети: први пут у једном смислу; други у другом.

У јевропским законицима налази се, премда ређе, и раширен појам неких ријечи. Навешћу примјер: у живом народном језику главнијех јевропских народа ријечи: „*дуг̄*“, „*дужник*“ употребљавају се готово изузетно, да се означи оно, што услиједзајма ваља да буде враћено, и онај, ко треба да то врати. Значење тијех ријечи понекад и сам народ проширује, да би означио, какав драго новчани

дуг; али, готово, никад не раширује толико, да би њоме означио обвезу извршити неко дјело у нашу корист; или нам допуштити, да нешто учинимо у своју корист, што би нам иначе могао забранити. Како се без тога појма никако не може да буде у ономе дијелу законика, гдје се говори о обвезама у опште, настаје питање: шта је боље, или тражити нову ријеч за тај шири појам? или раширити појам народне ријечи „*дуг*", која већ стоји?

У случају, о којем је ријеч, ја се склањам пошљедњем. Између осталога и за то, што и у самом народном језику, као што смо видјели, има зачетака тога раширења. И нијесам ја сам који тако мислим.

У Циришком законику, који је саставио мој учитељ, покојни професор Блунчли, находимо већ и сами натпис дијела о обвезама да га означио са: „Schulden und Forderungen", мјесто туђе за Њемце ријечи: „obligationen", која се налази у самим њемачким и законицима и учебницима права. Ја наводим тај законик управо за то јер је он, готово, једини у Јевропи, у којем се опажа озбиљна тежња да буде народу појмљив.

Из наведенијех примјера види се, да раширивање или суживање значења појединијех ријечи није могућно апсолутно одбацити; а употребљавати их или не употребљавати, зависи од околности појединијех прилика.

г) Већ смо се изразили против пријевода туђих термина и угледања на њих. Али тијем још није речено, да се у неким случајевима не могу састављати термини по обрасцу наличнијем ријечи тога истога језика, на којему се закон пише.

По што, јамачно, не може бити овдје ни ријечи о пријеводу, а такође ни угледању, онда се говори, тако рећи, само у умножавању броја ријечи некога круга појмова сроднијех.

Јасно је, да је у тој изванредно тешкој радњи стварања таких ријечи потребно прозрети у саму битност одношаја међу значењем таке ријечи и онога, ради чега је потребан нови термин. То треба, да се ради у духу закона, по којима се стварају ријечи једнога језика.

Тако, н. п., у њемачкој правној терминологији: „usucapio" римскога права не преводи се каквом „gebrauchsnahme", или каквијем другим наличнијем угледањем (nachbildung); него је ријеч за тај појам створена на основу друге њемачке ријечи: „besitz", с којом по смислу „usucapio" стоји у тијесној вези; и на тај је начин створена, по мојему мишљењу, врло удесно ријеч: „ersitzung".

Већ смо навели ријеч: „*gocjeg*" бечке терминолошке комисије, која је очигледно створена путем најропскијега угледања на ријеч: „ersitzung"; а никако по ономе темељитијем начину, по

којем је створена та њемачка ријеч, коју тек, што наведосмо. Кад је већ потреба, да се угледамо, свакако се чини, да је овај други начин угледања згоднији од првога.

Навешћемо још један примјер. Старалисмо се, да горе докажемо, да ријеч: „*дужник*" не може бити примљена ни у један законик у смислу „creditor", ма, да му је значење потпуно народно. Њу нијесу узели у законе: ни Њемци; ни Чеси; ни Пољаци; ни Срби; ни Хрвати. Они су узели просто ропски пријевод ријечи: „creditor" (gläubiger, věřitel Wierzyciel, вјеровник, повериlац).

Питање је у томе: може ли се проћи без тога вулгарнога пријевода, којега народ не разумије, и замијенити га обликом створенијем на основу ријечи, која би одговарала у народном језику? – Ја барем мислим, да је то у српском језику могућно.

У Вукову рјечнику налазимо чисто народни глагол: „*дужити*", а значење му исказао ријечју: „behaupten dass einer schulde", „dico mihi deberi."

По што сваки „creditor" „dicit sibi deberi"; то, по мојему мишљењу: није особито мучно створити из глагола „*дужити*" са завршетком подеснијем „nomenverbale", које би означавало: „creditor". Тај би облик, кад би се објаснио згоднијем начином, могао имати изгледа, да ће постати свакому разумљив.

д) Творци новијех, техничких, правнијех израза бивају обично тако искључиви, и њихова је очинска љубав тако велика, да игноришу сваки други израз, који би иколико могао сузити употребу израза̂, које су они створили. То бива не само ради тога, што је свака љубав слијепа, те не види недостатке омиљенога приједмета, него и ради тога, што ти творци нијесу дубље проницали ни у природу права, ни у природу језика. Они мисле (премда би им искуство могло показати и нешто противно) по што је законодавна власт примила неку ријеч, па ма, каква она била, да та ријеч треба, да уђе у живот, и да постане народна, као и свака друга.

Ја сам у томе обзиру невјерник, и то ми је тијем лакше, што сам у врло добру друштву, јер ту исту јерес исповиједају сви одабранији научници, који објективно мотре појаве народнога правног живота.

Ја мислим, колико год био опрезан онај, који скроји ријеч према духу народнога језика, да ће му ријетко за руком поћи, да је скроји онако, као што би је народ створио; него да ће ипак ту бити највише његове субјективности.

Ја већ, говорећи о синонимима народнога језика (група I. тач. в.), нађох, да се може изабраној ријечи додати и други њезин синоним, и то по разлозима, који су тамо споменути.

Тако ми се исто чини, да се најудеснијем створеном термину о којему се двоуми, хоће ли у правном животу бити примљен, дода други израз, који би могао срећнији бити. А, кад је таку ријеч тешко наћи, може се узети баш и она, која је књижевнога поријекла.

Тако, н. п., кад се у погледу ријечи, која је створена за „mandatum", има сумње, хоће ли се одомаћити, мислим да не би згорега било додати и књижевну ријеч „*пуномоћије*". Томе ће бити једна од ове двије пошљедице: или ће новостворена ријеч омиљети, те ће књижевну истиснути из живог саобраћаја; – или ако се нађе да није згодна та нова – продуљиће стара своје дотадашње животарење, док се не нађе друга боља.

Ипак, умнажање термина једнакога значења, треба да буде што ређе, јер би иначе у неким приликама то могло произвести колебање, које доводи до збрке и забуне.

ђ) Кад на пошљетку нема бољега начина за изналазак термина, не остаје ништа друго до описног начина (circ locutio); али то описивање јамачно неће бити технички термин. Ја, шта више, мислим, да је тај начин много бољи од накострешених привидном наученошћу термина, које народ не разумије. Описни начин особито добро замјењује термин, који се не налази често у правном животу.

Изучавајући и упоређујући правила иностранијех законика, опазио сам у једноме превасходном њемачком пројекту овај изражај, који, јамачно, није одвећ кратак: „demjenigen, der sich etwas hat versprechen lassen"; што, као што се зна тачно одговара латинскому: „stipulanti". С погледом на то, што у садашњем њемачком језику нема ријечи, која би тачно одговарала томе, што наведосмо; онда ваља, да одобримо тај у пројекту авторов разумни поступак, што се задовољио тијем простијем описом, не тражећи, по што, по то, да пронађе технички термин, који би одговорио латинскому, тијем вєћма, што се у практици доста ријетко употребљава.

Састављачи, или преводиоци закôнâ у Јужнијех Словена, зна се, да их препуњују гомилом својих новостворенијех термина, нимало не мишљећи о томе како, и, гдје да се објасне ти *неологизми*. А неологисмом ја називам у широком смислу не само савршено нову ријеч, него и сваку другу, ма и најмање измијењену у облику и значењу.

Ја сам тога мишљења, да и најбоље створени термин, свакако је ипак потребно, да се објасни у закону, ма којим начином. По што налазимо у законима и законицима, да се одређују и таки појмови, као н. п. ријеч „*дар*", која је доиста позната из живота свакому простом човјеку; онда, колико је потребније тако од-

ређење новога примљенога термина, који, с погледом на субјективност његовог творца, није свагда појмљив, чак ни образованоме читаоцу. Та објашњења могу бити, јамачно, учињена различнијем начинима. Ја ћу овдје напоменути тек нека:

1. Нови термин може се објаснити у самом тексту ондје, гдје се први пут нађе.

2. Сама реченица, у којој се најприје нађе неологизам, може бити састављена тако, да би се, прелазећи од апстрактнога конкретному, од познатијега непознатијему, нови термини објаснили онијем редом, којим ријечи долазе једна за другом, и не чинећи се, као да их објашњава.

3. Сви неологизми, који су ушли у закон, или законик, могу се такође објаснити у засебном и за то одређеном мјесту. Готово у сваком броју „Parlamentary papers“ видимо, да се тај начин употребљава у Инглеској, а по томе и у Сјеверној Америци, гдје одавно стоји правило, да се свака ријеч, које никако нема у живом народном језику, или је нема у значењу, које је законодавцу потребно, објасни на засебном мјесту у самом законику.

У осталом, таки смо примјер већ имали у самом Јустинијанову законику. Премда та класичка компилација није била одређена управо за народ: ипак свак зна, да је у пошљедњој књизи „*Пандекта*“ уврштена доста опширна глава: „de verborum significatione“.

Да ли ми је, поштована господо, и до кога ступња, пошло за руком да у самом кодификаторском послу примијеним правила, која сам у овој бесједи имао част, да укратко изложим, показаће се само собом у своје вријеме.

Овдје могу рећи само то, да сам озбиљно и стално настојавао, да ништа не пропуштим, што би могло послужити бољитку дјела. Знајући, како је веома мучан посао, и при најбољим апстрактнијем правилима, конкретно одређивање термина, који се уједно тичу и науке језика, и науке права; термина, које народни живот тек вијековима одређује; ја сам у почетку, између осталога, одлучио, да се у томе послу, колико је год могуће, помажем знањем и савјетима признатијех стручника. Како сам имао блиских знанаца и пријатеља међу најврснијим српским и хрватским филолозима, чинило ми се, да ће најбоље бити да се скупе неколицина у ужи одбор који би у договору са мном заједно решетао поједине термине, које би требало одређивати.

Позвани пријатељи пристали су у начслу на таку радњу. Како савјетовање и претресање није могло усмено бити, него писмено: ја сам био нацртао и „modus procedendi“ тога савјетовања; и

био сам писмено изложио у облику првога писма нека правила о одређивању термина онако, како су ми у тај мах на ум пали. По несрећи! болешљивост најстаријега од њих (Ђ. Даничића), као и други неповољни узроци, не допуштише да се тај план изврши.

Није остало друго, до савјетовати се с тијема истим и другим пријатељима и зналцима језика онако, како сам се с којим сретао, и то само о појединијем терминима, који су ме у тај мах управо највише занимали. Ту дакле није могло бити ни ријечи о скупном вијећању; о потребној спреми, о систематичности радње; о њезиној свестраности. Али, опет ни ти већином случајни састанци нијесу били бескорисни; и ја сам свијема, који су се у томе послу са мном трудили, срдачно благодаран.

Завршујући ову своју бесједу, врло ми је жао, поштована господо, што ми карактер подузећа није допуштао, да наводим поједине примјере из самога текста. Жалим такође, што са краткоће времена не могосмо прићи границе терминâ, и проговорити коју у опште о језику у законодавству. Жива би бесједа са стручницима добре воље, јамачно, потпомогла да дођу на дневни ред многа питања овога још нетакнутога поља, те, да се поради, да се ријеше. Не остаје дакле друго, него одгодити разговор о томе предмету до згоднije прилике.

ГРАЂАНСКО ПРАВО

ОБЛИГАЦИОНО ПРАВО

ОДГОВОРНОСТ ЗА СОЛИДНОСТ ГРАЂЕВИНЕ

1

Инвеститор стамбене зграде и његов правни следбеник одговарају за недостатке у хидроизолацији равног крова, услед којих долази до прокишњавања станова. Признањем дуга прекида се ток застарелости и после тога почиње да тече нови рок.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Ужицу П. бр. 1919/94 од 12. XII 1995. године, у деловима изреке под I (тачка 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 7), обавезан је тужени да на равном крову стамбене зграде у ул. Димитрија Туцовића бр. 38 у Ужицу – и то на две проходне терасе на југозападном делу зграде и непроходним терасама изнад лифтног постројења, на површини од 233.50 m^2 – изврши радове на изолацији крова, ближе описане у овим деловима изреке пресуде. Радове треба да изврши у року од 15 дана по пријему писменог отправка пресуде или, уколико то не уради, да тужиоцу у истом року исплати 62.773,00 динара, да би тужилац ове радове извео преко овлашћеног лица. У ставу другом изреке, обавезан је тужени да у истом року тужиоцу монтира и врати хидропостројење ове зграде, две електричне пумпе за избацивање воде које су ту и раније биле. У делу изреке под II, обавезан је тужени да тужиоцу на име трошкова парничног поступка исплати 500 динара, у року од 15 дана по пријему писменог отправка пресуде.

Пресудом Окружног суда у Ужицу Гж. бр. 350/96 од 25. марта 1996. године, одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена је пресуда Општинског суда у Ужицу.

Против ове правноснажне другостепене пресуде тужени је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија неоснована.

У проведеном поступку није учињена битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 354, ст. 2, т. 10 ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности, па су стога неосновани наводи ревизије туженога да тужиоца није заступао његов законски заступник и да тужиочев пуномоћник није имао потребно овлашћење. Из списа предмета види се да постоји уредно овлашћење, којим је одбор станара зграде у ул. Димитрија Туцовића бр. 38 овластио Јакшић Здравка да може заступати станаре наведене зграде у овом предмету. Није начињена ни битна повреда поступка из чл. 354, ст. 2, т. 4

ЗПП, како се наводи у ревизији, будући да се ради о тужби ради чињидбе и повраћаја ствари, где је искључиво надлежан редовни суд опште надлежности, без обзира да ли је у питању спор између физичких и правних лица или само између правних лица, јер то није спор који произлази из привредних односа у смислу чл. 15 Закона о судовима Републике Србије.

Неосновани су наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

У току поступка пред Општинским судом, утврђено је као неспорно међу странкама да је правни претходник туженика био инвеститор стамбене зграде у Ужицу у ул. Маршала Тита бр. 38, сада ул. Димитрија Туцовића бр. 38. Зграда је изграђена у току 1983/84. године и усељена је за нову 1984. годину. У поткровљу зграде налазе се четири кровне терасе (раван кров, испод којег се налазе две гарсоњере и два већа стана; изнад гарсоњера је лифт-постројење, а изнад лифт-постројења је раван кров. Одмах по усељењу показали су се недостаци у хидроизолацији равног крова – проходних кровних тераса на источном делу зграде – јер је дошло до прокишњавања у становима на XV спрату и испод њих. Због тога је поново рађена хидроизолација на две кровне терасе на источном делу и тада су ови недостаци отклоњени. Међутим, годину-две касније појавили су се трагови прокишњавања и у становима испод кровних тераса на западном делу зграде, изнад станова број 58 и 59, што се из године у годину повећавало. Утврђено је да је правни претходник туженика одмах упознат са овим недостацима и почео је да предузима одређене радове на њиховом отклањању. Међутим, ови недостаци никада нису до краја отклоњени, па су станари у чијим становима је прокишњавало у више наврата интервенисали а од 1987. године, од када је изабран за председника кућног савета, Јакшић Здравко је стављао приговоре и код туженог предузимао мере да се радови изведу до краја. Утврђено је да су увек добијали само писмена обећања, а у току 1991. године – преко радника предузећа за изолацију „Београд", РЈ Чачак, са којима је тужени био у пословним односима – започети су радови на уклањању узрока прокишњавања кровних тераса на западном делу зграде. Међутим, тужени је обуставио радове на овој згради због извођења радова на другим објектима (на згради Машинског факултета у Ужицу). У међувремену заостао грађевински материјал на овим терасама (креч, цемент и друго) растурен је, а делимично и чишћењем тераса избачен. Ова зграда је након изградње удружена код правног претходника туженога у вези са инвестиционим и текућим одржавањем. Након доношења прописа о откупљивању станова, већина станова у овој згради је откупљена и налази се у приватној својини. У поткровљу зграде налазиле су се и две пумпе за воду које су у току 1986. године скинуте и пренете у суседну зграду број 42, где се и сада налазе. На основу налаза и мишљења вештака, утврђена је и противвредност радова које је нужно извести да би се отклонили узроци прокишњавања – износ од 62.773,00 динара.

Према овако утврђеном чињеничном стању, које се ревизијом не може побијати, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су обавезали туженога да тужиоцу изведе потребне радове или да исплати противвредност за радове које треба извршити, у укупном износу од 62.773,00 динара.

Ово из разлога што је тужени био дужан да изврши своју обавезу и да изведе радове наведене у прецизираном тужбеном захтеву, или да исплати њихову противвредност утврђену вештачењем, јер је правни претходник ту-

жене, бивше СИЗ становања, био дужан да отклони ове недостатке и изведе радове на поправци хидроизолације равног крова који прокишњава. На основу Закона о стамбеним односима, који је важио у време настанка прокишњавања, СИЗ становања је формиран као специјализовано предузеће са задатком да се бави управљањем и одржавањем стамбеног фонда зграда које су му у том циљу и поверене. То се односило и на ову зграду, па је тужени имао ту обавезу одржавања, тј. да о свом трошку изврши поправке, пошто је и до тада сносио све трошкове инвестиционог одржавања стамбених зграда.

Стога су неосновани наводи ревизије туженог који се односе на застарелост ове обавезе, јер се тужилац туженоме обраћао и пре подношења тужбе и одговорна лица туженога су признавала постојање ове обавезе и обећавала њено испуњавање, а ангажовани су и извођачи који су почели са извођењем радова, али, како су били послати на другу локацију, овај посао нису довршили.

Поред тога, тужена је обавезна да тужиоцу врати и његове пумпе за воду које су предвиђене пројектом и које су постојале док их тужена није без правног основа (1986. године) преселила у суседну зграду број 42. Оне су припадале тужиоцу, тј. овој згради као целини, па будући да је тужена пумпе узела без икаквог правног основа, то је дужна и да их врати тужиоцу.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3811/96, од 30. октобра 1996)

2

Сопственик непокретности која је прикључена на канализацију има право на накнаду уколико је до штете дошло због несолидне градње канализације.

Из образложења:*

Пресудом Општинског суда у Бечеју П. бр. 644/89 од 5. октобра 1994. године, тужбени захтев тужилаца усваја се у целости и обавезују се тужени да тужиоцима солидарно исплате износ од 5.373,20 динара, на име накнаде штете са законском затезном каматом, рачунајући од дана подношења тужбе па до исплате, као и да надокнаде тужиоцима трошкове овог поступка у укупном износу од 5.411,00 динара са законском затезном каматом, рачунајући од дана пресуђења па до исплате, све у року од 15 дана под претњом принудног извршења.

Пресудом Окружног суда у Новом Саду Гж. 233/96 од 5. септембра 1996. године, и то ставом 1, жалба тужених се делимично уважава и пресуда Општинског суда у Бечеју П. 644/89 од 5. октобра 1994, у делу одлуке о камати на главницу, преиначује се тако што на досуђени износ од 5.373,20 динара законска камата почиње тећи од 10. августа 1994, а вишак захтева за камату од подношења тужбе до 9. августа 1994. се одбија; док се другим ставом изреке у преосталом делу жалбе одбија и првостепена пресуда у побијаном усвајајућем делу потврђује.

---

* Тужиоци су Иван и Добрица Којић из Руме, а тужени су Фонд за стамбене услуге, грађевинско земљиште, путеве и комуналну изградњу Општине Бечеј као правни следбеник СИЗ-а за комуналну изградњу Општине Бечеј и Јавно предузеће „Водоканал" из Бечеја.

Против другостепене пресуде и то делом којим је потврђена првостепена пресуда, тужени су благовремено изјавили ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући наведену другостепену пресуду у побијаном делу, у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија тужених неоснована.

Основано се у ревизији тужених истиче да је због погрешне примене материјалног права чињенично стање непотпуно утврђено.

Нижестепени судови обавезују тужене да тужиоцима солидарно накнаде штету до које је дошло изливањем фекалија из канализационе мреже, налазећи да је првотужени обавезан да то учини на основу споразума закљученог између правног претходника првотуженог са пок. Маром Маровић, а да је друготужени у обавези да штету тужиоцима накнади пошто он одржава канализацију, за чије одржавање наплаћује услуге.

Врховни суд сматра да се овакав закључак нижестепених судова о солидарној одговорности тужених за накнаду штете за сада не може са сигурношћу прихватити.

Наиме, уколико је тачан навод тужбе да су тужиоци право својине на оштећеној непокретности стекли од сада пок. Маре Маровић по основу уговора о доживотном издржавању, они нису универзални правни следбеници пок. Маре, па уговор закључен између пок. Маре и правног претходника првотуженог нема дејства и за тужиоце у смислу члана 148 Закона о облигационим односима.

Обавезу друготуженог на накнаду штете нижестепени судови заснивају на чињеници да друготужени одржава канализацију из које је дошло до изливања фекалија па и штете, те да се за одржавање те канализације наплаћују услуге. По нахођењу Врховног суда, друготужени би био одговоран за накнаду ове штете само уколико је до изливања из канализације и штете дошло због пропуста у одржавању канализације.

Одредбом члана 631 Закона о облигационим односима, између осталог, прописано је да се под „грађевином" подразумева и канализација, док је одредбом члана 644, став 1, 2 и 3 истог закона прописано у чему се састоји одговорност извођача и пројектанта за солидност грађевине, ставом четвртим истог члана да су извођач и пројектант одговорни према одредбама претходних ставова не само наручиоцу, него и сваком другом стицаоцу грађевине. Тужиоцима, као имаоцима прикључка на канализацији, припада право на накнаду штете сходно наведеном пропису уколико је до штете дошло од несолидне градње канализације. Најзад, одредбом члана 207 Закона о облигационим односима прописано је да наручилац и извођач радова на непокретности солидарно одговарају трећем лицу за штету која му настане у вези са извођењем тих радова.

Стога ће првостепени суд у поновном поступку поуздано утврдити ко су наручилац, извођач радова и пројектант канализације из које је изливањем настала спорна штета, да ли је до штете дошло због недостатака у изради грађевине, недостатака у плану (пројекту), или пак због недостатака у одржавању канализације, као и у каквој је улози био правни претходник првотуженог при градњи исте, те ће првостепени суд, пошто расправи сва наведена спорна питања и утврди чињенично стање, поново одлучити о тужбеном захтеву.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1377/97, од 13. маја 1997)

СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ ИЗВОЂАЧА И НАРУЧИОЦА

3

Извођач и подизвођач радова на изградњи гасовода, надзорни орган и инвеститор солидарно су одговорни за штету трећем лицу (члан 207 ЗОО), које је, у мрачној улици, запело о земљу набацану на бетонски стазу преко које је ископан канал и чеоним делом главе ударило у ивицу бетона, те задобило тешку телесну повреду.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да се тужилац 16. маја 1991. године око 22 часа кретао бетонском пешачком стазом кроз „Шпицер" башту у Беочину, у правцу „Старог дворца"; да је тада био потпуни мрак јер уличне светиљке нису радиле; да је том приликом запео о земљу набацану на бетонску стазу преко које је ископан канал ширине 50 центиметара и дубине око 80 центиметара; да је ударио чеоним делом главе о ивицу бетона; да су у тој башти извођени радови на изградњи гасовода које је инвестирао четвртотуженик; да је друготуженик био извођач радова а првотужени подизвођач; да су на месту прелаза преко тог канала постојале две даске „штафне", ширине око 10 центиметара, једна до друге, без држача, и жуте траке; и да је са леве и десне стране било наслага ископане земље. У поступку је даље утврђено: да је тужилац након пада пренет на хируршко одељење Института за хирургију, где је констатовано да је дошло до потреса мозга, нагњечења раздерне ране у пределу чела и десне обрве, носног крилца, носне преграде и горње усне, вишеструких прелома костију чела са помаком коштаних уломака и оштећења чеоне шупљине односно чеоних синуса; да је извршен хируршки захват; да је након осам дана отпуштен из болнице на кућну негу. Одговарајућим вештачењем у поступку утврђено је да се радило о тешким телесним повредама које остављају трајно умањење животне активности од 20%; да је код тужиоца дошло до повлачења обрве десног ока, снижења очног отвора због делимичног спуштања капка тог ока; да се те промене на оку виде на раздаљини од 5 до 6 метара, због чега је код тужиоца наступила наруженост тежег степена; да је тужилац приликом повређивања и током лечења трпео физичке болове и страх различитог интензитета и трајања, од најјачег до најслабијег, и да је тужилац у моменту задобијања повреде био млад човек (рођен је 1966).

Међу парничним странкама није спорна чињеница да су првотуженик и друготуженик извођач и подизвођач радова, да је трећетуженик надзорни орган, а четворотуженик инвеститор, и да је до пада тужиоца дошло зато што туженици нису обезбедили канал ископан преко пешачке стазе, нити су прелаз преко канала на одговарајући начин обележили постављањем жуте траке и држача, или чак и светлосним сигналом упозорили на опасност, због недостатка уличног светла.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, које се према члану 385, став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, нижестепени судови су и, по становишту Врховног суда, основано закључили, да је тужени ДГВП „16. октобар" из Беочина као подизвођач, у смислу одредаба члана 207 Закона о облигационим односима, солидарно одговоран са осталим туженицима за штету коју је тужилац због тог узрока претрпео, па су правилно применили материјално право када су тужбени захтеви тужиоца усвојили и одлучили као у изреци првостепене пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1632/97, од 2. јула 1997)

ОДГОВОРНОСТ ЗА РАДОВЕ НА НЕПОКРЕТНОСТИ

4

Наручилац и извођач радова солидарно одговарају за штету која може да настане на возилу због тога што пут на коме су извођени радови није био безбедан за вожњу, а нити су постављене препреке на улазу и излазу улица, нити су исправно постављени саобраћајни знаци.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Бечеју П. 45/89 од 15. марта 1993. године, обавезују се тужени да солидарно накнаде штету тужиоцу – да му исплате противвредност новог аутомобила „застава лада рива 2107", по цени на дан исплате, као и да му накнаде трошкове поступка у досуђеној висини.

Пресудом Окружног суда у Новом Саду Гж. 898/94 од 16. маја 1996. године, жалба туженог се одбија и назначена првостепена пресуда се потврђује, док се жалба трећетуженог уважава и пресуда у односу на њега укида, те се предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење у том делу.

Против другостепене пресуде првотужени је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија основана.

Према утврђењу судова, првотужени је био инвеститор изградње фекалне канализације у Бечеју, радове је извео извођач кога је првотужени ангажовао. При обављању ових радова оштећен је постојећи асфалт на коловозу јавног пута, и зато је првотужени са друготуженим, као специјализованом организацијом за изградњу путева, закључио уговор за довођење у првобитно стање коловоза улице Хајдук Вељка у Бечеју, и обезбедио вођење стручног надзора. Док радови још нису били предати првотуженом, скинуте су препреке са улаза и излаза улица М. Пијаде и Х. Вељка, али се није могло утврдити ко је то учинио. Тужилац се 7. VIII 1988. године кретао улицом М. Пијаде управљајући својим путничким аутомобилом назначене марке. Како је ова улица била обележена саобраћајним знаком да је улица са првенством пролаза, напласком на сектор раскрснице са улицом Х. Вељка, тужиоцу је са десне стране наишло возило иностране регистрације. Возач овог возила, крећући се улицом Х. Вељка која није имала било какву сигнализацију, веровао је да се креће улицом са правом првенства. На раскрсници назначених улица дошло је до бочног судара ова два возила и до штете на путничком аутомобилу тужиоца.

Одредбом члана 207 Закона о облигационим односима предвиђена је одговорност наручиоца и извођача радова на непокретности према трећим оштећеним лицима као посебан облик њихове солидарне одговорности.

Из утврђених чињеница следи да је друготужени као извођач радова био задужен за непосредан надзор о стању на путу док радови не буду окончани. Првотужени је као наручилац радова такође био дужан да предузме све мере ради отклањања штете која би могла да настане за трећа лица у вези са извођењем назначених радова. Ова његова одговорност је објективне природе. Стога, непостојање физичких препрека на путу у ул. Хајдук Вељка, у ситуацији када пут није био безбедан за кретање моторних возила јер није имао потребне саобраћајне знаке указивало би да друготужени није обезбедио потребну контролу стања овог пута до његове предаје инвеститору, па би

првотужени као наручилац радова био са извођачем солидарно одговоран за штету коју би треће лице у вези са овим пропустима претрпело.

Међутим, за закључивање о одговорности првотуженог за сада нису утврђене све чињенице које су од значаја. Наиме, судови су пропустили да утврде да ли су уз одговарајућу пажњу возачи назначених возила могли да избегну саобраћајну незгоду, иако су имали слободан улаз на раскрсницу. Оба возила су наилазила на раскрсницу, а с обзиром на њену прегледност, ваљало би утврдити да ли су се кретали прилагођеном брзином за услове пута; затим, на којој удаљености су возачи могли уочити наилазак другог возила и да ли су могли да предузму одговарајућу радњу како би незгоду избегли.

Наведено утврђење је од значаја ради оцене да ли постоје услови за примену чл. 192 ЗОО, о подељеној одговорности.

Судови утврђују да је у овој незгоди оштећен путнички аутомобил тужиоца и да се ради о тоталној штети. Кад настане тотално оштећење возила, висина штете утврђује се на основу вредности моторног возила у време утврђења штете, умањена за вредност остатка оштећеног возила, при чему ту вредност представља цена новог возила умањена за износ амортизације и вредност остатка.

Висину штете судови нису утврдили на изложени начин, мада је у записнику о оштећењу возила од 9. VIII 1988. године, у који је првостепени суд извршио увид, наведено да је вредност остатка возила 25%. Није расправљено ни да ли је до момента штетног догађаја предметно возило амортизовано у неком проценту и ако јесте, колика је висина амортизације, а то је било могуће утврдити саслушањем вештака.

Ради правилне примене материјалног права, ваљало је ово спорно питање на поуздан начин расправити и на тај пропуст се у ревизији основано указује.

Из ових разлога, у складу са одредбом из чл. 395, став 2 ЗПП, одлучено је као у изреци.

У наставку поступка првостепени суд ће извођењем доказа утврдити потребно чињенично стање, па ће поново одлучити о неоснованости тужбеног захтева и односу на првотуженог

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 5530/96, од 26. фебруара 1997)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД ОПАСНЕ СТВАРИ ИЛИ ОПАСНЕ ДЕЛАТНОСТИ

5

Предузеће које обавља опасну делатност одговара за штету коју радник претрпи од опасне ствари и у случају када је оно држалац, док је друго лице сопственик опасне ствари.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Бору П. број 343/94 од 27. VI 1996. године, делимично је усвојен тужбени захтев тужиље и туженик је обавезан да јој на име накнаде нематеријалне штете коју трпи услед душевних болова због смрти сина, исплати износ од 50.000,00 динара са законском затезном каматом,

рачунајући од 27. VI 1996. па до исплате; док је за већи износ од досуђеног (тражен је износ од 100.000,00 динара) тужбени захтев тужиље одбијен као неоснован. Истом пресудом туженик је обавезан да тужиљи на име накнаде трошкова парничног поступка плати износ од 963,00 динара.

Решавајући о жалби туженика изјављеној против те пресуде, Окружни суд у Зајечару пресудом Гж. 1792/96 од 27. IX 1996. године, одбио је жалбу као неосновану и потврдио првостепену пресуду у делу I става изреке који се односи на усвајајући део тужбеног захтева, као и у погледу одлуке о трошковима парничног поступка.

Против те пресуде Окруженог суда у Зајечару туженик је благовремено изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужиља је дала одговор на ревизију.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354, став 2, тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а ни других повреда из члана 354, став 1, тачка 1 и 2 ЗПП, због којих се иначе ревизија може изјавити.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је син тужиље, Бугариновић Жељан из Бора, погинуо на дан 25. III 1993. године; да је до несреће дошло на тај начин што је радећи на демонтажи старе електроинсталације на кранској стази у погону рафинације, на ужем делу те стазе, пригњечен великим краном уз носећи стуб и да је од задобијених повреда одмах умро. У поступку је даље утврђено да је правноснажном пресудом Општинског суда у Бору К. број 363/94 од 23. децембра 1994. године, радник туженог Владимир Страшновић из Кривеља оглашен кривим и кажњен, што је критичном приликом као бригадир групе електромонтера, у којој је радио и покојни Жељан, отпочео радове на демонтажи дотрајалих каблова на кранској стази а да о томе није обавестио руководиоца погона топионице, задуженог за ремонт, нити било које друго одговорно лице, ради обуставе рада мостног крана носивости 12,5 тона који је био у погону и чији је део пригњечио уз носећи стуб на суженом делу стазе сада пок. Жељана. Даље је утврђено да је сада пок. Жељан својом непажњом прешао на ужи, необезбеђени део кранске стазе, на којем је, као на опасном месту забрањено задржавање, да је таквим својим поступањем делимично и сам допринео да до тог несрећног случаја и смртне последице дође, и да је његов допринос у настанку штете једнак доприносу туженог, односно његовог окривљеног радника. Вештачењем у поступку такође је утврђено да је тужиља због смрти сина Жељана претрпела душевне болове јаког интензитета и дугог трајања и да ће болове средњег интензитета трпети до краја живота.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, које се према члану 385, став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, нижестепени судови су, и по становишту Врховног суда, основано закључили да тужиља као родитељ, у смислу члана 201, став 1 ЗОО, има право на тражену накнаду, да је туженик, у смислу одредаба члана 173 и 174 истог закона, одговоран за штету коју тужиља трпи у обиму од 50% и да је дужан да исту накнади, па су правилно применили материјално право када су тужбени захтев тужиље, за досуђени износ, усвојили и одлучили као у изреци првостепене пресуде.

Разлоге које су за своје одлуке дали окружни и општински суд, у свему као правилне, потпуне и основане, прихвата и овај суд.

Неоснован је и за другачију одлуку о тужбеном захтеву без утицаја, навод ревизије који се односи на околност да је до смрти Жељана дошло дејством опасне ствари која није у власништву туженог већ топионице и рафинације бакра деоничког друштва у саставу РТБ Бор, јер је тужених био њен држалац, што је несумњива чињеница, и вршилац опасне делатности, а што је у смислу одредаба члана 174 ЗОО довољан основ за његову грађанскоправну одговорност. Тим пре, јер тужених ниједним поузданим доказом у току поступка није уверио суд да су се у конкретном случају стекле околности које би га, у смислу члана 177 ЗОО, ослободиле од одговорности за штету, чијем наступању је допринео његов радник који је поменутом правноснажном пресудом К. 363/93 окривљен и осуђен.

Истицање туженика у ревизији да је накнада по основу претрпљених душевних болова превисоко одмерена, Врховни суд је оценио и налази да је неосновано, јер накнада зависи од интензитета и временског трајања душевних болова и треба да представља правичну сатисфакцију за сва трпљења којима је тужиља изложена, како су то правилно закључили и нижестепени судови.

Остали наводи ревизије у суштини се своде на побијање другостепене пресуде због непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања, а како се према члану 385, став 3 ЗПП, ревизија због тога не може изјавити, то их овај суд није ни узимао у предмет посебне оцене, нити их је образлагао.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 525/97, од 3. јуна 1997)

ОПАСНА ДЕЛАТНОСТ

6

Без обзира на чињеницу да сама основна делатност туженог не представља опасну делатност, у конкретном случају ради се о организацији процеса рада коју је устројило тужено предузеће, а која се састоји у обавези запослених у трафикама туженог да дневни пазар односе кућама, па је на такав начин створена објективна могућност са реалном вероватноћом да ови запослени радници могу бити изложени нападима у циљу отимања пазара који собом носе.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу, тужиља је запослена у туженој компанији као продавачица новина у трафици у Новом Београду. Дана 5. XII 1991. године, тужиља се по завршетку радног времена са целокупним дневним пазаром удаљавала од радног места и том приликом била нападнута од Н.Н. нападача. Непознати нападач је у покушају да јој одузме дневни пазар, тужиљу претукао и нанео јој телесне повреде из којих је и проистекла штета чију надокнаду тужиља тражи. Тужиља је пријавила ово кривично дело, о чему постоји потврда СУП-а Београд КУ бр. 46405/91 од 9. I 1992. године. У поступку је утврђено да је у туженој компанији рад у трафикама био организован тако да запослени на крају радног времена дневни пазар односе кући и предају га тек сутрадан благајнику који колима долази по пазар. Такође је утврђено да је месец дана после овог догађаја измењен начин предаје пазара

тако што су трафике добиле металне касе. У проведеном поступку вештачењем је утврђено да је тужиља претрпела лаке телесне повреде лица, ока и груди, због чега је лечена двадесет пет (25) дана, као и да је претрпела психичку реакцију примарног страха јаког интензитета.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени и другостепени суд стали су на становиште да постоји основ одговорности тужене по основу одговорности за штету од опасне ствари или опасне делатности, и тужиљи су досудили нематеријалну штету у наведеним износима.

Врховни суд Србије у Београду, међутим, стао је на супротно становиште, налазећи да нису испуњени услови из одредбе члана 154 Закона о облигационим односима, јер се у конкретној ствари не ради о опасној ствари и опасној делатности, па нема услова за примену члана 173 и 177 наведеног закона.

Наведено правно становиште Врховног суда Србије није основано.

Према чињеничном утврђењу и правном становишту судова, није спорно да је тужиља претрпела повреду на раду у смислу члана 34, тачка 2 и члана 47, став 3 Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања (*Службени лист СФРЈ* бр. 27/92), што јој даје право на накнаду штете под условима прописаним одредбом члана 85, став 1 Закона о радним односима (*Службени гласник Републике Србије* бр. 45/91 и 18/92) који упућује да ће се раднику накнадити штета по општим начелима одговорности за штету.

Међутим, неосновано ревизијски суд налази да нису испуњени услови за примену чл. 154, тачка 2 Закона о облигационим односима којим је прописано да се за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара без обзира на кривицу, сматрајући да се у конкретном случају не ради о опасној ствари и опасној делатности. Без обзира на чињеницу да сама основна делатност туженог не представља опасну делатност, у конкретном случају се ради о организацији процеса рада коју је устројило тужено предузеће, а које се састоји у обавези запослених у трафикама туженог да дневни пазар односе кућама, па је на такав начин створена објективна могућност са реалном вероватноћом да ови запослени радници могу бити изложени нападима у циљу отимања пазара који собом носе. Дакле, тужено предузеће је организовало рад тако што је створен повећани ризик за пљачкање штете, па се из тог разлога његова делатност може сматрати опасном делатношћу, што истовремено представља и каузалну везу између штетног догађаја и туженог као одговорног лица.

(Пресуда Савезног суда Гзс. бр. 19/97, од 29. маја 1997)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ КОЈУ ПРОУЗРОКУЈЕ ПАС

7

За штету коју проузрокује пас одговара његов власник, без обзира на кривицу, јер пас представља опасну ствар.

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је туженików пас, почетком маја 1992, напао тужиљу Зорицу – ујео је за колено и стомак, те јој нанео телесне повреде. Тужиља је у то време била у петом месецу трудноће, па је због таквог стања доживела шок, пала у несвест и претрпела интензиван

страх, а због нанетих телесних повреда и физичке болове. Због задобијених повреда тужиља је затражила лекарску помоћ, па је примила инјекцију јер је постојала опасност да је пас бесан. После овог догађаја, туженков пас је, 14. маја 1993, попово напао тужиљу и њено малолетно дете. Том приликом је тужилац Зоран покушао да заштити тужиљу и малолетно дете, па га је пас угризао за руку и нанео му телесне повреде. Због тога се обратио лекару, те му је указана лекарска помоћ. Претрпео је физичке болове и известан страх, како за себе тако и за супругу и малолетно дете.

Код овако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно закључили да је тужилац одговоран за накнаду штете по принципу објективне одговорности, односно одговорности за штету од опасне ствари, јер пас представља опасну ствар за коју у случају причињавања штете одговара власник опасне ствари, у конкретном случају тужени као власник пса. Такође су правилно нижестепени судови тужиоцима досудили износе за поједине видове штете, сходно чл. 200 Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5002/96, од 19. фебруара 1997)

НЕМА НАКНАДЕ ШТЕТЕ ЗБОГ УБИСТВА ПСА СКИТНИЦЕ

8

Ловац који убије пса скитницу није дужан да његовом власнику накнади тако узроковану штету, јер га правила ловачког друштва овлашћују и обавезују да уништава псе без надзора, ако их затекне на удаљености од 100 или више метара од најближе куће у насељу.

Из образложења:

Према утврђењу суда, 18. III 1991. године тужени је са пушком дошао у поље са намером да убије неког пса скитницу, о чему је претходно обавестио повереника за лов ловачког друштва у Параћину. Наиме, према одредбама календара акција и лова овог ловачког друштва, ловци су дужни да уништавају све врсте штеточина, а псе и мачке скитнице уколико су удаљене 100 m од насеља. Тужени је у пољу затекао тужиочевог пса без надзора, на удаљености од преко 300 m од последње куће села Г. Мутница. Оцењујући да се ради о псу скитници пошто је пас покушао да га нападне, тужени га је убио из ловачке пушке.

Ценећи утврђене чињенице, основан је закључак суда да у условима конкретног случаја нема места примени одредаба облигационог права о накнади штете, па је суђено правилном применом материјалног права када је тужбени захтев одбијен.

Наиме, тужилац је свог пса оставио без надзора у пољу, на удаљености од најближе куће у селу преко 300 m, па како је пас испољио агресивност према туженом, то је овај основано стекао уверење да се ради о псу скитници кога је на основу правила ловачког друштва био овлашћен да убије, што је и учинио. Из таквих околности следи да тужени није одговоран што је до ове штете дошло.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1120/97, од 16. априла 1997)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ КОЈУ УЗРОКУЈЕ РИС

9

Рис спада у ред дивљих животиња из фамилије мачака, које су заштићене трајном забраном лова, па стога за штету коју он проузрокује не одговара ловачко друштво него Република Србија.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је тужиоцу, у ноћи између 29. и 30. априла 1990. године, дивља животиња из фамилије мачака (рис) заклала седам оваца просечне тежине по 48 килограма; да су овце биле затворене у тору постављеном у њиви на око 120 метара од колибе; да је на том подручју у истом периоду, на исти начин заклано још око 90 оваца других људи; да се на подручју села Горњих Конаља појавио рис који је убијен; и да се то подручје налази наспрам села Оклетца, где тужилац живи и где је своје овце држао. У поступку је такође утврђено да Ловачко друштво „Соко" из Бајине Баште нема у својој ловној основи ниједну дивљач којом газдује а која би спадала у ред мачака (где спада и рис) који је као дивљач заштићен трајном забраном лова; и да се место где је штета причињена не налази у резервату тог ловачког друштва. Вештачењем у поступку од стране вештака пољопривредне струке Алемпијевић Милована из Бајине Баште, од 29. VIII 1995. године, утврђено је да висина штете коју тужилац тражи износи укупно 1.344,00 динара.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, које се према члану 385, став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, нижестепени судови су, и по становишту Врховног суда, основано закључили да је штету тужиоцу причинила дивљач која је заштићена трајном забраном лова (у ту групу спада и рис), и да је стога за њену накнаду, у смислу члана 54 Закона о ловству који је у време причињене штете био на снази, одговорна тужена Република Србија. Правилно су поступили и када су тужбени захтев тужиоца у односу на тужену Републику Србију за досуђени износ са законском каматом усвојили, а у односу на тужено ловачко друштво као неоснован одбили.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4364/96, од 10. октобра 1996)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД МОТОРНОГ ВОЗИЛА

10

Ако моторно возило, крећући се својом саобраћајном траком, налети на остављени точак непознатог возила, одбаци га на супротну саобраћајну траку и њиме нанесе штету другом моторном возилу, тада се сматра да је реч о штети насталој употребом возила, за коју важе правила о објективној одговорности.

Из образложења:

Нижестепени судови су утврдили да је возило тужиоца оштећено у саобраћајној незгоди која догодила 1. јула 1994. године на магистралном путу Ниш–Врање. Том приликом, возило осигураника туженог „застава 101", крећући се својом саобраћајном траком, налетело је на точак који је отпао од непознатог возила, тај точак одбацило на супротну саобраћајну траку у мо-

менту када се њоме кретало возило тужиоца, услед чега је дошло до оштећења овог возила. Тужени за овако насталу штету није одговоран јер на страни његовог осигураника нема кривице. Напротив, радило се о препреци на путу коју осигураник није могао предвидети ни избећи, па како штета није настала услед његових пропуста и непажње већ случајно, није дужан да овако насталу штету тужиоцу накнади.

По налазу Врховног суда, наведени закључак се за сада не може прихватити зато што, због погрешне примене материјалног права, у проведеном поступку нису утврђене све битне чињенице за доношење одлуке о тужбеном захтеву тужиоца.

У конкретном случају, наиме, ради се о штети која је проузрокована употребом моторног возила које је код туженог осигурано од одговорности за штете причињене трећим лицима. Те одговорности тужени се може ослободити под истим условима под којим се одговорности може ослободити власник возила. За закључак судова да се штетни догађај од 1. јула 1994. године у конкретном случају није могао избећи, нема ослонца у списима и изведеним доказима, јер у проведеном поступку није утврђено под којим околностима је осигураник туженог налетео на препреку која је оштетила возило тужиоца. Уколико је на том делу пута брзина вожње ограничена, или осигураник туженог критичном приликом није вожњу прилагодио саобраћајној ситуацији, односно условима пута и времена (а да јесте, препреку је могао уочити и избећи), онда нема места искључењу одговорности туженог као осигуравача.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 2357/97, од 10. септембра 1997)

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД АУТОМОБИЛА

11

Лице које је гурајући туђи аутомобил и помажући тако возачу да упали мотор, услед наглог покретања аутомобила пало и задобило тешку телесну повреду, има право да од држаоца аутомобила захтева накнаду штете по правилима о одговорности за опасне ствари.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужени је са својим пријатељима 5. септембра 1983. године био у локалу тужиље. Када је пошао кући, утврдио је да кола нису могла да крену, па је на његов позив тужиља изашла да заједно са његовим пријатељима помогне у гурању кола како би упалио мотор. Тужени се налазио у колима за воланом и подстицао тужиљу да гура јаче. Када је мотор упаљен и возило нагло кренуло, тужиља је пала и задобила тешку телесну повреду – прелом врата бутне кости десне ноге, са помаком уломака, због чега је оперисана 12. септембра 1983. године. Приликом операције, откловљена јој је глава бутне кости и убачена протеза – вештачка глава. Према налазу и мишљењу вештака, општа животна активност тужиље умањена је за 50%; постоји и наруженост средњег степена; видљив је ожиљак од хируршке интервенције (дужине око 25 cm, ширине 1 cm, тамније боје, са бројним тачкастим ожиљцима са стране); ходање тужиље могуће је само са штакама, успорено и несигурно. Трпела је страх од осам

степени уобичајене скале, који се према налазу и мишљењу вештака постепено смањивао, те бол такође од осам степени уобичајене скале, који се исто тако смањивао, према налазу и мишљењу вештака.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су, правилно, делимично усвојили тужбени захтев, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

У конкретном случају, по правилном опредељењу нижестепених судова, испуњени су услови за одговорност туженог за штету од опасне ствари, у смислу одредаба чл. 173 и 174 Закона о облигационим односима. Тужени је власник путничког аутомобила, као опасне ствари, те је стављањем ове опасне ствари у погон проузроковао штету, односно повређивање тужиље. Због тога је он правилно обавезан да тужиљи штету накнади, кад се имају у виду све околности конкретног случаја, односно услови из члана 200 Закона о облигационим односима, који су такође у овом случају правилно примењени.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4411/97, од 15. октобра 1997)

ПОДЕЉЕНА ОДГОВОРНОСТ

12

Ако је тужилац своју кућу самовласно и технички непрописно прикључио на градску канализацију, преко колектора туженог комуналног предузећа „Водовод", а предузеће примило од њега одговарајућу накнаду за прикључак и уредно му слало рачуне за плаћање месечне накнаде, тада постоји њихова подељена одговорност за штету насталу услед зачепљења низводног дела канализације и изливања фекалних вода у сутеренске просторије тужиоца.

Из образложења:

У поступку је утврђено да је тужилац извршио прикључак породичне стамбене зграде заједно са сутеренским просторијама на градску канализацију преко колектора туженог у улици Душановој, а да за то није добио посебно одобрење туженог; да је извршио одговарајућу уплату накнаде за прикључак и да редовно плаћа текућу накнаду за употребу канализације; да је све ово урадио пошто је претходно његова стамбена зграда као грађевински објекат подигнута на основу одобрења за градњу и одобрења за употребу. Вештачењем је утврђено да је наведени колектор преко кога се тужилац укључио у канализацију општег типа, што претпоставља пријем и одвођење како фекалија тако и површинских вода, и да тужиочев прикључак није технички изведен на начин који одговара таквом колектору. Према налазу вештака, тај колектор није правилно димензионисан и ограничене је пропусне моћи, а урађен је на бази прорачуна на падавине повратног дејства од две године уместо на дужи период. Тако у критично време обилнијих падавина, 6. августа 1986. и 19. маја 1987. године, није могао да прими сву воду за протицање кроз канализационе цеви, па је услед тог физичког зачепљења низводног дела канализације од Душанове улице дошло до изливања фекалних вода у тужиочеве сутеренске просторије. На тај начин тужиоцу је причињена штета, која према налазу вештака износи 12.897,20 нових динара. Даље је утврђено

да прикључак тужиочеве зграде није техничкн правилно изведен јер је вертикални прелом канализационе цеви урађен на 3 до 3,5 метара од главног колектора, где је било нужно урадити ревизиони шахт, да због тог недостатка тужени не би могао тужиоцу да дâ дозволу и легализује ово прикључење, или би морао да дâ одређена техничка решења да би се спречило враћање фекалија и површинских вода.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, правилна је оцена нижестепених судова да је до настале штете дошло услед подељене одговорности тужиоца и туженог. Одговорност тужиоца огледа се у томе што се није обраћао туженом за одобрење за прикључак и што прикључак не испуњава све техничке услове. Тужени је одговоран за то што је колектору неправилно димензионисан капацитет па при обилнијим падавинама, као што је то у овом случају, није могао да прими сву воду, и што је изводно дошло до загушења.

Стоји тврдња туженог у ревизији да не би дозволио прикључак због техничкн непотпуно изведеног прикључка којим се не спречава враћање фекалија и воде. Међутим, утврђене чињенице да је тужени примио накнаду за прикључак, да уредно шаље тужиоцу рачуне за плаћање месечне накнаде, а да није предузео одговарајуће радње да пломбира прикључак тужиочеве зграде док исти не изведе према техничким нормативима – говоре да је тужени такође допринео настанку штете и да је одговоран за штету коју тужилац трпи, како су то правилно закључили нижестепени судови. За ову одлуку дати су правилни разлози, које у свему прихвата и Врховни суд, па су неосновани наводи ревизије да је једини узрок штете неправилно изведен прикључак.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3851/96, од 9. априла 1997)

13

Ако је ударну рупу на путу којим се кретао аутомобил возач са просечном пажњом и просечним возачким искуством могао благовремено уочити и избећи, тада се рупа не може сматрати искључивим узроком пропасти аутомобила, него долази у обзир подељена одговорност за штету.

Из образложења:

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је у саобраћајној незгоди која се догодила 29. II 1992. године на локалном путу Пригревица–Стапар, тотално оштећено тужиочево путничко возило марке „хундаји пони 1,5 ГЛС", производње 1991. До незгоде је дошло када је тужиочева супруга Марина (у поступку сведок) возећи дозвољеном брзином између 60 и 70 km/h, изненада налетела на ударну рупу (пречника 0,40 метара и дубине 10 центиметара) у равни коловоза, и у покушају да исту избегне, закачила је левим предњим точком. Због тога је изгубила контролу над возилом, слетела с пута и превртула се у одводни канал са десне стране ударивши при том колима у бетонски километарски сат. У поступку је, вештачењем вештака саобраћајне струке, утврђено да је том приликом возило тужиоца тотално оштећено, да висина штете с обзиром на тржишну вредност возила таквог типа и марке, по одбитку вредности остатка, износи 13.036 DM и да је у моменту настанка штете послове одржавања, заштите, развоја и управљање локалним и некатегорисаним путевима, преко туженог предузећа „Сомборпутеви", обављала тужена Општина Сомбор.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су закључили да је штета коју је тужилац због оштећења свог аутомобила претрпео произашла из узрока за који су тужена општина и тужено предузеће криви, јер у смислу уговора У. 139/91 од 14. XI 1991. године, нису извршили потребне радове и предузели одговарајуће мере на одржавању локалног пута Л-410 Пригревица, пут Сомбор-Стапар, нити су о стању на том путу односно коловозу и о његовим карактеристикама обавестили кориснике тог пута, који је поверен на управљање туженој општини. Стога су усвојили тужбени захтев тужиоца и туженике солидарно обавезали да му на име накнаде материјалне штете исплате динарску противвредност валутног износа од 13.036 DM, у којој је висина штете утврђена са припадајућом законском каматом.

Врховни суд, при оцени навода изјављене ревизије, налази да се ревизијом туженика такво правно становиште нижестепених судова основано побија као неоуздано и засновано на погрешној примени материјалног права.

Наиме, ако је тачан налаз вештака Марчел Добана, на којем је првостепени суд засновао свој правни закључак – да је ударна рупа релативно малих димензија, да је возач са просечним возачким искуством и психофизичким стањем, на удаљености од око 50 метара, могао да је уочи и избегне, да он као вештак нема сазнање да ли је спорно возпло ударило у рупу или је до слетања и превртања дошло услед обилажења ударне рупе и неспалажења возача, сведока Марине, приликом те радње – онда је код таквог стања ствари сасвим нејасно и неразумљиво на основу којих је то одлучних чињеница првостепени суд утврдио да је узрок штете искључиво у пропустима туженика и да у њеном настанку нема доприноса и возача, сведока Марине, а што за правилну примену чл. 192 ЗОО није без значаја.

Из налаза поменутог вештака Марчела и његове допуне произлази: да у конкретном случају нема трага кочења, који иначе при брзини од око 70 km/h треба да износи отприлике 45,5 метара; да је пут био прав, од асвалта широког 6 метара; да је видљивост била добра. Према томе, све ове околности нису без значаја за уочавање и избегавање спорне ударне рупе, а следствено и евентуалне штетне последице. Осим тога, из исказа тужиоца саслушаног на расправи одржаној 21. V 1992, произлази да је сведок Марина ударну рупу на коловозу приметила пре штетног догађаја и да је при том мислила да није „опасна" све док се није приближила. То опет може упућивати на закључак да се и није радило о изненадној препреци на путу, него да је сведок Марина, услед своје непажње или недостатка возачког искуства (будући да је возачку дозволу добила тек септембра 1991), изгубила контролу над аутом, па је због тога, како сама наводи, закачила десну банкину и потом је дошло и до превртања возила.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 1817/96, од 15. маја 1996)

ПОДЕЉЕНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ И ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ

14

За штету на аутомобилу који је налетео на шахт са поклопцем издигнутим изнад нивоа коловоза јавног пута, одговорно је предузеће за одржавање путева, јер је било дужно да издигнути шахт обележи одговара-

јућим саобраћајним знацима и знацима упозорења. Али, ако возач није возњу прилагодио условима саобраћаја, иако је видљивост била отежана због нанесене прашине, ако је, сем тога, знао да се на том делу пута налази издигнути шахт, тада треба сматрати да је и он допринео настанку штете, и то у висини од 10%.

Из образложења:

Предмет овог спора је тужбени захтев за накнаду штете као последице саобраћајне незгоде, која се догодила 17. јуна 1978. године, и у којој је оштећено тужиочево возило марке „форд-таунус", рег. ознаке НС 193-031. До штете на возилу тужиоца дошло је када је оно налетело на шахт са поклопцем који је био издигнут изнад нивоа коловоза, а налазио се на средини коловоза јавног пута, на граници парцела бр. 8531 и 8529/5.

Према одредбама Закона о путевима (*Службени лист САПВ* бр. 5/82) који је важио у време спорног догађаја, за штету коју корисник пута претрпи, ако је настала због пропуштања правовременог извршења потребних радова и предузимања одговарајућих мера на одржавању јавних путева, одговара организација за одржавање путева. Према одредби члана 19 наведеног закона, о поверавању на управљање магистралних и регионалних путева одлучује Скупштина САП Војводине, а о поверавању на управљање локалног пута – скупштина општине на чијој територији се пут налази. Утврђено је да је (одлуком о одређивању и поверавању на управљање локалних путева града Новог Сада) туженом, односно његовом правном претходнику поверен на управљање и део пута на којем се незгода догодила, па је стога организација за одржавање пута дужна да пут одржава и заштиту пута врши на начин који омогућава трајно, безбедно и несметано одвијање саобраћаја (члан 21 Закона о путевима). Значи, тужено предузеће је одговорно за одржавање локалних путева на територији града па је у вези с тим тужени био дужан да издигнути шахт обележи одговарајућим саобраћајним знацима и знацима упозорења, како би сви учесници у саобраћају били о томе обавештени. Како тужени није поступио на наведени начин, и како је такав пропуст узрочно везан за наступање штетног догађаја у коме је оштећено возило власништво тужиоца, то је тужени одговоран за штету коју је тужилац претрпео.

Међутим, у проведеном поступку утврђено је да је и тужилац допринео да штета настане, јер није прилагодио возњу условима саобраћаја, када му је видљивост била отежана због нанете прашине, а знао је да се на том делу пута налази уздигнути шахт. Али, и Врховни суд налази да допринос тужиоца настанку штетног догађаја није већи од 10%, па су стога неосновани сви наводи ревизије, уколико се њима напада закључак нижестепених судова у погледу степена доприноса тужиоца настанку штетног догађаја.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4135/96, од 12. новембра 1996)

ОДМЕРАВАЊЕ НАКНАДЕ У СЛУЧАЈУ ПОДЕЉЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ

15

У случају кад радник приликом чишћења неисправне транспортне траке задобије тешку телесну повреду, зато што је покушао да руком извуче из траке заглављени материјал, уместо да то учини одговарајућим алатом – постоји његова подељена одговорност за штету у висини од 50%.

Из образложења:

И Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно применили материјално право из одредбе члана 192 Закона о облигационим односима. Они су утврдили да се овде ради о подељеној одговорности странака, јер су обе парничне странке, тужилац Божидар и тужени, подједнако допринели настанку штетног догађаја за тужиоца. Наиме, путем вештачења је утврђено да је тужилац Божидар, дана 29. III 1993. године, радећи у трећој смени, приликом чишћења транспортне траке задобио тешку телесну повреду у виду истргнућа целе леве руке заједно са лопатицом. У тренутку кад је покушао да левом руком извуче песак и једну велику крупицу, транспортна трака се изненадно покренула. До повреде тужиоца Божидара дошло је због недостатка потезне сајле за блокирање и заустављање, као и због недостатка звучне и светлосне сигнализације и недостатка координације рада којим руководи пословођа. Међутим, и сам тужилац је допринео штетном догађају јер је заглављени материјал покушао да извуче руком уместо предвиђеним алатом (лопатицом). Према томе, и Врховни суд налази да је транспортна трака несумњиво била неисправна, и да је утврђен минимални степен одговорности туженика од 50%.

Стога су неосновани наводи ревизије о наводној искључивој одговорности тужиоца Божидара за насталу штету.

И сама висина нематеријалне штете која је тужиоцу Божидару досуђена на име претрпљених физичких и душевних болова, затим претрпљеног страха, као и тешког степена наружености, а тужиљама Љубици и Душици на име накнаде за њихове претрпљене душевне болове због тешког инвалидитета тужиоца – правилно је досуђена и по становишту Врховног суда. С обзиром на критеријуме из члана 200 Закона о облигационим односима, досуђивањем мањих износа од ових досуђених, не би била постигнута сврха накнаде – сатисфакција за тужиоце.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 532/97, од 10. октобра 1997)

СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ

16

Градски друштвени фонд за грађевинско земљиште и предузеће за путеве солидарно су одговорни за штету на моторном возилу, насталу услед кретања возила оштећеном улицом града која није део магистралних и регионалних путева.

Из образложења:

По оцени Врховног суда, у проведеном поступку је изведеним доказима несумњиво утврђено постојање основа одговорности друготуженог фонда за накнаду штете коју је тужилац трпео. Ова одговорност произлази из одредаба Закона о путевима (*Службени гласник СРС* број 45 од 30. IX 1989) који је важио у време настанка штетног догађаја (1. XI 1989). Из одредбе члана 53 овог закона произлази да Фонд за путеве поверава одговарајућим предузећима пројектовање, изградњу и реконструкцију путева и путних објеката, као и друге радове на путевима, а одредбом члана 46, став 4 истог закона прописано је да се поверавање на редовно одржавање и заштиту локалних и некатего-

рисаних путева, и улица у насељима које не чине делове магистралних и регионалних путева, врши у складу са прописом скупштине општине, Скупштине града Београда, односно скупштине градске заједнице.

Из цитираних прописа несумњиво произлази да је за стање путева одговоран друштвени фонд за путеве, који је законом обавезан да се стара о заштити и да врши повераваље на редовно одржаваље локалних и некатегорисаних путева. Сама чињеница да је била оштећена улица у насељу, она која не чини делове магистралних и регионалних путева, те да је због тога тужилац претрпео штету, указује да Фонд за путеве није одговорно својој обавези, и није обезбедио заштиту пута, квалитетним и несумњивим повераваљем на редовно одржаваље предузећу за путеве, односно другом овлашћеном субјекту.

Указиваље туженог Фонда да је за заштиту крив првотужени, не искључује одговорност Фонда. Чак и да постоји одговорност првотуженог, у питаљу је одговорност више лица за исту штету, као врста солидарне одговорности, сагласно одредби члана 206 Закона о облигационим односима. То, међутим, не дозвољава могућност да један солидарни дужник искључује своју одговорност тако што упућује и доказује и истиче постојаље одговорности другог одговорног лица, како то туженш Фонд у току поступка и у ревизији чини. Тужени Фонд може своју одговорност да искључи само доказиваљем да апсолутно нема никаквог основа за његову одговорност, што није могуће, јер постоји цитирана законска одговорност друштвеног фонда за заштиту и повераваље на редовно одржаваље улица у насељима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3876/93, од 17. августа 1994)

СОЛИДАРНА ОДГОВОРНОСТ ИМАОЦА ВОЗИЛА И ОСИГУРАЧА

17

Ималац моторног возила и деоничарско друштво за осигураље, које је са имаоцем закључило уговор о осигурању од аутоодговорности, солидарно су одговорни за штету коју моторно возило узрокује трећим лицима.

Из образложеља:

Одговорност штетника и осигуравача је солидарна у смислу члана 414 ЗОО. Првотужени као непосредни штетник одговара по основу кривице у смислу члана 178, став 1 ЗОО, а одговорност друготуженог осигуравача је заснована на принципу уговорне одговорности у смислу члана 919 ЗОО и члана 90 Закона о основама система осигураља имовине и лица (*Службени лист СФРЈ* број 17/90).

Према утврђеном чињеничном стању, дана 28. II 1995. године око 17.45 часова, на раскрсници улица Шуматовачке и Максима Горког у Алексинцу, догодила се саобраћајна незгода коју је проузроковао првотужени. Он је, управљајући путничким возилом („лада" рег. ознаке НИ 308-630) из Шуматовачке улице скренуо у улицу Максима Горког и прешао на леву страну у тренутку када је из супротног смера долазило путничко возило тужиље („пежо" 405 „СРИ" рег. ознаке СЦ-П-1846). Том приликом тужени је ударио у возило тужиље оштетивши

га. Штетник је решењем општинског судије за прекршаје у Алексинцу И. 4525/95 од 9. V 1995. године, оглашен кривим и прекршајно одговорним. Висина штете је утврђена на основу налаза и мишљења вештака. Основ за налаз и мишљење вештака био је записник о оштећењу возила.

На тако утврђено чињенично стање правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев усвојен и када су тужени солидарно обавезани да тужиљи на име накнаде материјалне штете исплате досуђени износ у смислу члана 189 и 190 ЗОО.

Неосновани су ревизијски наводи у којима се истиче да је тужиља делимично допринела настанку незгоде и да постоје услови за примену правила о подељеној одговорности у смислу члана 192 ЗОО, зато што је у прекршајном поступку, па и у овој парници, несумњиво утврђено да се првотужени својим возилом, прешавши на леву коловозну траку, директно ударио са возилом тужиље, због чега је он искључиво крив за насталу саобраћајну незгоду.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 403/97, од 23. априла 1997)

ШТЕТА ИЗАЗВАНА ИСКЉУЧИВОМ РАДЊОМ ОШТЕЋЕНОГ

18

Штета услед пожара у кући који је узрокован струјом из електричне мреже на коју се власник куће укључио противправно, може се, под условима из члана 177, став 2 ЗОО, сматрати да је настала искључиво радњом оштећеног.

Из образложења:

Нижестепени судови, на основу налаза и мишљења вештака електроструке, утврђују да је тужени одговоран за материјалну штету по основу правила о објективној одговорности (члан 174 ЗОО) на стамбеном објекту и покретним стварима тужиоца јер је штета (пожар) изазвана струјом као опасном ствари.

Основано се у ревизији истиче да је због погрешне примене матријалног права чињенично стање остало непотпуно утврђено.

Наиме, тужени је у поступку истицао приговор да је нисконапонску мрежу искључио 30. маја 1991. године и да је мештане упозорио да се на мрежу не могу „дивље" укључивати, али да су трећа лица (мештани) извршила недозвољен прикључак на другу трафо-станицу. Тај приговор није оцењен пако је истакнут. Он је значајан зато што смисао члана 175 ЗОО гласи: ако је имаоцу опасна ствар одузета на противправан начин, за штету која од ње потиче не одговара он него онај који му је одузео опасну ствар, ако ималац није за то одговоран. По члану 25, став 2 Закона о електропривреди, који је био на снази у време настанка штете, изричито је забрањено потрошачима да самовољно врше прикључивања својих објеката на електричну мрежу. Нижестепени судови нису ценили ни одредбу члана 177, став 2 ЗОО, по којој се ималац ствари ослобађа одговорности и 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.

Зато је било нужно утврдити да ли је ново прикључење на нисконапонску мрежу извршено противправно, ко је извршио прикључак после искључења, да ли је тужени био упознат са таквим прикључком и шта је предузео да до њега не дође, као и да ли је такав начин прикључења могао предвидети.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 5382/96, од 6. марта 1997)

НАКНАДА ИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

19

Пошто се висина накнаде штете одређује према ценама у време доношења првостепене пресуде, од тог тренутка дужник запада у доцњу, па стога, поред главног дуга и затезне камате, дугује и накнаду штете, која се обрачунава према дневној стопи раста цена на мало до дана исплате.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању у проведеном поступку, на тужиочевом возилу причињена је штета кривицом осигураника туженог. Према налазу и мишљењу вештака које је суд прихватио, на дан 5. IV 1993. године штета износи 15.985.408 динара.

Међу странкама није спорна обавеза туженог да тужиоцу накнади ову штету. Међутим, спорна је обавеза туженог да тужиоцу поред досуђене камате исплати и ревалоризован износ главнице од дана пресуђења па до исплате, како је то одлучено нижестепеним одлукама.

Врховни суд налази да се изјављеном ревизијом неосновано побија правилност нападнуте одлуке. Наиме, тужиоцу на досуђени износ главног дуга поред затезне камате, у смислу члана 190 Закона о облигационим односима, припада и разлика до потпуне накнаде материјалне штете. Како се висина накнаде штете, према одредби члана 189, ст. 2 Закона о облигационим односима, одређује према ценама у тренутку доношења првостепене пресуде, то штетник од тог дана пада у доцњу, па тужиоцу на досуђени износ главног дуга поред затезне камате припада и део увећања тог износа по дневној стопи раста цена на мало, почев од дана доношења првостепене пресуде до пуног износа штете на дан исплате.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 107/94, од 6. јула 1994)

ПОТРАЖИВАЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ ПОЧЕТАК РОКА ЗАСТАРЕЛОСТИ

20

Трогодишњи застарни рок за подношење тужбе или за подношење захтева за обештећење надлежном органу због телесних повреда, рачуна се од завршеног лечења – од дана завршетка оних медицинских радњи и захвата којима се лечење фактички сматра завршеним.

Из образложења:

Према члану 361. став 1 ЗОО, застарелост почиње тећи првог дана после дана кад је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано. Потраживање накнаде проузроковане штете, према члану 376, став 1 ЗОО, застарева за три године од кад је оштећени дознао штету и за лице које је штету учинило. Трогодишњи застарни рок за подношење тужбе или подношење захтева за обештећење надлежном органу због телесних повреда, рачуна се од завршеног лечења, тј. од дана завршетка оних медицинских радњи и захвата којима се лечење фактички сматра завршеним, јер оштећени тада стиче сазнање о обиму штете. До тог момента потраживање накнаде штете није ни доспело, па ни време потребно за застарелост не може почети да тече.

(Врховни суд Србије Рев. бр 530/98, од 10. јуна 1998)

ИЗГУБЉЕНА ДОБИТ

21

Под накнадом изгубљене добити, у смислу чл. 189, тачка 3 Закона о облигационим односима, подразумева се само она добит за коју је извесно да би је оштећени, према редовном току ствари, или према посебним околностима случаја, остварио да није било штетне радње, или пропуштања, с тим што је терет доказивања ове штете и њене висине на оштећеном.

Из образложења:

Судови су погрешно применили материјално право на одлуку о захтеву за накнаду изгубљене добити. Наиме, под накнадом изгубљене добити, у смислу члана 189, тачка 3 Закона о облигационим односима, подразумева се само она добит за коју је извесно да би је оштећени, према редовном току ствари, или према посебним околностима случаја, остварио да није било штетне радње, или пропуштања, с тим што је терет доказивања ове штете и њене висине на оштећеном. То у конкретном случају значи да су тужиоци били дужни да у изложеном смислу докажу постојање добити, тачније, висок степен вероватноће у погледу остваривања те добити, а зависно између осталог и од делатности којом се покојни Јован бавио (која се вршила, или је била вршена у одузетим локалима), односно од намене за коју би се локали и стамбени простор (уколико тужиоци имају право и на накнаду штете за стамбени простор) користили, и то у целом спорном периоду. Међутим, судови су спорну накнаду потпуно произвољно одредили, везујући је, без основних разлога за камату по стопи од 5% годишње, и то на досуђену накнаду за све видове стварне штете. При томе је другостепени суд имао у виду и закупнину која би се остварила издавањем објекта, иако није утврђено да би се објекат, с обзиром на намену и старост, извесно издавао у закуп (током свих тих година), оцењујући да би се она кретала у износу од 1.000 нових динара, што за период од 47 година износи 544.000,00 динара. Досуђена камата за овај период (обрачуната по линеарној методи, без приписивања камате главници) износи, пак, 1.545.731,00 нових динара, дакле знатно више.

Поред тога, судови код утврђивања накнаде изгубљене добити нису водили рачуна о још једној битној чињеници: да је Законом о национализацији најамних зграда и грађевинског земљишта, под условима предвиђеним овим

законом, извршена национализација стамбених зграда и најамних пословних просторија, односно пословних просторија у стамбеној згради у својини грађана, па се од дана ступања на снагу наведеног закона тужиоцима не би могла признати накнада изгубљене добити, уколико су објекти за које се тражи ова накнада подлегали национализацији.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 4107/97, од 24. децембра 1997)

ШТЕТА ЗБОГ НЕЗАКОНИТЕ ОДЛУКЕ О ПРЕСТАНКУ РАДНОГ ОДНОСА

22

Незаконитом одлуком дисциплинске комисије о престанку радног односа, која је поништена судском пресудом, није повређено право личности о коме је реч у члану 200, ст. 1 ЗОО и чија повреда повлачи накнаду нематеријалне штете. Ради се искључиво о повреди права из радног односа и о материјалној штети због изостале зараде.

Из образложења:

У проведеном поступку је утврђено да је дисциплинска комисија туженог предузећа изрекла тужиоцу дисциплинску меру престанка радног односа због неоправданог изостанка са посла. Тужилац је против првостепене дисциплинске одлуке уложио приговор, али о приговору није одлучено скоро две године. У међувремену, по налогу директора предузећа, тужиоцу није дозвољено да улази у круг фабрике. Против коначне првостепене одлуке коју је потврдио раднички савет, тужилац је покренуо радни спор и у њему успео, тако да је одлука дисциплинске комисије о престанку радног односа поништена.

Код овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је стао на становиште да је тужиоцу повређено право личности, тиме што му је онемогућено да уђе у фабрички круг пре коначности одлуке првостепеног дисциплинског органа.

Окружни суд је преиначио првостепену пресуду, заузевши становиште да у конкретном случају, а на основу чл. 200 Закона о облигационим односима, не постоји правни основ за досуђивање накнаде нематеријалне штете.

По оцени Врховног суда, другостепени суд је правилно применио материјално право када је одбио захтев којим је тужилац тражио да му се досуди накнада нематеријалне штете због повреде права на рад и повреде права личности. Наиме, одредбом чл. 200 Закона о облигационим односима, повреда права на рад није предвиђена као основ за добијање накнаде штете. Такође се не може сматрати да у конкретном случају постоји повреда права личности тужиоца, зато што му није био дозвољен улаз у круг фабрике мада одлука о престанку радног односа није постала коначна. Овим поступком је учињена повреда чл. 100 Закона о радним односима, јер се одлука дисциплинске комисије није могла извршити пре њене коначности. Међутим, у овом случају се не ради о повреди права личности већ о повреди права из радног односа, а накнада нематеријалне штете због повреде права из радног односа не може се досудити пошто није предвиђена одредбама Закона о облигационим односима, нити неким другим законом.

Тиме што је тужиоцу изречена мера престанка радног односа, која је касније правноснажном судском одлуком поништена као незаконита, тужиоцу није повређено право личности. Тужилац је на тај начин претрпео материјалну штету, која се састоји у изгубљеној заради коју би иначе остварио да му није незаконито престао радни однос, па су неосновани ревизијски наводи којима се истиче да је тужиоцу требало досудити накнаду нематеријалне штете због душевних болова.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2579/97, од 8. октобра 1997)

НАКНАДА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

23

Накнада треба да буде сразмерна јачини и трајању физичких и душевних болова и страха.

Из образложења:

Пресудом Првог општинског суда у Београду П. број 363/96 од 6. VI 1996. године, у првом ставу изреке, туженици су солидарно обавезани да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете плате следеће износе: за претрпљене физичке болове 22.000,00 динара; за претрпљени страх 18.000,00 динара; за претрпљене душевне болове због нарушеног естетског изгледа 6.000,00 динара – са законском затезном каматом почев од 6. VI 1996. па до исплате. Другим ставом изреке исте пресуде одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца преко досуђених износа, ближе означених у првом ставу изреке, по свим видовима тражене накнаде. Трећим ставом изреке туженици су солидарно обавезани да тужиоцу на име накнаде трошкова парничног поступка плате износ од 1.620,00 динара.

Решавајући о жалбама странака изјављеним против те пресуде, Окружни суд у Београду пресудом Гж. бр. 9088/96 од 15. X 1996. године, одбио је жалбу тужиоца као неосновану и првостепену пресуду, у другом ставу изреке, потврдио; док је жалбу туженог делимично усвојио и првостепену пресуду у првом ставу, који се односи на усвајајући део тужбеног захтева, преиначио, тако што је туженике солидарно обавезао да тужиоцу на име накнаде нематеријалне штете плате: за претрпљене физичке болове 10.000,00 динара; за претрпљени страх 8.000,00 динара; за претрпљене душевне болове због естетског наружења 4.000,00 динара. Законска затезна камата рачуна се од 6. VI 1996. године па до исплате. За већи износ од досуђеног тужбени захтев тужиоца је одбијен. Истом пресудом одбијена је и жалба туженог и потврђено је решење о трошковима парничног поступка, садржано у трећем ставу изреке првостепене пресуде.

Против те пресуде Окружног суда у Београду тужилац је благовремено изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354, став 2, тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по

службеној дужности, а на постојање других повреда из члана 385, став 1, тачка 1 и 2 ЗПП, због којих се иначе ревизија може изјавити, тужилац у ревизији и не указује.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да је друготуженик дана 27. X 1992. године, поступајући као службено лице – милиционер резервиста – нанео тужиоцу лаку телесну повреду; да је због тога правноснажном пресудом Петог општинског суда у Београду К. број 852/93 од 7. VI 1994. године оглашен кривим; и да му је пресудом Окружног суда у Београду Кж. 2312/95 од 10. IV 1996. године, због тога изречена казна затвора у трајању од пет месеци. Вештачењем у поступку је даље утврђено да је тужилац због задобијене повреде трпео физичке болове лаког интензитета у трајању од око два часа, да су ти болови након хируршке интервенције и указане медицинске помоћи ослабили у интензитету и трансформисали се у болове средњег степена у трајању од око три дана, и да је болове слабијег интензитета трпео и касније у трајању од око 2-3 недеље. У моменту задобијања повреда тужилац је, према налазу вештака, трпео примарни страх високог интензитета у трајању од 10-15 минута; потом је и даље трпео страх слабијег интензитета због бојазни у вези са исходом лечења и евентуалним компликацијама које ипак нису наступиле; са напредовањем лечења тај страх је потпуно нестао. У поступку је такође утврђено да су код тужиоца због задобијене повреде остале и ожиљне промене, видљиве само при ношењу редуковане одеће, односно да се ради о наружењу слабијег степена и да због тога тужилац, будући релативно млад човек, трпи душевне болове.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања, које се према члану 385 став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, општински суд је, и по становишту Врховног суда, висину тражене накнаде превисоко одмерио, па је окружни суд правилно поступио када је – у складу са одредбама члана 200 Закона о облигационим односима и узимајући у обзир све околности конкретног случаја, а нарочито јачину и трајање болова и страха који оправдавају остварење права на накнаду – првостепену пресуду преиначио и, на основу овлашћења из члана 223 ЗПП, висину накнаде у досуђеном износу одмерио.

Разлоге које је за своју одлуку окружни суд дао, у свему као правилне, потпуне и основане прихвата и овај суд.

Истицање тужиоца у ревизији да је другостепени суд тражену накнаду по сваком виду претрпљене штете прениско одмерио и да при том није узео у обзир околност која се односи на дужину чекања тужиоца за одређивање новчане сатисфакције, Врховни суд је оценио и налази да је неосновано, јер накнада нематеријалне штете треба да буде сразмерна интензитету и временском трајању физичких и душевних болова и страха, а такође и у оквиру објективних друштвених прилика у којима се досуђује.

Остале наводе ревизије Врховни суд је имао у виду, али није узимао у предмет посебне оцене нити их је образлагао пошто се у суштини своде на побијање другостепене пресуде због непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања и погрешне оцене изведених доказа, а из тог разлога се, према члану 385, став 3 ЗПП, ревизија не може изјавити.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2912/97, од 3. јуна 1997)

НОВЧАНА НАКНАДА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ

24

Новчана накнада неимовинске штете треба да омогући оштећеном задовољење које ће му бар у извесној мери компензовати губитак неимовинског добра. Ако је у тренутку када се штета догодила оштећени био машински техничар без запослења, а после лечења и рехабилитације је наставио да студира вишу техничку школу, онда треба, узимајући у обзир све околности, оценити да ли поред накнаде моралне штете има места и за накнаду измакле користи која би се у конкретном случају могла очекивати према редовном току ствари.

Из образложења:

Пресудом Окружног суда у Пећи број П. 3/94 од 28. маја 1996. године, тужени је обавезан да тужиоцу на име накнаде штете исплати износ од 39.678,63 динара са законском каматом, и то на износ од 30.000.00 динара почев од 28. маја 1996, а на износ од 9.678.63 динара почев од 24. јануара 1994. године, па до коначне исплате, од чега на име душевних болова због наруженості износ од 15.000,00 динара, на име претрпљеног страха износ од 15.000,00 динара, те на име изгубљене зараде у периоду од 18. јула 1986. до 30. априла 1989. године износ од 9.678,63 динара. Тужени је обавезан да тужиоцу на име трошкова парничног поступка исплати износ 5.026,00 динара, а чишидбе из пресуде тужени је обавезан да испуни у року од 15. дана по достављању принудног извршења под претњом.

Против пресуде првостепеног суда, жалбу је благовремено изјавио тужени, због погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања, битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући правилност побијане првостепене пресуде у смислу члана 365 ЗПП, Врховни суд је нашао да је жалба делимично основана.

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, дана 18. јула 1986. године, на магистралном путу Београд–Краљево, дошло је до саобраћајне незгоде, када је повређен тужилац који се превозио аутобусом туженог, рег. број П. 282-06. Правноснажном делимичном пресудом Окружног суда у Пећи број П. 86/90 од 17. јануара 1991. године, тужиоцу је досуђен износ од 70.000.00 тадашњих динара, са законском каматом почев од 17. јануара 1991. па до коначне исплате, на име накнаде штете, и то 40.000,00 динара за душевне болове због умањене животне активности и 30.000.00 динара за претрпљене физичке болове. Делимично је као неоснован одбијен тужбени захтев за исплату још 10.000.00 тадашњих динара за претрпљене физичке болове, с тим што ће се потпуном, коначном пресудом одлучити о делу тужбеног захтева за исплату накнаде штете за душевне болове због наруженості и претрпљеног страха, и за исплату накнаде за туђу негу и помоћ, као и на име изгубљене зараде.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, те основе одговорности на страни туженог која је утврђена правноснажном судском пресудом (према чл. 173 и 174 Закона о облигационим односима) по којој тужени одговара као ималац опасне ствари, пресуда првостепеног суда је правилна у односу на накнаду нематеријалне штете, док чињенично стање у односу на део захтева за накнаду материјалне штете није потпуно и правилно утврђено, због чега су се стекли услови да се у овом делу пресуда првостепеног суда укине и предмет врати на поновно суђење.

У оквиру доказаног поступка спроведено је вештачење путем лекара хирурга и неуропсихијатра. Утврђено је да је тужилац задобио тешке телесне повреде: прелом десне бутне кости у горњој трећини, прелом обе кости леве потколенице (који су оперативно решени), прелом обе кости десне подлактице (који је решен корективним методама), као и потрес мозга. Лечење је вршено у дужем временском периоду, а повреде су оставиле трајне последице. Код тужиоца постоји наруженост средњег степена која се огледа у срашћивању под углом десне бутне кости у горњој трећини, у скраћењу ноге, што се не може у потпуности кориговати ортопедским помагалом, а дошло је и до дегенеративних промена зглоба кука исте ноге. То све узрокује отежано кретање и шепање тужиоца. При сунчању и купању, уочљиви су ожиљци. Код тужиоца је постојао страх од смрти и страх од инвалидитета – он је био јаког интензитета седам дана, а средњег интензитета још 30 дана; није оставио органске последице.

Полазећи од изложеног, и од чињенице да је тужилац рођен 1967. године, да је у моменту задобијања тешких телесних повреда имао 19 година, те имајући у виду услове из члана 200 Закона о облигационим односима – првостепени суд је досудио новчану накнаду нематеријалне штете у правичном износу, адекватно претрпљеној штети, а у циљу да се исплатом ове накнаде тужиоцу као оштећеном омогући задовољење које бар у извесној мери може да му компензира губитак нематеријалног добра. Истовремено, висином досуђених износа није омогућена комерцијализација личних добара оштећеног.

Због изложеног, Врховни суд је жалбу туженог у односу на нематеријалну штету одбио као неосновану и потврдио пресуду првостепеног суда у овом делу.

Међутим, жалбом се основано указује да, у смислу члана 189, став 3 Закона о облигационим односима, при оцени висине измакле добити, односно користи, мора бити узет у обзир добитак који би се основано могао очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

У тренутку задобијања тешких телесних повреда, тужилац је, према наводима жалбе, био машински техничар без запослења, на одслужењу војног рока, а после лечења и рехабилитације наставио је да студира као ванредни студент више машинске школе. Ови наводи жалбе могли би имати утицаја на решење спорног односа везаног за накнаду материјалне штете, па ће се у наставку поступка утврдити да ли су у конкретном случају били испуњени услови из члана 189, став 3 Закона о облигационим односима за досуђивање накнаде материјалне штете. То значи, да ли је због штетног догађаја тужилац претрпео штету, односно да ли му је измакла корист која би се основано могла очекивати према редовном току ствари, да до штетног догађаја није дошло.

Због изложеног, Врховни суд је у односу на материјалну штету укинуо првостепену пресуду и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж. 46/97, од 2. јула 1997)

25

Висину новчане накнаде за неимовинску штету, у смислу одредбе члана 200, став 2 Закона о облигационим односима, суд утврђује оценом

значаја повређеног добра и циља накнаде, пазећи при том да се накнадом не погодује тежњама које нису сходне са њеном природом и друштвеном сврхом. Код утврђивања критеријума који утичу на висину ове накнаде, суд полази од начела правичности, примерености и солидарности.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу судова, син тужиље Саша Немет као војни обвезник учествовао је у борбеним дејствима за ослобађање Вуковара у својству припадника ратне јединице оружаних снага бивше СФРЈ из састава Новосадског корпуса. Дана 5. октобра 1991. године, па његов 22. рођендан, рањен је парчетом експлозивне гранате и сутрадан, 6. октобра 1991, преминуо од последица задобијених рана. Суд је такође утврдио да је покојни Саша Немет у току 1991. године живео у домаћинству чији су чланови, осим тужиље, били и његов отац Антон и сестра Маријана, рођена 1976. године. Покојни Саша био је запослен и његова породица се у највећој мери издржавала од његове зараде коју је остваривао у радном односу. Отац покојника био је тежак алкохоличар и у претежном делу није испуњавао породичне обавезе, због чега се тужиља од њега касније и развела. До дана закључења главне расправе тужиљи није била исплаћена никаква новчана надокнада пако је 14. фебруара 1995. поднела захтев надлежном војном правобранилаштву у Београду да јој се вансудским путем исплати новчана сатисфакција.

Висину новчане накнаде за нематеријалну штету, у смислу одредбе члана 200, став 2 Закона о облигационим односима, суд утврђује оценом значаја повређеног добра и циља накнаде, пазећи при том да се накнадом не погодује тежњама које нису сходне са њеном природом и друштвеном сврхом. Код утврђивања критеријума који утичу на висину ове накнаде, суд полази од начела правичности, примерености и солидарности.

С тим у вези, у захтеву за заштиту законитости основано се указује да се суд у побијаној пресуди, приликом одређивања висине накнаде нематеријалне штете, није руководио начелом правичности и примерености, с обзиром на чињеницу да душевни бол који тужиља трпи због смрти сина за њу представља трајну и дефинитивну последицу. Будући да облик штете, душевни болови због смрти блиског лица, по Закону о облигационим односима представља јединствен облик нематеријалне штете и обухвата патње оштећеног због најразличитијих губитака на нематеријалном подручју, насталих у овом случају због смрти сина тужиље, то и по оцени Савезног суда, висина новчане накнаде од 50.000,00 динара, који је досудио другостепени суд, за тужиљу представља адекватну сатисфакцију.

(Пресуда Савезног суда Гзс. бр. 42/97, од 13. новембра 1997)

26

Приликом утврђивања висине новчане накнаде нематеријалне штете, суд је, у складу са одредбом члана 223 Закона о парничном поступку, овлашћен да самостално одлучује о доприносу и настанку штетних последица. Међутим, слобода суда у одлучивању приликом утврђивања висине новчане накнаде нематеријалне штете није апсолутна. Суд је при том ипак везан

основним принципима који се тичу одмеравања штете уопште, при чему посебно треба да има у виду да је ова накнада у ствари материјална сатисфакција оштећеног која се даје у циљу ублажавања штетних последица. Дакле, висина накнаде треба да се креће у границама претрпљених повреда, како би се њоме остварио циљ ради кога је установљена и спречило њено претварање у неосновано богаћење оштећеног.

Из образложења:

Према стању у списима, утврђено је да је тужилац био у притвору 59 дана, рачунајући од 17. VI 1988. године, због сумње да је извршио кривично дело примање мита, а да је кривични поступак који је против тужиоца вођен због извршења кривичног дела злоупотребе службеног положаја правноснажно обустављен. У време лишења слободе и покретања кривичног поступка тужилац је имао 40 година и био је ванредни професор Природно-математичког факултета у Новом Саду и директор Института за географију. Као научни радник био је признат на многим универзитетима у Европи. Због притвора, тужилац је суспендован са посла професора и распоређен на послове документалисте, где је радио до маја 1991. године, када је поново изабран у звање ванредног професора. Због притвора је одложен избор тужиоца у звање редовног професора, међутим, у марту 1992. године тужилац је изабран у ово звање, а након тога поново је изабран и за директора Института за географију.

Полазећи од наведених чињеница, првостепени суд је стао на становиште да тужиоцу припада новчана сатисфакција у висини од 50.000,00 динара, а другостепени и ревизијски суд налазе да правична накнада треба да износи 100.000,00 динара.

У захтеву за заштиту законитости, савезни државни тужилац не оспорава основ одговорности тужене за накнаду нематеријалне штете, али сматра да у списима не постоје докази који би оправдали висину накнаде коју су судови у овом случају досудили.

Висину новчане накнаде за неимовинску штету, у смислу одредбе члана 200, став 2 Закона о облигационим односима, суд утврђује оценом значаја повређеног добра и циља накнаде, пазећи при том да се накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Код утврђивања критеријума који утичу на висину ове накнаде суд полази од начела правичности, примерености и солидарности.

Истина, суд је овлашћен да о доприносу и настанку штетних последица одлучује самостално, у складу са одредбом члана 223 Закона о парничном поступку. Међутим, слобода суда у одлучивању приликом утврђивања висине новчане накнаде нематеријалне штете није апсолутна. Суд је при том ипак везан основним принципима који се тичу одмеравања штете уопште, при чему посебно треба да има у виду да је ова накнада у ствари материјална сатисфакција оштећеног, која се даје у циљу ублажавања штетних последица. Дакле, висина накнаде треба да се креће у границама претрпљених повреда, како би се њоме остварио циљ ради кога је установљена и спречило њено претварање у неосновано обогаћење оштећеног.

У вези са тим, у захтеву за заштиту законитости савезног државног тужиоца основано се указује да судови у побијаним пресудама, на основу чињеница којима су располагали, а у смислу изложених правила о утврђивању висине штете, нису оправдали висину накнаде коју су у овом случају досудили. Ова накнада припада оштећеном тужиоцу за душевне болове које трпи због

повреде достојанства, части, угледа, те губитка послова и звања које је имао и могао да има. Међутим, чињеница да је тужилац независно од окончања кривичног поступка повратио изгубљени углед и част, тиме што је поново почео да ради исте послове са истим звањем, па је чак остварио и звање редовног професора универзитета, морала је имати утицаја на одмеравање висине тражене накнаде.

(Решење Савезног суда, Гзс. бр. 52/97, од 13. новембра 1997)

НОВЧАНА НАКНАДА НЕИМОВИНСКЕ ШТЕТЕ ПРИПАДНИЦИМА ЈНА

27

1) Припадници ЈНА и територијалне одбране, и добровољци укључени у ЈНА или територијалну одбрану, без обзира на садашње држављанство, имају право да од државе СРЈ захтевају правичну накнаду нематеријалне штете коју су претрпели у оружаним сукобима или у другим војним активностима са повећаном опасношћу предузетим у циљу заштите Устава и закона, у 1991. па до 19. маја 1992. године, односно најкасније до дана када се последња војна јединица повукла у СРЈ, и то по основу објективне одговорности, у смислу члана 218, став 2 Закона о служби у оружаним снагама и чл. 173 и 174 Закона о облигационим односима.

2) Ови оружани сукоби, као предвидљиви, не представљају разлог више силе за ослобађање од одговорности за накнаду нематеријалне штете, у смислу члана 177, став 1 ЗОО.

3) Држава СРЈ ослобађа се од одговорности за накнаду штете, у целини или делимично, ако докаже да је штета настала под условима из члана 177, ст. 2, 3 и 4 ЗОО.

4) Ако истим лицима у вршењу задатака одбране и заштите штета није настала у оружаним сукобима, него услед аката насиља или терора, усмерених на подривање Уставом СФРЈ утврђеног државног уређења, учињених у исто време, држава СРЈ је дужна да накнади ту штету, такође по основу објективне одговорности, у смислу члана 180 ЗОО.

5) Исплате учињене у корист оштећених у вези са штетним догађајима (нпр. из инвалидског осигурања и сл.) урачунавају се у правичну накнаду нематеријалне штете, по слободној оцени на основу свих важних околности конкретног случаја, ако из сврхе тих исплата произлази да је тиме нематеријална штета смањена.

Поједине исплате урачунавају се само за одговарајуће видове нематеријалне штете (нпр. новчана накнада по основу инвалидније узима се у обзир само код одмеравања накнаде за душевне болове због умањења животне активности, итд.).

6) Исплате које је држава СРЈ на име накнаде нематеријалне штете већ исплатила, пре или у току парнице, одбијају се од накнаде.

7) Предлаже се Савезној скупштини да што пре донесе посебан савезни закон који би регулисао случајеве, услове и начин накнаде нематеријалне штете настале услед оружаних сукоба и других војних активности са повећаном опасношћу предузетих у циљу заштите југословенског Устава и

закона, те услед терористичких аката или насиља усмерених на подривање југословенског државног уређења, у 1991. години па до 19. маја 1992, односно до повлачења наше војске из Босне и Херцеговине, као и да се у ту сврху предвиде и обезбеде посебна новчана средства.

Образложење:

Велики број захтева за накнаду штете, које су поднели припадници оружаних снага СФРЈ за штете претрпљене у оружаним сукобима и у условима непосредне ратне опасности, у периоду који се односи на 1991. годину и на 1992. до 19. маја, наметнуо је потребу утврђивања закључака о условима од штетне одговорности Савезне Републике Југославије. Основно питање које се у пракси судова поставило јесте питање постојања основа одговорности Федерације, као и облика те одговорности.

Према члану 218, став 2 Закона о служби у оружаним снагама, који је био на снази током 1991. и 1992. године, за штете настале у вези са вршењем војне службе одговара Федерација по општим прописима за накнаду штете. Ти прописи садржани су у Закону о облигационим односима, који је установио (члан 154) одговорност за штету по основу кривице и по основу претпостављене узрочности (одговорност за штету од опасне ствари и опасне делатности). Обављање војне службе у условима постојања непосредне ратне опасности (период од 1. X 1991. до 20. V 1992. године) изискивало је ангажовање бројних војних формација и ратне технике, долазило је до оружаних сукоба и других војних активности, па због тога вршење војне службе у условима створених великих ризика за губитак живота и оштећења здравља припадника оружаних снага – чини Савезну Републику Југославију објективно одговорном за накнаду тако насталих штета. Ово због тога што су припадници оружаних снага војну службу обављали у условима ратне опасности, тј. условима ризика највећег степена по њихово здравље и живот, а у циљу заштите Устава, у складу са обавезама прописаним Законом о служби у оружаним снагама. Како је Савезна Република Југославија наставила непрекинути субјективитет СФРЈ, то одговорност за накнаду насталих штета лежи на њеној страни. Објективна одговорност за накнаду штете, установљена одредбама чл. 173 и 174 ЗОО, није предвиђена за било коју опасност већ само за ону која се сматра неуобичајеном и песвакидашњом; па како је војна служба у назначеном периоду обављана уз повећане опасности за припаднике службе, тако је вршење службе представљало у суштини опасну делатност. Стога за штете, па и нематеријалне, које су претрпели припадници оружаних снага у поменутим околностима, постоји објективна одговорност Федерације, јер је ЗОО утврдио претпоставку узрочности (сматра се да штета потиче од делатности обављене у условима повећане опасности).

Приликом одлучивања о висини правичне новчане накнаде за поједине видове нематеријалне штете (члан 200 ЗОО), суд мора водити рачуна да новчана накнада нематеријалне штете има карактер сатисфакције, која се досуђује оштећеном због повреде неког од његових нематеријалних добара. Суд је дужан да у сваком конкретном случају цени значај повређеног добра за оштећеног и циљ који досуђивањем накнаде треба постићи. То значи да приликом одређивања висине правичне новчане накнаде за поједине видове нематеријалне штете, слобода суда није апсолутна, јер се суд мора придржавати основних принципа који се тичу одмеравања накнаде уопште, али истовремено мора имати у виду чињенице које се односе на конкретан случај (значај повређеног добра, степен физичке и душевне угрожености оштећеног, интензитет и трајање претрпљених физичких и душевних болова и страха, и

слично). Досуђивању новчане накнаде нематеријалне штете има места само уколико оштећени трпи душевне и физичке болове релативно високог степена интензитета који доводе до нарушавања његове психичке равнотеже. Досуђена новчана накнада треба да буде правична и да по свом обиму буде адекватна претрпљеној штети, тако да се исплатом накнаде оштећеном омогући задовољење које му може (бар у извесној мери) компензирати губитак нематеријалног добра. С друге стране, суд мора водити рачуна да се одређивањем правичне новчане накнаде за поједине облике нематеријалне штете онемогући комерцијализација личних добара оштећеног.

Савезна Република Југославија, која одговара по принципу објективне одговорности за накнаду штете, може се ослободити те одговорности под условима прописаним чланом 177, ст. 2, 3 и 4 Закона о облигационим односима. Услов ослобађања те одговорности представља обарање законске претпоставке узрочности, по којој се сматра да је штета настала у вези са обављањем војне службе и да потиче од ње, као опасне делатности вршене у условима повећаних ризика због оружаних сукоба и других војних активности у условима непосредне ратне опасности. Терет доказивања да је стварни узрок штете радња оштећеног или радња трећег лица – сноси Федерација, уколико жели да се ослободи своје одговорности. Дакле, екскулпација Федерације од одговорности за штете ограничена је само на разлоге прописане одредбама члана 177, ст. 2, 3 и 4 ЗОО, јер је њена одговорност објективна (за разлику од услова ослобађања од одговорности за штете где се одговорност заснива на принципу кривице – доказане или претпостављене).

Законом о основним правима војних инвалида и породица палих бораца утврђена су права која остварују војни инвалиди, чланови њихових породица и чланови породица палих бораца. Једно од права војних инвалида јесте и лична инвалиднина, чији износ је одређен зависно од групе војног инвалидитета. Ова инвалиднина у ствари представља накнаду за телесно оштећење које отежава нормалну активност организма и условљава веће напоре инвалида у остваривању свакодневних животних потреба. Стога оваквом карактеру инвалиднине једино одговара накнада штете за претрпљене душевне болове због умањења животне активности. Због тога, остварену инвалиднину треба узети у обзир код одређивања накнаде за поменути вид штете, јер је остваривањем права на личну инвалиднину оштећени у извесном обиму обештећен, па од утврђеног износа накнаде за овај вид штете треба одбити (по слободној оцени) оно што оштећени остварује на име личне инвалиднине за телесно оштећење.

(Закључак бр. 5/1996 са Саветовања грађанских одељења Савезног суда, Врховног војног суда, врховних судова Републике Србије и Републике Црне Горе и Вишег привредног суда у Београду, одржаног 24–26. септембра у Суботици и 4. децембра 1996. године у Београду)

НАКНАДА ЗБОГ НЕОСНОВАНОГ ЛИШЕЊА СЛОБОДЕ

28

Ова накнада припада оштећеној за душевне болове које трпи због повреде права слободе, достојанства, угледа и части. Међутим, с обзиром на значај повређеног добра, као и на последице повређивања, суд приликом одлучивања о оваквом захтеву и при одмеравању висине новчане сатисфак-

није треба да води рачуна о интензитету напада на повређено добро, начину и средству којим је то учињено, средини у којој оштећена живи, њеној укупној личности и понашању, последицама које су услед тога настале, као и о протеку времена од када је повреда учињена.

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу, на коме се заснивају наведене пресуде, тужиља је рођена 1959. године у Волгограду и држављанка је Русије са станом у Волгограду. Завршила је архитектонски факултет, разведена је, раније није осуђивана, и мајка је двоје малолетне деце. Тужиља је била у притвору од 8. јула 1991. до 28. фебруара 1992. године (7 месеци и 20 дана), и то у време док су јој деца имала једно 11, а друго 6 година. Правноснажном одлуком Окружног суда у Новом Саду К. бр. 193/91 од 28. II 1992. године, тужиља је ослобођена оптужбе да је извршила кривично дело тешке крађе из чл. 166, ст. 3, у вези са ставом 2 КЗ Републике Србије. У поступку је такође утврђено да је тужиља два пута у притвору ступала у штрајк глађу, због дугог трајања судског поступка и немогућности да у затвору удовољи својим хигијенским потребама. У време трајања притвора тужиља је два пута лечена у болници КП дома у Београду.

На основу наведених чињеница, првостепени и другостепени суд нашли су да тужиљи припада накнада за претрпљене душевне болове због неоснованог лишења слободе – у износу од 40.000 динара; док је ревизијски суд нашао да та новчана сатисфакција треба да износи 70.000 динара.

У захтеву за заштиту законитости, савезни државни тужилац не оспорава основ одговорности тужене за накнаду нематеријалне штете, али налази да у списима не постоје докази који би оправдали висину накнаде коју је ревизијски суд у овом случају досудио.

Висину новчане накнаде за неимовинску штету, у смислу одредбе члана 200, став 2 Закона о облигационим односима, суд утврђује оценом значаја повређеног добра и циља накнаде, пазећи при том да се накнадом не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом. Код утврђивања критеријума који утичу на висину ове накнаде, суд полази од начела правичности, примерености и солидарности.

Истина, суд је овлашћен да о доприносу и настанку штетних последица самостално одлучује у складу са одредбом члана 223 Закона о парничном поступку. Међутим, слобода суда у одлучивању приликом утврђивања висине новчане накнаде нематеријалне штете није апсолутна. Суд је при том ипак везан основним принципима који се тичу одмеравања штете уопште, при чему посебно треба да има у виду да је ова накнада у ствари материјална сатисфакција оштећеног, која се даје у циљу ублажавања штетних последица. Дакле, висина накнаде треба да се креће у границама претрпљених повреда, како би се њоме остварио циљ ради кога је установљена и спречило њено претварање у неосновано обогаћење оштећеног.

У конкретном случају, ова накнада припада оштећеној за душевне болове које трпи због повреде права слободе, достојанства, угледа и части. Међутим, с обзиром на значај повређеног добра, као и на последице повређивања, суд приликом одлучивања о оваквом захтеву и при одмеравању висине новчане сатисфакције, треба да води рачуна о интензитету напада на повређено добро, начину и средству којим је то учињено, средини у којој

оштећена живи, њеној укупној личности и понашању, последицама које су услед тога настале, као и о протеку времена од када је повреда учињена.

(Решење Савезног суда Гзс. бр. 56/97, од 13. новембра 1997)

НАКНАДА ШТЕТЕ И СУДСКИ ПЕНАЛИ

29

1. У случају да повериилац неновчане обавезе поред судских пенала захтева и накнаду штете, дужник може са успехом да приговори да се од утврђеног износа штете одбије износ већ плаћен на име судских пенала.

2. У случају да се за повреду исте уговорне обавезе законом прописани судски пенали, а странке и поред тога уговоре уговорну казну, поверилац може да бира између уговорне казне и судских пенала, а не може да постави захтев по оба основа, уколико то законом није другачије одређено.

3. Поднесени предлог за извршење, који је касније повучен, није препрека за примену судских пенала.

Образложење:

1. Закон о облигационим односима, регулишући поверилочева права у неким посебним случајевима, у члану 294 уводи до сада непознату категорију – судске пенале, услед чега су се у пракси одређена питања већ поставила као спорна.

У низу питања у погледу судских пенала, која се у пракси постављају као спорна, истиче се и ово: како поступити у случају кад поверилац неновчане обавезе захтева и накнаду штете, с обзиром на то да се судски пенали одређују независно од штете (до које може доћи непзвршењем неновчане обавезе)?

У таквим случајевима би требало применити одредбу из члана 276 Закона о облигационим односима; то јест, уколико поверилац неновчане обавезе захтева поред пенала и накнаду штете, дужник би са успехом могао да приговори да се од утврђеног износа штете одбије износ већ плаћен на име судских пенала. Наиме, институт пенала уведен у члан 294 Закона о облигационим односима не представља пандан институту казне, већ инструмент који треба да послужи сврси принуде дужника да изврши своју неновчану обавезу утврђену правноснажном одлуком, уколико исту није извршио у року. Због тога се и не могу кумулативно досуђивати и штета и судски пенали, утолико пре што из Закона и не следи њихова кумулативна примена.

2. Следеће питање које се као спорно у судској пракси поставило гласи: како поступити у случају кад су за повреде исте уговорне обавезе законом прописани судски пенали, а странке и поред тога уговоре уговорну казну. У том случају, поверилац може, у смислу члана 276 Закона о облигационим односима, да бира између уговорне казне и пенала, а не може да постави захтев по оба основа (изузев ако то није самим законом дозвољено). Једино се на овај начин, стриктном применом одредбе 276 Закона о облигационим односима, реализује одредба члана 187, став 1 Закона о извршном поступку, која у погледу могућности обавезивања дужника неновчане обавезе, утврђене правноснажном пресудом, у погледу судских пенала упућује на примену одговарајућих правила о судским пеналима из Закона о облигационим односима.

3. Следеће питање које се у пракси појавило као спорно своди се на то да ли једном поднесен предлог за извршењем који је касније повучен, представља препреку за примену судских пенала. Ово питање се поставило у вези са применом одредбе члана 187, став 4, према којој „право на судске пенале не припада повериоцу од дана подношења предлога за извршење", из чега би се евентуално могло закључити да једном поднесен предлог за извршење, који се касније повуче, представља сметњу за могућност примене судских пенала.

Према одредби члана 193, став 3 Закона о парничном поступку, повучена тужба сматра се као да није ни била поднесена и може се поново поднети. Према одредби члана 14 Закона о извршном поступку, у поступку извршења и обезбеђења сходно се примењују одредбе Закона о парничном поступку. Сходном применом члана 193, став 3 Закона о парничном поступку, произлази: уколико поверилац повуче предлог за извршење, сматра се да предлог никада није ни био поднет, па зато поверилац може, пре поднетог новог предлога за извршење, тражити доношење решења о судским пеналима, у смислу члана 177 Закона о извршном поступку.

(Закључак бр. 4/1996 са Саветовања грађанских одељења Савезног суда, Врховног војног суда, врховних судова Републике Србије и Републике Црне Горе и Вишег привредног суда у Београду, одржаног 24–26. септембра у Суботици и 4. децембра 1996. године у Београду)

ЗАТЕЗНА КАМАТА И ПОТПУНА НАКНАДА ШТЕТЕ

30

Поверилац новчаног потраживања које је услед инфлације изгубило на вредности, има право да од дужника у доцњи, поред главнице и затезне камате, захтева и разлику до потпуне накнаде штете. Та се штета обрачунава на основу разлике између висине стопе затезне камате и стопе раста цена на мало, од тренутка доспећа до тренутка исплате новчане обавезе.

Из образложења:

Првостепеном пресудом тужиоцу је, поред новчане накнаде неимовинске штете са затезном каматом, досуђена од пресуђења до исплате и накнада штете у висини разлике између затезне камате и штете која се састоји у порасту цена на мало у односу на досуђени износ од 424.000.000 динара, због губитка вредности ове новчане масе након падања дужника у доцњу, тј. од пресуђења.

Преиначујући првостепену пресуду, другостепени суд сматра да би тужилац имао право на накнаду у висини поменуте разлике између затезне камате и пораста цена на мало само у случају да тужени не плати досуђену накнаду штете у парционом року од 15 дана, одређеном првостепеном пресудом, тј. од падања дужника у доцњу.

Тужилац ревизијом основано указује да је другостепени суд погрешно применио материјално право када је у овом делу одбио тужбени захтев, занемарујући при том да би у условима хиперинфлације досуђени износ био потпуно обезвређен.

Штета за време доцње код новчаног потраживања накнађује се преко затезне камате, према чл. 278, ст. 1 Закона о облигационим односима. Ако затезна камата није довољна да покрије штету коју поверилац новчаног потраживања трпи због доцње дужника, тада поверилац, према чл. 278, ст. 2 Закона о облигационим односима, има право на разлику до потпуне накнаде штете. Ова штета за период доцње дужника израчунава се на основу разлике између висине стопе затезне камате и стопе раста цена на мало од момента доспећа до момента плаћања новчане обавезе. Зато поверилац новчаног потраживања које услед изложености инфлацији губи вредност, има право да од дужника у доцњи, поред главнице и затезне камате, захтева и разлику до потпуне накнаде штете. С тим у вези, дужник накнаде штете пада у доцњу са исплатом накнаде штете моментом одређивања њене висине, а то је дан доношења првостепене судске пресуде. Према томе, другостепени суд погрешно налази да тужени као дужник накнаде штете пада у доцњу са њеном исплатом, не од пресуђења већ од истека парцијног рока.

Имајући речено у виду, првостепени суд је правилно поступио када је тужиоцу, поред новчане накнаде непмовинске штете са затезном каматом, досудио и накнаду штете у висини предмстне разлике до потпуне накнаде штете за период доцње туженог, који се рачуна од пресуђења као дана доспећа обавезе накнаде штете до плаћања досуђене накнаде непмовинске штете од 424.000.000 динара.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3954/93, од 2. фебруара 1994)

УГОВОР О ПРОДАЈИ

31

Ако уговором о продаји цена није одређена, а ни уговор не садржи довољно података помоћу којих би се она могла одредити, уговор нема правно дејство.

Из образложења:

Према чињеничном стању, тужиља је у својству примаоца издржавања, са туженима у својству давалаца издржавања, закључила уговор о доживотном издржавању, који је оверен у општинском суду 26. V 1987. године, али није оверен од стране судије. Државина непокретности пренета је одмах на тужене, а тужиља је дала свој безусловни пристанак и за упис права својине у земљишним књигама на имена тужених. Тужени су се обавезали да тужиљи у наредних 15 година дају тачно одређене намирнице (месо и поврће у одређеној количини); а у случају смрти тужиље као примаоца издржавања, обавезе давалаца издржавања престају. Тужени су за 1987. годину извршили испоруку једног дела намирница, јер је део намирница тужиља вратила уз образложење да су лошег квалитета, а од 1988. године тужени обавезу не извршавају.

Поред изложеног, утврђено је да је наведени уговор, правноснажном пресудом општинског суда од 3. XII 1991. године, оглашен ништавим, те да је утврђено да се ради о симулованом правном послу, а да је дисимулован правни посао у ствари уговор о купопродаји.

Међутим, одредба члапа 462, тачка 1 Закона о облигационим односима каже: ако уговором о продаји цена није одређена, а ни уговор не садржи довољно података помоћу којих би се она могла одредити, уговор нема правно дејство.

Предметним уговором тужени су обавезани да као противвредност за примљене непокретности тужиљи дају одређену количину по врсти и обиму. Овакав начин давања, уколико се пође од тезе да је у питању уговор о купопродаји, могао би представљати одредиву цену, али само у ситуацији да је обавеза давања установљена за одређени временски период, без могућности одступања. Парничне странке су уговориле обавезу у трајању од 15 година. Међутим, предвидели су и одступање од ове обавезе, а то је у случају раније смрти тужиље као примаоца давања, када се даља обавеза тужених гаси. Имајући у виду ову одредбу закљученог уговора, цена не само да није била одређена, него не би била ни одредива. Да би цена била одредива, уговор мора садржати довољно података помоћу којих би се она могла одредити. Међутим, одредба уговора којом се гаси обавеза давања тужених у случају смрти тужиље искључује могућност одређивања цене у моменту закључења уговора, јер се ради о неизвесној околности, која уноси елемепат алеаторности у закључени уговор. Према одредби наведеног члана ЗОО, уговор о купопродаји који нема одређену или одредиву цену, нема правно дејство. Нижестепени судови су нашли да се овде ради о уговору о продаји са оброчним отплатама цене, а да при том нису испитивали еквивалент о престацијама. Осим тога, да би се уговор сматрао уговором о купопродаји, било је нужно да је у претежном делу извршен, односно да је исплаћен већи део купопродајне цене. У конкретном случају, не само да цена није исплаћена, већ није ни одређена. Поред тога, према одредби члана 542 ЗОО, уговор о продаји са оброчним отплатама цене односи се само на покретне ствари, а не и на непокретне, које су предмет уговора у конкретном случају.

(Одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 1425/97, од 4. марта 1998)

ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ МАНЕ ПРОДАТЕ СТВАРИ

32

За штету због скривене болести кока носиља, коју трпи купац, одговара солидарно са продавцем и произвођач. Одговорност произвођача има деликтни карактер и заснива се на кривици, јер није поступио са пажњом доброг домаћина у смислу члана 18 ЗОО.

Из образложења:

Из списа произлази да је предмет тужбеног захтева штета коју је тужилац претрпео због скривеног недостатка – болести кока носиља које су биле предмет купопродајног уговора, закључног 20. VIII 1990. године између тужиоца и туженог другог реда ПП „Јадран" из Стапишића. Коке је тужени другог реда купио од туженог првог реда ЗЗ „Рибница" из Рибице, по купопродајном уговору од 16. VIII 1990. године. Првостепени суд је обавезао тужене да солидарно накнаде штету, која је утврђена преко налаза вештака, у износу од 59.138 динара са каматом, јер је закључио да је, према одредби члана 179 ЗОО, и тужени првог реда као произвођач кока носиља солидарно са туженим другог реда као продавцем одговоран за ову штету.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у односу на произвођача, закључујући да у конкретном случају нема места одговорности произвођача ствари са недостатком. Наиме, другостепени суд налази да је у питању одговорност за материјалне недостатке ствари за које одговара само продавац, па је првостепену пресуду преиначио тако што је тужбени захтев у односу на произвођача одбио, а у односу на продавца укинуо, ради испитивања благовремености приговора за уочене недостатке.

Врховни суд налази да није правилно становиште другостепеног суда да произвођач у конкретном случају уопште није одговоран. Наиме, Врховни суд налази да је преурањен закључак другостепеног суда да првотужени није ни у ком случају одговоран па је захтев према њему одбио, зато што произвођач не мора бити одговоран по одредби члана 179 ЗОО (која подразумева објективну одговорност), али може бити одговоран по деликтној одговорности (субјективној) по члану 154 ЗОО, ако је штета произашла услед његових пропуста. Када произвођач производи робу за тржиште, што подразумева да ступа у облигационе односе, његова је одговорност појачана јер се мора понашати са појачаном пажњом (пажња доброг домаћина), према одредби члана 18 ЗОО. Будући да је његова одговорност појачана јер узгаја коке ради продаје на тржишту, а било му је одраније познато да његова јата оболевају од марекове болести, било је нужно утврдити да ли првотужени не одговара по деликтној одговорности. Наиме, из списа произлази да су коке набављене од произвођача ЗЗ „Рибница" угинуле од марекове болести. Према налазу вештака са ветеринарског факултета, марекова болест је обољење живине изазвано вирусом и преноси се загађеним ваздухом и прашином. До инфекције долази у првим данима живота, да би касније то било веома ретко. Обично се клинички манифестује у периоду проношења и максималне носивости (од 20. до 40. недеља). Морбидитет и морталитет се крећу у широким границама од 1 до 50% и зависе од интензитета инфекције јата. Мишљење је ветеринарског факултета да је до инфекције дошло код одгајивача живине ДП „Рибница" из Рибнице, чија стручна служба није морала ово обољење да региструје јер у том добу нема изражених симптома. Угинуће живине ће трајати док год буде инфицираних јединки. Првостепени суд је саслушао и вештака Делалов Стевана, ветеринара запосленог у Ветеринарском специјалистичком институту Сомбор, који је изјавио да превентиву представља цепљење живине, које се законским прописима предвиђа непосредно након излегања, пре инкубације од 2 до 3 недеље па до 9 месеци – то значи да и након цепљења живина може да се зарази све до две недеље живота, док не стекне имунитет. Даље је вештак навео да је до појаве вируса дошло у окружењу где су пилићи најдуже боравили, а то је било код ЗЗ „Рибница". Вештак је изјавио да је и пре овог конкретног случаја на фарми ЗЗ „Рибница" било појаве ове болести. На истој фарми било је појаве ове болести и после овог конкретног случаја. После оваквих налаза вештака, те у ситуацији када Земљорадничка задруга „Рибница" производи и продаје пилиће као робу за тржиште, по становишту Врховног суда Србије, она је дужна да предузима све превентивне мере здравствене и хигијенске заштите да до обољења не дође, поготову што се на фарми код првотуженог ово обољење и раније појављивало и то је било првотуженом познато. Повећана одговорност првотуженог произлази из одредбе члана 18 ЗОО, а његова одговорност се цени по одредби члана 158 ЗОО. Дакле, не може се првотужени ослободити одговорности ако је до инфекције дошло његовим пропустима у предузимању хигијенских и здравствених мера, будући да су његова јата већ раније оболевала од ове болести, а према мишљењу

ветеринарског факултета, до инфекције је дошло код првотуженог. Код те околности да је првотуженом било познато да његова јата оболевају од ове болести, он је био дужан да предузме све неопходне мере да спречи инфекцију и да поступа са повећаном пажњом. Ове одлучне чињенице нижестепени судови нису утврђивали, због погрешне примене материјалног права, нити су се о тим околностима вештаци изјашњавали, па је преурањен закључак другостепеног суда да на страни првотуженог не постоји никаква одговорност. Заправо, да би се првотужени могао ослободити одговорности, морало би се утврдити да је као произвођач робе предузео све мере које спадају у домен повећане пажње да би заштитио своје купце од скривених мана. То је у конкретном случају пре свега цепљење живине, а затим су то и друге хигијенске и здравствене мере које је потребно преко вештака утврдити, према правилима струке (на пример, да ли се дезинфекцијом или на други начин може спречити понављање инфекције нових јата). Ако између пропуста првотуженог и настале штете не би постојала узрочна веза, тек тада би се првотужени могао ослободити одговорности.

(Решење Врховног суда Србије Прев. бр. 368/96, од 29. октобра 1997)

РИЗИК СЛУЧАЈНЕ ПРОПАСТИ ПРОДАТЕ СТВАРИ

33

Предаја продате ствари у државину купца може се извршити и без преношења физичке власти, тј. пуким споразумом између уговорних страна. У таквој ситуацији на купца прелази и ризик случајне пропасти ствари.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац је крајем септембра 1993. године купио од тужених три пласта сена која су се налазила у кругу фабрике „Балкан" у Великом Бонинцу и која су тежила по 1.000 kg. Цену у износу од 670 DM тужилац је одмах исплатио. Но, пошто тужилац није могао да сено одмах одвуче, странке су се споразумеле да он по сено може доћи кад хоће и узети га без присуства тужених, о чему су обавестили чувара фабрике. Међутим, после неколико дана, тужилац је сазнао да је непознато лице запалило два пласта сена. Пошто је одвукао само један пласт сена, тражио је да му тужени предају још 2.000 kg сена или да плате противвредност сена по ценама у време исплате.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд је нашао да тужени нису предали сено тужиоцу, већ да је требало да му га предају кад он дође да сено одвуче, и да, према томе, у смислу члана 456, ст. 1 ЗОО, они сносе ризик оштећења сена, па су дужни да тужиоцу предају 2.000 kg сена или да плате противвредност сена по цени у моменту исплате.

Међутим, имајући у виду утврђено чињенично стање, другостепени суд је нашао да из околности случаја произлази да су тужени предали сено тужиоцу у моменту закључења уговора о продаји, да је у смислу чл. 456, ст. 1 ЗОО, ризик оштећења сена прешао на тужиоца и да он нема право да тражи од тужених да му предају сено или исплате противвредност.

Врховни суд налази да је другостепени суд правилно применио материјално право кад је усвојио жалбу тужених, преиначио пресуду првостепеног суда и одбио захтев тужиоца.

Наиме, у смислу чл. 454, ст. 1 ЗОО, уговором о продаји обавезује се продавац да пренесе на купца право својине на продату ствар и да му је у ту сврху преда, а купац се обавезује да плати цену и преузме ствар.

С друге стране (у смислу чл. 34, ст. 1 Закона о основним својинскоправним односима) на основу правног посла, право својине на покретну ствар стиче се предајом те ствари у државину стицаоца.

С обзиром на изложено, и на одредбу члана 70 наведног закона, узима се да се државина стиче успостављањем фактичке власти на ствари. Међутим, стицање државине не мора увек бити праћено предузимањем апрехензионих радњи од стране стицаоца. Напротив, државина се може пренети и на фиктиван начин, сагласношћу воља уговорних страна. Сем тога, у смислу чл. 34, ст. 6 истог закона, предаја покретне ствари сматра се извршеном и када из конкретних околности произлази да је извршена предаја ствари.

У овом случају, тужилац је као купац тек неколико дана после закључења уговора о куповини и продаји предузео вучу сена. Но, то не значи да он сено није примио још у моменту закључења уговора, иако се странке о томе нису изричито сагласиле. Али, странке су се сагласиле да тужилац сено може одвући кад год хоће, и без њиховог присуства, и о томе су обавестиле чувара фабрике у чијем кругу се сено налазило. Како је тужилац у сваком моменту од закључења уговора о продаји могао предузети радњу вуче сена, а с обзиром на утврђене конкретне околности случаја, несумњиво се намеће закључак да је он ствар преузео већ у моменту закључења уговора.

Пошто су, према томе, тужени предали сено тужиоцу у моменту закључења уговора, на тужиоца је, у смислу члана 456, став 1 ЗОО, прешао ризик случајне пропасти или оштећења ствари, па тужилац, и по схватању Врховног суда, неосновано тражи да му тужени предају сено или плате противвредност.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 3437/94, од 10. августа 1994)

ЗАЈАМ У ДЕВИЗАМА

34

С обзиром на изузетно високу инфлацију, нема места примени члана 395 ЗОО, који прописује да се динарска противвредност девизног дуга има одредити према тренутку његовог настанка. Начело равноправности страна у облигационом односу, начело савесности и поштења, и начело једнаке вредности узајамних давања изискују да се динарска противвредност девизне обавезе утврђује према тренутку њеног испуњења.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, у пролеће 1992. године тужени је од тужиље позајмио 2.000 аустријских шилинга, са обавезом да јој овај износ врати до почетка јула месеца исте године. Међутим, он своју обавезу није извршио и поред тога што је више пута од тужиље опоменут.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно усвојили тужбени захтев, дајући разлоге које прихвата и овај суд, па не стоји навод у ревизији о погрешној примени материјалног права.

Наиме, у ситуацији када је тужени позајмио одређени износ девиза од тужиље, он је у обавези да овај износ, према постигнутом договору и врати.

Ревизијом се неосновано указује да је туженог требало обавезати да врати динарски износ дуга према званичном курсу Народне банке Југославије који важи на дан пресуђења. Према Закону о привредним мерама и изменама и допунама Закона о девизном пословању, који се примењује од 1. јануара 1990. године, забрањена је само куповина и продаја девиза ван јединственог југословенског тржишта, као и плаћање и наплаћивање у злату или страној валути. Такође, из одредбе члана 40 Закона о НБЈ, јединственом монетарном пословању народних банака Републике и народних банака аутономних покрајина, произлази да се забрана односи на извршења новчане обавезе у страној валути.

Према томе, исплата динарске противвредности обавезе утврђење у страној валути у правном послу није забрањена, јер није противна одредбама наведених савезних закона, који прописују само забрану плаћања и наплаћивања у девизама, као и куповину и продају девиза ван јединственог југословенског тржишта. Зато, при исплати динарске противвредности обавезе уговорене у девизама, нема места примени члана 395 Закона о облигационим односима који прописује обавезу исплате динарске противвредности девиза према моменту настанка обавезе, већ се динарска противвредност девизне обавезе има одредити према моменту исплате. С обзиром на присутну изузетно високу инфлацију у спорном периоду, само на описани начин долази до афирмације основних начела облигационог права, а пре свега начела равноправности учесника у облигационим односима (члан 11 ЗОО), начела савесности и поштења (члан 12 ЗОО) и начела једнаке вредности давања (члан 15 ЗОО).
(Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр. 1683/94, од 1. јуна 1994)

ЗАТЕЗНА КАМАТА

35

Уговорена затезна камата од 5% дневно, за случај доцње у исплати појединих рата бескаматног зајма, може имати карактер накнаде штете коју поверилац трпи због губитка вредности новца у условима инфлације, губитка камате на штедњу под најповољнијим условима, или каквог другог губитка.

Из образложења:

Према утврђеном чињеничном стању, тужилац и првотужени су на дан 8. IV 1991. године закључили уговор о зајму број 5725. Тим уговором се тужилац обавезао да туженом дâ бескаматни зајам у новцу у износу од 10.000 динара, уз обавезу туженог да тај износ врати тужиоцу у 36 једнаких месечних рата по 278 динара. Као обезбеђење за овај зајам тужени је тужиоцу предао индосирану меницу на тужену Рашко Јованку, која је ову даље индосирала на туженог Тихомира Јовића. Уговором је предвиђено овлашћење тужиоца да захтева одједном повраћај неотплаћеног дела зајма ако тужени Симић не

уплати или неблаговремено уплати две узастопне или три било које рате. Рате су доспевале до 5. у месецу. Првотужени није на време уплатио рате за јун и јул 1991. године, због чега је тужилац 5. VIII 1991. године протестовао меницу код Општинског суда у Ваљеву према друготуженој и трећетуженима. Истим уговором је предвиђено да ће првотужени, уколико поједине рате не уплати до 5. у месецу, бити у обавези да за сваки дан закашњења плати затезну камату од 5% дневно. У току парнице првотужени је тужиоцу исплатио главни дуг у износу од 6.944 динара, колико је он износио у време протеста менице.

Према овако утврђеном чињеничном стању, нижестепени судови су закључили да је захтев тужиоца за исплату главног дуга неоснован, јер га је првотужени у току парнице исплатио према износу у време протестовања менице, што је, и по схватању Врховног суда правилна одлука. Наиме, када обавеза дужника има за предмет своту новца, он је дужан да исплати онај број новчаних јединица на који обавеза гласи. Због тога се ревизијом тужиоца неосновано побија одлука нижестепених судова у овом делу.

Из наведених разлога, а на основу члана 393 ЗПП, Врховни суд је одлучио као у изреци пресуде у ставу I.

Међутим, у односу на обавезу туженог за исплату процента од 5%, што је уговором означена камата на главни дуг за период од доцње до исплате, побијана пресуда је заснована на погрешној примени материјалног права, што је имало за последицу и непотпуно утврђено чињенично стање.

Наиме, правилно је становиште из побијане пресуде да уговором предвиђена камата од 5% дневно за случај доцње у исплати појединих рата, не представља уговорену камату већ затезну камату везану за доцњу дужника, јер је између странака закључен уговор о бескаматном зајму. Међутим, при оцени основаности тужбеног захтева у овом делу, требало је имати у виду да у случају новчаних обавеза у условима инфлације, 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 вредности одређене ствари, у губитку камате на штедњу под најповољнијим условима или у каквом другом губитку; а према наводима ревизије тужиоца, он је висину накнаде штете коју трпи одредио уговором у проценту од 5% дневне камате, сматрајући то потпуном и реалном накнадом, са чиме се и првотужени сагласио.

Због тога је у поновном поступку потребно утврдити да ли је тужилац, и у ком износу, трпео штету због доцње дужника у извршењу уговорне обавезе, и у зависности од тога треба донети нову одлуку.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 736/94, од 28. априла 1994)

ЗАКУП

36

Уговор о закупу за неодређено време престаје отказом који свака страна може дати другој у било ком тренутку, поштујући отказни рок.

Из образложења:

„Пресудом Општинског суда у Лесковцу П. 2855/96 од 3. фебруара 1998. године, у првом ставу изреке, обавезан је тужени да се са свим лицима и стварима исели из пословног простора површине 91 m^2 који се налази у

Лесковцу, у Булевару ослобођења 127, и да га преда тужиоцу као закуподавцу на коришћење; а другим ставом изреке обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове поступка у износу од 60 динара.

Одлучујући о жалби туженог, Окружни суд у Лесковцу је, пресудом Гж. 513/98 од 30. марта 1998. године, одбио жалбу као неосновану и првостепену пресуду потврдио.

Против наведене пресуде Окружног суда у Лесковцу тужени је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка, погрешно и непотпуно утврђеног чињеничног стања и погрешне примене материјалног права.

Врховни суд је испитао побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП и нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354, став 2, тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а тужени у ревизији одређено не указује на учињене битне повреде из члана 385, став 1, тачка 1 и 2 ЗПП, због којих се ревизија може изјавити.

Неосновани су и наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Према разлозима нижестепених пресуда, парничне странке су већ више година у закупном односу, иако између њих није никада и формално закључен писмени уговор о закупу спорног пословног простора површине 91 m^2, који се налази у Лесковцу, у Булевару ослобођења 127. Тужилац је као закуподавац спорног пословног простора отказао закуп туженом као закупцу пре покретања овог спора, због издавања спорног пословног простора у пазакуп трећем лицу без сагласности тужиоца и због нередовног плаћања закупнине, а тужбу за исељење туженог и предају овог пословног простора у државину тужиоцу, тужилац је поднео 28. VII 1994. године.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, које се, у смислу члана 385, став 3 ЗПП, ревизијом не може побијати, нижестепени судови су правилно применили материјално право када су закључили да је уговор о закупу престао и да је тужени у обавези да спорни пословни простор преда тужиоцу.

Наиме, према одредбама члана 597, став 1 ЗОО, уговор о закупу чије трајање није одређено, нити се може одредити из околности или месних обичаја, престаје отказом, који свака страна може дати другој, поштујући отказни рок, а закупац је дужан да закупљену ствар врати по престанку закупа, у смислу члана 597, у вези са чланом 585 ЗОО.

Закуподавац је, сагласно наведеним одредбама из члана 585 ЗОО, овлашћен да по престанку закупа од закупца захтева враћање закупљене ствари, стога тужилац као закуподавац спорног пословног простора, на основу овог овлашћења, има право да од туженог као закупца захтева предају спорног пословног простора у државину, будући да је закуп престао још 28. VII 1994. године.

Врховни суд је ценио наводе ревизије туженог о неповољном материјалном положају трговине уопште и разлозима пословне сарадње са трећим лицем ради обезбеђења средстава за зараду његових запослених радника и за улагања у спорну непокретност, кроз адаптацију пословног простора, па је

нашао да су ти наводи без утицаја, будући да уговор о закупу чије трајање није одређено престаје отказом у смислу члана 597. став 1 ЗОО, а имовинскоправни односи парничних странака нису предмет овог спора.

Наводе ревизије којима се на посредан или непосредан начин оспорава утврђено чињенично стање, Врховни суд није испитивао, будући да се утврђено чињенично стање ревизијом и не може побијати, у смислу члана 385. став 3 ЗПП."

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 4007/98, од 19. новембра 1998)

УГОВОР О ЗАКУПУ

37

Да би био основан захтев за отказ уговора о закупу стана, треба да се испуне два услова: да се стан од стране закупца и чланова његовог породичног домаћинства не користи дуже од једне године, а најдуже четири године, и да закупац нема споразум са закуподавцем о начину коришћења стана за то време.

Из образложења:

Правилно је примењено материјално право прописано одредбом члана 35. став 1. тачка 6 Закона о становању, као пропис из времена подношења тужбе. Наведена одредба тражи два услова да би био основан захтев за отказ уговора о закупу стана, а то су: да се стан од стране закупца и чланова његовог породичног домаћинства не користи дуже од једне, а најдуже 4 године, и да закупац нема споразум са закуподавцем о начину коришћења стана за то време.

У конкретном случају, тужени није напустио предметни стан. Он га користи неколико месеци сваке године кад год је у Југославији. Мора се имати у виду чињеница да тужени има статус незапосленог радника, да му се породица налази на привременом раду и боравку у Немачкој, те да је у таквој ситуацији нормално да и он одређени период времена током године проводи са својом породицом. Међутим, из утврђеног чињеничног стања не произлази да је тужени стан напустио. Према томе, није испуњен услов из закона да тужени стан није користио дуже од једне а најдуже 4 године. Истовремено, постоји и споразум са закуподавцем у погледу издавања дела стана у подзакуп, чиме је постигнута сагласност између тужиоца и туженог о начину коришћења стана. Према томе, није испуњен ни други законски услов за усвајање тужбеног захтева за отказ уговора о закупу стана.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 1373/97, од 16. априла 1997)

УГОВОР О ПРЕВОЗУ – ОДГОВОРНОСТ ЖЕЛЕЗНИЦЕ

38

Железничко-транспортно предузеће одговара за смрт путника у току његовог путовања возом, уколико смрт наступи услед удеса или незгоде за време превоза, или док је путник улазио у кола или излазио из њих, осим ако је смрт узроковало треће лице или је посреди самоубиство путника (члан 16, ст. 2 Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају).

Из образложења:

У првостепеном поступку је утврђено да је 14. августа 1990. године, син тужилаца сада покојни Иван Млакар, рођен 1970. године, нађен усмрћен на железничким шинама у Новој Градишци, и то у раскомаданом стању, па пошто није било трагова од других специфичних начина повређивања, утврђено је да је настрадао од шинског возила. Такође је утврђено да је био путник у возу од Руме до Пуле. Првостепени суд је, на основу утврђеног чињеничног стања, закључио да је за штету тужиоцима одговоран тужени.

Према овако утврђеном чињеничном стању, правилно је примењено материјално право када је захтев тужилаца усвојен у досуђеном износу.

Оваква одлука је у складу са одредбом члана 16, став 1 Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају, према којој тужени одговара за смрт путника у току његовог путовања возом, уколико смрт наступи услед удеса или незгоде у току превоза, или док је путник улазио у кола или излазио из њих, а смрт није наступила од трећег лица нити је суицидна.

Пошто је на основу железничке карте покојног Ивана утврђено да је он био путник у возу, као и то да нема трагова од других могућности усмрћивања осим под точковима воза, онда је првостепени суд, у оквиру својих овлашћења из члана 8 ЗПП, могао узети као логичан закључак да је Иван погинуо приликом уласка у воз или изласка из воза, тако да се на његов случај примењује одредба члана 16 наведеног закона.

Због тога нису основани ревизијски наводи туженог који се односе на примену наведене законске одредбе.

На законитост побијане пресуде нема значаја то што је поред туженог солидарно одговорна и железница из Хрватске, јер су тужиоци као оштећени, приликом подношења тужбе имали право избора да туже или оба превозничка предузећа или само једног од њих.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр. 56/97, од 7. октобра 1997)

УГОВОР О ПРЕВОЗУ – ОДГОВОРНОСТ ПРЕВОЗИОЦА

39

Одговорност превозиоца за штету коју претрпи путник услед експлозије бомбе коју је у току вожње активирао други путник у аутобусу, треба ценити према одговарајућим одредбама Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Врњачкој Бањи П. бр. 677/94 од 22. III 1995. године, и то одлуком под тачком 1. изреке, обавезан је тужени ДП „Аутопревоз" из Врњачке Бање да тужиљи на име накнаде штете плати следеће износе: за претрпљени страх 30.000 динара, за претрпљене физичке болове 15.000 динара, за трошкове лечења 1.000 динара, на име умањења животне активности 45.000 динара, што укупно износи 91.000 динара, и законску затезну камату на тај износ од 22. III 1995. па до коначне исплате. Одлуком под тачком 2. изреке исте пресуде, обавезан је тужени ДП „Аутопревоз" Врњачка Бања да тужиљи на име трошкова парничног поступка плати 730 динара. Одлуком под тачком 3. изреке исте пресуде одбијен је цео захтев

тужиље за накнаду штете у односу на друготу женог ДД ЗОИЛ „Дунав" – Филијала Краљево, због недостатка пасивне легитимације на страни овог туженика.

Решавајући о жалбама тужиље и туженика, Окружни суд у Краљеву донео је пресуду Гж. бр. 601/95 од 29. II 1996. године, којом је, у изреци под I, одбијена као неоснована жалба туженог ДП „Аутопревоз" Врњачка Бања и потврђена пресуда Општинског суда у Врњачкој Бањи П. бр. 677/94 од 22. III 1995. године, у делу изреке под тачком 1. и 2, а изреком под II укида се иста пресуда у делу изреке под тачком 3. и предмет се враћа истом суду на поновно суђење.

Против пресуде Општинског суда у Врњачкој Бањи П. бр. 677/94 од 22. III 1995. године, и то одлуке под тачком 1. и 2. изреке и против пресуде Окружног суда у Краљеву Гж. бр. 601/95 од 29. II 1996. године – одлуке под тачком I изреке, јавни тужилац Републике Србије подигао је захтев за заштиту законитости због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Тужиља је поднела одговор на подигнути захтев за заштиту законитости.

Испитујући основаност подигнутог захтева за заштиту законитости, у смислу члана 408 Закона о парничном поступку, Врховни суд је нашао да је захтев за заштиту законитости основан.

У захтеву за заштиту законитости основано се указује на погрешну примену материјалног права, до које је дошло због тога што је чињенично стање непотпуно утврђено. Наиме, у поступку пре доношења првостепене побијане пресуде, изведено је више доказа на околности догађаја и услове повреде тужиље због експлозије бомбе у току вожње аутобусом првотуженика. Изведен је доказ саслушањем сведока и други доказ. Оценом изведених доказа није на поуздан начин утврђено да ли је првотужени као превозилац одговоран за тешке телесне повреде које је претрпела тужиља, па према томе и за накнаду штете из таквог штетног догађаја; да ли је првотужени одговоран за штетне радње које је предузео путник у аутобусу Вукчевић Станојло: активирање и бацање ручне бомбе у аутобусу; да ли је првотужени одговоран за радње и пропуштања својих радника, возача аутобуса и радника који је обављао контролу, наплату и издавање возних карата. Ова одговорност првотуженика, према правном схватању Врховног суда, има се пре свега ценити у смислу члана 20 и других одредаба Закона о уговорима о превозу у друмском саобраћају, где је предвиђено, поред осталог, да превозилац одговара за штету насталу због смрти, оштећења здравља или повреде путника, осим ако докаже да је штета проузрокована радњом путника или страним узроком који се није могао предвидети, избећи или отклонити. У првостепеном поступку није расправљено да ли је првотужени преко својих запослених у аутобусу – којим је превожена и тужиља у овој парници на релацији Крушевац–Краљево, на дан 26. V 1994. – могао предузети радње и поступке у циљу отклањања или избегавања штетног догађаја, у којем је због експлозије бомбе дошло до повреде и штете на страни тужиље.

Због свега истакнутог, у поновном поступку суд ће отклонити све недостатке у погледу битних повреда парничног поступка, састава суда и другог, извести и оценити доказе ради утврђивања да ли је првотужени одговоран за штету на страни тужиље, за коју тужиља тврди да је настала на

раду и у вези са радом, и да ли је одговоран за штету због радњи и пропуста у раду на страни запослених у аутобусу првотуженика у којем је дошло до повреде а тиме и штете на страни тужиље.

(Решење Врховног суда Србије Гзз. 94/96, од 5. новембра 1996)

УГОВОР О ОСТАВИ

40

Оставопримац је дужан да врати ствар коју је примио на чување.

Из образложења:

Према члану 712. став 1 ЗОО, уговором о остави оставопримац се обавезује да врати ствар коју је примио на чување.

У конкретном случају, тужени не спори да је од тужиоца примио износ од 1.190 DM, па је стога дужан да поступи у складу са наведеном законском одредбом.

Околност да му је поменути износ украден, нема значаја, с обзиром да је, по поменутој одредби, био дужан да новац чува. Пошто је реч о бесплатној остави, тужени је био дужан да чува ствар као своју сопствену, а не уз посебну пажњу. Међутим, он се није према ствари примљеној на чување односио ни као према сопственој ствари, чиме је дозволио да му новац примљен на чување буде украден.

(Одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 6784/97, од 21. јануара 1998)

УГОВОР О ОСИГУРАЊУ

41

Осигурање од последица несрећног случаја јесте она врста осигурања лица која по својој природи представља осигурање од одговорности, те стога има обештећујући карактер и уподобљава се осигурању имовине, тако да се имају применити општа правила о последицама неплаћања премије из члана 913 Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Осигурање лица дели се на осигурање живота и осигурање од последица несрећног случаја. Међутим, у конкретном случају ради се о осигурању од последица несрећног случаја, а не о осигурању живота када би могла да дође у обзир примена законских одредаба о потреби писменог позивања на исплату премије препорученим писмом.

Колективно осигурање радника од последица несрећног случаја за које премију плаћа предузеће у којем су радници запослени, сматра се осигурањем од одговорности таквог предузећа за штете које радници могу да претрпе за време рада и у вези са радом. Овде се примењују заједничке одредбе за имовинска осигурања и осигурања лица одељка 1. главе XXVII Закона о облигационим односима, и то одредбе члана 913. које говоре о последици неисплате премије. Осигурање од последица несрећног случаја јесте она врста

осигурања лица која по својој природи представља осигурање од одговорности, те стога има обештећујући карактер и уподобљава се са осигурањем имовине, тако да се имају применити општа правила о последицама неплаћања премије из члана 913 ЗОО.

Према томе, како осигуравач због неплаћања премије није раскинуо уговор о осигурању, није подигао тужбу за наплату премије, нити се догодио осигурани случај да би била могућа компензација – уговор о осигурању престао је по самом закону након истека године дана од доспелости премије. Ове законске одредбе су од значаја у односима осигурања где се премија плаћа у одређеним временским размацима – у односима дугорочних осигурања (код којих није одређено трајање осигурања, него осигурање траје до раскида уговора), и у односима осигурања за које је уговорено да ће трајати више година (вишегодишња осигурања). По одредбама члана 913, став 4 ЗОО, у сваком случају уговор о осигурању престаје по самом закону ако премија не буде плаћена у року од годину дана од доспелости. Уговор према томе у сваком случају престаје по самом закону, што значи да за наступање ове последице неисплате премије није потребна никаква изјава осигуравача, па ни писмено позивање препорученим писмом на исплату премије; након протека једногодишњег рока, последице неисплате премије у виду престанка уговора наступају аутоматски.

И даље, по ставу 5, члана 913 ЗОО, одредбе овог члана не примењују се на осигурање живота. У погледу последица неплаћања премије постоје велике разлике између уговора о осигурању живота (што иначе регулишу поменуте одредбе члана 945 ЗОО) и осталих уговора о осигурању. Наиме, код оваквих дугорочних осигурања (какво је доживотно осигурање) која немају обештећујући карактер (а са неким карактеристикама уговора о штедњи), осигуранику се у првим годинама исплаћује повећан износ премије из кога се ствара одређени фонд (резерва), а из њега се покрива повећање ризика у каснијим годинама живота осигураника. Математичка резерва код уговора о осигурању живота у ствари представља вишак премије преко реалне цене ризика која се прикупља у првим годинама осигурања. На тај начин осигураник плаћа премију током трајања осигурања у истом износу, а истовремено добија извесна права на коришћење средстава која се формирају. Дакле, кроз капитализацију осигурања, уговарач осигурања који је престао да плаћа премију за осигурање живота не губи раније уплаћене премије, с тим што се сразмерно смањује и обавеза осигуравача.

На основу изнетог, откуп није могућ код краткорочних осигурања живота у којима се уопште не ствара математичка резерва. Код уговора о доживотном осигурању, где се прикупља математичка резерва, потребно је да се та резерва образовала бар од три годишње премије, јер је иначе незнатна (па ако се сам уговор о осигурању за даље раскида, оваква незнатна средства резерве имају да служе за покриће трошкова осигуравача у вези са односом осигурања који је раскинут). У том смислу, исплата откупне вредности полисе (члан 954 ЗОО) представља посебан начин престанка само уговора о осигурању живота, и то оних уговора о осигурању закључених за цео живот осигураника.

Факултативност плаћања премије и последице неплаћања, предвиђене у чл. 945, ст. 2 и 3 ЗПП, не односе се дакле на осигурање лица од последица несрећног случаја. Према томе, за случај неплаћања премије код осигурања

од последица несрећног случаја, не примењују се исте законске одредбе као и за случај неплаћања премије код осигурања живота. Како се овде не ради о осигурању живота већ о осигурању од последица несрећног случаја, то се има сматрати да је уговор о осигурању, закључен између предузећа тужилаца и правног претходника туженог, престао по самом закону 16. VII 1991. године, по истеку годину дана од рока плаћања друге рате премије.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр. 3224/97, од 1. октобра 1997)

42

Осигураник губи право из уговора о осигурању уколико је у тренутку саобраћајне незгоде био под утицајем алкохола, дрога или других наркотика.

Из образложења:

Дана 6. V 1996. године, тужилац је управљао моторним возилом кад је изгубио свест услед епилептичног напада, те изазвао саобраћајну незгоду налетевши на пешака (оштећеног) који је био на тротоару, наневши му лаке телесне повреде. Правноснажном пресудом општинског суда, тужилац је оглашен кривим и изречена му је условна осуда због кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја из члана 195, став 3, у вези са ставом 1 КЗ РС, уз изречену меру безбедности забране управљања моторним возилом „Б" категорије у трајању од две године.

У време саобраћајне незгоде, тужилац је био осигуран код туженог од аутоодговорности по основу обавезног осигурања, за штете причињене трећим лицима.

На основу утврђеног чињеничног стања, правилно је у овом случају усвојен тужбени захтев, уз разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, тужилац је по правноснажној судској пресуди, оштећеном исплатио износ од 5.985 динара. Како је он у време саобраћајне незгоде, која је била узрок наступања штете, био осигуран код туженог од аутоодговорности по основу обавезног осигурања за штете причињене трећим лицима, то је правилно усвојен регресни захтев и тужени обавезан да тужиоцу изврши исплату износа из изреке пресуде првостепеног суда.

Ревизијом се неосновано истиче да је тужилац у моменту саобраћајне незгоде био под дејством лекова који спадају у групу наркотика и дрога, због чега су испуњени услови из члана 3 Правила туженог, који су саставни део уговора о осигурању, а према коме осигураник губи право из уговора о осигурању уколико је у тренутку саобраћајне незгоде био под утицајем алкохола, дрога или других наркотика. У поступку вештачења је утврђено да је тужилац био под терапијом лекова из групе тзв. антиепилептичних лекова који не спадају у групу наркотика и дрога. Сем тога, утврђено је да је узрок саобраћајне незгоде био губитак свести код тужиоца услед епилептичног напада, односно да узрок није био у поремећају свести услед наркотика и дрога.

(Одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 1616/98, од 29. априла 1998)

УГОВОР О НОВЧАНОМ ДЕПОЗИТУ

43

За уговор о новчаном депозиту, који није противан императивним прописима важећим у време његовог закључења, меродаван је искључиво ЗОО, па се банка као дужник не може позивати на посебне правне прописе о монети.

Из образложења:

Из стања у списима предмета произлази да су странке, у смислу чл. 1035 Закона о облигационим односима, закључиле уговор о депоновању девизних средстава; да је на основу тог уговора, у смислу члана 1043 истог закона, тужена банка тужиоцу издала штедну књижицу; да тужена банка на захтев тужиоца као власника депонованих девизних средстава није хтела да му врати спорна девизна средства, којима је слободно располагала у смислу закљученог уговора.

С обзиром да из наведеног уговора о депоновању девизних средстава не произлази да су странке, у смислу наведене одредбе чл. 1035, т. 2, уговориле посебне услове и рокове приликом враћања депонованих девизних средстава, и Врховни суд налази да је тужена банка несумњиво у обавези да тужиоцу као депоненту и власнику спорних девизних средстава иста врати на његов захтев, што су правилно закључили и нижестепени судови.

За правилност изражепог становишта прелевантни су наводи ревизије туженика о одредбама Закона о Народној банци Југославије као и Закона о девизном пословању, будући да наведени уговор странке нису закључиле по одредбама ових закона већ по наведеним одредбама Закона о облигационим односима, што није било ни забрањено, нити у супротности са тада важећим императивним законским прописима.

Стога и Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно применили материјално право из одредбе чл. 1035-1046 Закона о облигационим односима, када су у целини усвојили тужбени захтев.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 2940/94, од 22. јуна 1994)

44

Лице које је са одређеном банком закључило уговор о депоновању својих девизних средстава, има право да од те банке захтева њихову исплату, сходно одговарајућим прописима ЗОО. Банка не може одбити да испуни своју обавезу из уговора позивајући се на то да су средства девизне штедње грађана депонована код Народне банке Југославије.

Из образложења:

Наиме, из стања у списима произлази да је тужиља депоновала код тужене банке спорна девизна средства и да тужена ова средства није исплатила по захтеву тужиље.

Нижестепени судови су о тужбеном захтеву правилно одлучили када су применили одредбе Закона о облигационим односима, јер оне регулишу новчане депозите. На основу тих одредаба закључили су да је тужена дужна да спорне девизне износе исплати тужиљи.

Тужена у ревизији неосновано оспорава своју пасивну легитимацију – позивајући се с тим у вези на чињеницу да су средства девизне штедње грађана депонована код Народне банке Југославије – јер ова околност, као и однос тужене и Народне банке Југославије не ослобађају тужену од њених преузетих уговорних обавеза према тужиљи.

Тужена у ревизији оспорава и примену наведеног закона, указујући да је материја девизне штедње уређена Законом о девизном пословању, као посебним савезним прописом. Међутим, одредбе овог закона не искључују и не ограничавају право девизног штедише на подизање депонованих девизних средстава, па се у тим питањима примењује одредба општег закона – Закона о облигационим односима – према којима је банка дужна да депоненту исплати, односно врати депонована средства.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 3765/94, од 27. септембра 1994)

45

За међусобне односе страна које су закључиле уговор о новчаном депозиту меродаван је искључиво тај уговор и одговарајући прописи ЗОО, који имају императиван карактер. Одредбе уговора о новчаном депозиту не могу се мењати вољом једне стране уговорнице, нити актом носиоца монетарне власти.

Из образложења:

Према чињеничном стању утврђеном у поступку, тужиља је код тужене банке отворила девизну штедну књижицу, односно закључила уговор о девизном депозиту у износима стране валуте из изреке пресуде првостепеног суда, с тим што се радило о штедњи по виђењу. Тужена одбија да изврши исплату депонованих средстава.

Полазећи од утврђеног чињеничног стања, нижестепени судови су правилно усвојили тужбени захтев и тужену обавезали да изврши исплату депонованих средстава, дајући разлоге које у целини прихвата и Врховни суд, па не стоје наводи ревизије о погрешној примени материјалног права.

Наиме, према члану 1035 Закона о облигационим односима, и према уговору о новчаном депозиту, банка стиче право да располаже депонованим новцем, али и обавезу да га врати према условима предвиђеним у уговору, односно штедној књижици која уговор замењује. У конкретном случају у питању је штедни улог по виђењу, па је према члану 1038, у вези са чланом 1046 истог закона тужена била у обавези да у сваком моменту на захтев тужиље изврши исплату целог салда или једног његовог дела.

Ревизијом тужене неосновано се указује на подзаконска акта у погледу ограничења исплате девизних штедних улога грађанима. Парничне странке су закључиле уговор о новчаном депозиту као дозвољен правни посао, регулисан Законом о облигационим односима као императивним прописом. Одредбе оваквог уговора не могу се мењати изјавом једне стране, па ни актом носиоца монетарне власти. Због тога, подзаконска акта не могу утицати на другачије решење спорног односа.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 5950/94, од 21. децембра 1994)

КАМАТА НА ДЕВИЗНИ ШТЕДНИ УЛОГ

46

У случају кад недостаје посебан писмени уговор о девизној штедњи, после истека времена првог орочења важи претпоставка да је уговорена променљива каматна стопа, сходно одредбама Самоуправног споразума банака о политици каматних стопа.

Из образложења:

Предмет овог спора је тужбени захтев за исплату износа од 2.437 USA долара по стопи од 12,5% на орочени девизни штедни улог тужиоца, за период од 30. септембра 1986. до 30. септембра 1992. године.

У проведеном поступку утврђено је да је тужилац код тужене банке орочио штедни улог на девизну штедну књижицу бр. 13-73-12049-0 са роком орочења на 36 месеци. Затим, да је тужена банка до истека првог рока орочења тужиоцу исплаћивала камату по стопи од 12,5%, а после истека првог рока орочења тужиоцу је обрачуната променљива камата. Такође је утврђено да између странака није потписан анекс уговора о променљивој камати на уложена девизна средства.

Полазећи од овако утврђених чињеница, нижестепени судови су обавезали тужену банку да на име камате по стопи од 12,5% на орочени девизни штедни улог тужиоца за период од 30. септембра 1986. до 30. септембра 1992. године, тужиоцу плати износ од 2.437 USA долара. Ово зато што је између странака приликом орочавања девизних средстава тужиоца код тужене банке уговорена фиксна камата, па како се уговор може изменити само сагласном изјавом воља уговорника или се може тражити раскид уговора, што у овој правној ствари није случај, то тужена банка није могла једнострано да мења услове уговора.

У конкретном случају, приликом орочавања девизног штедног улога, странке нису закључиле писмени уговор о ороченом девизном штедном улогу. Исто тако, у штедној књижици није означена каматна стопа, да би се у недостатку писменог уговора о ороченом девизном штедном улогу могло узети да је каматна стопа означена у штедној књижици уговорена као фиксна каматна стопа. Међутим, не може се прихватити ни становиште нижестепених судова да је каматна стопа уговорена као фиксна јер је тужена банка тужиоцу исплаћивала камату од 12,5% до истека првог рока орочења. Ово стога што се у недостатку посебног писменог уговора о девизној штедњи, сматра да је уговорена променљива каматна стопа, што значи да се улагач сагласно са променом каматне стопе по истеку првог рока орочења, па се у том случају непосредно имају применити одредбе Самоуправног споразума банака о политици каматних стопа.

Из ових разлога ваљало је обе нижестепене пресуде укинути, како би општински суд у поновном поступку отклонио недостатке у чињеничном стању извођењем одговарајућих доказа, што подразумева и увид у целу девизну штедну књижицу тужиоца, јер је уобичајено да се са унутрашње стране задње корице књижица штампа или утискује штамбиљ са текстом о условима орочења, тј. о камати.

(Решење Врховног суда Србије Рев. бр. 912/95, од 8. марта 1995)

УГОВОР О ОРТАКЛУКУ

47

Уговор о грађанскоправном ортаклуку није формалан уговор, односно, за његово закључење и пуноважност није потребна писмена форма.

Уговори облигационог права не подлежу никаквој форми, осим ако законом није друкчије одређено.

Из образложења:

Насупрот изнетом правном становишту нижих судова, Врховни суд сматра да уговор о грађанскоправном ортаклуку није формалан уговор односно да за његово закључење и пуноважност није потребна писмена форма.

Уговори облигационог права не подлежу никаквој форми, осим ако законом није друкчије одређено (члан 67, став 1 ЗОО).

Према томе, између парничних странака, а с обзиром на утврђено чињенично стање у току првостепеног поступка, закључен је уговор о ортаклуку у вези са заједничким вођењем угоститељске радње. Зато, уколико је у раду угоститељске радње дошло до губитка, онда се и тај губитак дели на све ортаке, сразмерно ортачким улозима сваког од њих.

(Одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 241/97, од 28. маја 1994)

УГОВОР О ЗАЈЕДНИЧКОМ УЛАГАЊУ РАДИ КУПОВИНЕ АУТОМОБИЛА

48

Лице које је, са већим бројем других лица, закључило уговор о заједничком улагању ради куповине одређеног типа аутомобила за сваког сауговорника, али очекивани аутомобил не добије, има право да захтева повраћај својих уложених средстава од сауговорника који су аутомобиле заједничким новцем купили. Повраћај подразумева исплату сразмерног дела цене купљених аутомобила на дан испуњења обавезе.

Из образложења:

У поступку је утврђено да су парничне странке закључиле уговор о заједничком улагању ради куповине аутомобила марке „југо-корал 55", за сваког уговорника, а овај правни посао реализован је прибављањем укупно 21 возила. Осталим уговорницима, па и тужиљи, која је била 26. по реду, возило није купљено, али су се они међусобно сагласили да услед измењених прилика због поскупљења возила и инфлације, за себе не купују возила и да једни другима даље не уплаћују рате. Међутим, између сауговорника није дошло до споразума о регулисању међусобних односа у погледу даље обавезе према сауговорницима за које возила нису купљена. Због тога, тужиља није ништа остварила од тужених као уговорника који су возила добили и на тај начин од тужиље примили 1/30 од вредноси возила у време куповине.

Нижестепени судови су правилно закључили да су тужени у обавези да тужиљи исплате еквивалентну противвредност једне месечне рате од 1/30 вредности возила по цени на дан извршења обавезе. За овакав закључак дати су потпуни и јасни разлози, које прихвата и овај суд.

Наиме, тужиља је као улагач извршила своју уговорну обавезу према туженима, тако да су они куповином добили возила, што је и била сврха уговора. Са друге стране, тужени као улагачи нису извршили своју уговорну обавезу према тужиљи. Пошто је овде реч о двостраном уговору, то су по начелу једнаке вредности узајамних давања из члана 15 Закона о облигационим односима, тужени дужни да тужиљи исплате противвредност онога што су од тужиље примили, дакле ону корист коју су тужиљиним давањем остварили, јер би се у противном неосновано обогатили. Зато, на ову обавезу тужених нема утицаја околност што су тужиља и остали уговорници који нису добили возило престали са уплатама, на шта се тужени у ревизији неосновано позивају. Ово стога што је тужиља извршењем уплатама испунила своју уговорну обавезу према туженима који су добили возила и тиме стекла право да добије одговарајућу противвредност од тужених, без обзира на прекид уплата у односу на уговорнике који нису добили возила. При таквом стању ствари, тужени се у ревизијама неосновано позивају на могућност тужиље да тражи раскид или измену уговора због промењених околности услед поскупљења возила и инфлације који су отежавали испуњење, у смислу члана 133 Закона о облигационим односима, а не и на једнострани прекид са уплатама рата као што је учињено. И у том случају тужиља би као уговорник који није добио возило а вршио је уплате, имала право да јој тужени врате оно што је дала.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев.бр. 1195/94, од 30. марта 1994)

ПОКЛОН

49

Уговор којим је физичко лице поклонило непокретност држави под притиском (државних органа) ништав је и не производи правна дејства.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Новом Саду П. 1526/97, од 12. фебруара 1998. године, после усвајања тужбеног захтева, утврђује се да је ништава изјава дата од стране Максима Санковића бив. из Новог Сада у записницима код Народног одбора другог рејона у Новом Саду, 9. и 17. марта 1949. године, о поклону парцела број 4414/4, њива у површини од 405 кв.хв., парц. бр. 4880/9 у површини од једног к.ј. и парцела број 7487/2 у површини од 3 к.ј. и 10 кв.хв., све у КО Нови Сад, на основу које је Градски народни одбор у Новом Саду, својим решењем бр. 9719/49 од 6. V 1949. године, ову земљу унео у општенародну имовину. Истом пресудом обавезан је тужени да тужиоцу накнади парничне трошкове у досуђеној висини.

Пресудом Окружног суда у Новом Саду Гж. 1614/98, од 3. јуна 1998. године, одбија се жалба туженог и првостепена пресуда се потврђује.

Против другостепене пресуде тужени је благовремено изјавио ревизију, због битне повреде одредаба парничног поступка и због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

Према утврђењу суда, отац тужиоца Максим Санковић, као аграрни интересент, 1940. године добио је у својину овде предметне некретнине. Деветог марта 1949. године у записник код Народног одбора другог рејона у Новом Саду дао је изјаву да не може земљу да обрађује, да су му карте за снабдевање одузете, па је принуђен да земљу врати држави. Дана 17. III 1949, на позив Народног одбора другог рејона у Новом Саду, дао је изјаву да предметну земљу бестеретно поклања у корист општенародне имовине, при чему му је саопштено да учињеним поклоном не ослобађа себе обавезе према постојећим законима и прописима за текућу економску годину. Срески народни одбор у Новом Саду је затим, 6. V 1949. године, донео решење да се поменутом одузима ова земља, са позивом на одредбу чл. 39 Закона о аграрној реформи и колонизацији. До тог времена отац тужиоца је земљу обрађивао, живео је у домаћинству са брачним другом и четворо деце. Међутим, у време обавезног откупа пољопривредних производа, на њега је вршен притисак у вези са продајом ових производа, због чега је одвођен у подрум садашње Галерије „Бељански" са циљем да удовољи обавезама за испоруку пољопривредних производа. То даље није могао да издржи, па је члановима домаћинства рекао да земљу мора да преда држави. У то време године су биле сушне, приноси са земље мали, па је отац тужиоца, да би измирио своје обавезе, покушавао да купи производе у другим местима, у чему није успевао.

Првостепени суд је дао довољне и ваљане доказе на основу којих је утврдио наведене чињенице. Одлучујући о жалби, другостепени суд је прихватио као правилно утврђено чињенично стање и за то дао такође ваљане разлоге.

Ценећи утврђене чињенице, судови усвајају тужбени захтев постављен ради утврђења ништавости изјаве Максима Санковића од 9. и 17. III 1949. године. Његова изјава представља уговор о поклону имовине у погледу непокретности поближе описаних у изреци првостепене пресуде. Судови закључују да је оспорени поклон учињен под околностима за које је – по одредбама Закона о начину и условима признавања права и враћању земљишта које је прешло у друштвену својину по основу пољопривредног земљишног фонда и конфискацијом због неизвршених обавеза из обавезног откупа пољопривредних производа (*Службени гласник РС* број 18/91) – прописана ништавост.

Овај суд налази да је исправан закључак нижестепених судова да назначене изјаве правног претходника тужиоца по својој садржини представљају уговор о поклону, а да цитирано решење СНО Нови Сад, такође по својој садржини представља прихват овог поклона. Код таквог чињеничног стања, тужилац основано тужбом тражи утврђење ништавости уговора о поклону јер околности под којима је правни претходник тужиоца тај поклон учинио несумњиво упућују да је поклон учињен под притиском, предвиђеним у члану 17 поменутог закона, због чега поклон и јесте ништав.

Нису основани ревизијски наводи туженог у вези са недостацима пасивне легитимације јер је поклон 1949. године прихваћен и спроведен од стране тада надлежног Градског народног одбора Нови Сад у корист ОНИ, а постоји континуитет правног субјективитета Града Нови Сад из 1949. године и сада туженог, и поклоњена непокретност налази се на територији туженог.

Није основана ни тврдња туженог да се овде не ради о поклону пољопривредног земљишта учињеног под притиском и принудом, већ о примени принудних прописа Закона о аграрној реформи и колонизацији, којима је

режим аграрног земљишта био уређен на посебан начин уз ограничење права слободног располагања земљиштем од стране аграрних корисника јер је утврђено да назначена изјава правног претходника тужиоца по својој садржини представља уговор о поклону, који је учињен под притиском предвиђеним у већ наведеној одредби закона.

Насупрот наводу у ревизији, пресуде судова нису донете уз битну повреду одредаба парничног поступка, на чије постојање се у ревизији неосновано указује, јер изреке побијаних пресуда не противрече разлозима из цитиране одредбе закона.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. бр. 6206/98, од 16. децембра 1998)

РАСКИД УГОВОРА О ПОКЛОНУ

50

Уговор о поклону може се опозвати због неблагодарности поклонопримца и осиромашења поклонодавца.

Из образложења:

Према правним правилима грађанског права која се у овом случају имају применити, уговор о поклону може се раскинути и учињени поклон опозвати само у случају ако поклонопримац својим понашањем према поклонодавцу покаже велику неблагодарност, као и када поклонодавац после обећаног и предатог предмета поклона западне у такво материјално стање да нема довољно средстава за живот. Дакле, уговор о поклону може се раскинути (опозвати) само због неблагодарности поклонопримца и осиромашења поклонодавца.

У конкретном случају, према утврђеном чињеничном стању, тужена својим понашањем према тужиоцу као оцу и поклонопримцу није показала неблагодарност, а још мање грубу неблагодарност, нити је пак тужилац осиромашио, па су нижестепени судови основано закључили да тужбени захтев тужиоца за раскид предметног уговора нема правног основа.

(Одлука Врховног суда Србије Рев. бр. 1818/98, од 22. априла 1998)

ПРИМЕНА ЗАКОНА О ОБЛИГАЦИОНИМ ОДНОСИМА

51

За постојање облигационих односа који су настали пре ступања на снагу Закона о облигационим односима, као и за правна дејства трајних облигационих односа, меродавно је право важеће у моменту настанка правног односа (раније важећи закон, односно пропис нове државе, као и правна правила садржана у законима и другим прописима донетим до 6. априла 1941. године, који се примењују под условима из одредбе члана 4 Закона о неважности прописа донетих пре 6. априла 1941. и за време непријатељске окупације). Како је спорни облигациони однос настао 1960. године, а сагласно одредби члана 1109 Закона о облигационим односима овај закон је ступио на снагу

1978, што је ревизијски суд правилном применом правних правила грађанског права, која су важила у време настанка спорног односа, нашао да је тужбени захтев неоснован).

Из образложења:

Према чињеничном утврђењу судова, тужиоци и тужена Општина Лозница закључили су уговоре о купопродаји непокретности, оверене пред Сремским судом у Лозници 10. IX 1960. године под Ов. бр. 2025/60 и Ов. бр. 2096/60. По наведеним уговорима, тужена Општина Лозница се обавезала да на име премештања зграде, постојеће на кат. парцели број 2920 у КО Лозница, која је у сувласништву тужилаца, и на име правичне накнаде за национализовану катастарску парцелу број 2920 у КО Лозница, исплати тужиоцима износ од по 650.000 тадашњих динара свакоме, најкасније до 30. IV 1961. године, као и да мајци тужилаца Кристини Васиљевић из Лознице обезбеди једнособан стан у новоградњи на првом спрату, до почетка рушења. Међутим, тужена Општина Лозница ову своју обавезу према тужиоцима није испунила.

Код таквог стања ствари, ревизијски суд је основано стао на становиште да се на конкретни правни однос, сагласно одредби члана 1106 Закона о облигационим односима, не могу примењивати одредбе тог закона. Тај суд правилно оцењује да је за постојање облигационих односа који су настали пре ступања на снагу Закона о облигационим односима, као и за правна дејства трајних облигационих односа, меродавно право важеће у моменту настанка правног односа (раније важећи закон, односно пропис нове државе, као и правна правила садржана у законима и другим прописима донетим до 6. априла 1941. године, који се примењују под условима из одредбе члана 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације).

Како је спорни облигациони однос настао 1960. године, а сагласно одредби члана 1109 Закона о облигационим односима овај закон је ступио на снагу 1978. године, то је ревизијски суд правилном применом правних правила грађанског права, која су важила у време настанка спорног односа, нашао да је тужбени захтев неоснован.

(Пресуда Савезног суда Србије Гзс. бр. 20/98, од 22. октобра 1998)

ПРАВО СВОЈИНЕ

ИСКЉУЧИВОСТ ПРАВА СВОЈИНЕ

1

Сопственик има право да из државине и употребе ствари искључи свако лице, ако оно нема правни основ на државину и употребу.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Новом Саду П. број 2031/95 од 24.4.1996. године у ставу првом изреке, тужени Павлов Петар је обавезан да се исели из собе, купатила, предсобља, терасе, шупе за огрев и оставе које се налазе у стамбеној згради у ул. Рада Смиљанова број 4 у Новом Саду сагрђене на парцели број 194 од 4 ара и 21 m^2, уписане у зк. ул. бр. 6485 а која се налази у десној половини дела поменуте стамбене зграде гледано са улице са десне стране са посебним улазом и да те просторије слободне од лица и ствари преда тужиљи у посед.

Ставом другим исте пресуде тужени Живко и Аземина су обвезани да се са свим члановима своје породице иселе из спорних просторија стамбене зграде ближе означене у ставу првом изреке горе означене пресуде и да те просторије слободне од лица и ствари предају тужиљи у посед а што је првотуженик Петар дужан да трпи. Ставом трећим изреке туженици су солидарно обавезани да тужиљи на име накнаде трошкова парничног поступка плате износ од 7.126.00 динара са законском затезном каматом рачунајући исту од 24. 4. 1996. године па до исплате. Ставом четвртим изреке одбијен је као неоснован противтужбени захтев туженог Петра којим је тражио да се опозове поклон који је учињен куповином на име тужиље Павлов Вукице на предметној непокретности у 1/2 дела а која је уписана у зк. ул. 6485 КО Нови Сад и у природи представља породичну стамбену зграду у улици Рада Смиљанова број 4, сграђеној на кат. парцели број 194 те да се тужиља обавеже да туженом, поклон врати и призна и трпи да се на основу те пресуде на тој непокретности утврди право својине туженог Петра и исто упише у земљишне књиге. Ставом петим изреке одбијен је као неоснован предлог туженог Петра којим је тражио да се изда привремена мера која ће забранити укњижбу права својине тужиље по њеном предлогу под бројем Дн. 1789/95 са означеним уделом предметне непокретности до правноснажног окончања овог спора.

Решавајући о жалби тужених изјављеној против те пресуде, Окружни суд у Новом Саду пресудом Гж. бр. 2013/96 од 5. 2. 1997. године одбио је жалбу као неосновану и првостепену пресуду потврдио.

Против те пресуде Окружног суда у Новом Саду тужени Павлов Петар благовремено је изјавио ревизију због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354, став 2, тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по

службеној дужности, а ни битних повреда из члана 354, став 2, тачка 13 ЗПП, на које тужени у ревизији указује, јер су нижестепени судови о свим одлучним чињеницама релевантним за правилну одлуку у овој парници дали довољно јасне, правилне и потпуне разлоге сагласне стању у списима и резултату изведених доказа, а нема ни других недостатака због којих се побијана пресуда не би могла правилно и законито испитати.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

У поступку пред првостепеним судом на основу правноснажне пресуде Општинског суда у Новом Саду П. број 10608/92 од 13. 4. 1993. године утврђено је, да је тужиља Вукица путем одржаја стекла право својине са 4/10 дела на постојећој стамбеној згради у улици Рада Смиљанова број 4 у Новом Саду што у природи представља 1/2 дела те стамбене зграде гледано са улице са десне стране са посебним улазом, која је саграђена на парцели број 194 уписане у зк. ул. бр. 6485 КО Нови Сад I, да се тужиља Вукица на основу решења Општинског суда у Новом Саду Дн. 1789/95 од 26. 4. 1995. године на основу те пресуде са тим уделом укњижила на предметној згради и да је тужени у тој парници учествовао као умешач на страни туженог Стојинов Боже. Даље је утврђено, да се тужиља са туженим Петром као оцем и својом мајком у купљени део предметне куће уселила јула 1977. године, да је у истој непрекидно становала до октобра 1990. године када је отишла на студије у Осијек, да је долазила за викенд све до фебруара 1991. године када је прешла да живи код мајке у подстанарском смештају јер су се родитељи овде тужени Петар и њена мајка у међувремену развели, да је тужени Петар након развода брака са мајком тужиље остао у поседу спорног дела стамбене зграде који је у име и за рачун тужиље купљен, да је потом издао друго и треће туженим две собе и кухињу за износ од 100 динара, да је за себе задржао једну собу у коју повремено долази и да остале просторије користе заједно. У поступку је као чињеница такође утврђено, да тужени станује у кући у Ковиљу са својим родитељима који поред куће имају и 9 катастарских јутара земље и да по основу пензије остварује месечно 544,00 динара.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања које се према члану 385, став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, нижестепени судови су и по становишту овог суда основано закључили, да је тужиља на спорној непокретности стекла право својине одржајем а не поклоном од стране туженог и да јој као власнику у смислу одредби члана 37 Закона о основним својинско правним односима припада и право на државину спорног дела те стамбене зграде, коју тужени држи у свом поседу без правног основа, па су правилно применили материјално право када су тужбени захтев тужиље усвојили а противтужбени као неоснован одбили и одлучили као у изреци првостепене пресуде. Разлоге које су за своје одлуке Окружни и Општински суд дали у свему као правилне, потпуне и основане прихвата и овај суд и на исте упућује туженог Петра да се и у овој пресуди не би непотребно понављали.

Истицање туженог Петра у ревизији да је са својом бившом супругом а мајком тужиље спорни део предметне стамбене зграде купио и поклонио тужиљи и да су се стекли законски услови за опозив поклона те непокретности, Врховни суд је оценио и налази да је неосновано и без утицаја, јер је у парничном поступку у којем је овде тужени Петар учествовао и изјављивао све правне лекове правноснажном пресудом П. број 10608/92 од 13. 4. 1993.

године утврђено да је тужиља путем одржаја стекла право својине на спорној половини предметне стамбене зграде у улици Рада Смиљанов број 4, а не на основу поклона својих родитеља како то тужени Петар у ревизији неосновано представља. Стога је без утицаја на законитост побијане пресуде навод ревизије који се односи на наводну неблагодарност тужиље и оспромашење туженог Петра, као разлоге који су иначе релевантни за опозив уговора о поклону а што овде није случај.

Остале наводе ревизије Врховни суд је имао у виду али није узимао у предмет посебне оцене нити образлагао јер се у суштини своде на побијање другостепене пресуде због непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања а са тог разлога се према члану 385, став 3 ЗПП ревизија не може изјавити.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 3093/97 од 2. јула 1997. године)

СУСВОЈИНА

2

Сувласник не може имати у искључивој државини ниједан део сувласничке ствари. Сваки од сувласника може захтевати да се на сувласничкој ствари успостави судржавина.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Чачку П. бр. 2723/93 од 23. октобра 1996. године ставом првим изреке одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се судском одлуком утврди његова искључива државина над половином куће која се налази у Лупљачи и четвртином парцеле на којој се иста налази. Ставом другим изреке обавезана је тужена да тужиоцу преда кључеве од купатила, кухиње са нишом, шпајза, подрума, таванских просторија и од шупе у дворишту. Ставом трећим изреке обавезана је тужена да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 500,00 динара.

Пресудом Окружног суда у Чачку Гж. бр. 1162/96 од 24. децембра 1996. године одбијена је као неоснована жалба тужене и потврђена је пресуда Општинског суда у Чачку П. бр. 2723/93 од 23. октобра 1996. године, у ставу другом и трећем изреке.

Против правноснажне пресуде Окружног суда у Чачку у законском року изјавила је ревизију тужена због битних повреда одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија тужене није основана.

У проведеном поступку нема битних повреда одредаба парничног поступка због којих се ревизија може изјавити у смислу члана 386, став 1, тачка 1 и 2 ЗПП а није учињена ни битна повреда члана 354, став 2, тачка 10 ЗПП, на коју Врховни суд пази по службеној дужности.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

Предмет овог спора је између осталог и тужбени захтев тужиоца Бојовић Милорада да му тужена преда кључеве од купатила, кухиње са нишом, шпајза, подрума, таванских просторија и шупе у дворишту.

У проведеном поступку утврђено је да је правноснажним решењем Општинског суда у Чачку О. бр. 140/89 за наследнике на целокупној имовини пок. Впћентија а тиме и на 1/2 идеалној куће у Лупњачи са 1/4 идеалном права коришћења плаца кп. бр. 5947/9 оглашен његов син тужилац Милорад Бојовић. Утврђено је и то да је тужена Љубица Бојовић у искључивој државини купатила, кухиње са нишом, шпајза, подрума, таванских просторија, као и шупе у дворишту.

С обзиром на предње утврђено чињенично стање према коме тужилац Милорад Бојовић има право сусвојине спорних стамбених просторија у кући која се налази у Лупњачи, па како је тужена у искључивој државини истих, правилно је примењено материјално право када је тужбени захтев тужиоца усвојен и тужена обавезана да му преда кључеве од истих.

Наиме, у смислу члапа 14 Закона о основним својинско-правним 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. Значи, без споразума са осталим сувласницима ни један сувласник не може имати искључиву државину сувласничке ствари, јер се сувласници у смислу члана 70, став 4 наведеног закона у односу на целу сувласничку ствар појављују као судржаоци, а што значи да сувласник може тражити да му други сувласник преда у судржавину сувласничку ствар.

Како је тужилац сувласник спорних стамбених просторија, то он као сувласник има право судржавине на истима и у вези са тим право да може тражити да му други сувласник преда у судржавину сувласничку ствар, због чега наводи ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

Наводима ревизије се у суштини истиче да између странака као сувласника нема договора о коришћењу сувласничке ствари, што је у конкретном случају без утицаја на правилност спорне одлуке, међутим, тужена може у смислу члана 141 ЗВП тражити уређење начина коришћења или у смислу члана 148 истог закона деобу сувласничке ствари.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1271/97 од 10. јуна 1997. године)

3

Тужилац не може захтевати да му тужени преда 4/5 сувласничке ствари у државину. Начин на који ће сувласници употребљавати ствар одређује се споразумом сувласника или одлуком суда у ванпарничном или извршном поступку.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Пироту П. 1589/95 од 21. 3. 1996. године, усвојен је тужбени захтев тужилаца па је утврђено да тужиоци имају право власништва на 4/5 трактора марке „торпедо" ближе описаног првостепеном пресудом који се налази код туженог и да тужиоцима тужени мора ово право признати и припадајући део уступити у својину као и да тужиоцима накнади трошкове спора у износу од 240,00 динара.

Пресудом Окружног суда у Пироту Гж. 629/96 од 6. 9. 1996. године, одбијена је као неоснована жалба туженог и потврђена првостепена пресуда.

Против пресуде Окружног суда, тужени је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија туженог делимично основана.

Према утврђеном чињеничном стању тужени је 1987. године, купио трактор марке „торпедо" и после извесног времена се споразумео са тужиоцима да овај трактор прода. Тужиоци су исплатили 80% цене, а како нису могли да исплате остатак, договорили су се да буду сувласници на одговарајућем делу а сразмерно плаћеној цени.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилно су нижестепени судови применили материјално право, када су утврдили да тужиоци имају право на 4/5 трактора с обзиром да су платили 80% цене.

Међутим, нижестепени судови су погрешили, када су обавезали туженог да тужиоцима преда у државину 4/5 спорног трактора. Наиме, с обзиром да је предмет спора недељива ствар, нижестепени судови нису могли да наложе да се преда у државину сувласнички део недељиве ствари, јер то није могуће. Према чл. 14 Закона о основним својинско-правним односима, сувласник има право да ствар држи и да се њоме користи заједно са осталим сувласницима сразмерно свом делу, не повређујући право осталих сувласника. Међутим, сувласник може ово право коришћења свог дела да оствари у договору са осталим сувласницима, односно ако се сувласници не могу договорити, начин коришћења заједничке ствари суд решава у ванпарничном поступку. Парнични суд је могао да одлучи да се деоба изврши путем продаје или уопште да не одлучи о начину деобе, већ да о томе одлучи суд у извршном поступку. Наиме, према чл. 241 Закона о извршном поступку, извршни суд ће одлучити да ли ће се извршити физичка деоба или деоба продајом, ако извршном исправом начин деобе није одређен нити су се странке о томе споразумеле. Због тога је Врховни суд преиначио делове пресуде нижестепених судова у делу који се односе на предају 4/5 трактора, због тога што је оваква предаја немогућа, па ће се питање коришћења заједничког трактора односно деоба заједничке ствари решити било договором, било у ванпарничном или извршном поступку.

(Пресуда Врховног суда, Рев. бр. 204/97 од 3. септембра 1997. године.)

ЗАЈЕДНИЧКА СВОЈИНА

4

Малолетник у раном узрасту (када је имао 11 година) није радно способан, те се његово помагање приликом зидања куће не може сматрати доприносом на основу којег би могао да захтева удео у стицању права својине.

Из образложења:

Пресудом Општинског суда у Врњачкој Бањи П. бр. 428/94 од 8. 5. 1995. године, у ставу првом изреке, утврђено је према туженицима да тужиља Гордана има право својине на 2/5 идеалних делова на једној мањој породичној стамбеној згради која се налази на кп. бр. 3631/3 КО Врњачка Бања ближе описаној у

том ставу изреке и тужени су обавезани да то њено право признају и дозволе да се тај удео тужиље путем физичке или цивилне деобе издвоји.

Ставом другим изреке, одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца Братислава којим је тражио да се према туженицима утврди да на спорној непокретности ближе описаној у ставу првом изреке исте пресуде има право својине са 1/10 идеалних делова, што би туженици били дужни да признају и трпе да тужилац тај удео издвоји путем физичке или цивилне деобе.

Ставом трећим изреке, туженици су обавезани да тужиљи Гордани на име накнаде трошкова парничног поступка плате износ од 217,00 динара.

Решавајући о жалби тужиоца Братислава изјављеној против те пресуде, Окружни суд у Краљеву пресудом Гж. 902/95 од 20. 9. 1996. године одбио је жалбу као неосновану и првостепену пресуду у жалбом побијаном делу потврдио.

Против те пресуде Окружног суда у Краљеву тужилац Братислав је благовремено изјавио ревизију због погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386 ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

У проведеном поступку нема битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354, став 2, тачка 10 ЗПП, на коју ревизијски суд пази по службеној дужности, а на постојање других повреда из члана 385, став 1, тачка 1 и 2 ЗПП, због којих се иначе ревизија може изјавити, тужилац у ревизији одређено и не указује.

Разлози ревизије о погрешној примени материјалног права нису основани.

У поступку пред првостепеним судом утврђено је, да је спорни стамбени објекат тужени Розмир током трајања брачне заједнице са тужиљом Горданом сазидао у току 1976. године, да је тужилац Братислав у време градње тог објекта имао 11 година, да у стицању истог није учествовао својим средствима нити физичким радом који би се могао сматрати доприносом у смислу стицања својинског удела на непокретности стеченој у породичној заједници.

Полазећи од тако утврђеног чињеничног стања које се према члану 385, став 3 ЗПП ревизијом не може побијати, нижестепени судови су и по становишту овог суда основано закључили, да тужилац Братислав по основу сопственог стицања нема својинског удела у предметној непокретности, па су правилно применили материјално право када су тужбени захтев тужиоца Братислава као неоснован одбили.

Истицање тужиоца у ревизији да је у време градње спорне куће без обзира што је био стар 10–11 година, физички помагао у њеном зидању, и да је по основу таквог доприноса у породичној заједници могао да стиче својину, Врховни суд је оценио и налази да је неосновано и за другачију одлуку о тужбеном захтеву без утицаја. Ово стога, јер је узраст од 15 година и по одредбама члана 15 Закона о радним односима Србије доња граница животног доба са којом се иначе здрава особа може укључити у процес рада без опасности по живот и здравље. Према томе, не може се сматрати да је тужилац Братислав са 11 година живота био потпуно радно способан, па се његово евентуално помагање при зидању у појединим лакшим пословима не може сматрати физичким радом који по Закону о браку и породичним одно-

сима Србије представља основ за стицање имовине, стечене радом у породичној заједници (члан 340 Закона), како су то правилно закључили нижестепени судови.

Остали наводи ревизије у суштини се своде на побијање другостепене пресуде због непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања а како се са тог разлога према члану 385, став 3 ЗПП ревизија не може изјавити, то их овај суд није ни узимао у предмет посебне оцене нити образлагао.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 758/97 од 27. маја 1997. године)

5

Приликом утврђивања колики је доприност брачних другова у стицању заједничке својине, поред елемената који се могу бројати или мерити, треба узети у обзир и оне елементе учешћа који нису мерљиви, а ипак могу бити од важности за стицање.

Из образложења:

Побијаном пресудом Окружног суда у Новом Саду одбијена је као неоснована жалба тужиоца и потврђена је пресуда Општинског суда у Новом Саду посл. бр. П 42/95 од 22. септембра 1995. године, којом је одбијен тужбени захтев тужиоца, којим је тражио да се утврди да је он искључиви власник стамбене зграде и земљишта уписаног у зкл. ул. бр. 963 к.о Бегеч, парц. бр. 242, њива, зграда и двориште од 1 ари и 75 m^2, и да се тужена обавеже да је дужна трпети да се ово право упише у земљишне књиге, на том утврђеном сувласничком делу тужене, што износи 1/2 дела описаних непокретности уз истовремену обавезу тужене да се из куће исели. Тужилац је обавезан да туженом накнади трошкове парничног поступка.

Против те правноснажне пресуде донесене у другом степену, тужилац је благовремено изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права, са предлогом да се уважењем ревизије, побијана а по потреби и пресуда првостепеног суда укину и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење, или да се обе пресуде судова нижег степена преиначе тако да се тужбени захтев тужиоца у целости као основан усвоји.

Одговор на ревизију није изјављен, нити се о ревизији изјаснио Републички јавни тужилац (чл. 390, став 3 ЗПП).

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386 ЗПП и садржину предметних списа, Врховни суд је нашао да не стоје повреде закона на које се у ревизији указује.

Супротно наводима ревизије тужиоца, овај суд налази да обе пресуде судова нижег степена немају недостатака због којих се не би могле испитати. Обе пресуде садрже разлоге о релевантним чињеницама, и дати разлози нису ни нејасни ни у супротности са изведеним доказима, а одлучне чињенице на којима се темеље пресуде судова нижег степена имају свој ослонац у савесној и брижљивој оцени сваког изведеног доказа посебно и свих заједно (чл. 7 и 8 ЗПП) а првостепени суд је у својој пресуди образложио, којим доказним средствима је утврдио поједине чињенице, и зашто држи да су оне истините.

Такво чињенично стање као правилно и потпуно утврђено прихватио је и другостепени суд, и на њему је засновао своју пресуду.

Побијаном пресудом, другостепени суд је истакао под које правне норме подводи утврђено чињенично стање, те супротно наводима ревизије, правилно је примењено материјално право, када су побијаним пресудама судови пресудили да тужбени захтев тужиоца није изнет и није основан како је то ближе одређено у изреци пресуде првостепеног суда, и из којих материјално-правних норми закона то произлази.

У поступку пред првостепеним судом утврђено је да су парничне странке брачни другови. Брак су закључили 1972. године, и у браку је рођено двоје деце, живели су након закључења брака једно време код родитеља тужиоца а 1975. године купили су део куће у Новом Саду у ул. Мише Димитријевића бр. 16, за тадашњих 27.000.000,00 динара. За куповину ове куће дали су свој допринос и родитељи тужене са 12.000.000,00 тадашњих динара, 1.000.000,00 је позајмљен а преостали део куповне цене дали су родитељи тужиоца. У овој кући странке су живеле три године, а након тога ова кућа је продата за 37.000.000,00 тадашњих динара, и купљена је друга кућа у Бегечу у ул. Светозара Марковића број 64 за 35.000.000,00 тадашњих динара. У купопродајном уговору о куповини куће у Бегечу, означен је као купац само тужилац, он га је потписао и платио порез на промет као и остале дажбине. Кућа је у земљишним књигама преведена на његово име. На овим непокретностима странке су доградиле купатило и једну велику собу, али је приликом обнове земљишних књига у катастарској општини Бегеч, 1987. године тужена приступила на расправу, и том приликом је констатовано да су странке фактички сувласници на овој непокретности свака у 1/2 дела те је извршен и упис у земљишним књигама. По закључењу брака странке су биле у радном односу, али тужена је због болести деце и своје болести у дужем периоду била на боловању а тужилац је био стално у радном односу, али и он је сматрао да би било боље за тужену да остане у кући, да се стара и брине о деци и домаћинству, тако да се пензионисала и у пензији је већ више од 10 година. Иначе странке су радиле у истој радној организацији – „Центроколонијал" у Новом Саду. За време трајања брака странкама су помагали и њихови родитељи, и то родитељи тужене на тај начин што су давали у поклон новац, животне намирнице и друге пољопривредне производе, као и приход од пољопривредних производа, а родитељи тужиоца што су продајом својих непокретности омогућили странкама да добију новчана средства за куповину некретнина.

На темељу овако утврђеног чињеничног стања и свих околности које су нижестепени судови правилно ценили, законито су судови нижег степена побијаним пресудама пресудили (применом чл. 398 и 329 Закона о браку и породичним односима Републике Србије) да предметне непокретности чине њихову заједничку имовину, коју су они стекли у току брака, а на којој они имају једнаке уделе сувласништва у стицању (свака странка у 1/2 дела власник је на описаним непокретностима), а што одговара и њиховом доприносу, у стицању.

Стога по цени овога суда неосновано тужилац у својој ревизији указује, да је оваквим пресуђењем побијаним пресудама нижег степена погрешно примењено материјално право, када су судови закључили да тужбени захтев тужиоца није основан, истицањем да се у конкретном случају и не ради о

брачној тековини, јер су спорне непокретности стечене искључиво из средстава која су његови родитељи дали њему као сину, и из средстава добијених продајом његовог сувласничког удела на викендици и винограду у Раковцу, која су по својој вредности била сасвим довољна да се купи како кућа у Новом Саду у ул. М. Димитријевића, тако и касније купљена кућа у Бегечу.

Напротив, у том погледу, судови су ваљано расправили спорни однос између странака због њиховог трајања, као и о пореклу свих средстава која су била прибављена за стицање ових непокретности, и довољно су ценили све одлучне чињенице од којих зависи доношење правилне одлуке о стицању спорне имовине водећи при томе првенствено рачуна о доприносу сваког од њих у свим видовима активности, и њиховог доприноса у стицању целокупне имовине.

Наиме када се ради о заједничкој имовини на којој су титулари права оба брачна друга на целој имовини, онда се утврђивање доприноса сваког брачног друга по правилу и не може систематски тачно обавити. То због тога јер осим чињеница које се могу бројати, мерити, има и таквих које нису мерљиве па ипак имају битни значај за стицање. И сам закон упућује на то да се у тој активности поведе рачуна о свим околностима дакле, не само о заради сваког брачног друга, већ и о помоћи једног брачног друга другом, о његовом вођењу домаћих послова, стварању и одржавању имовине и о сваком другом облику рада и сарадње у унапређењу одржавања домаћинства и вођењу бриге о заједничкој деци и заједничкој имовини. Када се све ово има у виду, с обзиром на утврђене чињенице да је тужена дуже време била на боловању, да је пензионисана и да се стара о њиховој деци и водила домаће послове, да су родитељи обе парничне странке дали новчана средства за стицање спорних непокретности, и по оцени овога суда, удео странака у стицању спорних непокретности како је то уведено у земљишним књигама, одговара и фактичком стању, па су зато и неосновани наводи у ревизији тужиоца, да је побијана пресуда заснована на погрешној примени материјалног права.

(Пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 1037/97 од 23. априла 1997. године)

Schwab/Prütting:
Sachenrecht
(27. neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1997, XIV + 444)

А. Увод

1. Овога пута, пред нама је уџбеник *Сшварно йраво*, који спада у категорију „кратких уџбеника" („kurz-Lehrbücher"), намењених немачким студентима – почетницима. То, међутим, није његова једина сврха, јер су многи делови (штампани ситнијим словима) обрађени продубљено па служе, очигледно, и искуснијим правницима. Првобитно је као писац овог уџбеника био означен Фридрих Лент (Friedrich Lent), коме се доцније, као коаутор, придружио Карл Хајнц Шваб (Heinz Schwab). Потом се, у каснијим издањима, појавило име другог коаутора Ханса Притинга (Hans Prütting), док је име првога писца ишчезло са корица. Једино на унутрашњој страни другог листа стоји назнака да се ради о 27. преради дела чији је творац Фридрих Лент. Од тројице аутора овог уџбеника само је Притинг још активан професор у Келну, и једини је писац предговора 27. издању. Поред Швабовог имена стоји назнака: бивши редовни професор на Универзитету у Ерлангену.

2. Нисам, нажалост, у стању да о писцима уџбеника нешто више кажем, али њихово дело говори о њима сâмо. Оно је доживело рекордно издање међу уџбеницима намењеним немачким студентима права. То је сигурно доказ његове вредности, јер је рекорд постигнут у великој конкуренцији. Овај уџбеник је савршено подешен за припремање испита: све је у њему разјашњено простим али прецизним језиком и поткрепљено очигледним примерима. Добро распоређена грађа, мноштво упадљивих наслова и поднаслова, као и нумерације на маргинама, омогућују читаоцу потпуну прегледност и лакоћу сналажења. Другим речима, разумевање изложене проблематике намеће се читаоцу неодољиво. То савршенство је плод дугогодишњег искуства писаца из више узастопних генерација, јер је сваки од њих вршио властите „адаптације" и подизао квалитет. Али ниједан није свој удео издвајао из целине и посебно га обележавао, него је њихово коауторство остало неподељено.

Б. Садржина дела

1. Целокупна грађа књиге састоји се из увода и пет поглавља. Уводу претходе објашњења употребљених скраћеница и списак коришћене литературе. После последње главе долазе прилози: један извод из земљишних књига, једно хипотекарно писмо и једно писмо о земљишном дугу. Уџбеник се завршава регистром наведених правних прописа и стварним регистром.

2. Уводни део има шест параграфа: 1) Основи; 2) Значај стварног права; 3) Суштина стварног права; 4) Начела и принципи стварног права; 5) Стварноправни послови; 6) Стварно право у новим савезним земљама.

3. Прва глава посвећена је државини, а излагање је распоређено у девет параграфа: 1) Појам и значај државине; 2) Стицање и губљење државине; 3) Државина своје и државина туђе ствари; 4) Притежалац; 5) Државина без стварне власти; 6) Вишеструка државина исте ствари; 7) Заштита државине уопште; 8) Самопомоћ држаоца; 9) Државински захтеви.

4. Друга глава има наслов „Право које се тиче непокретности уопште", а подељена је на два одељка. У првом одељку, који је назначен са „Материјално право о непокретностима", реч је о следећим питањима: 1) Задаци земљишних књига; 2) Заснивање, пренос и окончање права која се односе на непокретности; 3) Ранг права која се односе на непокретности; 4) Предбележба; 5) Јавно поверење у земљишне књиге и савесно стицање; 6) Исправљање земљишне књиге; 7) Противљење; 8) Утицај времена на уписана права. Други одељак „Формално право које се односи на непокретности" обухвата: 1) Устројство земљишних књига; 2) Претпоставке уписа; 3) Уписани бродови.

5. Трећа глава је посвећена праву својине. Она захвата највећи простор и састоји се из пет одељака. Први одељак „Садржина својине" има три параграфа: 1) Историја и значај својине; 2) Садржина, границе и појам својине; 3) Суседска права. Остала четири одељка иду овим редом: 1) Стицање и губљење својине на непокретности; 2) Стицање и губљење својине на покретне ствари; 3) Захтеви који произлазе из својине; 4) Више лица као власници.

6. У четвртој глави обрађена су стварна права која служе обезбеђењу кредита, а њихова обрада распоређена је у три одељка: 1) Обезбеђење кредита на непокретностима; 2) Обезбеђење кредита на покретним стварима; 3) Обезбеђење кредита на правима.

7. Пето поглавље гласи: „Остала права на туђим стварима". Оно има три одељка: 1) Право грађења; 2) Службености; 3) Право прече куповине и реални терети.

В. Одабрана места

Овде неће бити говора о „најбољим" деловима уџбеника него о питањима која би, по моме очекивању, могла бити интересантна за читаоце приказа. Реч је о два питања: о појму ствари и објекту права по немачком Грађанском законику (скраћено: BGB), и о савесном стицању својине од невласника.

I. Појам ствари и објекта права

1. Излагање о овом питању почиње констатацијом писаца да стварно право садржи норме које уређују односе лица (правних субјеката) према стварима (објектима права). Стога појам ствари има централно место у стварном праву. Водећи рачуна о томе, BGB није одређивање појма ствари и деобу ствари на врсте препустио правној теорији, него је то учинио сâм. Он прихвата став римског права и пандектног права из XIX века да се стварно право бави, начелно, само телесним стварима, тј. да су само телесне ствари објект стварних права. Стога ствар дефинише као „телесни предмет" (§ 90). На тај начин он појам „предмета" користи као општи појам, који обухвата телесне ствари и права која немају телесно обележје. Писци уџбеника наглашавају да, осим појединачних предмета, објект правног регулисања могу бити и одређене целине или збирке ствари, или чак и целокупна имовина. Сви ти појмови обухваћени су вишим појмом: „објект права" (стр. 1).

2. Појам ствари одређен је, дакле, пре свега, обележјем „телесност", а није битно какво је њено агрегатно стање: чврсто, течно или гасовито. Обрнуто речено, појам ствари не обухвата све оно што спада у физичка лица и у права. Проблем разграничења настаје, међутим, код нетелесних предмета. Тако на пример, електрична енергија не третира се као ствар, па је стога њена крађа засебно инкриминисана у немачком Кривичном законику (§ 248c). Међутим, компјутерски програм (Software) може се вредновати као ствар, због тога што је сакупљен на носиоцу података (стр. 2). Интересантно је да BGB (почев од 1. септембра 1990. године) животиње не подводи више под појам ствари, мада за њих важе, аналогно, прописи о покретним стварима (§ 90a).

3. У оквиру појма ствари, BGB нарочиту пажњу поклања подели ствари на непокретне и покретне. И систем Закона управља се строго према тој подели. Осим тога, за разумевање ове поделе значајна је одредба § 93 BGB. По тој одредби, сви делови који су са ствари тако уско повезани да се један од другога не могу одвојити а да се један или други не поломи или не промени своју суштину (тзв. *битни састојци*), чини са њом јединство у правном смислу. На пример, у битне састојке земљишта спадају ствари које

су са њиме чврсто спојене, особито зграде и производи земљишта, док у битне састојке зграде спадају ствари употребљене за њену изградњу (§ 94 BGB). Ствари које су само ради привремених циљева повезане са земљиштем, односно уметнуте у зграду, нису њихови битни, него привидни састојци (§ 95 BGB). Да ли је у питању прва или друга врста састојка – о томе треба судити према схватању у промету. Тако на пример, каросерија је битан састојак аутомобила, док серијски произведен мотор или гуме то нису (стр. 2). С друге стране, покретне ствари које нису састојци главне али су намењене да трајно служе њеном економском циљу, и које стоје у одговарајућем просторном односу што одговара тој намени, чине припадак главне ствари (§ 97 BGB). На пример: столице и столови ресторана, канцеларијска опрема управне зграде, возила предузећа за саобраћај, машине индустријског постројења. Припаци имају самосталну правну судбину, независну од судбине главне ствари (стр. 2).

4. Писци ће посебно нагласити да појам ствари обухвата искључиво појединачне предмете. Другим речима, сва стварна права постоје само на појединачним стварима (*начело одређености или специјалитета*). Стога се стварноправни послови морају односити на одређене, индивидуализоване ствари; паралелизам са дуговима одређеним по роду је искључен. Може се засновати обавеза која се тиче ствари одређене једино по врсти, тј. обавеза да се такве ствари испоруче, али нико не може постати власник ствари која још није индивидуално одређена, односно индивидуализована (стр. 10). Нису могућа ни стварна права која би се тицала збира или скупине ствари, јер се оне, због њихове заједничке намене, третирају само као економска али не и као правна целина. Напротив, постоји својина само на свакој појединачној ствари која целини припада. Стога припадност збиру ствари не искључује могућност да правни положај појединачних ствари буде различит, на пример, да неке од њих буду у својини једнога, а неке у својини другог лица. Зато, кад се ради о уступању целине, имају се уступити појединачне ствари. Ни физичко припајање неке ствари целини или збиру не значи да она мора делити правну судбину целине. Ако се, на пример, туђа књига, омашком или намерно, припоји некој библиотеци, дотадашња својина остаје непромењена. Пренос својине или оптерећење целог збира ствари путем једне јединствене радње није могуће. Међутим, збирка ствари може бити предмет јединственог уговора о куповини или уговора о закупу (стр. 11).

5. Писци тврде да су појединачне ствари обухваћене стварним правом не само у своме укупном опсегу, него и у своме променљивом бројном стању. При томе се позивају на § 93 BGB, по коме битни саставни делови неке ствари не могу бити предмет засебних стварних права, док могу бити предмет облигационих права. На пример, немогућа је својина различитих лица на деловима исте куће (изузев својине на становима), док се закуп, по правилу,

односи једино на делове. Из тога произлази да стварноправна судбина свих битних саставних делова мора нужно бити јединствена. На појединачним битним састојцима ствари не постоји ни посебна својина нити право залоге. Свака одраније самостална ствар која постане битни саставни део неке друге ствари, бива својина онога коме та друга ствар припада. Практично, значајна последица тога јесте ништавост споразума о задржавању права својине на ствар која постаје битан саставни део неке друге ствари (на пример, код грађења куће). Пробијање ових начела извршено је једино Законом о својини на становима, од 15. III 1951. године (стр. 11).

6. Говорећи о појму ствари, писци категорички тврде да тело живог човека није ствар и да је то схватање неспорно. Међутим, када се поједини делови тела издвоје из целине, они задобијају квалитет ствари. На пример: одсечена коса, дата крв, орган узет ради пресађивања другоме. Са њиховим издвајањем они постају предмет својине лица од кога су узети, слично плодовима и осталим издвојеним састојцима ствари (§ 953 BGB). Другим речима, право човека на властито тело преобраћа се у својину на делове свога тела. Ипак, у новије време, јављају се другачија гледишта, по којима и на издвојеним деловима живог човечјег тела не постоји право својине, него право личности. С друге стране, Савезни врховни суд Немачке, у једној својој пресуди из 1993. године, имао је становиште да издвојена, конзервирана и замрзнута сперма (намењена за доцније оплођење супруге даваоца) чини и даље функционално јединство са телом. Стога њен губитак или оштећење представља телесну повреду (стр. 3).

7. На крају, аутори се баве и питањем може ли се човечји леш третирати као ствар. Они сматрају да се на то питање мора одговорити позитивно. Међутим, постмортално деловање права личности умрлог и право самоодређења њему блиских лица (која се не морају поклопити са наследницима) воде ка томе да човечји леш није способан за промет, да се не може продати нити пренети у својину. Стога се узимање и одношење леша или његових делова, у немачком Кривичном законику, не третира као крађа, него као нарушавање мира покојника (§ 168). Пошто леш у целини није ничија својина, не могу то бити ни његови делови, јер и они подлежу постморталној заштити личности умрлога. Узимање делова леша ради пресађивања неком другом допуштено је само када је на то умрли пристао за живота, односно кад пристанак даде њему блиско лице (стр. 3).

II. Савесно стицање својине од невласника

1. Писци полазе од констатације да је ово најважнији случај прибављања својине од некога ко није власник ствари. При томе је битно да стицалац верује да је онај од кога је покретну ствар

стекао заиста њен власник. Легитимација отуђитеља лежи овде у његовој државини ствари. Стога су сви облици преноса, изузев оног по § 931 BGB, повезани са државином преносиоца. Међутим, државина није ипак сигурна гаранција својине. Стога су овде, чешће него код својине непокретних ствари, могући случајеви у којима се догађа стицање својине од невласника. То законодавца ставља пред дилему: да ли да даде предност интересу правог власника или интересу савесног стицаоца. Прва могућност значи непризнавање савесног стицања, док друга означава његово признање и заштиту правног промета. Насупрот римском праву, BGB се одлучио за другу алтернативу, признавајући тако дејство спољашњег изгледа права. Старом власнику је ускраћено овлашћење да стицаоцу накнади плаћену цену и да захтева од њега повраћај ствари. Њему преостаје једино захтев због неоснованог обогаћења, сходно § 816 BGB (стр. 194–195).

2. Саобразно циљу да се заштити правни промет, савесно стицање својине односи се само на случајеве у којима се својина задобија путем правног посла. Стога су искључени случајеви стицања путем законског наслеђивања и путем принудне јавне продаје. Пошто је неопходно да се ради о послу *правног промета*, на страни отуђитеља и стицаоца не сме, у правном или у економском смислу, бити исти правни субјект. И коначно, не сме се радити о тзв. повратном стицању од стране неовлашћенога (стр. 203).

3. Нарочиту пажњу писци уџбеника посветили су објашњењу појма савесности стицаоца као услов за стицање својине од невласника. Они, као и сам BGB, не говоре, у ствари о „савесности" него о „доброј вери" (bona fides). Под тим подразумевају веровање стицаоца у својину држаоца од кога се стиче. Добра вера у стицаоца покретне ствари се претпоставља, исто онако као и у стицаоца непокретности. Стицалац, дакле, није дужан да доказује своју добру веру, него противник који стицање оспорава сноси терет доказивања да стицалац има нечисту савест (mala fides). Међутим, сматра се да нечиста савест стицаоца покретне ствари постоји не само кад он зна да отуђивач нема својину, него и у случају кад, због грубе непажње, то није знао. У томе се огледа разлика у положају стицаоца непокретности и стицаоца покретне ствари: стицалац непокретности може се ослонити на податке у земљишним књигама, и не треба да врши никакву даљу проверу; док стицаоцу покретне ствари државина отуђивача не пружа потпуну гаранцију својине, па је он стога дужан да размисли, а ако је то могуће, и да провери сме ли из државине преносиоца закључити да је он власник ствари. У случају заступања одлучујућа је добра вера, односно нечиста савест заступника (стр. 195).

4. Писци истичу да је Савезни врховни суд Немачке, у својој пракси, ближе описао претпоставке грубе непажње на страни стицаоца. Тако, овај суд сматра да стицаоцу морају бити познате околности које упадљиво указују на то да отуђивач није био власник. Појам „грубе непажње" је правни појам. Да ли је стицалац, у конкретном случају, поступио противно потребној пажњи – фактичко је питање. Захтеви што их потребна пажња изискује мањи су кад је реч о куповини у продавници, односно радњи, јер је њихов ималац, сообразно искуству, власник ствари које продаје или, у најмању руку, овлашћен да њима располаже. Ти захтеви су већи кад је у питању непознат продавац који робу са собом носи или је нуди путем новинског огласа. И од вредности и врсте ствари зависи може ли се очекивати да је њен отуђивач власник (на пример: скупоцени накит који нуди сиромашан човек). Данас је, такође, важно питање: не би ли, с обзиром на врсту ствари и њену привредну позицију, требало поћи од претпоставке да је отуђитељ њу стекао од лица које је задржало право својине, и није ли купац дужан да се о томе обавести. Немачки судови имају становиште да стицалац, у начелу, није обавезан да врши такву проверу. Кад се ради о куповини употребљаваног аутомобила, доба вера стицаоца зависи од писмене исправе о власништву. Стицање без приложене исправе о власништву заснива, по правилу, грубу непажњу. То важи и кад је посреди куповина у продавницама трговаца аутомобилима. Међутим, и у случају кад постоји приложена исправа о власништву на аутомобилу, стицаоцу се може ипак приговорити груба непажња „ако су посебне околности морале изазвати његову сумњу" (стр. 196). С друге стране, добра вера стицаоца треба да се односи само на својину отуђивача ствари; она се не мора односити на преносиочеву пословну способност, на овлашћење за заступање, на његов идентитет, нити на овлашћење да туђим стварима располажу у своје име. Другачије је једино у случају када ствар отуђује трговац, у оквиру свога трговачког занимања (стр. 197).

5. На крају, писци указују да добра вера стицаоца треба да постоји у тренутку у коме би он, у нормалном случају, требало да стекне својину. Ако је постигнута сагласност и извршена предаја ствари, меродавна је добра вера у тренутку у коме је један од та два акта доцније предузет. Сазнање за недостатак својине после тога не може више шкодити стицаоцу. Али је спорно које правило треба да важи у случају условног преноса (особито ако је продавац задржао право својине): да ли је довољна добра вера приликом закључења правног посла или је одлучујуће време наступања услова. Савезни врховни суд Немачке сматра да је меродаван први наведени тренутак (стр. 197). Кад се ствар већ налази у државини стицаоца, за пренос својине потребна је једино сагласност страна (§ 929 BGB), па је довољно да добра вера постоји у тренутку

постизања сагласности. Али је при томе услов да је стицалац непосредну државину добио од отуђитеља а не од неког трећег, јер се иначе не би могло говорити о веровању у својину отуђивача које се темељи на његовој државини. Ако, на пример, лице А даде ствар у закуп лицу Б, тада Б може у доброј вери стећи ствар од А. Но, ако Б не стиче ствар од А, него од лица В, које се издаје за власника, стицање у доброј вери је немогуће (стр. 198).

6. Са посебном пажњом писци говоре о стварима на које се не може стећи својина од невласника ни у доброј вери. Ради се о тзв. *несталим стварима*. У ову категорију BGB убраја ствари које су од власника украдене, изгубљене ствари или нестале на неки други начин (§ 935, став 1). Искључење могућности њиховог стицања од невласника објашњава се тиме што до раздвајања државине и својине није дошло по вољи власниковој. Претпоставка је увек да је ствар од власника или од непосредног држаоца (коме је власник њу уступио) узета противно њиховој вољи или без њиховог знања. Ако је власник пословно неспособан, онда његово напуштање ствари нема карактер добровољног губитка државине; треба сматрати да је њему ствар нестала, јер он није способан да има праву слику о напуштању државине. Ствар се сматра несталом и онда кад њу притежалац, противно упутству власника, даде неком трећем или је утаји. Изузетак од тог правила утврђен је у Трговинском законику (§ 56), за намештенике у радњама и магацинима, који су, додуше, притежаоци али се сматрају овлашћенима да отуђе ствари које имају на располагању. Међутим, није реч о несталој ствари ако њу њен непосредни држалац, противно вољи посредног држаоца, добровољно преда трећем, на пример, да би је утајио. Само, дакле, оне ствари које је власник *добровољно* из својих руку испустио, могу се стећи у доброј вери и тај ризик власник мора да сноси (стр. 200–201).

7. Под појам „настале" не потпадају ни ствари чија је предаја другоме изазвана преваром, претњом или заблудом. Додуше, оспоравањем се могу поништити правне последице сагласности и предаје, али се хотимично уступање државине не може преобратити у невољно. Међутим, немачки судови сматрају да би ствари које су уступљене другоме под утицајем несавладиве физичке силе или психичке принуде, требало изједначити са несталим стварима. Спорно је да ли се несталом може сматрати ствар која је, противно вољи непосредног држаоца, изашла из његове државине, ако он уопште није признао власника као посредног држаоца. Пошто у овом случају власник нема ниједну државинску позицију, стицање у доброј вери било би могуће и с обзиром на § 935 BGB и с обзиром на владајуће становиште у правној теорији. Али ако је одузимање државине уследило на начин који је законом допуштен (на пример, узапћење и принудно извршење), тада се не може говорити о

несталим стварима. Другачија је ситуација кад је од непосредног држаоца ствар узета противно његовој вољи али уз сагласност власника; тада она за власника није нестала, и подложна је могућности стицања у доброј вери (стр. 201).

8. Једном нестала ствар остаје трајно неподесна да буде предмет својине која се може стећи у доброј вери. На пример: А је власник ствари коју украде лице Б и уступи је лицу В, а ово опет лицу Г. И В и Г су савесни, али они не стичу својину, него власник ствари остаје и даље лице А. Савестан држалац нема никакво право према власнику који му је ствар одузео. Он се мора држати само онога ко му је ствар отуђио, те од њега захтевати, на пример, све што му припада због правних недостатака ствари (стр. 201).

9. Изузетно, могуће је, у доброј вери, стећи својину и на несталим стварима. Такав је случај са новцем и вредносним папирима, као и са стварима које су отуђене путем јавне продаје (§ 935, ст. 2. BGB). Ту опет има приоритет сигурност правног промета. Новац често мења свог држаоца, тако да је могућност провере да ли га је претходник поштено стекао, најчешће искључена. То је разлог што стицалац новца треба да буде у позицији да може веровати у пуноважност свога стицања. Сем тога, одржавање раније својине, у већини случајева било би немогуће због мешања и неразликовања туђих и властитих новчаница стицаоца. Слична је ситуација и са вредносним папирима који гласе на доносиоца (стр. 201–202).

10. Последњи део § 35 аутори су назвали „Суштина стицања у доброј вери". При томе су истакли да је у теорији спорно да ли се ту ради о оригинарном или о дериватном стицању. У прилог првом схватању говори околност што стицалац у доброј вери своје право не може извести из права истинског власника, јер му га он није пренео, нити из права отуђитеља, јер њему то право није припадало. Па ипак, BGB, у одговарајућим одредбама, говори стално о лицима која право „од неовлашћеног изводе", те тако стицање у доброј вери означава као изведено. Писци сматрају да је то гледиште исправно, јер стицалац у доброј вери своје право не изводи једино из властитог поступка, као што чине налазач туђе ствари и прибавилац ничије ствари, нити из чисто стварних догађаја, као што је случај код сједињења и смеше, него из преноса. Стицање у доброј вери изискује не само савесност, као што је случај код одржаја, него и акт преноса, коме се постављају исти захтеви као и преносу што га врши овлашћено лице. То становиште закона не одговара оригинарном стању. Зато што је изведено из преноса, стицање у доброј вери јесте *дериватично*. Иако је недостатак права располагања изглађен добром вером стицаоца, стицање ипак не губи суштину изведеног стицања. Стицалац добија право које је дотле припадало неком другом, мада не отуђивачу. Стога писци закључују да није реч о новонасталом праву (стр. 204).

Г. Закључак

Оцену приказаног уџбеника дао сам већ на почетку, јер нисам имао стрпљења да то одложим за крај. Моје нестрпљење изазвано је мојим одушевљењем књигом чијег сам се приказивања латио. Уместо да читаоцима приказа описујем своје усхићење, ја им препоручујем да књигу прочитају и да и сами доживе задовољство које она тако обилато нуди. Велика је штета пропустити ту прилику и не спознати како се од прозаичне правничке вештине може начинити поезија, што је нарочито потребно студентима да би заволели студије за које су се определили.

Јаков Радишић

Hans Josef Wieling:
Sachenrecht
(Dritte, verbesserte und überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Berlin 1997, XXVII + 487)

А. Увод

1. Писац уџбеника *Стварно право*, Ханс Јозеф Вилинг (Hans Josef Wieling), спада у ред релативно млађих немачких правника. Студирао је и докторирао на Универзитету у Минстеру, а хабилитирао на Универзитету у Минхену, стекавши venia legendi за грађанско и римско право и историју приватног права новог века. Од 1977. године држи катедру за наведене области правних наука, на Универзитету у Триру. Поред тога, он је и судија Врховног земаљског суда у Кобленцу. У правничку јавност је доспео најпре преко свога енциклопедијског приручника *Sachenrech*, Band I: *Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, 1990. Прво издање уџбеника *Стварно право* објавио је 1992, а друго 1994. године. Поред тога, коаутор је практикума за студенте *Fälle zum Besonderer Schuldrecht*, 3. Auflage, 1996, и самостални је аутор монографије *Bereicherungsrecht*, 1993.

2. Пред нама је треће, побољшано и прерађено издање Вилинговог уџбеника *Стварно право*. У предговору писац обавештава читаоце да му је ово издање пружило прилику да многе пасусе својег ранијег дела допише, а друге да преради и на тај начин отклони извесне недостатке и нејасноће, које је спознао благодарећи своме дугогодишњем наставничком и судијском искуству.

„Мада, сигурно, сваки аутор настоји да своје дело што је могуће савршеније уобличи, искуство је, зачудо, показало да, упркос свим настојањима, остаје увек још много тога што може и мора да се побољша."

3. Према пишчевом казивању, уџбеник је намењен и млађим и старијим студентима правних факултета. Његов циљ није само у томе да изложи одређену грађу како би читаоци знали која су правна правила у важности, него да схвате и разлоге законских решења и теоријских принципа. Другим речима, писац жели да информацијама садржаним у уџбенику подстакне студенте на размишљање и оспособи их да сами решавају новонастале правне проблеме. Стога он сва начела стварног права сагледава из перспективе њиховог историјског развоја и у међусобној повезаности.

Б. Садржина дела

1. Свеколика грађа овог уџбеника распоређена је у десет засебних делова. Пре првог дела следује објашњење употребљених скраћеница и списак литературе, а после десетог дела долази узорак земљишних књига, са уписаним правом својине и заложним правима на непокретностима. Уџбеник се завршава регистром правних прописа, са ознаком места њиховог навођења, и стварним регистром појмова.

2. Први део има наслов „Увод и начела стварног права". Њега чине: 1) Систем стварног права; 2) Објекти стварног права; 3) Стварна права; 4) Суштина стварних права; 5) Врсте стварних права; 6) Принципи стварног права; 7) Стварни правни послови.

3. Други део гласи: „Ствари". Он обухвата ова питања: 1) Појам ствари; 2) Врсте ствари; 3) Саставни делови ствари; 4) Припадак.

4. Трећи део носи наслов „Државина ствари". У њему писац излаже: 1) Увод у право које се тиче државине; 2) Непосредна државина, стицање и губитак државине; 3) Заштита непосредне државине; 4) Посредна државина; 5) Државина службености.

5. Четврти део је насловљен са „Својина на покретним стварима", а његове мање јединице гласе: 1) Појам, садржина и врсте својине; 2) Стицање својине од овлашћеног; 3) Стицање својине од неовлашћеног; 4) Оригинерно стицање својине; 5) Заштита својине.

6. Наслов петог дела је „Ограничена стварна права на покретним стварима", и у њему писац излаже: 1) Права која су задобила карактер стварних права; 2) Плодоуживање; 3) Право залоге;

4) Плодоуживање и право залоге на правима: 5) Ишчекивање купца чији је продавац задржао својину на ствари; 6) Својина којом се обезбеђује потраживање.

7. Шести део има назив „Општи део права о непокретностима", док његови одељци гласе: 1) Формално право које се тиче земљишних књига; 2) Материјално право које се тиче непокретности; 3) Ранг права која се односе на непокретности; 4) Предбележба.

8. Седми део обухвата својину на земљишту, а осми део „Права слична својини на земљишту": 1) Право грађења; 2) Својина на становима; 3) Својина на рудницима.

9. Девети део је означен са „Право коришћења и право прибављања непокретности". Он укључује ова питања: 1) Службености на земљишту; 2) Личне службености и плодоуживање; 3) Право становања и трајно право становања; 4) Реални терети; 5) Право прече куповине.

10. Десети део уџбеника има назнаку „Заложна права на непокретностима". У њему је изложена следећа проблематика: 1) Значај, правила и врсте заложних права на непокретностима; 2) Хипотека; 3) Објект одговорности код хипотеке; 4) Садржина хипотеке; 5) Гашење хипотеке; 6) Посебне врсте хипотеке; 7) Земљишни дуг; 8) Врсте земљишног дуга.

В. Одабрана места

Два правна института могла би посебно бити интересантна за југословенске читаоце: посредна државина и заложна права на непокретностима. Први институт представља оригиналну творевину немачког Грађанског законика (скраћено: BGB), док су његова правила о овом другом веома опсежна и донекле неуобичајена. Стога реших да пишчево излагање о њима ближе прикажем.

I. Посредна државина

а) Постанак и суштина

1. Вилинг полази од тврдње да је посредна државина произишла из државине коју је, по римском праву, имао закуподавац, давалац под аренду и њима слична лица. Према схватању римских правника, фактичка власт на ствари није припадала закупцу, арендатору, оставопримцу итд., него закуподавцу, оставодавцу и сл. Закупац је имао положај који је сличан данашњем притежаоцу. Међутим, германско поимање промета третирало је закупца и њему слична лица као имаоце фактичке власти на стварима које

су им дате на располагање. Кад је извршена рецепција римског права, дошло је до сукоба између римског и германског схватања. У тзв. „општем немачком праву", оба ова схватања остала су у важности. Германско схватање задржано је утолико што је закупцу и другим лицима у сличној позицији призната истинска власт на ствари. Он је добио државинску заштиту помоћу тужбе која је преузета из канонског права, тзв. actio ex canone („Spolienklage"). С друге стране, закуподавац је задржао државинску заштиту, коју му је признавало римско право, мада није сматран имаоцем стварне власти. У његову корист прихваћена је, наиме, фикција да има истинску власт на ствари. Тако је настала двострука државина: државина у смислу схватања која важе у промету, и фиктивна државина, која има упориште у историји. BGB је преузео, у суштини такво схватање (стр. 67).

2. Писац сматра да посредна државина ужива правну заштиту зато што има тенденцију да постане непосредна, чим се угаси однос посредовања државине. Посредни држалац има, дакле, оправдан интерес да онај ко његову државину посредује не буде лишен поседа, јер само у том случају он може бити сигуран да ће повратити непосредну власт на ствар. Поред тога, посредна државина игра извесну улогу код стицања и преношења права на стварима.

б) Претпоставке

1. Ако неко поседује одређену ствар као плодоуживалац, заложни поверилац, арендатор, закупац, оставопримац, или на основу неког сличног односа који га према другоме овлашћује или обавезује да ствар привремено држи, онда је и тај други држалац ствари, тј. има посредну државину (§ 868 BGB). Вилинг нарочито подвлачи да закупац држи ствар *као туђу*, тј. он посредује државину закуподавца и чини га тако посредним држаоцем. Посреднички однос за државину не мора, међутим, бити пуноважан; закуподавац има право на државинску заштиту без обзира на то да ли је уговор о закупу правоваљан. Јер заштићена је нада закуподавца да добије натраг власт над ствари, која код њега постоји и у случају кад уговор о закупу није пуноважан (стр. 68). Посредна државина треба још да омогући преношење стварних права другоме и без преноса физичке власти над ствари. Ни ту пуноважност односа између посредног и непосредног држаоца не игра улогу. На пример: савестан својински држалац, који ствар изда у закуп, има право да је и даље држи и у случају кад је уговор о закупу без правне важности (стр. 68).

2. По владајућем гледишту немачких правника, право посредног држаоца да захтева предају ствари чини претпоставку посредне државине. Ако то право недостаје, тада, због немања односа према ствари, не може постојати ни посредна државина. Посредни

држалац има власт над ствари преко права да тражи њен повраћај. Да није тога права, непосредни држалац би могао ствар трајно задржати. Међутим, томе гледишту Вилинг супротставља своју тврдњу да посредна државина не значи никад власт над ствари, него само *фикцију*. Осим тога, право на повраћај није увек израз посредне државине. На пример: власник може да захтева и од лопова да му преда ствар, али он нема због тога посредну државину. Захтев власников спада у категорију *правнога*, док посредна државина спада у категорију *фактичкога*, те стога њих не треба мешати (стр. 68).

3. Писац сматра да посредна државина не претпоставља делотворну снагу ни односа на коме се она заснива ни права на повраћај ствари. Потребна је управо непосредна државина онога преко кога се посредна државина остварује, као и његова воља за поседовањем. Посредник државине не сме бити својински, него *туђински држалац* (Fremdbesitzer), јер мора бити спреман да ствар врати када се стекну извесни услови. На тој његовој вољи да ствар држи као туђу темељи се фикција посредне државине, која посредном држаоцу пружа извесне користи иако нема власт над ствари. Као и код сваке воље за држањем, и овде је реч о „природној", простој вољи, тако да пословна способност није потребна (стр. 68–69). Поред државине посредника и његове воље да ствар држи као туђу, посредна државина претпоставља вољу за поседовањем и код посредног држаоца. Он треба да жели да посредник његове државине има према њему *ограничену вољу* за поседовањем. Ни за ту вољу није услов пословна способност (стр. 69).

4. Вилинг указује на чињеницу да по BGB (§ 871) посредна државина може бити и вишестепена или вишеслојна, кад је посредни држалац истовремено и посредник државине неког другог посредног држаоца. У основи таквог низа односа посредовања државине стоји непосредни туђински држалац, као посредник државине других; на врху се опет налази један посредни својински држалац. Између њих двојице могу бити више посредника државине, који су уједно и посредни држаоци. На пример: власник даде ствар другоме ради плодоуживања, плодоуживалац исту ствар изда у закуп неком трећем, а закупац је даде у закуп четвртоме, док подзакупац преда ствар на чување петоме. У том случају, оставопримац има положај непосредног туђинског држаоца, а власник ствари положај посредног својинског држаоца. Подзакупац, закупац и плодоуживалац су посредни туђински држаоци и у исти мах посредници државине. Подзакупац је посредни држалац првог степена, закупац другог степена, плодоуживалац трећег степена. Али је могуће и да неко лице учествује на различитим местима овог низа држалаца. На пример: ако власник даде ствар у закуп, па је потом узме на послугу од закупца. Тада је власник као послугопримац непосредни и туђински држалац, који ствар држи за закупца, а закупац држи за влас-

ника. Другим речима, власник је, истовремено, посредни својински држалац и непосредни туђински држалац исте ствари (стр. 69).

II. Заложна права на непокретностима

а) Историјат и значај

1. Писац указује на околност да се израз „право залоге на непокретности" не налази у BGB, него је изграђен доцније, као општи појам за хипотеку, земљишни и рентни дуг. Преднацрт BGB знао је само за хипотеку, али је Прва комисија, ослањајући се на пруско право, увела неакцесорни земљишни дуг, па је потом залогу на покретним стварима, хипотеку и земљишни дуг сврстала у девети одељак, под заједничким насловом „Заложно право и земљишни дуг". Чланови Комисије су знали да постављање земљишног дуга између хипотеке и залоге на покретним стварима није у складу са системом Законика, јер земљишни дуг не представља заложно право у правом смислу речи. Одлучујућа је била, међутим, повезаност земљишног дуга са стварима, затим и то што он служи истим привредним циљевима као и хипотека. Друга комисија је додала и рентни дуг, као подврсту земљишног дуга (стр. 373).

2. Вилинг посебно објашњава привредни значај заложних права на непокретностима. Подвлачи да се та права користе ради добијања новчаних средстава потребних за подизање готово свих приватних грађевина, за куповину кућа и станова, али и као производни кредити. Читава једна врста банака (тзв. хипотекарне банке) бави се професионално давањем новчаних кредита, и при томе користи заложна права на непокретностима. Те банке прибављају потребна новчана средства издавањем „заложних писама", којима се тргује на берзама. Ради се, у ствари, о вредносним папирима, који гласе на доносиоца и у којима су уписана потраживања обезбеђена правима залоге на непокретностима у корист банке (стр. 373).

б) Општа правила

1. Према претежном схватању немачких правника, заложна права на непокретностима пружају повериоцу стварно право уновчења. Ималац тог права може спровести принудно извршење на непокретности, уколико његово потраживање не буде намирено на други начин (§ 1147 BGB). Он, по мишљењу писца, није овлашћен да од власника залогом оптерећене непокретности захтева исплату дуга. Право залоге омогућује, дакле, имаоцу да оптерећену непокретност претвори у новац, тј. да захтева јавну продају непокретности или принудну управу над њом. То се може формулисати и на овај начин: власник оптерећене непокретности не дугује ништа имаоцу права залоге; он само одговара, и то једино оптерећеном непокретношћу, не и осталом својом имовином (стр. 374).

2. Кредит обезбеђен стварним правом писац назива *реалним кредитом*, јер поверилац верује у вредност ствари које му служе као обезбеђење. Заложна права на непокретностима чине привредно најзначајнију врсту обезбеђења реалних кредита. Пошто се ради о стварном обезбеђењу, није битно ко је власник оптерећене непокретности, да ли се она после успостављања заложног права отуђује или се њоме располаже на други начин. Међутим, кад је у питању *лични кредит*, поверилац се ослања само на кредитну способност одређених лица; он верује у платежну способност свога дужника, јемца или лица које је приступило туђем дугу (стр. 374).

3. Право залоге на непокретности нуди, дакле, повериоцу значајне користи. Прво он по правилу не треба да се плаши да ће непокретност изгубити на вредности и да ће његово потраживање бити тиме угрожено. Друго, не мора се бринути ни за правну судбину свога обезбеђења. Коначно, у случају инсолвентности дужника, заложни поверилац може да захтева намирење из непокретности пре осталих поверилаца чија потраживања нису обезбеђена стварним правом (стр. 374–375).

в) Разлика између хипотеке и земљишног дуга

1. Вилинг најпре истиче да хипотека претпоставља потраживање које се њоме обезбеђује. Она је *акцесорна*, тј. у свом постојању зависи од конкретног потраживања. Основ из кога је потраживање настало не игра никакву улогу, нити власник оптерећене непокретности мора бити дужник обезбеђеног потраживања, тј. хипотека се може установити и за туђи дуг. Обезбеђено потраживање мора, међутим, да гласи на давање одређене своте новца. Висина хипотеке, сходно начелу акцесорности, управља се према стању њоме осигураног потраживања. Ако потраживање не настане, не настаје ни хипотека, а уписану хипотеку власник непокретности стиче као власнички земљишни дуг (§§ 1163 и 1177 BGB). Умањи ли се потраживање, сразмерно се умањује и вредност хипотеке; ако се потраживање угаси, и тада настаје власнички земљишни дуг. Но, ако дође до увећања обезбеђеног потраживања преко новчаног износа уговореног за хипотеку и уписаног у земљишну књигу (на пример, додавањем зајма), то не повлачи повећање хипотеке јер је она установљена само за уговорену суму. Али, хипотека може, с друге стране, да премаши уговорену границу одговорности зато што обезбеђује и споредна потраживања (стр. 378).

2. Писац примећује да је начело акцесорности хипотеке ублажено, како би се она учинила погодном за промет. Јавно поверење у земљишне књиге мало би користило стицаоцу уписане хипотеке ако не постоји потраживање које би она требало да обезбеди (§ 1153, став 2 BGB). Стога § 1138 BGB утврђује да прописи §§ 891–899

важе за хипотеку и у погледу потраживања. Поверилац се може ослонити на своје веровање да потраживање постоји. Тачније, у његову корист се постојање потраживања *фингира*, како би се створила могућност за стицање хипотеке и у доброј вери. Хипотека за коју важи § 1138 BGB, према томе, посебно је подесна за промет, и стога се назива *прометна хипотека* (стр. 379). Међутим, код *хипотеке за обезбеђење*, начело акцесорности важи у пуној мери. Она није развијена због погодности за промет, и не може се доказивати хипотекарним писмом (§ 1185 BGB). Право из хипотеке за обезбеђење одређује се искључиво према потраживању (§ 1184 BGB).

3. Вилинг упозорава да се за једно исто потраживање, на једној непокретности, може установити само једна хипотека, али се поред хипотеке може конституисати још један земљишни дуг. Међутим, могуће је за исто потраживање успоставити хипотеку на више непокретности, тј. *заједничку хипотеку* (§ 1132 BGB). У том случају постоји само једна хипотека, али она обухвата више непокретности, које могу припадати различитим власницима. Хипотекарни поверилац (хипотекар) може своје право из заједничке хипотеке да намири по властитом избору: цео износ из једне непокретности или само један његов део. Он има знатно јаче обезбеђење неголи ималац прометне хипотеке, која се односи искључиво на једну непокретност. Уместо заједничке хипотеке, могуће је потраживање разделити и за сваки његов део установити засебну хипотеку (стр. 379).

4. За разлику од хипотеке, земљишни дуг не претпоставља потраживање које треба да обезбеди (§ 1191 BGB). Аутор наглашава да земљишни дуг није акцесоран, мада се и он, по правилу, установљава ради обезбеђења неког потраживања: *обезбеђујући земљишни дуг*. За њега не важе правна правила хипотекарног права, која се темеље на међусобној вези између потраживања и заложног права. Стога, гашење или умањење потраживања због којег је земљишни дуг установљен не утиче на његову опстојност. Ни за настанак земљишног дуга није нужно да потраживање постоји. Ово својство чини земљишни дуг интересантним за оне кредитне установе које њиме обезбеђују најразличитије обавезе својих комитената (стр. 379–380).

г) Власничко право залоге на непокретностима

1. У нормалним случајевима, право залоге на непокретностима установљава се у корист неког повериоца, да би се његово потраживање обезбедило. Право да непокретност претвори у новац не припада, дакле, њеном власнику, него неком другом лицу. Вилинг констатује да се стога говори о *туђем праву залоге на непокретности* (стр. 380). Међутим, ако обавеза из хипотеке не

настане или се угаси, уписано право не припада трећем, него се придодаје самом власнику. Тада је реч о *власничком праву залоге на непокретности*. То право право припада ономе ко је у тренутку испуњења услова за његов настанак стварни власник непокретности, а то је књижни власник. Ако он непокретност доцније отуђи, остаје и даље ималац права залоге, које се само преобраћа у туђе право залоге на непокретности. Једном засновано власничко право залоге не припада, дакле, свакоме ко је био власник (стр. 380).

2. Писац истиче да власничко право залоге може настати на основу правног посла или по сили закона. Овај други начин долази у обзир ако недостаје неки услов за настанак хипотеке, али и из других разлога. Тако, хипотека припада власнику у случају кад потраживање због којег је она конституисана није настало или кад хипотекарно писмо није уручено хипотекару (§ 1163 BGB). Ако се ове препреке даду ипак отклонити, ради се о *привременој власничкој хипотеци*. Коначно, власнику припада хипотека чим се потраживање избрише или се угаси на други начин, затим ако се кредит више не исплаћује дужнику или ако се хипотекар одрекне права залоге (§ 1168 BGB). Најпосле, власник непокретности стиче хипотеку и кад он сам намири повериоца, уместо дужника. С друге стране, могуће је да се власничка хипотека преобрати у власнички земљишни дуг. Услов за то није да потраживање припада власнику непокретности (§ 1177 BGB). Ако је власник у исти мах и поверилац потраживања, тада, додуше, хипотека као власничка опстојава и даље, али закон наређује да се и у том случају имају применити прописи о власничком земљишном дугу (§ 1177, став 2 BGB). То бива, на пример, кад власник непокретности намири повериоца, уместо дужника. Јер у том случају потраживање, по сили закона, прелази на власника, па стога он стиче и хипотеку на сопственој непокретности (стр. 381).

Г. Закључак

Вилингов уџбеник стварног права има све особине доброг и веома пожељног уџбеника. Право је задовољство имати га у рукама, читати га и из њега црпити знање. Све што је у њему изложено, има карактер испитне грађе за правнике. Као наставник, као судија и члан државне испитне комисије, писац је добро знао шта и колико треба да напише. Није написано ни превише ни премало, све је „по мери". Аутор је непрестано водио рачуна о читаоцима којима је књига намењена, и цело штиво је подредио томе циљу. Сувишно је рећи да књига може добро да послужи и свршеним правницима, као приручник и подсетник. Али је она, у првом реду, савршен уџбеник за оне који се тек припремају за правнички позив.

Јаков Радишић

Јеремија Д. Митровић:
Србофобија и њени извори
(Библиотека „Политика и друштво", св. 55, Издавачка задруга „Политика и друштво" и „Научна књига", Београд 1991, 80 стр.)

У време када је политичка и државна криза у Југославији достизала свој врхунац, добијајући неретко националистичко обележје, појавила се расправа професора Јеремије Митровића о мржњи према једном народу, у овом случају српском. Узроке ове појаве писац види у страним интересима који проистичу из борбе за исти животни простор. „Подстицање народа против народа најчешће почива на лажима и на најнижим поривима" (стр. 3). То су споља видљиви узроци али шта је то што у једном народу ствара нетрпељивост и мржњу према другом народу? Каже се да „извора" има више и да су се преплитали при чему се изричито помињу економски (стр. 3), суревњивост (стр. 3–4) и страх (стр. 4) али да је „тешко открити шта је све и мање народе гонило у сукобе, шта је код њих изазивало међусобне мржње, често у вековном и миленијумском трајању" (стр. 4). Професор Митровић сматра да у сплету свега тога треба пронаћи изворе нетрпељивости према Србима. Без претензија да открива узроке србофобије он покушава да укаже на трагове или главне правце трагања за подацима о њима. У том трагању он указује не само на стварање засебних друштвених (политичких, економских и културних) целина или заједница код Срба већ уопште свих народа у Европи подељеној на западно и источно Римско царство.

У оба дела Римског царства је религија (хришћанство) имала одлучујући утицај на организацију друштва али су различита схватања и приступи довели до различитих резултата. У западном делу је католичка црква тежила да очува мисао о јединству Римског царства док је у источном (који је обухватао скоро цело Балканско полуострво) православна црква дозвољавала стварање ужих заједница које су постале народносне (националне) са самосталним црквама. Тако су у западној Европи и после пропасти Франачке створене релативно простране државе (Француска, Немачка) а у источној још за време Византије знатно мање. Када је верски утицај ослабио на западу су створене велике националне заједнице а на истоку су се постојеће границе учвршћивале. Покрајинске разлике су се почеле представљати као народносне одлике. На Балкану су верске разлике представљене као националне разлике.[1]

1 То се огледа и у одредбама Берлинског уговора (1878) о грађанским и политичким правима у Црној Гори (чл. 27), Србији (чл. 35) и Румунији (чл. 44). Иако се говори о заштити верских мањина јасно је да се ради о националним мањинама. То потврђују како припремни радови Берлинског конгреса тако и коментари Берлинског уговора. На пр. B. Brunswik, *Le Traité de Berlin, annoté et commenté*, Paris 1878, pp. 141, 149–150.

Писац поставља питање: „Да ли је овде реч о недозрелости садашњих нараштаја да осете значај ширег заједништва у току формирања чврстих држава?“ (стр. 6). Не одговарајући он истиче да је „свакако реч о застрањености у схватањима издвојене интелигенције натурене народним масама, управо однарођене интелигенције која користи трагове прошлости, обележене владавином туђинаца, да би народ убеђивала како му је живот бољи и сигурнији у мањим неголи у ширим и јачим заједницама – да му је живот сигурнији с наслоном на туђинца“ (на истом месту). Иако је реч о констатацији која треба да се односи на општа разматрања о ксенофобији без временског одређивања она као да има у виду наше подручје у не тако давној прошлости и данас.

У потрази за изворима србофобије писац путује читавим простором Балкана и свуда наилази на сукобе у којима највише страдају Срби. На том путу он испитује србофобију код Бугара, Мађара, у крилу католичке цркве, код Хрвата, Словенаца, Арбанаса и Македонаца да би додирнуо успут србофобију у Аустрији, односно Аустро-Угарској и Коминтерни. Излагање је живо и занимљиво, с многим подацима који нису познати широј јавности, поготово оној која није више упозната са историјом српског народа. Међутим, баш због посвећивања пажње појединим детаљима и њиховог повезивања са савременим збивањима губи се прегледност и целовитост излагања па је просечан читалац истовремено задивљен оштроумним запажањима али и збуњен неким исказима попут ових о односима Срба и Македонаца:

„Не праве ли они (Македонци – примедба М. М.) у нечему исте грешке као и српска управа после 1912?“ (стр. 56).

„Ако Македонци тврде да је место турске дошла српска окупација било би добро да чињеницама докажу да је био исти режим од преко 500 година и пролазни режим од двадесетак година. Било би исто тако добро да тај режим Србије у Македонији упореде са свим оним што је показао бугарски режим 1915–1918. и 1941–1944. кад су толика села спаљена и толико људи стрељано и повешано (само су у околини Прокупља 1917. Бугари убили 20.000 Срба и спалили 50.000 кућа...“ (на истој страни).

„Упоређујући српски и бугарски режим у Македонији Македонци би нашли и оправдање зашто је толико Македонаца после 1945, *кад више није било српских жандарма* (курзив Ј. М.) пошло у Бугарску заједно са песником Венком Марковским и другим македонским интелектуалцима“ (стр. 56–57).

„Већ смо казали да српски народ (и српска ослободилачка војска) не може да се изједначава са српском владом...“ (стр. 57).

„Међутим, влада у Македонији сво већ скоро педесет година води политику као да су српски ослободиоци 1912. били криви за све оно што се касније дешавало у Македонији“ (на истој страни).

„Полазећи од оног питања да ли и сами Македонци нечим нису доприносили да се заведе режим онакав какав је био...“ (на истој страни).

„Нису ли... сва та народносна неодређеност и колебања између Београда, Софије и Атине и уздржаност Македонаца добрим делом навеле ослободиоце од Турака да Македонце поделе онако како су то и спровели?“ (стр. 58).

„Таква самокритика свакако не би дозволила да се македонској деци сваки час утискује у главу, због извесног броја несавесних српских службеника, да су Срби 1912. окупирали Македонију и да је српски народ за њих окупаторски народ“ (стр. 58–59).

„Зар ово уклањање завршетка *ић* у презимену није слично оном поступку кад је тај наставак био обавезан за сва презимена у Македонији?“ (стр. 60).

Читалац не може да буде начисто да ли су оволике алузије на поступке српских и југословенских власти у Македонији намерно учињене или су настале због ограниченог простора или, вероватније, журбе с којом је ова расправа написана. У сваком случају посејана је сумња у кривицу Срба и то баш тамо где је, по тврђењу писца, србофобије било најмање па и то „добрим делом... под утицајем противсрпске бугарске пропаганде“ (стр. 55). Та сумња се чак појачава и када писац поставља питање које би у свакој другој прилици било умесно: „Није ли идеја о 'Великој Србији' у ствари спасла Вардарску Македонију да не доживи оно исто што је доживела и Пиринска Македонија утопљена у бугарски простор?“ (стр. 59). Није реч о идеји о „Великој Србији“ која је конструисана с циљем да се уједињавање Срба и српских земаља представи као освајање туђих територија. Познато је да је тежиште српске државе било на простору Косова, Метохије и Македоније. Зашто је могућа велика Немачка и Италија а не и велика Србија? На потпуно умесно питање: „Да ли деца Срба староседелаца у Македонији данас уче из српских уџбеника или не?“ (стр. 59) писац не даје одговор а он је важан као показатељ политике према Србима. С тог становишта је оно везано за србофобију као и читава политика брисања трагова српства. Македонија је 1945. наставила политику Бугарске 1941–1944, тј. протеривања Срба и „етничког чишћења“, односно асимилације и у том склопу мењања имена и презимена. Зашто су македонске власти тражиле да се Србима забрани повратак у Македонију и касније нису пристајале да се такви прописи укину?

Писац с правом говори и о „данашњој“ великохрватској помами за похрваћењем „свега што је нехрватско до Тисе, Ибра и Проклетија“ (стр. 40) али је то закључак који некако више почива на (прећутаним) догађајима у прошлости него на конкретним

чињеницама нашега времена. Томе највише доприноси пишчев метод честог враћања назад. Тако и поводом ове „данашње помаме" налази за потребно да говори о деловању Стјепана Радића за кога одмах, пре него што изнесе макар један цитат, каже да је „излио много и много жучи, смишљено ширио неистине о Србима продужујући рад Анте Старчевића и тиме помажући јачање србофобије и у земљи и у Европи" (стр. 40). „Међу садашњим великохрватским србомрсцима он заузима једно од првих места својом историјском улогом и наопаком науком" (на истом месту). Зар га за више од шест деценија од смрти нико у томе није превазишао? Остављајући на страну повезивање Радића са Старчевићем поставља се питање да ли се уопште могу узимати у обзир ставови који су често мењани (чак и у току једног разговора) да се морало сумњати у њихову озбиљност. Том републиканцу и монархисти нису веровали ни политичари ни новинари, без обзира да ли су знали за Супилову оцену коју је време потврдило. Да ли личност која није ни у чему доследна може то да буде у мржњи? Није ли стога поређење непоузданог Радића са доследним Старчевићем претерано макар да су се извесно време у нечему слагали? Старчевић је био злодух који је наговештавао стравичне сабласти али се то не би могло рећи за превртљивог Радића. Зато изгледа сувишно пребацивање онима који су прећуткивали „све његове настраности" (стр. 43) а да ниједна од њих није поменута сем ако то није (што се наводи у следећој реченици) да је краљу Александру 1928. „препоручивао владу без парламента што је краљ убрзо и спровео". Краљ то није спровео „убрзо" већ неколико месеци после Радићеве смрти. Колико писац не води рачуна о хронологији показује и део реченице у коме каже да је Радић од краља „примао мандат за састав владе и био радо и често приман у двору" (стр. 43). Ако се нешто пре тога каже да је мандат за састав владе примио три дана пред смрт јасно је да је могао бити приман у двору само пре рањавања и прихватања мандата. Када је Радићу понуђен мандат? Познато је да је после рањавања Радића Веља Вукићевић поднео оставку и да је до 6. јануара 1929. председник владе био Антон Корошец. Када је реч о Радићу пре се може поставити питање зашто су краљ и владајући кругови рачунали на њега и замлаћивали се с њим.

Опрезност писац показује у највећој мери када говори о ширењу србофобије у Коминтерни. Њена политика према Србима се само овлаш додирује. Од писца се не би могло тражити да улази у ширу расправу (поготово док архива не постане доступна) али је требало приказати основне ставове из којих би уследио закључак о злом семену „које је Коминтерна посејала у Југославији" (стр. 61). Србофобија је била средство Коминтерне (као и фашизма) у борби против Југославије а нажалост постала је политичка основа дело-

вања југословенских комуниста и тиме њихове одговорности за србофобију. Писац је уопште само указао на нека изворишта србофобије ван Југославије (нажалост не и у Аустрији и Немачкој иако тврди супротно на стр. 61) али површно. Разумљиво је да су значајнија унутрашња која су, са своје стране, утицала на заузимање ставова ван Југославије (за шта је Коминтерна добар пример). Да је књига писана нешто касније морала би да обухвати и србофобију и тамо где се не би могла очекивати, у државама које су географски удаљене од Балкана и које никада нису могле имати било какве претензије према територијама на којима су Срби основали своју државу. Нажалост, политички интерес је толико изражен да је мржња према Србима изазивана нарочито у државама које су сматране пријатељским. Тако је обезбеђена подршка сецесионистима који су свој наум могли да остваре само на основи србофобије што такође потврђује да је србофобија у иностранству подстакнута из Југославије.

Писац се због тога с правом више задржао на унутрашњим изворима србофобије али углавном фрагментарно и непрегледно, скачући с предмета на предмет и чинећи грешке које се писцу његовог положаја не би смеле допустити. Тако, на пример, он каже: „Због те србофобије изнутра Југославија се распала 1941. брже него што се то могло очекивати“ (стр. 61). Жестина те србофобије није истакнута па ни њен утицај на унутрашњу чврстину државе. Историчар не мора да познаје међународно право али мора да зна да се држава не распада окупацијом. Савезници тај став нису прихватили ни у Првом ни у Другом светском рату већ су све време одржавали односе с краљем и владом. У свом стилу он после горњег навода наставља: „Тежину удара поробљивача највише су осетили Срби јер је Хитлер само њима објавио рат као љутим противницима Германа. Сетимо се како су окупатори 1941. ушли у Београд а како је то изгледало у неким градовима Хрватске, Словеније и Македоније, нарочито у Загребу, Марибору и Скопљу“ (на истом месту). Само се у необавезном политичком жаргону може рећи да се рат објављује народима. Познато је да је Хитлер наредио да се *Југославија* уништи као држава иако је знао да су *Срби* учествовали у збацивању владе која је потписала Протокол о приступању Тројном пакту. Зато је, уместо уласка у Београд, требало поменути бар бомбардовање Београда 6. априла 1941. Али и када говори о уласку у Београд и друге градове вероватно не мисли на борбе и освајање градова већ на „дочек“ на који су окупатори наишли.

Узроци србофобије се морају и даље истраживати (стр. 62) али се свакако мора мењати и однос према њој. Није ли лоша пропаганда и лењост српских интелектуалаца омогућила србофобији да пушта корене и у страном свету? Осим тога држава није

организована тако да може да одоли нападима изнутра. Посебно су слаби српски политичари и дипломати. Срби су све добијали на бојном пољу а губили за зеленим столом, без обзира с ким су преговарали. Разлог за то је унутрашња неслога. Писац није имао времена (а није ни било потребно) да укаже које су снаге спајале, мириле а које раздвајале али је наговестио да је првима припадала црква а другима политичке странке. Добро је што је истакао да политичари никада нису тражили подршку споља али је то почео Мачек (стр. 63). Шта тек да се каже за касније период? Међутим, и између два светска рата међустраначки сукоби су прелазили разумну меру и поткопавали Југославију. Довољно је поменути Светозара Прибићевића који је помогао Хрватску сељачку странку да би се светио другим странкама. Касније су многе српске странке изабрале Мачека за носиоца листе удружене опозиције (на изборима 1938) а зна се како се он одужио не само њима него и држави. Срби нису увек били сложни ни када су се борили за своју слободу. Познато је како су се неке војводе односиле према Карађорђу. Није реч о томе ко је био у праву и да ли би најпотпунија хармонија била довољна за успех устаника већ о високом степену политизације Срба која је била изнад националне слоге. Шта рећи о држању комуниста?

Уместо да расправља о суштинским питањима узрока србофобије писац се упустио у полемику о ситним замеркама за фаворизовање Срба и Србије на штету Хрватске и Словеније (стр. 61–64) непотребно убацујући опаске којима није место. Између две реченице у којима се помињу споменици краљу Томиславу и подручја на која Хрватска претендује писац убацује реченицу: „Тај Томислављев знак у исто време је и доказ несмотрености једног краља који је и своме сину дао име Томислав“ (стр. 65). Ако већ није могао да се уздржи да због неког Илије нападне светог Илију писац је то могао да каже у фусноти и тако ублажи повреду несумњиво најсимпатичнијем потомку лозе Карађорђевића данас и да не раздваја две међусобно повезане реченице.

Оправдана је пишчева критика укључења јужне Далмације у Бановину Хрватску 1939 (стр. 66) али то нема везе са споменицима и сличним обележјима већ је део опште велике грешке која је тада учињена. Заборавило се да бановине намерно нису биле етнички чисте али су, упркос томе, Барања и западни Срем дати Хрватској иако се зна шта јој је припадало. То, међутим, није предмет расправе о србофобији. Писац каже да се ти проблеми „делом преплићу и са србофобијом“ која служи за камуфлажу „великохрватског похода који злослутно прети и Србима и миру на Балкану“ (стр. 66). О томе треба писати а не шта и какви све Срби нису и шта је дато Хрватима (стр. 66–67).

Говорећи о културном и политичком јединству Срба писац каже: „*Срби на целом простору треба да имају заједничке прославе, што више заједничке политике, заједничке школске уџбенике и све оно што их народносно спаја – како је углавном било све до почетка овог века, до уједињења* (курзив Ј. М.). Срби треба да имају заједничке културне и просветне установе, треба да оживе оне установе које су им укинуте или им је на неки начин ту и тамо ограничено деловање. Омогућити им обнову свих културних и верских споменика“ (стр. 71). Остаје нејасно оно што је главно: шта је „српски простор“? Да ли обухвата само Југославију или нешто више? Шта су „заједнички уџбеници“, „заједничка штампа“, „заједничке установе“? Верски споменици нису национални, утолико пре што је писац већ на почетку расправе критиковао поистовећивање верског и националног а касније да је хрватско све што је католичко (стр. 66). Ако се мисли на Србе у Југославији онда је бесмислено да се већински народ затвара у гето уместо да у рукама има све полуге власти у држави. Другачији је положај Срба ван Југославије. Мора се имати у виду да ниједна држава не дозвољава рад по страним уџбеницима и програмима. Познати су неспоразуми у вези с правима мањина (код нас нарочито Шиптара). Зато је прво требало размотрити питање државних и политичких оквира. Сада се види у какве је тешкоће запао писац зато што није прво обрадио питање политичког јединства Срба јер се оно у историји постављало и раније и оштрије. Питање културе је само ублажавање последица територијалне разбијености народа. Због тога су желели да се уједине сви народи који то у прошлости нису могли (Немци, Италијани, Срби) или који су после Другог светског рата вољом других раздвојени (Вијетнамци, Немци, Кореанци). Средњовековкне српске државе су покорене у другој половини XV века а Срби су се у једној држави нашли тек крајем 1918. иако не сви.

Питање државности није само формалноправно и зато се не сме занемаривати а то се чини употребом израза „простор“ или „земља“. Писац зато каже да простор на коме Срби живе треба да се зове „српска земља“ или „Србија“ – „онако како је народ своју земљу увек називао“ (стр. 73). Очигледно се мисли на балкански простор (а не и на Америку!). Уочавајући опасност од „Велике Србије“ писац покушава да том изразу ублажи значење али схвата да се иза речи „велика“ крију претензије на „нешто више од тога“. Он помиње Италијане (стр. 73) а могао је да помене и Немце, Албанце, Бугаре, Словенце, Македонце... Тиме се задире у подручје других. Зато писац каже да су Срби мислили „само *на свој народносни простор* (курзив Ј. М.), на простор који је историја обележила још у средњем веку и дала му име 'Србија'. Тај назив „велика“ у ствари значи сједињење, то значи да Србија оживљена почетком XIX века треба да буде оно што је била још у време

Часлава Клонимировића" (стр. 73). Иако не каже писац мисли да на том простору *треба да се створи* (курзив М. М.) српска држава. То значи да се мењају садашње границе у оквиру Југославије, тј. да се делови појединих република припоје Србији. Ако се на то мисли онда се даје за право Мађарима, Аустријанцима и другима који су „Великом Србијом" друге плашили. Узалуд Србима прича да само желе да се уједине а не да траже туђе (стр.74). Ако се Србијом сматрају само земље којима је Часлав управљао не ризикује ли се да из састава садашње Србије изађу подручја која нису била у саставу те државе?

Писац је склон прихватању предлога митрополита Стевана Стратимировића о размени (пресељењу) становништва и размени територија (стр. 74–75) да би Срби били у једној држави (ако се већ није могао остварити Карађорђев план о сједињењу свих српских покрајина) а и „да би се и остали Југословени вратили својим матицама" (стр. 75). Није ли то залагање за националну хомогенизацију из које израстају сепаратистичке тежње? „Може се целом подухвату дати међународни карактер, чиме би се угасила многа жаришта немира и неслоге међу државама и народима. Сведоци смо онога што се догађа с Македонцима у Грчкој и Бугарској, са Словенцима у Аустрији, с Мађарима у Румунији, с Баскима на Пиринејима итд." (стр. 75). А са Србима у Мађарској, Румунији и другде? Губи се из вида да се свуда ради о националним мањинама а не о народима као што је случај Срба у Југославији. [2] Изгледа да писац на Југославију не рачуна јер, у другој реченици, говори о досељавању Срба (на Косово) из „удаљених оаза у Југославији и ван ње", односно о Србима у „ослабљеним оазама у Хрватској, Бугарској или Румунији" (стр. 75). То правно није исто јер се мешају стране државе и југословенске републике. У страним државама Срби су национална мањина а у Југославији су најбројнији народ. Зар треба да беже пред локалним властима? Због неодговарајуће заштите напустили су Косово и Метохију. Треба ли то наставити или одлучно зауставити и вратити све који су принудно напустили своја огњишта?

На правном терену је све релативно једноставно. Међународна заједница се с тим проблемом суочила после Првог светског рата када су неке државе (да би избегле или умањиле своје обавезе у погледу заштите мањина) закључивале уговоре о размени становништва. Пред Други светски рат то се чинило на подстицај Немачке да би после Другог светског рата врхунац достигло масовно пресељавање око десет милиона становника из Индије у Пакистан и обратно (1947–1950) у коме је, према процени Уједи-

2 Положај Баска је исти као и положај Курда и других народа који немају своју државу.

њених нација, живот изгубило између милион и два милиона људи. Зато се захтева да се свим народима обезбеди равноправност. Употреба језика и штампе је питање основних људских права а не локално школско питање. Прегруписавање је знак одустајања од борбе за равноправност, против србофобије и прихватања нове „географије" јер многи желе да са собом „понесу" и територије на којима су живели. Отуда се пресељавањем проблем не решава ако из тога настане спор око територија који може да се претвори у оружани сукоб.

Већ у време када је књига писана било је очигледно да су Срби најмање расположени да се боре за очување Југославије, несвесни да једино у њој могу да буду у истој држави. Приморани да у току дуге комунистичке управе воде рачуна само о физичком преживљавању, изгубили су неопходно борбено јединство за очување највишег интереса, опстанка народа. Последњи пут су Срби то учинили 1914. године (стр. 63). Када се капитулантски понашају политичари а народ није вољан да се брани (тако делује и највећи број интелектуалаца) не треба се чудити брзом смањивању броја Срба. Није реч о „белој куги" која одавно влада овим просторима. Реч је о политици деоба.

Зачуђујуће је да политичари у Србији не увиђају да највећи цех плаћају Срби. Уместо да живе у једној пристају да живе у најмање три државе да би били најбројнији само у једној. У другима ће нестати за неколико година јер су, с једне стране, упућени на мешање с домаћом средином а с друге државним границама спречени да одржавају редовне нормалне везе с већином најближих. Борба за некакву културну и просветну аутономију (у туђим државама) треба само да продужи тихо нестајање. За десет година видеће се потпуно другачија демографска слика па ће прича о србофобији бити излишна. Срби су имали стрпљење да 450 година чекају да се ослободе онога што им је наметнуто. Свет је стао на њихову страну и помогао је стварање заједничке државе. Ако се сада споразумно растурају нико им више никада неће помоћи да исправе грешку и да се поново уједине. Вијетнамцима и Немцима је допуштено поновно уједињење јер су их други поделили. У прошлости је тако било с Пољском и вероватно ће у будућности бити с Корејом. А Русе, Југословене и друге који се неозбиљно играју државе нико неће ценити. То посебно важи за Србе који се не могу стално жалити на деловање католичке цркве (које је за осуду) и Хрвате. Морају да знају с ким имају посла и како се ваља бранити. То значи борити се, не само војним средствима али их не искључујући. Помирљивост и тражење споразума не сме да значи одступање од онога што живот значи. У овом случају то би могло да буде маска за дарежљивост територијама и цепање државе, односно за неспособност или недостатак воље да се она брани.

Прибегавање оружју је крајње средство када другог избора нема (зато се оно не сме полагати). До тога долази када дипломатија и политика затаје. Наши народи су, а посебно Срби, незналачком политиком својих самоизабраних руководилаца (на исти начин су „бирани" и ван Србије али су знали да бране „интересе" своје републике), доведени дотле да морају рачунати и на оружану борбу да би одбранили своја огњишта у заједничкој држави. Писац не сумња да ће Срби то чинити и убудуће (стр. 79) пишући вероватно средином 1991.[3] када је Савезна влада наредила да се обезбеде границе. Не знамо шта би написао мало касније о дезертерима и онима који су побегли у иностранство међу којима је, као и 1941, било највише Срба (број Словенаца је занемарљиво мали јер их у војсци није било ни 8%). А 1915. је било супротно: из највиђенијих породица су се младићи масовно јављали у добровољце. Деловање политичких странака у Србији је, нажалост, било више усмерено на борбу против владајуће странке него на мобилисање за одбрану државе. Они који су своју браћу у Хрватској и Босни препустили покољу неће је бранити ни у Србији јер људи таквог менталитета нису расположени за отпор па и по цену највећих понижења и искушења. Други то добро виде и користе. Док се Срби не опамете, ако не буде касно. С том истином се мора суочити и с њом рачунати за дуже време. Више од свега бисмо пожелели да пишчево оптимистичко уверење, изражено на последњим страницама књиге, постане жива стварност и да политичари што пре схвате да не могу имати успеха све док не мобилишу све умне и научне снаге у раду за опште добро. За то им није потребно много мудрости. Довољно је да прочитају последње две странице ове занимљиве књиге ако то до сада нису знали.

Момир Милојевић

Др Немања Божић:
Нашија и национализам
(„Прометеј", Београд 1996, 130 стр.)

Др Немања Божић није познат нашој јавности. На себе је први пут скренуо пажњу када је на првом такмичењу у говорништву на Правном факултету у Београду, пред пуним амфитеатром и строгим жиријем, освојио прву награду. После дипломирања дуго је радио у Институту за међународну политику и привреду посветивши се углавном изучавању међународних односа. Објавио

3 На стр. 76. наводи НИН од 28. јуна 1991.

је више радова међу којима и запажену и до данас једину књигу о економским санкцијама у колективној безбедности. Онда је променио занимање и заћутао. Поново се јавио збирком огледа о национализму и националној држави која је пред нема.

Свој став о покренутим питањима Божић износи или наговештава већ у Предговору у коме, полемишући са савременицима који сматрају да ће нације нестати и да су национализам и национална држава препрека демократији и напретку и на том примеру показујући сличности између десне и леве крајности. Иако полази од општих цивилизацијских и моралних вредности писац указује на промене националних циљева и приоритета. Томе приступа врло опрезно. Тако, на пример, каже да је повезаност територије са чиниоцима производње смањена али да ипак „одбрана државне територије не губи значај а развој друштва и државе добија на значају" (стр. 9). У складу с политичким развојем друштва (и извесним раслојавањем?) нагласак „више није толико на јединству (хомогенизацији) нације пред могућом агресијом колико на националном консенсусу о развоју" (стр. 10). Ту смо! Није ли наша прошлост а и садашњост то потврдила? Није ли се држава у прошлости лакше бранила него данас зато што је било лакше мобилисати масе? Свесно развијени човек размишља о свему па и о томе да ли да се одазове позиву да брани државу, да му случајно неко не „подвали" па да брани политички режим. Размишљање које није допуштено ватрогасцима и свима који морају хитро и енергично да делују док не буде касно. Зато писац с правом указује на везу између нације и одбране државне територије која је уочљиво била чвршћа од везе нације и развоја (стр. 11) али није јасно зашто европском схватању нације супротставља азијско (конфучијанско) у коме је „спремност појединца за жртву зарад добра заједнице" више изражена. Зар то не подразумева учешће у одбрани државе? Или је, можда, разлика у томе што је Европљанин мање склон потчињавању државној и политичкој хијерархији и вредностима која се намећу.

Збирка садржи неколико делова који су међусобно логички поређани и повезани и чине складну целину. Томе, уместо увода, претходи неодржани говор у коме се зналачки скреће пажња на покушаје однарођавања и на погубне последице тога: стварање људи који уображавају да су се ослободили мана свога народа а задржали смо његове врлине. Тако преобраћени се у новој средини, међу туђима, осећају као своји а међу својима као туђи. Није случајно, у нешто другачијем склопу, поменут последњи совјетски председник Горбачов (омашком прекрштен у Александра). Цео текст одише позивом да се не одваја од сопственог тла, свог народа. Они који прекину све везе са својим народом, „поруше све мостове за собом", *принуђени* су да прихватају ново, туђе јер немају ништа

своје. Када се људи освесте (писац каже: разочарају) дођу до закључка да је раније било боље од потоњег па и власт. Пишчева је порука да се чува аутентичност и да се не заноси „никаквим универзалним или интернационалним идејама, најчешће великим а празним речима", већ да се у свакој идеји тражи сопствени интерес и цивилизацијско-културни циљ, да се због утопија не дели и не раздире (стр. 19). Завршна реченица: „Знаћете да ко год пљује своме народу у лице, пљује изнад своје главе" (стр. 21) као да се односи и на ниподаштавање сопствене државе.

На тој основи се развија филозофско и политичко размишљање о нацији, национализму и националној држави. За писца је космополитизам утопија јер не признаје спону националног и универзалног разума која се сукобљава с другом утопијом, (шовинизмом) на другом крају (стр. 26). Зато критикује (нео)либерале што су, позивајући се на нове појаве (као што је глобализација), потезом пера прецртали и историју и развој државе па тиме и националне државе замењујући је космополитском демократијом. У складу с тим критикује схватање о грађанству које се супротставља националној припадности указујући на пример Југославије у којој је политички и идеолошки осуђивано свако национално опредељивање, чак и југословенско. У таквим околностима се није могла развити грађанска свест а никао је сецесионизам најгоре врсте (стр. 29–30). Грађанство као безлични патриотизам према држави се претвара у најобичнију лојалност према власти а сами грађани га прихватају као национални идеал. Велике силе подржавају такав развој јер он води растурању држава позивањем на самоопредељење народа (стр. 31) а међународна заједница (која је безмало два века била против сваке сецесије) као да почиње да прави изузетке представљајући сецесију као „распад". Међутим, то писцу не смета да, служећи се политичким речником, више пута помиње „претходну" Југославију.

Писац би желео да верује да је случај Југославије изузетак јер се свет креће ка информатичком друштву у коме слобода кретања људи претпоставља отварање државних граница и претварање националних држава у вишенационалне и мултиетничке које све морају да постану сецесионистичке. Као примере такве државе наводи САД, Аустралију, Канаду, Нови Зеланд и Јужну Африку у којима национализам и патриотизам почивају на националном консенсусу а не на етничком, културном или верском пореклу. Нација и грађанство нису међусобно супротстављени али се ипак будно мотри да се не поремети међуетничка равнотежа (стр. 35–37). Није ли то опет разлог за затварање? Поготово што сам писац то делимично прихвата у облику релативне затворености: „На слободном светском тржишту информатичког друштва територијалне границе ће бити више *корекшив* него *факшор* кретања

чинилаца производње" (стр. 38 – курзив писца). На таквом светском тржишту владаће тотална конкуренција па ће националне државе морати да буду чвршће да би могле да поднесу њен притисак. Те националне државе биће преуређене у управљачке, предузетничке и преговарачке и постати већином усељеничке, „имаће битну примесу грађанске свести у свом националном консенсусу али та свест неће да буде и његов једини стуб" (стр. 39). Због деловања мултинационалних компанија савремена национална држава се суочила с кризом идентитета и „одговарајућим падом свог ауторитета" упоредо са сопственим растом и бирократизацијом (на истом месту). Због неравномерног географског распореда извора и научног и техничког напретка (90% технологије је у поседу држава чланица OECD а 10% остатка света) глобализација још није изазвала једнак осећај свих људи и нација за заједничке вредности и циљеве. Напротив, изазвала је већу бригу за идентитет нација и разлике међу њима. Тако се уместо хуманих вредности ствара нова подела рада између све скупљих услуга и све јефтиније производње робе (стр. 40–41). Упркос томе писац истиче (у ствари се више нада) да ће преобраћене државе послужити за превазилажење тих разлика и за претварање конкуренције у „продуктивно такмичење држава". У таквим околностима предстоји обнова „суверенитета, територијалног интегритета и независности савремене националне државе" али с другачијом улогом (стр. 41). Није ли то исто што и до сада али с другачијим, модернијим објашњењем? То је у ствари пишчев обрачун са онима који сматрају да човечанство треба да се обједини на универзалној рационалној и демократској основи без државних граница. Он се (изгледа) залаже за нације као средство сједињавања људи у оквиру јаке националне државе (стр. 42). Другим речима, за поистовећивање нације и националне државе, што је у међународном жаргону одавно одомаћено (на пример, „Друштво народа", „Уједињене нације").

Писац не каже али би се из његовог тока мисли могло закључити (или бар наслутити) да би велика и јака национална држава (усељеничка) спречила или бар ублажила постојеће и чак претеће масовно кретање становништва ка богатим државама. Зато он говори о улагању капитала у неразвијене државе, пре свега у образовање становништва. На тај начин ће развијене државе стварати не само нова тржишта већ ће се и бранити од поплаве неквалификоване радне снаге или ће је скренути у слабо организоване државе, какве су по правилу грађанске државе, не устручавајући се притиска на њих (стр. 44).

Јака национална држава мора да почива на националном консенсусу о националним и државним интересима, консенсусу духовне и световне власти, традиције и науке. „Тај консенсус садржи у себи и грађанску свест ако је исход самостално изражене

политичке воље свих нација изражен као својеврсни савез свих национализама у погледу развоја заједничког друштва и државе" (стр. 46). Тај консенсус подразумева плурализам и могућ је само у демократији, односно демократској држави у којој нације могу да очувају свој идентитет и изразе своју политичку вољу. Зато ниједној нацији или националној држави не одговарају поделе у друштву јер отежавају национални консенсус (стр. 47). Свака национална држава тежи да буде што више демократска а свака демократија што више национална (на истом месту). Није случајно да још ниједна држава није обликована према менаџерском калупу (стр. 48) али глобализација је појавни облик информатичког друштва које тежи да национална држава буде преуређена по узору на мултинационалне корпорације и компаније са већим смислом за управљање и предузетништво а у међународним односима са већим смислом за преговарање и компромисе (стр. 52–53). Сумњичаве читаоце који се питају како су могући компромиси ако су у питању витални национални (државни) интереси као што су, на пример, опстанак или целовитост писац се труди да увери да ће глобализам имати свој етос и да неће бити места за међународне сукобе и територијалну експанзију (стр. 54).

Разматрање о националној држави мора да дотакне и само питање национализма, утолико пре што се он неретко погрешно схвата и поистовећује са шовинизмом. При том писац полемише с (неименованим) јавним гласилима у којима се национализам (као и много шта друго) крајње поједностављено схвата. Зато су и његова реаговања на том нивоу. Његова је основна теза да се национализам не сме поистоветити с политиком у ужем смислу или с идеологијом нити везивати за поједине интересе као што је, на пример, очување територијалне целокупности јер се тиме јавности скреће пажња са осталих, ништа мање битних интереса (стр. 62). Нажалост, недостаје реченица у којој би национализам или национални интерес били означени као укупност највиших интереса нације. Пишчево уверење да ће „коректни читаоци" правилно схватити национализам није довољно јер се из крајње сажетог излагања може извести погрешан закључак да је, на пример, територијална целокупност мање значајна од развоја схваћеног у најпуњем смислу речи. У нашој средини се, нажалост, често може чути да су, на пример, демократија, грађанско друштво, људска права и слободе више вредности од очувања државе и њене целокупности а при том се заборавља да је демократија облик одлучивања у држави (не у космосу) и да поштовање људских права и слобода мора да обезбеди најпре држава. Зато се нигде у свету не расправља о постојању државе већ о томе какво треба да буде уређење у држави из које никоме не пада на памет да оде.

Сецесионизам у Југославији потврђује погубност наопаког схватања национализма. Писцу треба одати признање за храброст да без устручавања каже да је једна политичка организација више деценија југословенство представљала као наднационалност која се супротставља националном идентитету „конститутивних нација" (стр. 68). Пошто су се као Југословени највише изјашњавали Срби онда је и југословенство представљано као великосрпски национализам, тј. унитаризам или хегемонизам. Наши грађани се сећају да су приликом пописа становништва Југословени сврставани међу „национално неопредељене" па је требало много напора да се опредељење за Југославију званично призна за национално опредељење. Имајући у виду полазни став писца тешко је прихватити његово уопштавање да су се „постсоцијалистичке државе, почев од 1990. године, уставно расточиле у националне државе" (стр. 70). Множина се своди на само две државе (СССР и Чехословачка које се не помињу) а разлози нису национални већ политички тако да се не може говорити о завршетку процеса националног ослобођења започетог Француском револуцијом (стр. 70–71). Не смеју се борба за национално ослобођење током XIX и почетком XX века и деколонизација изједначавати са оним што се десило после рушења Берлинског зида, нарочито у Југославији у којој је национализам најгоре врсте прикривао борбу „одређених друштвених слојева, не за националне интересе већ за власт" (стр. 73). Међу националистима је било и левичара и десничара као што их има и међу националистима у позитивном смислу иако је прави национализам изнад странака и идеологије. Говорећи о нашој средини писац примећује да „није чудо што су најљући противници националиста бивши овдашњи комунисти међу неолибералима и новопечени либерали међу неокомунистима" (стр. 81).

Везујући национализам за развој писац лако закључује да он не може да буде противан напретку и хуманизму (стр. 85). Он је у границама здравог разума „којег толико пута немају политика и идеологија" (стр. 87). Национализам је светован иако су поједине религије националне (на истом месту). Они су одвојени и не треба да имају „осећај међусобне зависности" нити да се међусобно својатају. Треба да се допуњавају а не поистовећују (стр. 88).

Нема сумње да пажњу читалаца највише привлаче „питања и одговори о некој Југославији" која чине трећи део књиге. Већ сам наслов показује несклоност писца према било каквој држави с тим именом или (можда) у њеним најужим могућим границама. Без улажења у суштинску анализу он размишља о *стварању* неке државе и о неким бившим „Југославијама" како се говори у уличном политичком жаргону. У том стилу су и речи Емира Кустурице (за које се признаје да су изречене „с уметничком слободом која му припада") да су „све Југославије стваране вољом страних сила. Версајски мир, споразум Тито-Шубашић и, сада, Европска

заједница (!?). Ту три пута ни бог не помаже" (стр. 97–98). Карикирано упрошћавање стварања државе (као што је то могуће на неком састанку), уз нетачности, се меша с њеним унутрашњим уређењем па (замишљени саговорник) закључује да ће „нека" Југославија „васкрснути кад у нас буде преовладала права или стварна демократија" (стр. 98–99). Писац томе додаје да „ниједна Југославија није... водила свој живот на доследно демократски начин" (стр. 99). Уз пуну сагласност с њим морамо да поставимо питање да ли унутрашња демократичност једне државе зависи од начина њеног настанка. Логично је претпоставити да унутрашње уређење државе зависи од схватања њених твораца па они који, на пример, силом стварају државу силом ће владати у њој. Кад би тако било, данас би се мало која држава могла сматрати демократском, понајмање оне најстарије државе. Ако би се државе распадале због своје недемократичности многе би одавно нестале. Губи се из вида да унутрашње уређење зависи од односа политичких снага и да може релативно лако да се мења док је стварање државе дуг и мукотрпан историјски процес. Зато изненађује ноншаланција с којом се каже: „Прва Југославија је била исход нагодбе политичке елите Срба, Хрвата и Словенаца после Првог светског рата... Друга Југославија је настала одлуком (АВНОЈ) једне од зараћених страна у мешавини грађанског и ослободилачког рата у време Другог светског рата. Прва Југославија је била једном октроисана (1929) на начин како се државе октроишу у парламентарним грађанским демократијама – диктатуром. Друга Југославија је била такође једном октроисана (Устав од 1974. године) на начин како се у тоталитарним режимима државе октроишу" (стр. 99). „Референдум о трећој Југославији је био про форме демократски али пошто је одржан у ратном окружењу грађани те Југославије нису имали – јер нису ни могли да имају – све могућности избора пред собом" (стр. 100). Остављајући по страни прецењивање значаја појединих чињеница за које се, пишчевим речником, може рећи да представљају формалност, мора се рећи да су (бар Србе) 1918. представљали они који су за то били овлашћени по Уставу Србије од 1903, а да одлукама АВНОЈ-а није створена никаква држава. Тиме отпадају све тврдње о више Југославија а сувишно је рећи да у Србији никакав референдум о стварању „треће" Југославије није одржан. Али ако се узме да је створена и нека трећа Југославија како се може говорити о „четвртој"? Да ли се мисли на поновно обједињавање отцепљених делова? Ако је тако онда је несрећно, у разматрању о помирењу, наведен пример Француза и Немаца после Другог светског рата. То јесте леп пример победе разума и окретања будућности али су то два народа који вековима живе у одвојеним државама а нису се отцепљивали једни од других и међусобно истребљивали у грађанском рату који је у много чему неупоредиво тежи од ратова између држава.

Мржња која је довела до грађанског рата не може да ишчезне као непријатељство између два народа који су били сукобљени као припадници држава. Ране и ожиљци, нарочито у сећању потомака жртава, сигурно отежавају ако не и онемогућавају васпостављање пређашњих веза и односа, укључујући поновно уједињење. Ту важну чињеницу не могу да потисну размишљања о штетности или корисности Југославије за Србе попут ових: „Да ли би, осим *латентно* опасних односа са својим суседима Албанијом и Мађарском, због шиптарске и мађарске мањине у Србији, могао да квари односе са Грчком, Бугарском и Италијом због мањинских питања Словеније, Хрватске и Македоније с тим земљама? Јер већ смо се сагласили да би српски народ могуће економске користи морао да постигне и на други начин, путем тржишта без било какве Југославије нове врсте" (стр. 103). Ма колико било важно питање мањина никада није доводило Југославију до оштријих сукоба ни са једном суседном државом а да се не говори о небризи српске мањине. Треба ли да будемо срећни што су се Словенци, Хрвати и Македонци отцепили? Још да се отцепе Косово и Војводина и Србија ће се ослободити свих брига о мањинама а за награду може да добије нова тржишта! Држава се не може свести на тржиште нити њени односи на трговину чак и кад се осећа носталгија за неком, како би Милан Грол рекао, преткумановском Србијом. Изјашњавајући се против неке нове, свакако веће Југославије писац остаје дужан да објасни смисао свог исказа: „Не би ли српски народ чак имао политичке штете од 'неке' или 'велике' Југославије, односно не би ли та Југославија била препрека на путу интеграционих токова на Балкану? У првом реду с Бугарском и Грчком о чему нас историја учи" (стр. 103). Како уједињавање може да буде сметња за интеграцију а распарчавање то није? Уместо објашњења писац наводи за много шта корисну мисао Махатме Гандија да се никако не мења оно што није нужно мењати и додаје: „Можда баш садашњу Југославију!" (стр. 107). Ако је то његов коначни став нејасно је зашто се враћа на став да ће питање Југославије бити отворено „када у српским земљама превлада правна држава и демократија у правом смислу речи. Да не би било забуне морате претходно себе и ваше саговорнике упитати шта ће та и таква демократија донети српском народу а то ће да буде предуслов да о „некој" Југославији уопште буде говора. Било када и било где" (стр. 109). Опште мешање државе и уређења у држави с примесама рачунџијства. Писац зна шта је хтео да каже истицањем да питање није: „Југославија или не" већ „демократија и демократска одлука свих... у којој и каквој ће држави да живе и раде" (стр. 112–113) али не и невични читалац који очекује да му се јасно каже да ли то значи да се о држави не говори зато што је ван спора (да држава постоји и да друге нема) и да се може расправљати само о њеном уређењу или пак да она тек треба да се створи. У сваком случају

држава и уређење нису питања у истој равни. Свиђало се то коме или не али држава је примарна јер је демократија само у њој могућа.

Научни и технолошки развој могу да измене однос државе и демократије у мери у којој мењају односе у друштву уопште па и досадање вредности. Писац сматра да су већ сада условили: „(1) нови садржај државног суверенитета над територијом и интегритета територије (границе држава итд.); (2) други ред првенства у развоју државе и друштва, од привреде до културе; и (3) измењени, да кажемо географски распоред светског тржишта са свим последицама за будући развој међународне заједнице (консенсус великих сила, на пример) и свега у вези с њом (место и улога, као и мрежа међународних организација и институција и др.). Информатичко друштво чини досадашњи правни живот застарелим, преображава делом и морал и обичаје људи, продире, чак, у њихов лични живот или приватност" (стр. 118–119). То је примећено на научним скуповима још пре више деценија али је несумњива све већа превласт држава које су у научном и техничком развоју највише одмакле тако да је разлика између развијених и неразвијених све већа као што су веће социјалне разлике у друштву. Отуда релативизација суверености и територијалне целокупности важи само за мање (слабије државе). Велике државе дају себи право да интервенишу у малим државама (чак и војно) али обрнуто није могуће јер је територија великих држава добро, чак боље заштићена у ери нуклеарне премоћи. Зато компромиси и консенсус важе само за велике а мали могу само да дају уступке. По мишљењу писца није сигурно колико дуго то може да траје јер почива на равнотежи снага (стр. 121–122).

Балканске државе би морале да се оријентишу на стицање знања (стр. 123) и да, по угледу на скандинавске земље, усвоје енглески као радни језик (стр. 124), оснују заједнички универзитет и припреме се за будућу балканску (кон)федерацију (стр. 125). Поред тога писац предлаже да балканске државе оснују фондове за подстицање учења енглеског језика и удружење тих фондова да би рационалније трошиле средства на основу заједничке политике (стр. 126–127). Ту идеју би прве требало да подрже Југославија и Грчка (стр. 128) и то образлаже њиховим интересима (стр. 129–130). Таква иницијатива не би морала обавезно да има међудржавно обележје (стр. 130). За писца је то само једна „варијација на тему" релативног јединства националних интереса балканских земаља. Нема сумње да је то тема за озбиљно размишљање, нарочито када се има у виду судбина досадањих покушаја да се створи чврст балкански савез. Али цела књига налаже озбиљно размишљање и у томе је њена највећа вредност.

Момир Милојевић

Права човека. Зборник докумената
(„Прометеј", Београд, 1991, 304 стр.)

Таман смо констатовали да се у Југославији збирке докумената о људским правима објављују сваких двадесет година,[1] кад оно, после само две године од последње, појављује се зборник докумената о правима човека који је уредио др Владан Василијевић, саветник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду. Две збирке текстова о људским правима издате у размаку од две године само су на први поглед сличне, али су садржински различите. Док су у првој објављени углавном најважнији национални документи (као „темељи модерне демократије", како се каже у наслову), дотле су у другој искључиво међународни. На тај начин се у великој мери обе складно допуњују – прва показује историјски ход идеје о заштити основних људских права и слобода која има своје унутрашње (националне) корене, а друга приказује те идеје изражене и развијене у бројним међународним документима. Обема је заједничка пажња према Свеопштој декларацији о људским правима и најважнијим документима Конференције о европској безбедности и сарадњи (КЕБС). Другачија систематика према мерилу општости није допустила другој да почне тамо где се прва завршава, али и без тога оне заједно пружају релативно потпуну слику људских права и слобода како су изражени у најпознатијим правним текстовима. Међутим, везу између њих успоставља Владан Василијевић који, у опширном уводном тексту („Права човека између политике и права", стр. 5–28), полази од мишљења израженог у првој збирци (стр. 6, бел. 1) о неодрживости тврђења о потпуној аутохтоности Африке и ислама у погледу права човека. Та веза се ту завршава јер је исламски фундаментализам само једна од опасности које прете остваривању демократије и права човека. Спремност фанатика да прибегну свим средствима ради остварења „светог циља" чини да „питање права човека, појединца и старање о њему постаје беспредметно" јер су та права „предмет систематских кршења а не доследне заштите" (на истом месту).

У анализи опасности које прете заштити права човека др Василијевић се не задржава на исламском фундаментализму већ наводи економска превирања, односе између најразвијенијих земаља и повремене кризе као „додатни чинилац с којим се мора рачунати и код коришћења и заштите права човека" (на истом месту). На то надовезује промене у средњој и источној Европи, за које каже да су истовремено добре и пожељне али и оптерећене многим опасностима и искушењима, међу којима као посебно зло наводи национализам у неким вишенационалним државама тзв. реалног социјализма и прогнозу да уједињена Немачка рачуна и са

1 Видети *Анале Правног факултета у Београду*, бр. 4–6/1997, стр. 564–565.

могућностима стварања четвртог Рајха. Василијевић сматра да је „готово немогуће" са сигурношћу рећи да ли ће та прогноза бити потврђена као основана, али да „више искустава из ранијих раздобља упућују на опрезност".[2] Стабилност Европе је могућа „само ако се изнутра битније не мењају односи".[3] Ова констатација нам се чини важном зато што се права човека остварују у државама и зато зависе од њихове унутрашње стабилности. То истиче и В. Василијевић и, у делу под насловом „Права човека као унутрашња ствар државе (domaine réservé), наводи најпознатије националне документе о правима човека, почев од енглеске Велике повеље о слободама (1215), који су објављени у збирци *Темељи модерне демократије* (1989) са коментарима на које се често позива, указујући на њихову актуелност, можда сувишно препричавајући садржину докумената према делима појединих писаца, а мање на основу текстова докумената који су му били доступни не само у збиркама већ и у појединим часописима.

За разлику од коментара у *Темељима модерне демократије*, Василијевић негативно оцењује акте донете у Русији 1917–1918. сматрајући да се с њима „започиње један својеврстан поступак кршења права и слобода човека и грађанина у име заштите тих права и слобода у тоталитарном систему социјалистичког типа".[4] Писцу ових редова такав став може само да годи јер је и он дошао до закључка да су тада одбачена либерална схватања, а јавно прокламовани диктатура и насиље као главна средства социјалне револуције.[5] Владан Василијевић је у разради те идеје отишао даље, констатујући да то није било уочљиво у почетку, али да су, тридесетих година и касније, размере злоупотреба биле све веће, и закључио: „Цинизам званичне политике нема граница. Власт је безобзирна. Дозвољено јој је све што њој одговара а то је увек, да фарса буде потпуна, за добро народа и сваког грађанина. Совјетска власт ће до 1939. године чинити систем европског тоталитаризма који ће права човека обезвредити на застрашујући начин, преносећи много шта од тога и на период непосредно после Другог светског рата и све до краја шездесетих година."[6] Ради контраста он наводи главне одредбе Вајмарског устава Немачке (1919) за којима смо и ми зажалили што нису нашле место у *Темељима модерне демократије*.[7]

Вајмарски устав је био краткотрајна епизода Немачке, па зато Василијевић читаво раздобље до Другог светског рата оцењује као лоше, имајући пре свега у виду груба кршења права и слобода човека у Италији, Немачкој и СССР-у у којима је партија на власти неприкосновено одлучивала о свему. Он прихвата гледишта у док-

2 *Права човека*, стр. 7.
3 На истом месту.
4 *Исто*, стр. 14.
5 *Анали правног факултета у Београду*, бр. 4–6/1997, стр. 570.
6 *Права човека*, стр. 14–15.
7 *Анали правног факултета у Београду*, бр. 4–6/1997, стр. 571.

трини (која је код нас заступао и наш професор Милан Марковић) да су индоктринација и најбруталнији обрачуни с неистомишљеницима унутра представљали припрему за напад на друге државе и народе, тј. за злочине против мира, ратне злочине против човечности.[8] Довођење мира у зависност од поштовања основних људских права (као што је речено у уводу Устава Међународне организације рада) служи као објашњење напора да се и на међународном плану нешто учини у том правцу и да у тој мери она излазе из искључиве надлежности држава. У том погледу Владан Василијевић наводи правила донета у време Друштва народа, истичући њихов значај иако су права човека штићена посредно јер Пакт ДН није познавао термин „права човека" који помиње тек Повеља Уједињених нација.[9]

Зато Василијевић, као и многи други писци, највише говори о правима човека у поретку Уједињених нација, чије остваривање основне улоге – одржавање или васпостављање међународног мира и безбедности – у великој мери почива на решавању социјалних, културних и хуманитарних проблема у чијем се средишту налази поштовање основних људских права и слобода. Посебно указује колико су идеолошка неслагања чланица Уједињених нација ометала и успоравала развој у тој области и онемогућила да се усвоји Повеља о људским правима као јединствен нормативни акт. Због тога је дошло до кодификације појединих права човека посебним актима, како у оквирима универзалних тако и регионалних организација.

Мноштво докумената не значи ни да су сви прихваћени нити једнако поштовани од држава. По мишљењу Владана Василијевића, на то утичу „пратећи чиниоци" (остварена демократичност унутрашњег правног поретка, квалитет националног законодавства и квалитет судства) заједно са основним: неспремношћу већине држава да прихвате међународни надзор (стр. 24). У вези с „квалитетом законодавства" Василијевић дотиче питање „начина његовог усаглашавања са међународним обавезама" и однос унутрашњег и међународног права (стр. 25). Не улазећи у расправу о тим суштинским и осетљивим правним питањима, он констатује да се у пракси пажња све више окреће „међународним изворима и ставовима међународних органа заштите људских права".[10]

8 *Права човека*, стр. 15. Супротан став, који раздваја спољну од унутрашње политике, заступао је код нас професор Ђорђе Тасић.

9 Међутим, претерано је рећи да тај термин није коришћен ни у теорији ни у пракси (*Права човека*, стр. 16). Будислав Вукас на кога се позива Владан Василијевић, не помиње теорију већ истиче да термин „права човека" не постоји ни у првобитном тексту Устава Међународне организације рада. Вукас, међутим, не каже да је термин „права човека" поменут у Декларацији Уједињених нација од 1. јануара 1942. Иако је прихватио став Вукаса без коментара (*Права човека*, стр. 16), Василијевић подвлачи речи „права човека" у Декларацији УН (*Права човека*, стр. 17).

10 *Права човека*, стр. 25.

Чињеница је да се међународни акти све чешће непосредно примењују у унутрашњем праву, с једне стране зато што су тако формулисани да се могу непосредно примењивати без посебних аката државних органа, а с друге стране, зато што су акти међународних организација извршни одмах по усвајању. Међутим, то не отклања општи проблем односа између унутрашњег у међународног права, који се може посматрати и сведен на нижи степен: као однос аката, односно устава и закона и међународних уговора. То питање је постављено много пре него што је дошло до међународне заштите људских права, али је, разумљиво, данас најважније у тој области. Без обзира на све прокламације о примату међународног права, чињеница је да се то дејство може испољити тек пошто се створи једно правило међународног права (а та правила стварају државе) и пошто га држава прихвати. Зато, и када устави проглашавају примат међународних уговора или их сматрају за саставни део унутрашњег права или изједначују са законима, остаје основно питање које се тиче правне могућности да држава прихвати један акт или једну обавезу супротну некој одредби устава. Ако државе не прихватају међународне акте из области људских права, то значи да их не сматрају супротним уставима.

Своје интересе државе покушавају да заштите задржавањем права да примене мере које сматрају погодним за очување своје безбедности и других највиших вредности не само када су у питању међународни уговори већ и декларације (што је мање познато, а на шта скреће пажњу Владан Василијевић, на стр. 19, бел. 59). То је уграђено како у најважније међународне документе, као што су међународни пактови о људским правима и Завршни акт КЕБС-а, тако и у уставе многих држава, па и Југославије. Зато, када Владан Василијевић каже да збуњује лакоћа прегажења међународних обавеза „у поређењу са спремношћу да се њима и суштински, а не само формално, удовољи" (стр. 26), то свакако треба да важи за ограничења или сужавања права и слобода преко дозвољених оквира, на шта указује цитат из чланка Нине Вајић који наводи (стр. 26–27).[11] Није неважно поменути да се раније на међународним скуповима није расправљало о поштовању људских права у Југославији, можда зато што то није било потребно политички утицај-

11 О ограничењима на која указује Нина Вајић (1991) по уставу од 1974. вид. такође М. Милојевић, „Људска права и слободе у југословенском уставном поретку и међународне обавезе Југославије", *Права човека и савремена кретања у кривичној политици*, II изд., Београд, 1989, стр. 8–13. У оцени је умеренији Константин Обрадовић који сматра да се стање у законодавству непрестано побољшава али да је проблем у „поступцима оних који су позвани да поштују прописе". К. Обрадовић, „Права човека и Југославија", *Међународни проблеми*, 1990, бр. 2, стр. 128. Он сматра да је проблем и у неодговарајућој подели надлежности која онемогућава федерацији да „врши непосредни надзор над поштовањем права човека у републикама и покрајинама нити може да брзо и ефикасно интервенише да отклони евентуалне повреде". *Исто*, стр. 129.

ним државама,[12] али Владан Василијевић каже да, ако је тако с формалноправним уређењем, излишно је рећи како је то „у свакодневном остваривању и заштити права човека" (стр. 27).[13] Иако констатује погоршање стања људских права и слобода у Југославији, он сматра да се раскорак између политике и права смањује у корист права и страхује од непријатних изненађења (стр. 28). Нажалост та су се страховања показала оправданим.

Ако се може разумети потреба за опширним уводом у времену великих друштвених превирања (зато општи историјски преглед на стр. 11–23. изгледа сувишан), није сасвим јасно, нити је уобичајено увршћење текста неког другог писца. У овом случају то је кратак текст Мориса Кренстона (Maurice Cranston): „У чему се састоје људска права" (стр. 29–34). Сам текст, преузет из часописа *Амерички преглед*, занимљив је и лепо написан као што приличи универзитетском професору. Можемо само да претпоставимо да је унет зато што истиче значај природног права, што не треба да занемаре ни они који не признају његово постојање.

Збирка садржи како међународне документе који су раније објављени (нарочито у *Архиву за правне и друштвене науке*, бр. 4/1968) тако и новије документе који се први пут објављују. Старији текстови углавном следе систематику *Архива* са сличним насловима одељака. Вероватно се због тога, после Декларације о правима детета (1959), наводи Конвенција о ропству (1926) иако би на том месту требало очекивати Конвенцију о правима детета (1989). Она је, међутим, дата међу документима „у поступку ратификације у Југославији" (стр. 214–230), иако се у белешци 1 наводи број *Службеног листа СФРЈ* у коме је објављена (стр. 214). Тај податак је свакако унет у тренутку кад више није била могућа промена у прелому. Уместо ње, међу уговоре у поступку за ратификацију требало је ставити Конвенцију против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака (1984), познату по скраћеном називу Конвенција о тортури. У складу са својим дугогодишњим професионалним интересовањем Владан Василијевић је у збирку унео више текстова неуговорне природе о правима

12 В. Димитријевић, „Међународно заштићена људска права и Југославија", *Анали Правног факултета у Београду*, 1987, бр. 6, стр. 722. Тај став потврђује у другом раду. V. Dimitrijević, „Opšti (međunarodni) standard ljudskih prava", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Supplement broju 5–6, 1989, str. 605, у коме наводи важније међународне уговоре из ове области које је Југославија прихватила. *Исто*, стр. 603–604, бел. 8. Те уговоре, случајно испуштајући један, преузима и В. Василијевић, *Права човека*, стр. 26–27, бел. 106. Касније су се све чешће чуле критике за недовољно поштовање људских права у Југославији. М. Милојевић, „Европски парламент и људска права у Југославији", *Безбедност и друштвена самозаштита*, 1989, бр. 9, стр. 45–53; К. Обрадовић, *нав. дело*, стр. 130.

13 К. Обрадовић, *нав. дело*, стр. 129.

човека у кривичном поступку, усвојених углавном у оквиру или под окриљем Уједињених нација.

Приликом састављања збирке, дужна пажња је посвећена и регионалним документима о људским правима. Из *Архива* је преузета европска Конвенција о заштити права човека и основних слобода, а унете су и Америчка конвенција о људским правима и Афричка повеља о правима човека и народа. На крају зборника, међу најновијим документима (стр. 230–303), најважнији су документи КЕБС-а и конвенције из области кривичног поступка, усвојене у оквиру Европског савета. Оне су за Југославију значајне јер омогућавају приступање државама нечланицама које позове Комитет министара Европског савета.

Нема сумње да је највећа вредност свих зборника, па и овога, што доносе нове документе којих има све више. Њихов одбир и систематисање зависе од мерила и укуса приређивача и представљају у правом смислу ауторско дело. То у пуној мери важи за зборник докумената који је пред нама. Љубитељи целовитости могу да кажу да је требало унети још неке документе из збирке *Архива* или бар све важније уговоре које је Југославија прихватила (који се иначе наводе на стр. 26–27). Нажалост, др Василијевић не може да објашњава зашто се определио за овакав избор, али треба имати у виду да је међународних докумената у области људских права данас већ толико много да не могу стати ни у један једнотомни зборник, што најбоље потврђује збирка Уједињених нација. Садањим и будућим истраживачима не преостаје друго него да се задовоље разним збиркама ма колико их било. Ако се на неки документ наиђе у више збирки, утолико боље.и

Преузимање текстова из разних издања или часописа, ма колико технички било једноставно, може да има за последицу мању прецизност у погледу навођења извора и имена преводилаца. У овом зборнику се само за текстове преузете из *Архива* наводе извори на које он упућује, док то није увек случај с текстовима преузетим из *Југословенске ревије за међународно право*. Наиме, због уређивачке политике тог часописа, само су у бр. 1–2/1989. потписани преводиоци, док су преводиоци у ранијим бројевима остали непознати широј јавности.[14] За неке текстове се каже само да су преузети из *Југословенске ревије за међународно право*, бр. 1–2/1989, а у њој се сазнаје и ко је преводилац (као и у *Архиву*, бр.

14 Због тога, на пример, за пактове о људским правима и Факултативни протокол уз Пакт о грађанским и политичким правима у *Архиву* бр. 4/1968. пише само да су преузети из *Југословенске ревије за међународно право*, бр. 1–3/1967. Преводилац је био професор др Милан Марковић. За име преводиоца Конвенције о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности и Конвенцији о укидању и кажњавању злочина апартхејда треба видети у архиву *Ревије*.

4/1968, на који се упућује) или службено гласило. Међутим, за Међународну конвенцију о уклањању и кажњавању злочина апартхејда (стр. 96–101) не наводи се одакле је узета.[15]

Означавање извора и имена преводилаца важно је због (нажалост врло честих) грешака у текстовима. Тако се, на пример, за превод Међународног пакта о грађанским и политичким правима и у *Архиву* (стр. 665) и у овом зборнику (стр. 66) каже да је „преузет из *Југословенске ревије за међународно право*, бр. 1–3/1967. Међутим, текстови члана 6 се разликују. Они су истоветни у *Ревији* и *Архиву*, али изгледа да је у првом ставу текста објављеног у зборнику прва реченица изостављена, па је и остатак текста различит (стр. 52). Осим тога очигледна је штампарска грешка на крају реченице у ставу 2 члана 14 Факултативног протокола јер, уместо: „члана 48а“ (стр. 69), треба да стоји „члана 48“.

Многи читаоци и корисници могу сматрати да по могућству текстове треба узимати из званичних извора, пре свега службених гласила. То има више предности, а осим тога недвосмислено показује шта су државе прихватиле. Међутим, у нашем случају има и тако лоших превода да је боље избегавати их! Зато је добро што је текст превода Конвенције о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности преузет из *Југословенске ревије за међународно право*, бр. 3/1975, јер је он, и поред извесних непрецизности, неупоредиво бољи од текста објављеног у додатку *Службеног листа СФРЈ*, бр. 50/1970. Наиме, у наслову уредбе Савезног извршног већа о ратификацији, од 4. марта 1970, изостављена је реч „ратних“, док се у наслову уредбе и Конвенције и у целом тексту стално употребљава реч „човечанства“ уместо „човечности“.[16]

Са текстовима из других збирки преузете су и белешке (фусноте) с објашњењима која су била важна у време првог објављивања (нпр., стање на дан 1. децембра 1967). Нека објашњења су задржана иако су застрела, а нека су оправдано изостављена. Нажалост, остала је белешка да пактови о људским правима „још“ нису ступили на снагу иако другачије пише на страни 26, на којој се наводе уговори које је Југославија прихватила. На срећу, таква белешка је изостављена уз Факултативни протокол који је ступио на снагу истога дана кад и Пакт о грађанским и политичким правима.

---

15 Судећи по штампарским грешкама и фуснотама, изгледа да је преузета из *Југословенске ревије за међународно право*, бр. 1–3/1974, стр. 435–439.

16 Очигледно је да преводилац није знао да је професор Милан Марковић указао на грешку у преводима израза *humanité/humanity* у уговорима о миру с Италијом (чл. 45), Бугарском (чл. 5), Мађарском (чл. 6), Румунијом (чл. 6) и Финском (чл. 9). М. Марковић, „Међународна кривична дела“, *Југословенска ревија за међународно право*, 1965, бр. 1, стр. 147, бел. 54.

Пошто не можемо да претпоставимо да др Василијевићу такви подаци нису били познати, склони смо да верујемо да је до оваквих омашки дошло због брзине с којом је зборник припреман или због недовољног знања неког анонимног сарадника. У оваквим издањима најважнији су текстови докумената а не подаци подложни сталним променама које сваки корисник мора да проверава у тренутку употребе. Због своје актуелности, овај зборник мора бити стално на радном столу сваког посленика у области људских права и слобода, а тиме се у потпуности оправдава сврха његовог објављивања.

Момир Милојевић

Проф. др Драгомир Стојчевић, проф. др Анте Ромац:
Dicta et regulae iuris – латинска правна правила, изреке и дефиниције („Савремена администрација", Београд)

Све пролази... само књига остаје
– цвет ума и људске душе.

Богдан Поповић

Књигу *Dicta et regulae iuris* (латинска правна правила, изреке и дефиниције, са преводом и објашњењима) штампала је „Савремена администрација", Београд. Њени творци су професори римског права др Драгомир Стојчевић и др Анте Ромац. Прво издање изишло је 1970. потом следе издања у 1971, 1980, 1984., па 1989. године. Ово издање има 6.600 правних правила, латинских изрека односно дефиниција насталих у Римској држави, која је трајала пуних 13 векова. Трајала и нестала. Римско право је, пак, трајало, али и – остало. Надживело је свог творца, не само за историју и науке ради, већ остало да траје и даље. Вечно да живи, у могућој мери, у свим друштвима, без обзира на њихово државно уређење. У робовласништву настало, и доживело процват; преживело феудализам; блеснуло у буржоаској епохи, и закорачило и живнуло и данас. Правне изреке, као део римског права, трајно ће живети.

1. РИМСКО ПРАВО, КЊИГЕ И ПРАВНА ПРАКСА – ИЗВОРИ ПРАВНИХ ИЗРЕКА

Римско право израз је основа и односа робовласничке државе. *У периоду постанка римске државе,* (751–510 пре н.е.) *право је обичајно и неразвијено.* Кућна привреда и незнатна раз-

мена добара карактеришу то доба. Извор права су обичаји кодификовани кроз *Закон од XII таблица*. У већој мери таблице садрже одредбе о судском поступку и о санкцијама. Има неколико одредаба о породичном праву, својинским и облигационим односима. Овај закон био је основа целокупног права тог доба. „Учени правник је морао знати напамет све његове одредбе". (*Правна енциклопедија 2.*, „Савремена администрација", Београд 1985). *У време републике* (510–27. пре н.е.) *римско право чине врло развијене правне установе*, нарочито облигационог права. То је последица брзог развитка римске државе у свим областима друштвеног живота. Рим је, тада, огромна империја, са робовласничким поседима, са коришћењем робовске радне снаге, са развијеном разменом производа. Извори права су: leges – закони; plebiscita – одлуке; и, edicti magistrata. У овом периоду појављују се први учени правници и прве правничке књиге. Најпознатији су: Aelius, Scaveola, и, Руфус, са одговарајућим правним делима. *Класични период* (27. пре н.е. до 284. н.е.) *карактерише процват правне науке*. „Правне установе створене у републици добијају сада завршни полирани облик – класично римско право" (Правна енциклопедија). Извори права су: senatus consulta – сенатске одлуке; constutiones principum – принцепсове наредбе; и – ius respondendi – мишљења правника. Виђени правници почетком тог периода су: Лабео, који је написао 400 књига („књига" је свитак папируса); Целсус (39 књига); Сабинус – опширно дело о ius civile. У другој половини овог периода познати су: Папиниан „краљ римских правника"; Паулус, један од најплоднијих научника; Улпијан, објавио око 280 књига; Гајус, око 100 књига. У *доба домината* (284–565) *развијена је велика законодавна активност*. Она је крунисана доношењем Јустинијанове кодификације. Извори права овог времена, који представља и крај Римског царства, јесу: leges – императорове наредбе; и, ius – право из ранијих периода. Познати правници овог времена припремили су Јустинијанову кодификацију.

Садржина књига римских правника излагана је као: – responsa ili quaestiones – одговори на теоријска или практична питања; – libri ad edictum – коментари едиката; – libri ad Sabinum – коментари ius civile-a; – digest ili sententiae – општа дела или правне енциклопедије; – regulae ili institutiones или enhiridium – уџбеници за школе.

Римски правници нису били само теоретичари и кодификатори. Они су и познати практичари. Они су изналазили решења за поједине случајеве и давали их кроз:

а) cavere – форме правних аката, која је у римском праву веома поштована због владавине строгог формализма; јер „Кроз форму ствар постоји"; или „Ако се не поштује законска форма, долази до поништења акта"; или „Ако се не задовољи законска

форма, коју закон захтева, нема правног посла"; или „Формалности које закон захтева, треба поштовати";

б) agere – савете странкама за вођење парнице. Савете су давали адвокати. А, „У саветима буди пуж, а на делу птица". Односно, „Пре него што почнеш, посаветуј се, а када си се посаветовао, дело брзо обави";

в) respondere – мишљења о спорним питањима, која су давана: усмено пред грађанима; исписана у књигама, и, писмено с печатом. Мишљења најистакнутијих правника била су обавезна за судије, који су били без правне спреме. „Одговори правних стручњака су ставови и мишљења оних којима је дозвољено да стварају право."

2. ЗБОРНИЦИ И КОДИФИКАЦИЈЕ – ИЗВОРИ ПРАВНИХ ИЗРЕКА

За налажење и прикупљање правних изрека, састављачи *Dicte* користили су зборнике закона из времена домината, посебно Codex Theodosianus из 438. г. Међутим, највећи извор била је Јустинијанова кодификација извршена између 528. и 534. г. Њу чине четири збирке: Codex Justinianus (529, није сачуван); Elementa (533. г.), уџбеник права, чија је садржина, од 4. књиге, имала снагу закона; Digesta (533. г.), зборник, који „садржи у себи све", са 50 књига. И, Codex praelectionis (534. г.), од 12 књига.

На Јустинијановој кодификацији радили су најбољи познаваоци права тог доба. Тако, у изради *Digesta* узело је учешће 11 адвоката и пет професора права. „*Digesta* су најзначајније дело Јустинијанове кодификације и најинтересантнији споменик римског права" (из Увода *Dicte*). Највећи део односи се на приватно право. *Digesta* није само целовит зборник овог права. Она је модернизовано и рационализовано приватно право из ранијих векова, које је било у примени, и прилагођено тадашњим потребама. *Digesta* је осавремењено приватно право, како по садржини, тако и по форми и изразу.

3. *GLOSSE* – ИЗВОРИ ПРАВНИХ ИЗРЕКА

У бившим западним деловима Римске империје, каже се у Уводу *Dicta et regulae iuris*, Јустинијанова кодификација и римско право, били су врло брзо потиснути и замењени феудалним правом новостворених варварских држава, тако да су они били скоро потпуно заборављени. Међутим, у Византији (источни део Римског

царства) Јустинијанова кодификација примењивала се као позитивно право, све до краја Византијске државе, 1453. године.

Почевши од XI века у државама западне Европе постепено, оживљавао је интерес за Јустинијанову кодификацију и римско право. То је условљено поновним развијањем робне привреде и трговине, као и постепеним рађањем и развитком буржоаског друштва. Утицај римског права на правни живот је све већи. „Тако су римско право и Јустинијанова кодификација, после пропасти Римске државе, каже се у *Dicti*, континуелно живели, селећи се на исток, па на запад, и вршили, некад већи некад мањи утицај на правни живот све до данас."

У Византијској држави, све до њене пропасти, Јустинијанова кодификација је прилагођавана новим условима и односима у развоју феудализма. Донети су посебни закони односно збирке закона, чији је основ био у Јустинијановој кодификацији. То су *Ekloga* (избор закона из 726. г.); *Proheiron* (кратки зборник закона, између 870. и 879. г.). Овај зборник превођен је, због своје практичности, и примењиван и у словенским земљама. У средњовековној Србији био је познат под именом „Градски закон". Затим, следи збирка закона *Bazilika* („царски закон") у 60 књига. Ова збирка обухвата целокупно право (збирка датира из IX, односно почетка X века). Године 1345. појавила се збирка закона, у 6 књига, *Heksabiblos*. Она се у Грчкој примењивала све до 1946. године.

У земљама западне Европе, после пропасти западног Римског царства (476. г.), Јустинијанова кодификација била је ван употребе и постепено падала у заборав. Натурална привреда се развијала, а робна производња и трговина нестајала. Римско право више није одговарало новим животним условима и односима. Створено је ново – варварско право, које је одговарало том добу, односно животу тек створених варварских држава. Међутим, крајем XI века, на правној школи у Булоњи почиње живљи интерес за римско право и његове оригиналне изворе. Проучавају се текстови Јустинијанове кодификације. Детаљно и систематски, више са теоријског, али и са гледишта праксе. Дају се објашњења појединих речи – појмова и пасуса – одредби закона. Све се то записује, под називом „glossa". На основу таквог проучавања стварају се правни радови који садрже потпуна, систематска излагања појединих правних питања, института и установа. Ови радови под називом „summae" имају теоријски карактер. На основу оваквих изучавања издаване су посебне збирке. Најпознатија је *Glossa ordinaria* са белешкама и објашњењима 62.577 глоса. Ова збирка означава и крај активности „глосатора" односно оваквог начина изучавања римског права.

Престанком рада „глосатора" не престаје изучавање римског права, нарочито са гледишта потреба праксе. Наиме, за римско

право заинтересованост показују нови посленици који су названи „postglosatori". Али, основа њиховог рада није Јустинијанова кодификација, већ резултати рада „глосатора", тј. њихово дело *Glossa ordinaria*. Ови правници прилагођавају правне принципе, установе и институције потребама стварности, нове правне праксе. „Постглосатори су унели извесну ширину у проучавање права, извлачећи, помоћу апстракција, основне принципе и правила у појединим областима права. *Многе дефиниције, правна правила и изреке извучене из римског права, које се и данас срећу у правној литератури, дугујемо овоме периоду правне историје* (из Увода *Dicte*). *Glossa ordinaria* живи. Она је обавезна. „Што не зна глоса, не зна ни суд". То значи да је за суд обавезно само оно из римског права што се налази у овој Глоси. Она бива допуњавана и модернизована односно прилагођавана потребама праксе. Прераста у тзв. Пандектно право, које се „као посебан систем права, изучавало на многим европским универзитетима све до II светског рата" (*Правна енциклопедија 2*).

4. РИМСКО ПРАВО И ЗАКОНОДАВСТВО XVIII И XIX ВЕКА И ДАНАС

Почетком XVI века правна наука се, опет, враћа изучавању римског права. Основу изучавања поново представља изворна Јустинијанова кодификација, издата под називом *Corpus iuris civilis*.

Током XVIII и XIX века римско право и *Corpus iuris civilis* бивају значајна основа за доношење многих буржоаских закона: Наполеонов (1804), Општи грађански законик Аустрије (1811), Српски грађански законик (1844). Римско право је и даље предмет научног истраживања. Чувено је дело научника Ihering-a *Дух римског права*, које је и данас актуелно, посебно са историјског гледишта.

У наше време римско право има не само историјски значај. Оно и даље живи кроз неке институције савремених права и установа важећег законодавства. Посебно живи кроз правна правила, правне изреке и дефиниције, о чему ће, даље, бити речи.

5. ЗАКОНИ И ПРАВНЕ ИЗРЕКЕ

Правне изреке и дефиниције о праву, изречене пре две хиљаде година, пре свега у кодексима римског права, делимично дограђиване, мењане и прилагођаване кроз средњовековно и буржоаско право, представљају и данас не само врхунско правно стваралаштво прошавших векова и непроцењиво културно благо

и историјску вредност, већ су значајне и за савремено право и правну науку. Тај значај је, најмање, двостран. Прво, правне изреке, иако настале у бившим правним системима и друштвима заснованим на приватној својини, по циљевима, и датим новим значењима могу да важе и данас. Могло би се рећи да ће изреке живети у свим правним системима, без обзира на друштвено уређење, док таквих система има. Њихов живот и трајање везано је за право, и постојаће док има права. Друго, значај правних изрека огледа се у језичком изразу који је по једноставности и разумљивости достигао савршенство, ненадмашно у правном стваралаштву. Правне изреке су у изразу достигле такав степен језичког мајсторства да у њима нема ничег сувишног и ничег недостајућег. Прочитајмо неколико, које говоре о законима и њиховом језичком изразу:

„Законима више одговара једноставност него компликованост"; „Бољи су једноставни него компликовани закони"; „Једноставност је пријатељица закона"; „Закон треба да буде кратак, да би га и неуки лакше памтили"; „Од луда језика долазе многе неприлике"; „Закони се заснивају на разумевању, а не на читању"; „Јасноћа је најважније својство закона"; „Претерана многоречивост чини закон нејасним"; „Законе треба сви да разумеју"; „Законе који свима прописују начин живота – треба сви да разумеју".

Правне изреке, које, како видесмо, са мало речи много казују, чије су мисли кратке и прецизне, и истовремено, разумљиве и јасне, подстрек су и узор данашњим ствараоцима права у његовом садржинском и језичком обликовању. Правне изреке су пример рационализације у праву, и животу, јер су у свом настанку, у својој садржини и језичком изразу поштовале природни ред ствари и логику људског ума, вреднујући и одабирајући све и сваког, одређујући праву меру и место свега и свих, одстрањујући сувишно, поједностављујући сложено, сажимајући преопширно, и остајући: при простом али суштинском и разумљивом; и уважавајући једноставно али јасно.

Анализом садржине правних изрека, њихових узрока настанка, циљева које желе да остваре и језичког израза, могло би се рећи да су правне изреке „кључеви" за све правне проблеме, решења за сва правна питања. Правне изреке су обрасци за понашања јер су израз живота и стварности; изниклице правне праксе и правног стваралаштва. Правне изреке поштују законитости природе и изражавају логику разума. Правне изреке су засноване на истини, као најдубљем осећању људског ума; на правди, као највишем појму срца; на моралу, као једној од највиших вредности човека; на људској мудрости, као изразу човекове зреле мисли. Правне изреке изражавају искуство правне праксе потврђене вековима. Такође, изражавају сазнања правне науке и зреле мисли. Створене кроз живот права, оне су израз и здравог разума човека, дубоког размишљања, реалистичког гледања на живот и ствари,

објективног оцењивања свега. Све то даје животну снагу правним изрекама и карактер њихове непролазности.

Правне изреке се посебно одликују лепотом: и то лепотом истине и лепотом израза. Лепота истине огледа се у разуму и смислу њихове садржине и циљева. Лепота израза у употреби малог броја речи јасног значења, у краткој реченици, збијеном стилу, лакоћи памћења. Све ово за законодавство представља непроцењиво богатство и може благотворно и узорно да утиче на квалитет закона: да закони не буду уопштени и нереални, да их не буде у огромним количинама, да не буду нејасни у наредби и поруци, већ да буду конкретни и реални, да изражавају живот и стварност, да су написани разумљивим и јасним језиком и да се без тешкоћа могу извршавати. Јер, само животни и извршни закони су закони разума, истине и знања, баш као и саме правне изреке.

Непроцењиво је богатство правних изрека. У прошлости оно је потврђено; данас су правне изреке неопходне, а у будућности, верујемо, незаобилазне.

Писци књига *Dicta et regulae iuris*, као што смо назначили, јесу др Стојчевић и др Ромац. Оба научника су врсни познаваоци римског права.

Професор Ромац је издао и посебно дело о правним изрекама, под називом *Минерва*, које има близу 17.000 изрека.

Али људи су пролазни. Њих више нема. Наведене књиге су остале.

Неугасива је светлост римског права. Блистава и трајна, као небеска светлила, она обасјава далеку прошлост, извориште тог права и његов дуговремени живот. Најбљиставије звезде римског права јесу његове правне изреке, сунца космоса, које, настајући из живота човека и његових права, прате животни пут људи, освајајући будућност. Као сам живот, оне су трајне.

Љубомир Ив. Јовић

Проф. др Дејан Поповић
декан Правног факултета Универзитета у Београду
Београд, 2. јун 1998. год.

ГОВОР НА ПРОСЛАВИ 95. РОЂЕНДАНА ПРОФЕСОРА БОЖИДАРА С. МАРКОВИЋА

Драги и поштовани професоре Марковићу,

Посебна ми је част и особито задовољство што сам у прилици да Вас поздравим на Правном факултету Универзитета у Београду, на Вашем факултету, поводом Вашег 95. рођендана. У нашој академској заједници важи Калистратово упозорење *Semper in civitate nostra senectus venerabilis fuit.* (У нашем друштву је старост одувек уживала поштовање.) И већ због тога би овај тренутак заслуживао да буде вредновани као свима нама драгоцен. Доживели смо ту срећу да можемо да поздравимо доајена наше правне науке, човека који нас својим именом и делом спаја са „златним веком" нашег факултета, бриљантног цивилисту и теоретичара права – Вас, господине професоре. Али овде присутнима срећа се осмехнула и зато што нам је дата прилика да Вам, о Вашој деведесстпетогодишњици, искажемо поштовање и захвалност што сте последње 53 године живота – раздобље које је уследило после Вашег прогона са факултета – проживели тако достојанствено да сте поставили критеријум који ће другима тешко, готово немогуће, бити испуњив. Ваше изгнанство са београдског Универзитета може се, на једном духовном плану, упоредити можда још само са Менделиним прогоном на Robben Island, у водама око Рта добре наде, заточеништвом које је трајало готово три деценије.

Ваши ученици, рођени у годинама када је почињала Ваша голгота, уложили су толико труда да се донекле исправи огромна неправда која Вам је учињена. Наша су признања, међутим, дошла прекасно, 45 година пошто је на Правном факултету порушен стуб који је представљао професор Божидар С. Марковић. Само захваљујући Вама, коме је Бог подарио здравља, те сте дочекали ове године, добили смо прилику да Вам, у име ове институције, кажемо: „Извините, господине професоре."

Више од пола века је прохујало од тих страшних дана, у којима је терор – прво туђински, а затим домаћи – однео професоре Ђорђа Тасића и Михаила Илића, а затим и Илију Пржића, у којима

је, мачем идеолошке и класне неподобности, пресечена блистава универзитетска каријера професора Томе Живановића, Миливоја Марковића, Тихомира Васиљевића, Александра Соловјева, Драгољуба Јовановића, Божидара С. Марковића и других. Привилегију да вечерас могу изговорити ове речи извињења могли бисте, даме и господо, протумачити и као гест који не обавезује превише, јер их казује декан који је рођен после тих збивања, и то пред скупом у којем готово да нема оних који би, по годинама, могли бити његови активни или пасивни учесници. Бојим се, међутим, да ова *nostra culpa* данас, у касно пролеће 1998. године, добија нову, поражавајућу димензију. Сцена за понављање учињеног у 1945. години већ је постављена. Знам само да нећу бити декан који ће играти улогу онога који тада, пре 53 године, није закључио радни однос са професором Марковићем. Уверен сам да таквих актера нема међу нама који смо се овде окупили. Али, прибојавам се да, ипак, постоје кандидати за ту улогу, као и за улогу оних које треба одстранити са Универзитета. Зато речи које Вам упућујем, поштовани господине професоре, Вас дотичу само посредно: *ми* смо ти којима је потребан Ваш опроштај, да бисмо у оловним временима у која смо ушли нашли снаге да формулишемо категорички императив наше генерације, сада на крају миленијума: *не прихватамо нови погром; то није наш свет; не дамо београдски Правни факултет новом варваризму!* Чим први међу наставницима или асистентима буде елиминисан, остали ће се суочити са изазовом да ли да пристану на репризу чистке од пре пола века, или, пак, оне од пре четврт столећа. Потребне ће нам бити врлине једног чика Мише Ђурића – врлине о којима можемо судити и на основу Вашег примера – да се одупремо злу које улази на врата београдског Универзитета и његовог Правног факултета. Осећам да не смемо пружити прилику некоме моме наследнику на функцији декана да – две, пет или педесет година касније – изговара nostra culpa прогнанику, удаљеном са факултета у последњим годинама XX века, века који, с правом, можемо назвати Вашим, господине професоре. И то је још један разлог што Вам, желећи Вам добро здравље и још пуно година испуњеног живота, захваљујем у име институције којој сте увек припадали. Факултет Вама није требао; Ви сте били потребни факултету.

САЗВЕЖЂЕ СМРТИ

Смрт је као и рођење индивидуални чин. Свако се рађа и умире сам, независно један од другога. Колективна смрт је ретка, сведена на случајеве масовних помора услед природних катастрофа, епидемија или ратова којих је, нажалост, било много на простору на коме живимо. Међутим, и између смрти појединаца може да постоји нека, макар случајна, тајна и тешко видљива веза као што је случај с неким дугогодишњим делатницима Правног факултета у Београду. За непуне две године умрла су шесторица који су скоро читав радни век провели на Факултету.

Најстарији међу њима је био *Будимир Радојичић*, дугогодишњи шеф рачуноводства. Вероватно да ни најстарији наставници, одавно пензионери, не могу да кажу када је Буда (како су га сви звали) дошао на Факултет. Можда 1948. Затекли су га на Факултету и ту га оставили. Многе су генерације наставника и службеника прошле кроз Факултет и оставиле трагове али Буда је био један и јединствен, не само шеф важне службе већ и економ, домаћин куће у најбољем смислу и, изнад свега, одличан саветник и искрени пријатељ свакога. То су морали признати и они којима се није свиђала његова штедљивост коју су били спремни да назову шкртост. Буда није штедео за себе већ за кућу којој је свом душом припадао. Највећу моралну сатисфакцију је добио када је један декан пред њим поцепао решење о престанку радног односа које му је један ревносни службеник поднео на потпис. Буда је остао у радном односу све док је то по закону било могуће. Приређен му је скроман испраћај у просторији у којој се то никада није чинило. Кратким и топлим речима га је поздравио дугогодишњи колега Танасије Јанићијевић, свима нама добро знани Таса, и предао му поклон колега службеника. Буда је и даље остајао у својој канцеларији помажући докле је год било потребно. Последњи пут сам га видео једног кишног октобарског поднева 1995. испред зграде Факултета. У кратком разговору је рекао да се не осећа добро. Почетком новембра је умро.

На испраћају из капеле у Делиградској се окупило петнаестак наставника (углавном пензионисаних) и службеника, најприснијих пријатеља. У њихово име и у име Факултета од Буде се дирљивим говором опростио Мирослав Миша Петровић, предодређен за то јер је деценијама, више по професији него по функцијама, био упућен на најтешњу сарадњу с њим. А онда је уследило нешто што

је изненадило и скоро шокирало све. Миша је клекнуо поред ковчега и вероватно се у себи помолио за Буду а потом је целивао ковчег. Био је то гест достојан једног Вилија Бранта који ће остати упамћен. Миша није имао за шта да се каје нити да моли за опроштај али је његов људски гест дирнуо све присутне који су се крстили и целивали ковчег.

Приликом једног каснијег сусрета на факултетским степеницама предложио сам Миши да текст одржаног говора достави *Аналима* као некролог. Одговорио ми је да о томе није размишљао али да ће разговарати са Обреном (главним уредником *Анала*) јер није уобичајено објављивање некролога за службенике. Не знам колико је времена прошло од тог разговора када ми је Миша, опет у пролазу, рекао само да је Обрен „озбиљно болестан". А онда, једног јутра, на Факултету ме је дочекала вест да је *Обрен умро*. Просто да не поверујем јер сам у индексима студената видео оцене и познати Обренов потпис из претходног испитног рока. Тада сам га последњи пут видео, такође у ходнику. Изгледао је уморно, али сам мислио да је то од рада.

Ја Обрена такорећи нисам ни познавао другачијег. Први пут сам га видео када се умешао међу нас бруцоше улазећи у „петицу" на врата кроз која су улазили само наставници и послужитељ Младен Станимировић са уређајима за озвучење. Обрен је ишао, праћен неколицином студената, полако се пењући ка излазу према ходнику и агитујући за окупљање у Стручној групи за историју државе и права. Касније сам чуо да га зову „Цицерон" што ме је мало збунило јер сам знао да је Цицерон био филозоф и сјајан говорник чији је један говор о Катилини објавио Бранислав Нушић у „Реторици" коју сам читао припремајући се за очекивани пријемни испит за упис на Факултет. Нигде нисам прочитао да је био и правник а посебно да се бавио историјом права.

Током студија Обрен је брзо мењао професионалну оријентацију. Одличном студенту све је лако. Нашли смо се у Стручној групи за међународно јавно право и дипломатску историју кроз коју су прошли многи који су се касније определили за друге области. Посећивали смо и Семинар за грађанско право где је Обрен остао до краја. Иако смо као студенти становали у Студентском граду на Новом Београду и свакодневно путовали на предавања а недељом на утакмице зближили смо се тек када смо остали на Факултету, без обзира на различита професионална усмерења. У просторијама Факултета смо, нарочито зими, као докторанди бескућници, остајали до касних вечерњих сати. Опустили смо се тек после докторирања па смо и фудбал играли.

У нашем дружењу у најлепшем сећању остаје заједнички боравак у Паризу где смо такође ишли путевима којима су нас водила наша ужа интересовања. Без обзира на то често смо се

састајали и размењивали обавештења о збивањима у нашој земљи трудећи се да разазнамо о којим се нашим професорима ради у нетачно написаним именима у извештајима Павла Јанковића, сталног дописника *Монда* из Београда, који се у то доба могао цитирати у докторским дисертацијама. Незаборавни ће остати дани Нове године проведени у Венсенској и Булоњској шуми који су нас подсетили на ретке тренутке опуштања у Београду. Можда том дружењу у „граду светлости" треба захвалити за сарадњу која је уследила, нарочито када је Обрен прихватио тешку дужност уређивања и ажурирања *Анала* коју је крајње савесно обављао до последњег даха. Иако је могао да ради „по својој памети" није се либио да се обрати свакоме од кога је очекивао неку помоћ или мишљење и о некој наизглед безначајној ситници. Знао да је да му због тога неће пасти круна с главе јер се обраћао оданим пријатељима који данас за њим тугују. Међу њима је био и *Миша Петровић*.

Тугујући за Обреном нисмо обраћали пажњу на Мишу. Приметио сам да га често нема у кабинету али сам мислио да је заузет неким другим пословима пошто је предао дужност декана коју је у два маха обављао у најтежим околностима: у највећој државној и политичкој кризи Југославије (1989–1991) и незапамћеној економској (1993–1995). Изненадио сам се када сам га једном срео у лаганом ходу преко пута Факултета. Рекао ми је да се опоравља од операције. Не много после тога видео сам га на Факултету, додуше код пријавнице. Није прошло много времена а он је био онај стари Миша који прескаче по два степеника. У јунском року је испитивао студенте а онда је одређен за дежурство на писменом квалификационом испиту за упис на Факултет 30. јуна у 8 часова! Време је брзо пролазило па ми се чини да сам га видео и у септембарском испитном року. А онда, једног дана, држећи новине у руци, отац ме запита да ли на Факултету има неки професор Мирослав Петровић. Одговорих потврдно а он ми рече да је умро. Просто да не поверујем. И Миша је био један од оних које сам познавао од прве године у студентској Стручној групи за међународно право и дипломатску историју. Постао је асистент и наставник за Финансије и финансијско право на Правном факултету у Београду и ту остао до краја, не бирајући послове и функције. Могао је неко и не бити задовољан сваким његовим поступком али све то мора да устукне пред оним што је Миша значио за Факултет и за све нас. Што је наше познанство и друговање дуже то је туга већа.[1]

Заокупљени пословима и невољама сваке врсте скоро да нисмо приметили да је пре Мише био озбиљно болестан наш колега *Драгољуб Аћанацковић*. Њега сам, већ опорављеног, сре-

1 Говор колеге и декана Дејана Поповића на комеморативној седници објављен је у *Архиву за правне и друштвене науке*, 1997, бр. 4, стр. 677–681.

тао у ходнику или дворишту јер је одлазио у време кад сам ја долазио на часове. За његову смрт на Факултету, баш у времену између ускршњег у првомајског опуштања, сазнао сам такорећи узгред у једном разговору неколико дана касније.[2] Каква окрутност судбине – двојица колега из исте генерације, уз то кумови, умрли су у размаку мањем од пет месеци. Пре Мише умро је бивши професор и декан Правног факултета *Мирко Мирковић* а недељу дана после Мише професор *Андрија Гамс*[3] кога сам десетак дана пре смрти видео на улици. Сувише и за тако старе установе као што је наш Факултет. То и наша општа пометеност нека буду објашњење што тако мало речи посвећујемо онима који су нашем Факултету и друштву дали највише што су могли. Заслужили су да по томе остану упамћени.

Момир Милојевић

2 Говори на комеморативној седници нису објављени ни у *Аналима Правног факултета у Београду* ни у *Архиву за правне и друштвене науке*.

3 О смрти Мирка Мирковића није било помена ни у *Аналима Правног факултета у Београду* ни у *Архиву за правне и друштвене науке* док су говори на комеморацији Андрији Гамсу објављени у *Аналима Правног факултета у Београду*, 1997, бр. 4–6, стр. 620–634.

(С)ПОМЕНИК НАШЕМ САШИ
Проф. др Александар Стојановић
(1931–1998)

Припала ми је особито тужна обавеза да се у овој прилици опростим од нашега Саше. Тегобно је настојање да се пронађе бар приближна мера речи, али речи у које су уткана и наша заједничка осећања, па и оне неухватљиве помисли. Какво год било, некролошко слово је само некакав бледи одсев најсуморније свакидашњице у којој смо, али понајвише и оних слутњи што сежу до метафизичких сфера, што су се наднеле над људско опстајање и пролазност свега што живот значи. Претворено у штампани текст, оно остаје као најскромнији духотворни споменик, али ипак значајнији и трајнији од најкаменитијих рукотворина. Остаје оно, можда, и као једини поменик у стварном и имагинарном сабориште знамен(ит)их личности које су припадале нашем Факултету.

Пре двадесетак дана обавештени смо о коначном Сашином одласку из наше средине. Наизглед уобичајено и достојно, а ипак у понечем дирљиво до дна душе за овај невелик круг Сашиних познаника и најближих пријатеља, који су га доживљавали као најрођенијег. Тога је било још више на самој сахрани. Све беше како то често бива, незапажено и скромно, а ваљда по томе и најпримерније, па и најтужније.

Тако су већ те неколике видљиве и сирове чињенице текуће свакидашњице претворене у приказање оне превелике суровости што је фатално пратила Сашин ход по мукама током свеживотне странпутице. Чини се, заиста, да му није било (за)дато да се креће поузданим, широким и утабаним тзв. животним путем, већ све некаквим стазама и богазама, што су и њему и свима око њега непознате.

Није било тешко прозрети да је Саша спадао у ред необичника, оних личности које се у свему или само у понечему нагласито издвајају. Већ тиме се предодређују за посебно место и нарочиту улогу у својој средини. Такве личности имају нека своја ванстандардна мерила о свему и за све. Нажалост, средина није била ни оспособљена ни подешена за изналажење присталих мерила за таквога Сашу. Ни он сам није довољно познавао себе, а његова средина је затицана у недопустивом одсуству неопходног самоспознања. У томе су они стварни корени неспоразума који су повремено избијали и оптерећивали и Сашу и његову средину.

Сашини познаници из детињства, средњошколског раздобља, из времена студија, а потом и колеге на Факултету, само понешто могу рећи о таквом свом целоживотном познанику. Потекао у нестабилној породици, вероватно је био лишен оног старања и оне топлине, што пресудно доприноси формирању личности. Није имао ни елементарног сродничког круга. Лако је претпоставити да су првобитне трауме морале оставити најдубљи печат на његову личност, видљив само донекле у спољашњим манифестацијама, али несагледљив у интимној сфери. Разложно се истиче да су сви људи изложени незгодама на тлу неспоразума са самим собом. Али то је код Саше било знатно уочљивије. Красиле су га: слабашнија физичка структура, изразитија емотивност, али и запазитије интелектуалне могућности. Окренуо се, природно, према свету књиге, с тежњом да ту пронађе поуздано прибежиште. У детињству је фигурисао као некакав стармали, а касније је остављао утисак да је подоста остао оно право велико дете. И то с оном драгошћу коју само такве личности имају и некако зраче. То књигољупство га је упућивало према науци, али без сагледавања свих сложености, тешкоћа, неизвесности и свакојаких ризика.

Изабран је за асистента као одличан студент, попут низа других, за предмет Управно право. А изгледа да се заносио жељом да се бави фундаменталним дисциплинама. Факултет га је прихватио као свој изданак, а он је најдубље схватио Факултет као своје животно обитавалиште. Онако како се само пожелети може, али једино у случају кад је свако на своме месту и кад је свака ствар најпожељније постављена, дакле, кад је све сређено и нормално. Нажалост, ова стара и угледна кућа тих деценија се налазила у времену које је наметнуло оквире, стеге и присуство снага историјског и друштвено-политичког револуционизма, комунизма, социјализма, и то самоуправног. Тобожње преуређење света и свега подразумевало је узурпаторско располагање судбинама земље, установа и људи.

То су постале одреднице оних неспоразума тзв. средине и младог факултетског сарадника, касније наставника. Подразумевало се да су општа друштвена кретања и, нарочито, разни заокрети и кризе повлачили за собом и Факултет, наставнике и студенте. У великој драми сваком је припадала нека улога, ослонца режима, статиста или некаквих непођудника. Наш Саша као члан СКЈ није презао од најразличнијих оглашавања током Јуна 1968. и касније у дискусији о уставним амандманима 1971. Често је и у другим приликама узимао реч, прочитавао „своје папире“ у којима је настојао да критички и жестоко осветли друштвена зла, па чак и да именује актере и носиоце тога, додуше из средњих режимских ешалона. Иако је његово политичко деловање готово свима личило на својеврсну „политичку наиву“, све до детињарија које су

га иначе понекад одликовале, он се толико замерао баш онима који су имали моћ и полуге одлучивања да је свима било јасно да ће у погодној прилици и лако „платити цех“ у партијским обрачунима. Иако је у таквим збивањима било и других, на Факултету и у друштву, баш он је као најнемоћнији елиминисан по кратком поступку када је режим кренуо са репресалијама 1971. године. Избацивањем из СКЈ, знало се, биће истеран и са Факултета. То се и десило. Подешеним рефератом и кроз самоуправљачке механизме буквално је истеран, заправо бачен на улицу.

Тако су ова велика збивања постала само пројектор преко кога је на светлост дана, као на платну, предочаван и људски лик нашег Саше. Са свим његовим особинама, не само наставника него и научника, јавног посленика, а понајвише приватне личности. У целости, али нарочито оних димензија његове сложене личности што су га предочавале као необичника.

Његови најбољи познаваоци, без изузетка, наглашавају да су га врло мало познавали. Он је имао неодољиву склоност ка усамљивању, ограничавању непосредније и свестраније комуникације са својим познаницима. Нарочито је тежио да сачува до крајности своју приватност, онај свет интиме који иначе сваки људски створ на неки начин држи на најсклонитијем месту. Зато је тешко успостављао чак и уобичајене односе, није се упуштао у пријатељевање. Чинило се, чак, да се он стално плашио да ће тако, макар и нехотично, бити повређен његов интимни свет, са свим оним што тај свет чини. Имао је, можда, и неки свежањ психичких инхибиција, оптерећења која се јављају и масовно, па и оних која су ређа, не баш лака и подношљива, особито кад се претварају у „неприкосновени и свеживотни посед“. Никоме није поверавао своје животне и остале невоље. Штавише, што су те невоље биле веће и озбиљније, он је настојао да их некако смести у најскровитије и најдубље сфере своје личности. Поступао је, изгледа, на најнеподеснији начин, како би рекао сваки експерт. То је управо пут у најтеже невоље, сваке врсте. А био је преосетљив на сваку реч и сваки гест других, када су се стварно или привидно њега тицали. Зато су они којима је иначе био драг, из пажње и обзирности, можда и превише уважавали такву склонитост, нису потезали расправљање о стварима и „акцијама“ које је сам предузимао на јавној сцени.

То се показало у највишој мери када је избачен са Факултета. Као свакако солидан правник, он је, несумњиво, не само осећао већ је могао и стручно процењивати карактер и правни изглед „свог случаја“. Да није био нечим спречен, могао је, имао је изобилно времена, да све и потанко рашчлани, па да отпочне или настави своју „борбу за право“ (како је још славни Јеринг, у једном

епохалном спису, писао о тој врсти правничких подухвата). Као да је од тога унапред и беспризивно дигао руке. А био је притиснут до крајности флагрантним неправом. Све што је иоле правно, било је бачено под ноге од стране „самоуправљачких структура".

Није било тешко препознати у њему човека кога краси правдољубље. Свеједно да ли је то било објективно утемељено или наглашено субјективизовано, он је на пречац показивао лик праведника, додуше у „туђим стварима", јер „оно своје" никако није препуштао јавности. А доживео је ударце који су у вапијућем нескладу с најелементарнијим претпоставкама и изразима правде. Оне правде што није само некаква апстракција, већ најсуштаственија животна чињеница, што очигледно задире у живот и његов и средине којој је припадао. Ни то га, чини се, није пробудило да војује за правду и за своју ствар виђену у тој светлости.

Све што га је снашло, и те како је припадало сфери морала, као друштвеног облика регулисања међуљудских односа, а посебно у конфликтним ситуацијама, могло га је подстаћи да посегне за третирањима с тог осматралишта. Могао је потврдити своје неспорне сензибилитете за моралне исправности и изопачености. Могао се показати „писаним папирима" и као верзирани моралник, а донекле и као моралист (што би му за живота, вероватно, представљало и један велики комплимент). Нажалост, тако нешто се није видело. Уместо тога, он као да је настојао да све замени и надокнади нечим другим, можда и некако да преобрати у своја најдубља доживљавања. Кад није био кадар да дâ маха перу, оним „својим папирима", сабрао је снаге своје да фактичким доживљавањем и „на делу", такорећи животно, бескрајно интимно, у свом самилу, све или обнавља или, можда, до крајности затоми. Следствено томе, крајње упечатљиво и драстично су се повезале неке незаобилазне чињенице са његовом личношћу и преживљавањем током најмучнијег раздобља у животу.

Када је већ најбруталније и најбезочније бачен у прашину (срећом, не и на колена!), он је прихватио улогу једног од највећих страдалника. Да, заиста је страдао и због себе и за себе, али чини се још више због других и за друге. Како за оне који су сносили кривицу због свега што је учињено, тако и за оне на чијој се страни налазио, то јест неке његове неспорне пријатеље и познанике. Вероватно о томе никад и ни са ким није разговарао, али је примио као злу коб која га је снашла. Сав се унео у то и све је то унео у себе, остављајући по страни све остало. Поступио је, дакле, на свој начин, али ипак најгори од свих могућих.

А када се већ отиснуо таквом низбрдицом и претећим исходима, можда оним безданским, препустио се мартирству великог патника. Није неопходна некаква имагинација да би се бар споља

створила представа о свему што се претварало у неотклоњиву патњу. Она га је непрекидно пратила, постајала злокобна иманенција, која га је шчепала и држала у својим менгелама тако и толико да се ње никако није могао отрести. Као грудва што се закотрљала са врха брега, патња му се увећавала усовним неизбежностима, да би се или негде због нечег зауставила и, дај Боже, распршила, или га, најзад, у некакав амбис однела. Ништа се није знало и ништа није било извесно.

И тако, у некаквом претпостављеном збиру свих недаћа што су га снашле, он је све више задобијао изглед велике жртве. Иако у свим временима има и много и разних жртава, време које је и њега изнедрило било је изнад свих других, бар у новије доба, по бесмислености и броја и начина претварања људи у пуке или необичне жртве. Он је, неспорно, међу овим другим. Притом, неважно је колико је све потицало из неког анонимног центра или многих центара моћи, што су се намножили и учврстили у потрајалој ноћи, или се, пак, састојало и у парадоксалним доприносима самог жртваника (самог Саше, дакле), који се можда и невољно определио за најдрастичнију варијанту жртвеништва. Чињеница је да је непојмљиво страшно, недостојно и срамно можда за све пред чијим се очима то одвијало. Не једног трена, и не само као један догађај, епизода у смутним временима, већ током низа година, низа који је својим продужавањем постајао све стравичнији. То је, нажалост, остало неизбрисиво.

Можда ће се неком неупућеном причинити да су и ове ретроспекције само извесни покушај „литерарисања" у тренутку у којем тако нешто не пристаје. Нека одговор дају само суви подаци и злоћудне чињенице. Бачен на улицу, како је предочено, наш Саша, ваљда згрожен оним што му се десило, повређен и понижен ваљда до самог корена свог иначе несрећног бића, можда и под притиском оних најтамнијих сила у себи, грчевито се припио најгорем „излазу": повлачењем са јавне сцене, ма у ком виду се она показивала, увлачењем у најтамније кутове своје интиме, уз то и најнепознатије и најопасније. Да би, макар и несвесно, све било доведено до најапсурднијег апсурда: кад се већ тако и дотле стигло, нека се иде и даље, макар и у неповрат. Вероватно је зато с оноликом упорношћу одбацивао нуђене му могућности да оде у неки институт, да се бави својом струком и науком, кад је већ најурен са Факултета, с којим је, канда, животно срастао. А није ни покушао да дигне руке од тога, па да се, рецимо, почне бавити неком слободном професијом, на првом месту адвокатуром. Не, и сто пута не! Он је попут парије остао без ичега, спао ваљда на злехуду социјалну помоћ или, можда (то не знам), помоћ и најсиротињскије вегетирање од дела платице своје животне сапутнице. Тешко га је било видети ма кад и ма где на улици. Срећом. Јер

они који би га неким случајем понекад и срели, срели су само сушту жалост и тугу: запуштеног и заћуталог Сашу. Сваки разговор је сам по себи био колико излишан толико и немогућ. Довољно је то било за Сашиног сусретника. И превише. А за њега? То је само он могао знати, ако је томе придавао икакав значај. А ваља имати у виду да је то трајало тешких двадесетак година. Каже се да је робија тешка. Поуздано се може тврдити да је ово горе и од најгоре робије.

У процесу „скидања санкција" који су покренули непоћудни наставници нашег факултета, што је потрајало неких десетак година, најзад је дошао на ред и Саша. Иако су поменути наставници били спремни да се неодложно и здушно заложе за решење и тог „случаја", највеће тешкоће су се могле очекивати од самог Саше. Да ли ће прихватити повратак на Факултет? Срећом, залагањем неких његових најстаријих познаника и пријатеља, одазвао се позиву. Нађено је решење: враћен је у звање редовног професора, да би после неколико година бар дочекао пензију с неком сатисфакцијом. Тако му је бар мало, како-тако, враћено оно откинуто право, мрвице Божје и људске правде.

Међутим, откад настало и докад трајало то „Сашино питање", наметале су се свакојаке недоумице: зашто и како је уопште све то било могуће? Зар је тада заиста било толико рашчовечено време, зар су сви били огуглали на судбине немоћних појединаца? Биће да је баш тако било: одрвљени људи су још више одрвенели; црвени фанатици нису црвенели; бледи су још више побледели; моћни су на-силу-бога моћнили; режимски услужници су још више услуживали; зловољни још више зловољили; они најсмелији последње дашке смелости губили; најпоштенији су само душом поштенили; најхрабрији су само једном зеленили; најгласнији су некако утихнули. Уопштено и у маси, свако се бавио својом муком утапајући се у стихију безобзирности.

Поштована колегинице Даро: у таквој ситуацији и створеној атмосфери, Ви сте Саши били све. Тиме је све речено. Делили сте с њим и добро и зло: а делити мало добра, било је тешко; а делити много зла најтеже.

Како год било, Саша је неким чудом успевао да пређе свој калваријски пут, с теретом непојмљивих невоља на слабашним плећима. Ваљда само зато да би се показало и потврдило, по ко зна који пут, колико је појединац сложен и непознат, у свему битном заиста тајновит. Као необичник – како је на почетку назначено – био је он Човек, најкраће речено. А зна се да је то, уопште узев, најчуднији, најчуднији и најчудовишнији Божји створ. Такав какав је био, Саша је постао и један белег времена. И много више од тога: израстао је у прави знамен, онај људски СИМБОЛ у којем

су се сплела многа и различита значења и смислови. И то не само својевремени, него на неки начин и много ранији. Било је, наиме, и раније у овој кући (као и другде, уосталом) разних усамљеника, страдалника, патника, жртваника. Неминовно је и да их има и да ће их бити. Зато, ако је сада и овде недовољно запажен, може се поуздано рећи да је, у целости узев, оставило видан траг у историјату нашег факултета. Остаће незабораван. Многи други су истакнути, гласовити и значајни због других доприноса и улога. Све је то нормално и не може друкчије бити.

Зато му и приличи захвалност анонимног хора, изражена немуштим речитативом: хвала му на свему, што је хтео и што није хтео; што је учинио и што није учинио; што је постигао и што није постигао; што је добро и што није добро. Све је то људско, али по његовој мери.

Отишао је наш Саша на вечни починак.

Остала је упитност: зар је све морало бити како је било? Зар није могло бити и обзирније, људскије, човекољубивије, примереније, правије, праведније...?

Драги наш Саша: нека је покој души твојој.

Предуго си самовао у самилу свом,

Усред пустоши овога света;

Канула је и за тобом суза нека,

А можда капље и овога трена,

Кануће и одсад у закутку неком,

Ко зна зашто, када и где,

Та росна капља душевности будне.

4. мај 1998. Стеван Врачар

ИЗБОРИ НАСТАВНИКА И САРАДНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ ОД 1. ЈУЛА ДО 31. ДЕЦЕМБРА 1998. ГОДИНЕ

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 9. јула 1998. године, изабрао је:

др ДРАГОРА ХИБЕРА, доцента, у звање *ванредног професора* за предмете Увод у грађанско право и Стварно право;

др ЕМИЛИЈУ ВУКАДИН, ванредног професора, поново у звање *ванредног професора* за предмет Економска политика;

др АЛЕКСАНДРУ ЈОВАНОВИЋ, доцента, у звање *ванредног професора* за предмет Политичка економија.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 10. јула 1998. године, изабрао је:

МОНИКУ НИНКОВИЋ, дипломираног правника, у звање *асистента-приправника* за предмет Грађанско процесно право.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 24. августа 1998. године, изабрао је:

мр ЗОРАНА МИРКОВИЋА, асистента-приправника, у звање *асистента* за предмет Национална историја државе и права.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 31. августа 1998. године, изабрао је:

др СЛОБОДАНКУ НЕДОВИЋ, доцента, у звање *ванредног професора* за предмете Општа социологија и Социјална политика и право.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 8. септембра 1998. године, изабрао је:

др ЂОРЂА ИГЊАТОВИЋА, ванредног професора, у звање *редовног професора* за предмет Криминологија са пенологијом.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 25. септембра 1998. године, изабрао је:

др МАРИНКУ ЦЕТИНИЋ, доцента, поново у звање *доцента* за предмет Кривично право.

1. октобра 1998. године са Правног факултета у Новом Саду преузет је:

др ЗОРАН СТОЈАНОВИЋ, редовни професор Правног факултета у Новом Саду, у звање и на радно место *редовног професора* за предмет Кривично право.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 28. октобра 1998. године, изабрао је:

мр СВЕТИСЛАВУ БУЛАЈИЋ, асистента-приправника, у звање *асистента* за предмет Уставно право.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 2. децембра 1998. године, изабрао је:

др ЉИЉАНУ РАДУЛОВИЋ, доцента, поново у звање *доцента* за предмет Кривично право;

др СЛОБОДАНА ПАНОВА, асистента, у звање *доцента* за предмет Породично право.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 14. децембра 1998. године, изабрао је:

др ДИМШУ ПЕРИЋА, доцента, у звање *ванредног професора* за предмет Црквено право, са 2/3 од пуног радног времена.

Декан Правног факултета Универзитета у Београду 15. децембра 1998. године, изабрао је:

др ДРАГОЉУБА СТОЈАНОВИЋА, редовног професора Правног факултета у Крагујевцу, у звање *редовног професора* за предмет Увод у грађанско право и Стварно право.

ОДБРАЊЕНЕ МАГИСТАРСКЕ ТЕЗЕ ОД 1. ЈУЛА ДО 31. ДЕЦЕМБРА 1998. ГОДИНЕ

ПРЕДРАГ ВУКАДИНОВИЋ, помоћник генералног директора за економске послове ЖТП „Београд": „Фискално оптерећење јавних предузећа са посебним осврtом на ЖТП 'Београд' у периоду 1994–1997." – одбранио 9. јула 1998. године;

ИВАНА СТЕВАНОВИЋ, асистент-истраживач у Институту за криминолошка и социолошка истраживања у Београду: „Посебан поступак према малолетницима и његове специфичности" – одбранила 9. јула 1998. године;

СУЗАНА МЕДАР, асистент на Правном факултету у Нишу: „Теоријска схватања о тумачењу права у Србији XIX века" – одбранила 10. јула 1998. године;

ЈЕЛЕНА ПЕРОВИЋ, асистент на Економском факултету Универзитета у Београду: „Уговор о међународној трговинској арбитражи" – одбранила 14. јула 1998. године.

ДОДЕЛА НАГРАДА И ДИПЛОМА СТУДЕНТИМА

За показани успех у школској 1997/98. години дипломом Правног факултета Универзитета у Београду и комплетом књига награђени су студенти који су завршили годину са просечном оценом од 9,00 до 10,00 (положени сви испити):

ПРВА ГОДИНА

1. Вулетић Владимир	97/54	10,00
2. Псодоров Драган	97/15	10,00
3. Лабус Тијана	97/2471	10,00
4. Мрдовић Бојана	97/66	10,00
5. Ћорић Весна	97/38	9,83
6. Рапајић Милан	97/197	9,67
7. Маринковић Милан	97/434	9,67
8. Цветићанин Наташа	97/71	9,66
9. Мандић Тамара	97/65	9,50
10. Радевић Јована	97/82	9,50
11. Марјановић Марко	97/153	9,50
12. Георгијевић Горан	97/121	9.50
13. Ивчевски Никола	97/55	9,50
14. Чинч Татјана	97/99	9,33
15. Стевшић Сања	97/125	9,33
16. Хукић Хана	97/385	9,33
17. Докић Марко	97/113	9,33
18. Рељић Марија	97/355	9,33

19. Бајовић Вања	97/763	9,33
20. Петковић Саша	97/78	9,20
21. Михајловић Милена	97/186	9,16
22. Поповић Душан	97/329	9,16
23. Глогоњац Александар	97/56	9,16
24. Петронијевић Владимир	97/64	9,00
25. Јоксимовић Милош	97/59	9,00
26. Божић Виктор	97/135	9,00
27. Вељковић Сања	97/41	9,00

ДРУГА ГОДИНА

1. Антић Адела	96/7	10,00
2. Лучић Соња	96/21	10,00
3. Поповић Милица	96/203	10,00
4. Цветковић Весна	96/215	10,00
5. Томашевић Марина	96/105	10,00
6. Милутиновић Милена	96/287	10,00
7. Косановић Соња	96/257	9,83
8. Мићановић Марко	96/316	9,83
9. Стајић Марија	96/83	9,83
10. Лазић Мирјана	96/130	9,83
11. Томашевић Катарина	96/106	9,83
12. Арсић Јелена	96/285	9,66
13. Јукић Радомир	96/31	9,50
14. Јовановић Марко	96/118	9,33
15. Матић Марина	96/14	9,33
16. Пећанац Бранка	96/259	9,33
17. Јанковић Милан	96/220	9,33
18. Костић Јелена	96/69	9,33
19. Недељковић Александра	96/142	9,33
20. Мишовић Миодраг	96/4	9,33
21. Тешмановић Урош	96/138	9,33
22. Рељановић Марио	96/159	9,33
23. Маринковић Јелена	96/630	9,33
24. Павловић Дејан	96/506	9,33

25. Ђорђевић Урош	96/1	9,17
26. Кнежевић Ана	96/42	9,17
27. Мићовић Александар	96/733	9,16
28. Спасић Ивана	96/678	9,00
29. Ковачевић Љубинка	96/65	9,00
30. Анђелић Јелена	96/275	9,00

ТРЕЋА ГОДИНА

1. Радовић Вук	95/150	10,00
2. Цвијан Владимир	95/126	9,90
3. Баклаја Борис	95/196	9,67
4. Гвозденовић Никола	95/108	9,50
5. Миленковић Александар	95/612	9,20
6. Радић Момир	95/128	9,00

ЧЕТВРТА ГОДИНА

1. Чавошки Александра	94/34	10,00
2. Стојановић Снежана	94/2	9,88
3. Илчић Драгана	94/338	9,55
4. Андрић Лука	94/597	9,33

СТУДЕНТ ГЕНЕРАЦИЈЕ

1. Чавошки Александра	94/34	9,96

ПРЕТПЛАТНИЦИ НА ЧАСОПИС *АНАЛИ* ЗА 1998.

ПОЈЕДИНЦИ

1. Букуров Гордана
   Проте Матеје 42, Београд
2. Величковић Драган (адвокат)
   Милентија Поповића 70/1, Нови Београд
3. Дрљачин Берислав
   Цара Душана 63, Станишић
4. Кадрију Осман
   Лазара Личеновског 13, Скопље
5. Калаба Драган (судија)
   Општински суд Гуча, Гуча
6. Др Кубињец Јанко
   Кубањева 2, Бачки Петровац
7. Лазић Жика (адвокат)
   Милешевска 5, Београд
8. Миљевић Владимир (адвокат)
   7. јула 10-а, Београд
9. Перовић Гаврило (судија)
   Окружни суд Панчево, Панчево
10. Др Поповић Славољуб
    Георги Димитрова 49, Београд
11. Терзић Ненад (правник-заступник
    аустријске фирме за осигурање)
    Иванковачка 11, Београд
12. Трифковић Владимир (адвокат)
    Вука Караџића 15, Прибој
13. Човић Живан (адвокат)
    Омладинска 3, Ужице

ПРАВНА ЛИЦА

1. Библиотека Скупштине СР Југославије
2. Градска библиотека – Суботица
3. Институт за криминолошка и социолошка истраживања

4. Институт за упоредно право
5. Југословенска књига
6. Компанија Дунав осигурање А.Д.
7. ПАРТЕНОН – М.А.М. СИСТЕМ (Publishing House)
8. Полицијска академија
9. Савезни завод за информатику – Библиотека
10. Српска академија наука и уметности
11. Универзитетска библиотека „Светозар Марковић“
12. Уставни суд Србије

СТУДЕНТИ

1. Аврамовић Дијана
2. Андрић Драгоје
3. Анђелић Ивана
4. Анђелковић Наташа
5. Антић Живана
6. Антонијевић Марјана
7. Бајић Ана
8. Баста Милица
9. Бикић Ђорђе
10. Богдановић Станимирка
11. Бодловић Маја
12. Бугарски Зорица
13. Бурсаћ Биљана
14. Бајагић Александар
15. Василије Милош
16. Васиљевић Марија
17. Васић Милица
18. Васић Нина
19. Весић Наталија
20. Видаковић Предраг
21. Виторовић Тијана
22. Вранић Предраг
23. Вујанић Милица

24. Вујовић Игор
25. Вујовић Марија
26. Вујошевић Марко
27. Вукадиновић Сибин
28. Вукадиновић Слободан
29. Вукотић Никола
30. Вуксановић Драгиња
31. Вулић Милош
32. Вучетић Мира
33. Вучковић Јелена
34. Вучковић Милица
35. Гајић Александар
36. Говедарица Маја
37. Гојков Дејан
38. Голубовић Јадранка
39. Гоцић Ана
40. Грујић Александар
41. Дацовић Исидора
42. Дачић Жељко
43. Делагић Агнеса
44. Диклић Милош
45. Драгојловић Никола
46. Дражић Александра
47. Драшкоци Војин
48. Дринић Далиборка
49. Дробац Биљана
50. Дрожић Александра
51. Ђекић Никола
52. Ђокић Иван
53. Ђорђевић Марија
54. Ђурић Душан
55. Ђурић Ђуро
56. Ђуричић Анђела
57. Ђуричић Небојша

58. Ђурђевић Катарина
59. Ерцеговић Мирослав
60. Живадиновић Катарина
61. Живановић Ивана
62. Живић Миомир
63. Живковић Ненад
64. Жујовић Марина
65. Закић Веселин
66. Зекавица Биљана
67. Златков Борис
68. Зубовић Александар
69. Иванић Мијодраг
70. Исаков Милица
71. Јаковљевић Милош
72. Јанковић Ана
73. Јанковић Милош
74. Јелић Бојан
75. Јефтић Миодраг
76. Јовановић Вукадин
77. Јовановић Дарко
78. Јовановић Јована
79. Јовановић Марија
80. Јовановић Милица
81. Јовановић Нана
82. Јовић Татјана
83. Јовичић Јелена
84. Јоксимовић Ивана
85. Југовић Данијела
86. Караникић Марија
87. Качаревић Јана
88. Ковачевић Александра
89. Ковачевић Веселин
90. Ковачевић Весна
91. Ковачевић Марија

92. Ковачевић Марија
93. Ковачевић Мирослав
94. Којанић Иван
95. Крнета Весна
96. Кршикапа Горана
97. Кувекаловић Љубиша
98. Лазаревић Биљана
99. Лазић Сања
100. Лакобрија Ирена
101. Лалић Бојан
102. Лисов Ксенија
103. Лишанчић Драган
104. Лукач Драгана
105. Лукић Јасмина
106. Луковић Драгана
107. Луња Саша
108. Лозанић Јелена
109. Лучић Драго
110. Љубић Маринела
111. Марковић Александар
112. Марковић Катарина
113. Марковић Марко
114. Миздрак Гордана
115. Миладиновић Катарина
116. Милевић Ђорђе
117. Милетић Владимир
118. Миливојевић Душица
119. Милидраговић Биљана
120. Милинковић Татјана
121. Миловић Милица
122. Милоњић Мирјана
123. Милошевић Владимир
124. Милутиновић Мирослав
125. Мирашевић Марија

126. Митровић Ана
127. Митровић Мирјана
128. Мичић Мирјана
129. Михаиловић Невен
130. Младеновић Јелена
131. Најдановић Наташа
132. Невајда Радомир
133. Ненадић Милица
134. Нешковић Миодраг
135. Николић Наташа
136. Никшић Жељко
137. Нишовић Радан
138. Новаковић Урош
139. Обрадовић Милица
140. Обрадовић Небојша
141. Обреновић Мирослава
142. Обућински Горан
143. Огризовић Оздрен
144. Олеар Ирена
145. Опанчина Јелена
146. Павичевић Марко
147. Павловић Јелена
148. Пантелић Марија
149. Папић Лана
150. Парезановић Данијела
151. Пастроњевић Сузана
152. Перић Срђан
153. Перовић Владимир
154. Петровић Весна
155. Петровић Жељко
156. Петровић Јелена
157. Петровић Наташа
158. Поповић Милица
159. Прибиловић Мирослав

160. Претплатник
161. Радивојевић Миљана
162. Радоичић Ивана
163. Радосављевић Емина
164. Рајковић Владимир
165. Рајковић Милорад
166. Ракић Игор
167. Рачић Катарина
168. Ремовић Биљана
169. Рилак Јелена
170. Савчић Драгана
171. Савчић Драгана
172. Секулић Здравко
173. Сељмонај Агнеса
174. Симић Саша
175. Симовић Иван
176. Симовић Татјана
177. Спасенић Светлана
178. Стајић Мирјана
179. Стаменковић Дејан
180. Стаменковић Катарина
181. Станисављевић Јелена
182. Станковић Марија
183. Старчевић Јелена
184. Степановић Радмила
185. Стефановић Јасмина
186. Стијовић Вукашин
187. Сурла Далиборка
188. Танасијевић Милан
189. Татомиров Марија
190. Теофановић Наталија
191. Томанић Алан
192. Томић Александра
193. Томић Ана

194. Трајковић Бојана
195. Трбулин Снежана
196. Трновац Милутин
197. Тупањац Владимир
198. Ћирић Милан
199. Ћосић Микица
200. Ћук Дејан
201. Ћурулић Ивана
202. Ћурчић Ана
203. Учајев Петар
204. Филиповић Катарина
205. Филиповић Предраг
206. Франц Оливера
207. Цветковић Ана
208. Цветковић Милица
209. Чаировић Сандра
210. Чекеревац Дара
211. Чолић Јелена
212. Шапоњић Никола
213. Шарац Марјана
214. Шормаз Милица

НАСТАВНИЦИ И САРАДНИЦИ

Сви наставници и сарадници Правног факултета у Београду претплаћени су на *Анале Правног факултета*.

Уредништво изражава усрдну благодарност претплатницима за сву оданост и подршку коју пружају излажењу часописа.

The Annals of the Faculty of Law in Belgrade

Year XLVI, No. 4–6, July–December 1998, pp. 321–640
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Budimir Košutić, The Idea of Revolution and the State of the Serb People – 325–345

Sima Avramović, Religious Freedom and its Abuse – Historical and Current Legal Aspects – – – – – – – – – – – – – – – 346–364

Jakov Radišić, The Arbitrary Treatment of the Patient and its Legal Nature – – – – – – – – – – – – – – – – – – – 365–381

Branko A. Lubarda, Punitive Damages – – – – – – – – – – – – 382–409

STUDY

Nevenka Bogojević-Gluščević, Prescrizioni statutarie e pratica giuridica nella città di Cattaro nel Trecento – – – 410–428

Nevenka Bogojević-Gluščević, Statutory Provisions and Cases in Kotor in the 14th Century (Serbian version, shortened) – – – – – – – – – – – – – – 429–440

CONTRIBUTIONS

Milutin Đuričić, The Origin of Legal Customs of Albanians – – – 441–452

Interview with Milutin Đuričić – – – – – – – – – – – – – – – – 453–472

LEGAL CULTURE AND LANGUAGE

Valtazar Bogišić, Technical Terms in Legislation - - - - - - - - - 473–492

CASES

Civil Law Cases – Milan Subić - - - - - - - - - - - - - - - - - 493–558

BOOK REVIEWS

Schwab/Prütting, *Sachenrecht*
(27. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1997, XIV + 444) (Jakov Radišić) - - - - - - - - - - - - - - - 559–568

Hans Josef Wieling, *Sachenrecht*
(Dritte, verbesserte und überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Berlin, 1997, XXVII + 487)
(Jakov Radišić) - 568–576

Jeremija D. Mitrović, *Serbophobia and its Origins*
(Publisher: „Politika i društvo", Volume 55, Publisher: Izdavačka zadruga „Politika i društvo" and „Naučna knjiga", Beograd, 1991, pp. 80) (Momir Milojević) - - - - - - - - - - - - 577–586

Nemanja Božić, *The Nation and The Nationalism*
(Publisher: „Prometej", Beograd, 1996, pp. 130)
(Momir Milojević) - 586–594

Human Rights, Collected Papers
(Publisher: „Prometej", Beograd, 1991, pp. 304)
(Momir Milojević) - 595–602

Dragomir Stojčević, Ante Romac, *Dicta et regulae iuris*, Latin Legal Rules, Idioms and Definitions
(Publisher: „Savremena administracija", Beograd)
(Ljubomir Iv. Jović) - - - - - - - - - - - - - - - - - - - 602–608

OCCASIONS

Dejan Popović, Speech at the Celebration of the 95th Birthday of Professor Božidar S. Marković - - - - - - - - 609–610

IN MEMORIAM

Constelation of Death (Momir Milojević) – – – – – – – – – – – 611–614
Aleksandar Stojanović, Memory and Tombstone to Saša (Stevan Vračar) – 615–621

FACULTY CHRONICLE

Election of Professors and Assistants of the Faculty of Law, July–December, 1998. – – – – – – – – – – – – – – – – 622–623

Doctors' Degrees Conferred, July–December, 1998. – – – – – – – 623–624

Masters' Degrees Conferred, July–December, 1998. – – – – – – – 624–626

LIST OF SUBSCRIBERS

List of subscribers – 627–634

Annales de la Faculté de Droit de Belgrade

Année XLVI, numéro 4–6, juillet–décembre 1998, pages 321–640
UDC 34/35 YU-ISSN 0003–2565

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Budimir Košutić, L'idée de la révolution et l'État du peuple serbe – 325–345

Sima Avramović, Liberté de confession et ses abus – Aspects historiques et juridiques actuels – – – – – – – – – – – – 346–364

Jakov Radišić, Le traitement arbitraire des malades et sa nature juridique – – – – – – – – – – – – – – – – – – 365–381

Branko A. Lubarda, La peine privée – – – – – – – – – – – – – 382–409

ESSAIS

Nevenka Bogojević-Gluščević, Prescrizioni statutarie e pratica giuridica nella città di Cattaro nel Trecento – – – 410–428

Nevenka Bogojević-Gluščević, Dispositions statutaires et jurisprudence de la ville de Kotor au XIVe siècle (version abrégée en langue serbe) – – – – – – – – – – – – 429–440

VARIÉTÉS

Milutin Đuričić, L' origine des coutumes des Albanais – – – – – – 441–452

Un entretien avec Milutin Đuričić – – – – – – – – – – – – – – 453–472

CULTURE JURIDIQUE ET LANGUE

Valtazar Bogišić, Termes techniques dans les lois – – – – – – – – 473–492

JURISPRUDENCE

Droit civil – Milan Subić – 493–558

COMPTES RENDUS DES LIVRES

Schwab/Prütting, *Sachenrecht* (27. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 1997, XIV + 444) (Jakov Radišić) – 559–568

Hans Josef Wieling, *Sachenrecht* (Dritte, verbesserte und überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Berlin 1997, XXVII + 487) (Jakov Radišić) – – – – – – – – – 568–576

Jeremija D. Mitrović, *La Serbophobie et ses origines* (Bibliothèque „Politika i društvo" vol. 55, Éditions Izdavačka zadruga „Politika i društvo" et „Naučna knjiga", Beograd 1991, 80 p.) (Momir Milojević) – – – – – – – – – – – – – – – – – – 577–586

Nemanja Božić, *La nation et le nationalisme* (Éditions „Prometej", Beograd 1996, 130 p.) (Momir Milojević) – – – – – – – – 586–594

Les droits de l' homme. Recueil de documents (Éditions „Prometej", Beograd 1991, 304 p.) (Momir Milojević) – – – – – – – – 595–602

Dragomir Stojčević, Ante Romac, *Dicta et regulae iuris*, Les règles juridiques, les locutions et les définitions latines (Éditions „Savremena administracija", Beograd) (Ljubomir Iv. Jović) 602–608

A L'OCCASION DE

Dejan Popović, Discours à l'occasion du quatre-vingt quinzième anniversaire du professeur Bojidar S. Markovich – – – – – 609–610

NÉCROLOGIE

Constellation des disparus (Momir Milojević) – – – – – – – – – 611–614

À la mémoire de notre Sacha (Stevan Vračar) – – – – – – – – – 615–621

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

(Miljko Valjarević)

Élections des professeurs et assistants du 1^{cr} juillet au 31 décembre 1998. – – – – – – – – – – 622–623

Thèses de doctorat soutenues du 1er juillet au 31 décembre 1998. – 623–624

Thèses de troisième cycle soutenues
du 1er juillet au 31 décembre 1998. – – – – – – – – – – 624–626

LISTE DES ABONNÉS

Liste des abonnés – 627–634

Уреднишшво *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 сшварної йрава*, 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 йравне и друшшвене науке*, бр. 3/1952, стр. 296; чл. 32 Закона о облигационим односима, *Службени лисш 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, *Енциклойедија имовинскої йрава и йрава удруженої 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 йраксе*, 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 1998. 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 ранијих бројева часописа могу се набавити на Правном факултету.

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