



# АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

## САДРЖАЈ

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Реч уредника —————                                                                                                             | 5   |
| <b>ИЗВОРНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ</b>                                                                                                   |     |
| Оливер Антић, Облигација: правна природа, садржина<br>и закон корелације —————                                                 | 8   |
| Герхард Тир, Уговор о искоришћавању рудника из<br>атинског права (IG II <sup>2</sup> 411) —————                                | 34  |
| <b>ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНЦИ</b>                                                                                                 |     |
| Весна Бесаровић, Нове тенденције у развоју заштите права<br>интелектуалне својине —————                                        | 44  |
| Будимир Кошутић, Судски прецедент у праву<br>Европске уније —————                                                              | 69  |
| Стеван Ђорђевић, Кодификација права уговора<br>међународних организација —————                                                 | 84  |
| Драгица Вујадиновић, Цицероново схватање<br>политичких врлина —————                                                            | 100 |
| <b>СУДСКА ПРАКСА</b>                                                                                                           |     |
| Марија Драшкић, Оспоравање и утврђивање очинства<br>пресудом на основу признања: незаконита пракса<br>београдских судова ————— | 120 |
| Никола Бодирога, Пресуда због изостанка по новом ЗПП-у                                                                         | 136 |

---

## ХРОНИКА

|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| Жика Бујуклић, Светосавска беседа ————— | 147 |
|-----------------------------------------|-----|

## ПРИЛОЗИ

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Драган М. Митровић, 400 правних филозофа, теоретичара,<br>социолога, антрополога и других мислилаца ——— | 155 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## ПРИКАЗИ

|                                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tibor Varady, <i>Language and Translation in International<br/>Commercial Arbitration – From the Constitution of the<br/>Arbitral Tribunal through Recognition and Enforcement<br/>Proceedings</i> , Т. М. С., Asser Press, 2006, стр. 308.<br>(Владимир Павић) ————— | 169 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| Лука Бренеселовић, Изузеће судије у<br>кривичном поступку ————— | 173 |
|-----------------------------------------------------------------|-----|

## НЕКРОЛОЗИ

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Мирољуб Лабус, <i>Иван Максимовић</i> (1924–2007) —————                                     | 195 |
| Коста Чавошки, <i>Сенима Стевана Врачара</i> (1926–2007) ———                                | 200 |
| Мирослав Милошевић, <i>Олга Поповић-Обрадовић</i><br>(1954–2007) —————                      | 203 |
| Ратко Марковић, <i>Сећање на Ружицу Гузину (поводом<br/>петнаестогодишњице смрти)</i> ————— | 206 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| Упутство за ауторе ————— | 211 |
|--------------------------|-----|



## РЕЧ УРЕДНИКА

*Tempora mutantur et nos mutamur in illis* – времена се мењају и ми се мењамо у њима. Тако је дошло и време да се с променом Редакције часописа *Анали Правног факултета у Београду* понешто промени и у самом часопису. Бројне генерације највиђенијих имена Правног факултета Универзитета у Београду су деценијама изграђивале физиономију *Анала*, који су постали један од најугледнијих стручних часописа на просторима бивше Југославије, а потом и држава које су из ње настајале. Препознатљивост и престиж овог часописа обавезују сваку нову редакцију да негује старе вредности које су га одликовале, с пуном свешћу да је његова традиција један од највреднијих залога престижа целокупне правне струке на овим просторима. То, наравно, не значи да часопис не треба да се у нечему мења, прилагођава новим условима, а и сви ми с њим.

Престиж који ће и убудуће имати *Анали* првенствено зависи од чланова колектива из кога, од самог свог настанка, израста овај часопис. Али, и обрнуто – углед *Анала* доприноси угледу сваког његовог аутора. Наступила су времена када се у свету рангирању стручних часописа, али и вредновању универзитетских професора и сарадника, приступа на један нов, мада можда понекад сувише квантитативан начин. У тим околностима, Редакција и аутори морају заузети много активнији став према свом часопису, како у погледу сопственог доприноса својим најквалитетнијим текстовима, тако и настојањима да се кроз личне контакте као аутори текстова за *Анале* обезбеђују истакнута светска имена правне струке са којима одржавамо професионалне контакте. Чланом Редакције овог часописа би требало да се осећа сваки наставник и сарадник Правног факултета Универзитета у Београду. Јер једино *viribus unitis* наш часопис може да одоли искушењима времена и изузетно снажној конкуренцији све квалитетнијих стручних часописа у нашем окружењу. Редакција је снажно опредељена да се и даље, како је то усађено у традицији часописа, чврсто ослања и на наше истакнуте стручњаке и правнике

практичаре ван Правног факултета, чији су прилози давали драгоцен допринос прожимању теоријског и практичног приступа феномену права и других друштвених области којима је овај часопис посвећен.

Са своје стране, Редакција је одлучила да предузме низ корака како би се још више унапредили разни елементи од којих зависи утисак који ће читалац стећи о часопису. Од овог броја на последњим страницама часописа ће се налазити упутство за ауторе и правила о цитирању која ће се у њему примењивати, што је некада такође представљало део традиције *Анала*. Правила о цитирању су, у односу на ранију праксу, прилично модернизована, у складу с преовлађујућим савременим приступом у водећим светским часописима. На тај начин ће се обезбедити неопходни ниво уједначености апаратуре у текстовима, али и боља препознатљивост и лакша доступност података на које се аутори позивају.

Почев од овог броја, *Анали* ће бити објављивани и у електронском облику на сајту Правног факултета Универзитета у Београду, уз ограничен приступ појединим текстовима, за које ће се захтевати претходно регистровање корисника. Настојаће се да се исто учини и са неколико претходних бројева часописа. Редакција је поставила стандард да је за објављивање чланака неопходно обезбедити две позитивне рецензије анонимних рецензената. Новину представља и одлука Редакције да изабере двоје студената у својству сарадника. Њима ће бити поверена претходна провера цитиране литературе, позивања на законске текстове, пресуде, међународне документе и друге изворе, као и прелиминарно лекторисање резимеа на енглеском језику, после чега, наравно, сви текстови подлежу стручној лектури и коректури. Планира се и проширење међународног научног савета часописа најугледнијим иностраним правним писцима.

Велики искорак ка стицању међународне репутације часописа је именовање проф. Алана Вотсона (*Alan Watson*) за главног коуредника међународног издања часописа. Алан Вотсон је професор Правног факултета Универзитета Џорџија (*University of Georgia*), САД, један од најугледнијих компаративиста и правних историчара у свету, почасни доктор шест светских универзитета, међу којима и Универзитета у Београду, дугогодишњи пријатељ нашег Факултета, оснивач Фондације (*Alan Watson Foundation*) из које се награђују најбољи радови наших студената из области теорије правних транспланата. У раду првог састанка Редакције активно је учествовао и проф. Вотсон, коме је уручено решење о именовању за главног коуредника часописа. Том приликом је Редакција донела и одлуку да међународно издање нашег часописа носи нови назив – *Belgrade Law Review*, при чему ће се наставити нумерација започета већ објављеним међународним бројем под именом *Annals of the Faculty of*

*Law in Belgrade* и остварити пуни континуитет с тим пионирским подухватом.

Редакција користи ову прилику да изрази захвалност досадашњем уреднику, дописном члану САНУ Данилу Басти и Редакцији на чијем је челу он стајао за велики допринос оживљавању часописа, његовом редовном излажењу, као и важним променама које су већ тада започеле. *Анали* су добили нову визуелну опрему, а први пут је објављено и њихово међународно издање. Све то обавезује чланове нове редакције да сачувају узлазну путању којом је кренуо часопис. Али, нека буде по оној римској: *pausa loquaris, multa fac* – мало говори, много учини.

Сима Аврамовић

Др Оливер Антић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### ОБЛИГАЦИЈА: ПРАВНА ПРИРОДА, САДРЖИНА И ЗАКОН КОРЕЛАЦИЈЕ

*У првом делу рада се преиспитују особине облигације, односно елементи који граде њену правну природу: имовинска веза; правна веза две одређене стране; веза с одређеном садржином; веза релативне природе. У оквиру овог дела посебна пажња посвећена је садржини облигације, где се на оригиналан начин поставља ово спорно питање, уз изношење теоријских аргумената који подржавају став аутора да садржину сваке конкретне облигације чине два елемента: њен предмет и њена кауза. Доказ за своје становиште аутор налази и на практичном плану, у смислу да садржина одређује идентитет облигације, односно да се с правног становишта промена садржине облигације (пренов, новација) одиграва само уколико се промени или њен предмет или њена кауза.*

*У другом делу рада, писац критикује став извесних аутора да постоји разлика између појма облигације и облигационог односа и доказује да облигација подразумева однос, да је то нека врста генетске синалагме, која се код неких врста правних послова може само испољавати на различите начине. Рада се завршава расправом о проблему корелације који изазива облигација, односно о повериоачевом праву на захтев, с једне, и дужниковом одговорношћу, с друге стране, при чему се на оригиналан начин поставља закон корелације и закон релативне корелације у облигацији.*

Кључне речи: Облигација. – Правна природа облигације. – Садржина облигације. – Закон корелације и закон релативне корелације.

Основна питања у свакој науци, иако изгледају сасвим јасна а одговор на њих као да се сам намеће, увек су сложена, а до одговора се долази уз знатан теоријски напор. Једно од таквих питања у грађанскоправној науци јесте и проблем природе и садржине облигације. Облигација, наиме, поседује одређене особине које одређују њену правну природу и које је, на тај начин, одвајају од других сличних правних института. Облигација је имовинске природе, има одређену садржину, релативног је карактера, а субјекти у облигацији

су одређена лица.<sup>1</sup> С друге стране, правна природа облигације открива њену садржину и указује на одређену законитост која повезује захтев и одговорност.

## I. ПРАВНА ПРИРОДА ОБЛИГАЦИЈЕ

### 1. Облигација је имовинскоправна веза (однос)

Облигација спада у имовинска права и представља имовинскоправну везу (однос) између повериоца и дужника, што претпоставља и могућност да се свака облигација може, у крајњој линији, свести на новчани еквивалент.<sup>2</sup> Правна веза, тј. Однос, огледа се у томе што је предвиђена правна заштита, која се у крајњој линији спроводи преко имовине субјеката.<sup>3</sup> Облигација настаје, остварује се и гаси ради задовољавања имовинских интереса повериоца и дужника.<sup>4</sup> Наравно, мотиви за настанак и престанак облигације могу бити различити, онерозног или лукративног карактера, али се увек реализују преко имовине. Уосталом, основна функција имовине (дужника) јесте да служи као општа залога која гарантује испуњење права хирограферних поверилаца. Имовина одређеног правног субјекта (физичког или правног лица) је, дакле, та која у крајњој линији гарантује заштиту облигације нарочито кроз накнаду штете и повраћај у пређашње стање (реституцију). Правило је, дакле, да поверилац своје право може да оствари кондемпнаторном

---

<sup>1</sup> Константиновић, М., *Облигационо право*, Београд 1965 (према белешкама с предавања, средно В. Капор), 3–8; Перовић, С., *Облигационо право*, Београд 1986, 12–23. Извесни аутори прихватају и петоделну поделу: облигација је правни однос; облигација је однос између одређених лица; облигација је однос са одређеном садржином; облигација је однос који има имовинску вредност и облигација је однос релативног карактера. Милошевић, Љ., *Облигационо право*, Београд 1972, 11.

<sup>2</sup> Ово свођење на новчани еквивалент значи да се облигација може, макар и неадекватно, на пример, код накнаде неимовинске штете или када је реч о *pretium affectionis*, ипак свести на новац, јер је то једини начин коначног обрачуна у односу две имовине.

<sup>3</sup> Разуме се да облигација подразумева и друге аспекте, на пример, моралне (етичке), психолошке, економске и др., али они нису одлучујући за права и обавезе које подразумева облигациони однос.

<sup>4</sup> То подразумева да чинидба, престација, мора имати неку вредност за повериоца, без обзира на то да ли се она може изразити сасвим адекватно или не. На пример код стварне штете се може изразити математички тачно, међутим, код моралне штете то није могуће, али се она ипак, посебним методама, може одредити. Уколико би тужилац од туженика захтевао неку чинидбу која нема апсолутно никакве користи за њега, не би било речи о облигацији, већ о шикани и злоупотреби процесних права, те би тужилац изгубио спор.

тужбом (тужбом за осуду на чинидбу). У том случају, ако нађе да је тужбени захтев основан, суд ће кондемпнаторном пресудом присилити дужника да своју обавезу испуни. У случају да дужник не испуни своју обавезу ни после правоснажне и извршне судске одлуке, принудно извршење ће бити управљено на његову имовину, у смислу њеног одређеног смањења, односно сразмерног увећања повериоачеве имовине. Из тога следи да се заштита облигације у крајњој инстанци своди на новчани еквивалент. То је правило. Међутим, тај новчани еквивалент може трпети одређена одступања, све до границе да се накнада поставља као правно питање. Правило је, наиме, да се накнада штете или повраћај у пређашње стање може егзактно утврдити. На пример, материјална штета у виду стварне штете и измакле добити може се сасвим тачно утврдити, односно накнадити. Ипак, постоје и извесни облици штете, на пример, неимовинска штета или *pretium affectionis*,<sup>5</sup> чија висина накнаде није подобна да се утврђује егзактним методама. Доследно томе, суд је одређује, узимајући у обзир субјективне елементе, у суштини, слободном проценом.

Правило је да за повреду облигације постоји непосредна санкција, која се, као што смо видели, остварује кондемпнаторним захтевом (то су цивилне облигације). Ипак, постоје и облигације које нису снабдеване непосредном, већ само посредном санкцијом (натуралне облигације). Натуралне облигације нису подобне за принудно остварење, али ако дужник добровољно испуни чинидбу, макар у заблуди (на пример, није знао да је дуг застарео), није овлашћен да захтева повраћај датог (због неоснованог обогаћења), јер се узима да је платио дуговано.

Ипак, и друга права спадају у имовинска права: стварно, наредно и део породичног права. Међутим, у тим деловима грађанског права реч је, по правилу, о апсолутним правима. Наравно, постоје и значајни изузеци, на пример, повреда одређених стварних права, издржавање, брачни уговори, испорука (легат) и др., када је реч о заснивању облигационих односа, што подразумева примену правила облигационог права.

---

<sup>5</sup> Неимовинска штета се састоји у трпљењу физичког или психичког бола или страха. *Pretium affectionis* је субјективна, емотивна вредност ствари за власника, који у одређеним случајевима има право на висину накнаде која нема везе са стварном (тржишном) вредношћу такве ствари. *Pretium affectionis* се у ЗОО помиње на два места: у члану 189. тачка 4, када је реч о уништењу ствари кривичним делом с умишљајем, када суд може да одреди висину накнаде штете према вредности коју је ствар имала за оштећеника; у члану 139. тачка 5, када у случају очигледне несразмере узајамних давања (прекомерног оштећења) оштећена страна не може да тражи поништење уговора кад је за ствар дала вишу цену из особите наклоности.

## 2. Облигација је правна веза између две одређене стране

У облигацији постоје увек и само две стране: поверилачка и дужничка. Разуме се да како на једној, тако и на другој страни може бити више лица, на пример, на дужничкој страни више лица, а на поверилачкој само једно лице, или обрнуто, или, пак, на обе стране више лица. То је логична последица корелације, јер једна страна потражује од друге стране, а та друга дугује управо то што прва потражује. Уколико облигацији одузмемо другу страну, она престаје да буде облигација, на пример, лице А је поверилац лица Б, али лице Б умре и наследи га, као једини наследник, лице А. У том случају се облигација угасила и то конфузијом, јер су се у једној личности стекле обе стране облигације, и поверилац и дужник, а такав случај доводи и логички до гашења, „сагоревања“ облигације (нико не може тражити принудно извршење против самог себе). Из тога следи, да би постојала облигација, поверилац мора имати право на захтев од неког другог лица, односно поверилац и дужник морају бити различита лица.

Број субјеката у облигацији који се налази на једној, поверилачкој, или другој, дужничкој, страни, правно је ирелевантан за њихов квалитативни правни положај. Њихов правни положај је дефинисан само кроз чињеницу што се налазе или на активној, поверилачкој, или на пасивној, дужничкој страни. Број субјеката с једне или с друге стране, има утицај само на квантитативни распоред права, односно обавеза. Све то као правило. Ипак, постоје облигације са више субјеката, код којих, у зависности од права поверилаца према дужницима, овлашћења имају и квалитативно другачију улогу. Код такозваних заједничких облигација, односно дељивих облигација, повериоци могу од дужника захтевати само свој, тачно одређени удео у потраживању, а дужници дугују само свој део престације. У таквим, заједничким облигацијама, број субјеката утиче на квантитет обавеза. Међутим, код солидарних облигација, поверилац може од сваког дужника да захтева испуњење облигације у целини, односно сваки дужник је дужан да на захтев повериоца изврши престацију као да је само он дужник, што значи да таква облигација подразумева посебан квалитет права, односно обавеза на страни поверилачке (активне), односно дужничке (пасивне) стране.

Извор облигације такође није релевантан за правни положај страна у облигацији. Без обзира на то да ли је реч о уговору, накнади штете, незваном вршењу туђих послова или правно неоснованом обогаћењу или, пак, неком другом извору облигација, поверилац је активна страна која потражује, која има право да од дужника захтева одређено понашање, а дужник је страна која је дужна да то давање, чињење, уздржавање или трпљење у односу на повериоца испуни.

У извесним врстама облигација једна страна, поверилачка, само потражује, а друга, дужничка, само дугује одговарајућу престацију. То су једностране облигације, када, на пример, оштећени, као поверилац, захтева накнаду штете од штетника, као дужника. У другој врсти облигација, двостраним облигацијама, обе стране се налазе истовремено и у положају повериоца и у положају дужника, на пример, код уговора о купопродаји<sup>6</sup> купац је поверилац у односу на предају одређене ствари, а дужник у погледу предаје цене, а продавац је поверилац у погледу предаје цене, а дужник у погледу предаје ствари. Како су појмови поверилац и дужник исувише апстрактни када је реч о конкретним облигационим односима, у науци се с правом истиче да је, с циљем избегавања одређених недоумица, боље користити и конкретне термине који упућују на врсту извора облигације, па, ако је могуће, и подврсту,<sup>7</sup> на пример, штетник и оштећени, купац и продавац, поклонодавац (дародавац) и поклонопримац (обдарени), зајмодавац и зајмопримац и сл.

### 3. Облигација је правна веза с одређеном садржином

Сам појам облигације подразумева да је реч о одређеном правном односу,<sup>8</sup> односу између дужника и повериоца, односно повериоца и дужника. Садржина одређеног односа, јесте сама његова суштина, а то значи да истоветност (идентитет) облигације управо

<sup>6</sup> ЗОО га назива уговором о продаји, али због правне традиције може се користити и израз купопродаја као синоним.

<sup>7</sup> Упоред. Перовић, С., *op. cit.*, 15.

<sup>8</sup> Тај однос може бити схваћен у ширем и ужем смислу. У ширем смислу то је укупност, целовитост правних односа између повериоца и дужника, док је у ужем смислу то само конкретно потраживање, које се остварује кроз право повериоца на захтев (тужбу). В. Looschelders, D., *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Köln-Berlin-München 2006, 3–4. У француској науци, чак и када се постави наслов „Садржина облигације“ избегава се дефинисање појма. Наводи се да постоји велика слобода уговарача у одређивању садржине облигације, те да није могуће системом еnumerације навести све могуће престације које могу чинити садржину облигације, при чему се наводе одређени критеријуми анализе облигације: према природи предмета; према гаранцији извршења; према модалитетима закључења, односно извршења. В. Flour, J.-Aubert, J.-L., *op. cit.*, 422. У ствари, када се говори о садржини, говори се о предмету обавезе дужника, а она се састоји у одређеној чинидби коју овај треба да изврши повериоцу. Слично је и када се расправља о питању „Предмета уговора и предмета облигације“, где постоје „терминолошке непрецизности које су за жаљење“. *Code civil* час говори о предмету уговора, час о предмету облигације (на пример, чл. 1126. и 1129). Уговор сам по себи нема предмет, већ само дејство, које се састоји у стварању једне или више облигација. Те обавезе, у ствари имају предмет: предаја ствари, пружање неге, уздржавање од конкуренције итд. В. Flour, J.-Aubert, J.-L., *op. cit.*, 210. Поједностављено, допуштено је предмет свести на садржину уговора, а то је одговор на питање *quid debetur*? То је, у ствари, *dare, facere*, или *non facere*. В. Flour, J.-Aubert, J.-L., *ibid*.

зависи од њене садржине. Облигација увек има одређену садржину и у науци је уобичајено да се садржина објашњава врстом престације<sup>9</sup> коју у конкретном случају дугује дужник, односно потражује поверилац. Другим речима, давање, чињење, нечињење, уздржавање, трпљење које у конкретном случају има право да захтева поверилац од дужника, што, наравно, значи да је дужник обавезан управо тако да се понаша, чини садржину конкретног облигационог односа, дате облигације. То, даље, значи да садржину облигације чине права и обавезе повериоца, односно дужника, односно у конкретном облигационом односу конкретне престације (чинида, облигационе радње), конкретна давања, чињења, нечињења, уздржавања или трпљења.

У науци се поставило питање разликовања садржине и предмета облигације, уз констатацију да је то разликовање чувено по својој нејасности, али да је више теоријског, чак терминолошког карактера, него што има практичан значај.<sup>10</sup> Садржина и предмет облигације најчешће се у основи изједначају, јер права и обавезе у облигацији и јесу оно на шта се облигација односи, дакле, одређено давање, чињење нечињење, трпљење.<sup>11</sup> Неки аутори сматрају да је предмет облигације оно што је дужник обавезан да учини или не учини повериоцу, односно да је предмет само скраћени назив за означавање предмета дужникове обавезе, а с друге стране, садржина облигације значи не само обавезу дужника него и право које има поверилац према дужнику.<sup>12</sup>

Садржина, односно предмет конкретне облигације уједно открива о којој је облигацији реч: ако поверилац потражује од дужника цену, а дужник истовремено потражује предају одређене ствари у својину, што значи да је дужник истовремено и поверилац (дугује цену, али је поверилац у односу на предају ствари), као што је и по-

<sup>9</sup> Понекад се употребљавају изрази облигациона радња или чинида (Константиновић, М., *op. cit.*, 5 и даље).

<sup>10</sup> Перовић, С., *op. cit.*, 16. Иначе, проф. Перовић сматра „да садржину облигације чине права и обавезе, док је предмет све оно на шта се облигација односи, тј. давање, чињење или уздржавање од одређеног чињења.“, *op. cit.*, 17.

<sup>11</sup> Проф. Перовић прави разлику између предмета и садржине, али нама се чини да је сам основни критеријум поделе недовољно одређен. „За разлику од одређености предмета, одређеност садржине облигације значи да права и обавезе странака морају бити одређене у том смислу да се зна о коме облигационом односу је реч.“ Наиме, одређеност предмета јасно указује на то о којој је облигацији реч, из једноставног разлога што су конкретне престације уједно и конкретни појавни облик сваке облигације, а конкретне престације чине садржину облигационог односа, односно предмет саме облигације.

<sup>12</sup> Милошевић, Ј., *op. cit.*, 15.

верилац истовремено дужник (потражује цену, али дугује предају ствари), онда је јасно да је посреди купопродајни уговор и да је реч о облигационом односу између продавца и купца. Разуме се да је, *mutatis mutandis*, исто и код других уговора. На пример, када поверилац потражује одређен износ новца, а дужник је дужан да му новац преда, али истовремено поверилац, сада у улози дужника, дужан је да плаћа одређену камату и после одређеног времена врати примљени новац првобитном дужнику, а сада повериоцу – реч је о уговору о зајму са каматом и уговарачима који се називају зајмодавац и зајмопримац. Облигација је апстрактан појам, као и пратећи појмови поверилац и дужник, и било би веома непрактично и неправницима потпуно неразумљиво да нема конкретне садржине облигације која указује о чему је реч у конкретном случају. Конкретизовање облигације кроз њену одређену садржину, односно пре свега њен одређени предмет, омогућава прво препознавање датог облигационог односа, као и конкретну примену правила облигационог права на дати практични пример, јер нису иста правила за купопродају или зајам са каматом, или послугу или поклон, закуп итд. – а у свим тим случајевима је реч о облигацији, односно облигационом односу.

Оно што је посебно значајно за сваки конкретни облигациони однос јесте то да његова садржина, односно предмет испуњава одређене услове: да је одређен или одредив, могућ и допуштен. Да би уопште облигација настала, мора се знати шта је њен предмет, односно садржина, јер у противном, ако се не може одредити о каквој је престацији реч, нема ни правне обавезе, нема облигације (на пример, једна страна се обавезује да преда другој „неку“ ствар, а друга „извесни износ новца“). Али, ако се наведе да ће једна страна предати другој вагон жита кроз три месеца, по средњој цени на дан предаје, онда је посреди одредив предмет, па ће и облигација, са тог становишта, бити ваљана. Престација, односно престације, морају бити могуће, јер у супротном облигација не може настати (на пример, купопродаја Сатурновог прстена или закључење издавачког уговора са Хугом Гроцијусом ради писања књиге о Хашком трибуналу). Коначно, предмет, односно садржина облигације подразумева да су престације допуштене са становишта права, а под тим се схвата поштовање принудних (императивних) прописа, јавног поретка и добрих обичаја, јер у противном облигација не настаје, с обзиром на то да је *ab initio* апсолутно ништава (на пример, „уговор“ да се одређено лице лиши или не лиши живота за одређени износ новца). У ту групу недопуштених облигација спадају и оне са неморалним предметом, односно садржином (на пример, да се за одређени износ новца лице уда или разведе, да не изађе на гласање, односно референдум и слично).

У делу немачке теорије,<sup>13</sup> коју су прихватили и неки наши аутори,<sup>14</sup> сматра се да је облигациони однос скуп правних последица које се односе на повериоца и дужника. У том смислу, садржина облигационог односа састоји се: из једне или више облигација; споредних права; обавеза узајамне обзирности; права преображавања; права на приговоре.<sup>15</sup>

Према том схватању, облигација садржи једну престацију, али, у пракси, облигација најчешће подразумева обостране престације. Престације, пак, могу бити примарне и секундарне. Примарне настају истовремено са настанком облигације, а секундарне не морају ни настати (у случају добровољног испуњења), а уколико настану, то се догађа касније, и то у тренутку повреде примарне престације, на пример, услед повреде уговорне обавезе секундарна престација се састоји у реституцији (на пример, замени уништене ствари или повраћају датог), или накнади штете. Ми сматрамо да овако постављени однос тзв. примарне и секундарне престације може изазвати забуну. Наиме, нема сумње да и „секундарна“ престација има свој основ у „примарној“ облигацији и зато њу не треба посматрати као нешто посебно, накнадно, евентуално новонастало и то због повреде првобитне чинидбе. У ствари, тзв. секундарна облигација и чини облигацију правном установом, јер да није ње, дужник никада не би испунио „примарну“ престацију, јер не би ни постојала правна обавеза.<sup>16</sup> Отуда „секундарна престација“ и није секундарна, она настаје истовремено са настанком саме облигације, односно, тзв. примарна и секундарна престација чине неодвојиво јединство, јер је „секундарна“ управо санкција за повреду обавезе, која и чини облигацију правном установом. Да ли ће санкција остати у сфери претње или реализаци-

<sup>13</sup> Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, München 1976, 23 и даље.

<sup>14</sup> Радишић, Ј., *op. cit.*, 40–44.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 41. Проф. Ларенц (Larenz, K., *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, 6) наводи да је потраживање повериоца његово право на престацију, а не право на предмету престације. Предмет престације је ствар која се појављује као објект радње, односно објект престационе радње. Предмет престације постоји само кад постоји ствар у техничком смислу те речи. Доследно томе, садржина облигационог односа је престација, а уколико престација подразумева, на пример, предају ствари, онда се ствар јавља као објект престационе радње. Уколико нема конкретне ствари у одређеном облигационом односу, онда ће се садржина облигационог односа, у крајњој линији, конкретизовати преко неког другог објекта престационе радње, на пример, исплате одређеног новчаног износа. Дакле, за разлику од облигационих права, стварна права имају свој предмет у правом, непосредном смислу, *op. cit.*, 15–17.

<sup>16</sup> Овде, разуме се, не разматрамо случајеве да ли би неки дужник испунио чинидбу из моралних разлога. С друге стране, и сама претња санкцијом доводи у највећем броју случајева до поштовања обавеза, што је случај и у другим областима права, на пример, у кривичном праву.

је, зависи од два фактора: да ли ће доћи до повреде облигације и да ли ће поверилац покренути правни механизам заштите, који је у сфери његове приватне аутономије (аутономије воље). Уколико поверилац постави захтев, на пример, поднесе тужбу, онда долази до примене једне од основних особина облигације, да је то *правна веза између две одређене стране*. Непоштовање обавезе води њеном принудном остварењу, а са становишта права, потпуно је свеједно да ли је до престације дошло услед претње применом санкције или применом саме санкције. Битно је да је установљено стање које и јесте циљ облигације, а то је измена у дотадашњем стању субјективних грађанских права. Та измена мора довести повериоца у положај у коме би био да је престација предвиђена облигацијом добровољно испуњена, а то се постиже у крајњој линији накнадом штете, као (имовинском) санкцијом која доводи имовину повериоца у стање које би постојало да до повреде није дошло.<sup>17</sup>

Према поменутом схватању које усвајају неки немачки аутори, садржину облигације чине и споредна права, обавеза узајамне обзирности, права преображавања и права на приговоре.<sup>18</sup>

Када је реч о споредним правима која служе за обезбеђење повериоцевог потраживања (на пример, јемство где се јемац обавезује према повериоцу да ће испунити пуноважну и доспелу дужникову чинидбу уколико то овај не учини), реч је о споредним облигацијама које трају док потраживање не буде намирено и у том смислу представљају посебан елемент садржине облигације.

Обавеза узајамне обзирности, према овом схватању, посебна је обавеза која, по правилу, није одређена у тренутку настанка облигационог односа, већ зависи од будућег понашања повериоца, односно дужника. Отуда обавеза узајамне обзирности не улази у садржину чинидбе, али стоји с њом у унутрашњој вези. Ми сматрамо да је обавеза узајамне обзирности само други назив за једно од два најопштија начела грађанског, па тиме и облигационог права, а то је начело савесности и поштења. То начело је родоначелник низа ужих начела, како је то већ истакнуто. У том смислу, оно се једноставно подразумева у сваком грађанскоправном односу, те не представља ништа специфично што би требало истаћи код садржине облигације.

Заступници наведеног схватања истичу да у један од елемената садржине облигационог односа спадају и права преображавања. У

<sup>17</sup> Реч је о Аристотеловој *корективној правди* (касније названој комутативна правда), правди која се постиже изједначавањем, аритметичком пропорцијом. Дакле, шире гледано, то је санкција за непоштовање начелне забране *neminim ledere*, а она је у ЗОО садржана у члану 16: Свако је дужан да се уздржи од поступка којим се може другом проузроковати штета.

<sup>18</sup> Опширније о овоме в. Радишић, Ј., *op. cit.*, 42–43.

случају алтернативних облигација, то би било право избора, било на страни повериоца било на страни дужника, затим, право на одуста-  
нак од уговора уз накнаду штете, као и право опозивања налога,  
право пребијања и слично. Сматрамо да ни ово нису специфична  
права која се морају посебно издвојити из садржине облигације.  
Тако, код алтернативних облигација, реч је, у ствари, о облигацији  
која није одређена, већ одредива. Алтернативна облигација не ствара  
дужност чинидбе као такве. Ту, уосталом, као и код било које обли-  
гације, није реч о некој идеалној чинидби, већ, напротив, о сасвим  
конкретној чинидби, а она ће из стања могућности (одредивост) по-  
стати конкретна облигација тек избором, јер ће тек од тог тренутка  
садржина облигације, односно њен предмет бити одређен. Облига-  
ција једноставно не може настати ако предмет није одређен. Тек од-  
ређивањем, односно у конкретном случају, вршењем избора настаје  
и конкретно право, обавеза, односно облигација. Уобичајено је рећи  
да је код алтернативних облигација предмет шири од предмета из-  
вршења. Ипак, строго гледано, предмет облигације ће настати тек  
избором (зато је избор неопозив), односно тек када једна алтернати-  
вна облигација постане индивидуално одређена.<sup>19</sup> Слично је и са  
другим правима преображавања, а све то зависи од садржине кон-  
кретне облигације, односно њене врсте. На пример, право пребијања  
није неко посебно унутрашње својство конкретне облигације, напро-  
тив. На пребијање овлашћује спољни фактор, изван саме облигације,  
који има везе са односом имовина повериоца и дужника, јер позитив-  
но право овлашћује лица која се налазе у облигационом односу да  
ради поједностављења тих односа, дакле, због економичности посту-  
пка, могу под одређеним условима извршити пребијање потражива-  
ња. Јер ако поверилац А захтева од дужника Б 10.000 евра, по основу  
купопродаје, а Б потражује од А 10.000 евра по основу закупа, а оба  
су потраживања доспела, онда би било не само неекономично (и са  
становишта трошкова поступка и извршења, и са становишта време-  
на), већ и неразумно допустити две посебне парнице и два посебна  
поступка извршења. Управо зато право предвиђа да, у том случају, Б  
може изјавити лицу А да врши пребијање.<sup>20</sup> Доследно томе, и само  
пребијање јесте (спољашњи) однос две сличне, не било какве, облига-  
ције, јер се могу пребити само доспела потраживања која гласе на  
новац или друге заменљиве ствари истог рода и каквоће (квалитета).

Коначно, заступници наведеног схватања наводе права на при-  
говоре, као посебно право које улази у садржину облигације. Мис-  
лимо да све оно што је речено у претходном ставу, код питања права

<sup>19</sup> Алтернативна облигација је као *nasciturus*, а да би зачетак стекао одређена  
права, мора се родити жив.

<sup>20</sup> Компензација, односно пребијање уређено је чл. 336–343. ЗОО.

преображавања, *mutatis mutandis*, важи и овде. Ипак, постоји и разлика, јер се извесни приговори не односе само на спољашњи однос између две или више облигација, већ могу потицати из саме облигације о којој је реч, на пример, застарелост, преклузија, недоследност потраживања и слично.

Пошто смо видели да појам предмета улази у појам садржине облигације, поставља се питање да ли предмет облигације исцрпљује њену садржину. Ми сматрамо да је садржина ипак шири појам од појма предмета облигације. То, даље, значи да мора постојати најмање још један елемент садржине облигације, који би уз предмет градио тај виши појам. Наука, наиме, не може да се задовољи само појмом предмета, она мора поставити под своју лупу и проблем узрока, разлога због кога се уопште јавља одређени предмет.

У свим наукама је, наиме, фундаментално питање узрока, односно питање зашто: зашто настаје одређена појава, зашто долази до одређених промена, зашто одређени феномен престаје и слично. У природним наукама циљ је пронаћи и објаснити узрок промене (на пример, у орбити небеских тела, у кретању атома, у клими и др.), али у правној науци задатак је, на одређен начин, сложенији, јер ту треба не само пронаћи и објаснити узрок, разлог дате промене у субјективним правима (настанак новог права, измену у праву у ужем смислу или престанак неког грађанског субјективног права), већ и анализирати те промене са становишта правне допуштености или недопуштености, а уколико је реч о недопуштености, утврдити о којој врсти ништавости је реч, апсолутној или релативној, јер су правне последице веома различите. Анализа промене, да би ствар била још сложенија, мора обухватити и саму вољу правних субјеката, односно њене квалитете, јер се она јавља као израз сопствене каузалности према спољњем свету.<sup>21</sup> Каузалност у друштвеним наукама, па тиме и у праву, подразумева и разматрање проблема сврсисходности. Коначно, изучавање оног што јесте, а управо је о томе реч у природним наукама, ипак је једноставније у односу на изучавање оног што би требало да буде, а то је, *grosso modo*, предмет правне науке.

Садржина облигације,<sup>22</sup> у ствари, састоји се из два научна питања која, свако на свој начин, утичу, пре свега на њену истоветност

---

<sup>21</sup> Јеринг, Р., *Циљ у праву*, Подгорица 1998, 25.

<sup>22</sup> Проблем различитог схватања садржине облигације и то већ са становишта римског права до данас, уочио је проф. Обрад Станојевић: „Садржину облигације чине права повериоца и обавеза дужника“. Између ова два појма постоји корелативност – оно што је право за повериоца представља обавезу за дужника. С друге стране, овај аутор сматра да је предмет облигације „оно што поверилац може да захтева од дужника, то је оно на шта је усмерена садржина“. В. Станојевић, О.,

(идентитет), а затим и на судбину конкретне облигације. Једно је питање предмета облигације, а друго је питање узрока њеног настанка, дакле, питање разлога, каузе саме облигације.

Предмет облигације везан је за питање шта то дужник<sup>23</sup> дугује повериоцу (*quid debetur*), односно на какво понашање поверилац може да присили дужника, а то су одређене престације (давање, чињење, нечињење, трпљење). То питање је веома значајно, јер се на основу предмета открива садржина и врста конкретне облигације. Међутим, управо ту се отвара логично и уједно суштинско питање: зашто је уопште настала дужникова обавеза,<sup>24</sup> због чега се жртвује део приватне аутономије једног субјекта у корист другог, у ствари, део слободе дужника у корист повериоца? Одговор на то питање (*cur debetur*), најспорније питање у науци облигационог права,<sup>25</sup> пружа, у ствари теорија каузе. Српски израз за реч латинског порекла – каузу, који користи наш закон о облигационим односима јесте „основ“,<sup>26</sup> док се наука најчешће служи термином „кауза“.<sup>27</sup> Понекад се, у истом значењу, користи и израз „правни циљ“, понекад узрок, или разлог обавезе, а некад, истина ретко, и правни наслов или правно оформљена сврха уговора. Иако кауза свој настанак дугује римском праву, исти израз нема исто значење. Наиме, у римском праву, генерално гледано, кауза је била синоним за сам уговор и његову садржину. Али, ако основ, односно кауза, постоји у једном извору

*Римско право*, Београд 1995, 239. То није нетачно, али чини се да није довољно одређено. Проблем и јесте у односу права и обавеза, односно њиховој корелацији која је остала неразјашњена. Уз то, на сложеност питања указује и (код обе дефиниције) неколико пута изречено „оно“. Коначно, мора се узети у разматрање однос захтева и одговорности, без чега, мислимо, није могуће разрешење проблема.

<sup>23</sup> Израз *credere* је у римском праву значио давање ствари уз обавезу враћања, зато је кредитор био поверилац, јер је нешто дао, а дебитор дужник, јер је нешто примио. Тек каснијим развојем кредитор постаје сваки поверилац, па и онај који још ништа није дао, а дебитор сваки дужник, па и онај који ништа није примио, јер је сам уговор, односно његова кауза, одређивао положај страна. Јеринг, Р., *op. cit.*, 80.

<sup>24</sup> Непосредан разлог који је изазвао стварање облигације, односно непосредан правни циљ обвезивања у правном послу. Константиновић, М., *Облигационо право*, 42–45; Перовић, С., *Облигационо право*, Београд 1986, 332; Перовић, С., *Забрањени уговори*, Београд 1978, 198; Ђорђевић-Станковић, *Облигационо право*, Београд 1986, 222.

<sup>25</sup> „...око тог циља обвезивања развила се у теорији толика расправа да можемо рећи како је појам каузе један од најнесигурнијих у теорији француског грађанског права. Подвојена су мишљења и о дефиницији каузе као и о улози која јој припада.“ Шмалцел, Ж., *Наша законитост*, Загреб 1980/1, 17.

<sup>26</sup> Чл. 51–53.

<sup>27</sup> Ово не само из традиционалних, већ и из практичних разлога, пре свега, због термиолошке сличности „основа“, у смислу каузе и „правног основа“, у смислу титулуса, што у одређеним ситуацијама може да доведе до недоумица.

облигација, у уговору, да ли она постоји и код других извора, на пример, код накнаде штете? Извесни аутори, чак и у уговорном праву, негирају каузу, сматрајући да се све може решити преко предмета, односно да је предмет једино меродаван са становишта садржине уговора, односно *mutatis mutandis*, са становишта садржине облигације. Нама се ипак чини да је проблем сложенији. Треба приметити да изједначавање питања на шта се дужник обавезује и због чега, односно зашто се обавезује, представља не само избегавање тежег пута, већ и негирање права као науке. У свакој науци, ако је заиста реч о науци, мора се поставити и питање *зашто*, односно мора се учинити покушај, у складу са процедуром одговарајуће научне методологије, да се одговори на то фундаментално питање. Негирање легитимности тог питања води на терен уметности или књижевности, али не и науке. Уосталом, чак и филозофија, као метанаучна дисциплина, покушава да да одговор на питање – зашто. Разлика је у томе што је наука у стању да пружи и непосредне доказе који подржавају одговор на то питање, а филозофија не. Поред тога, могуће је да предмет неке облигације, на пример, уговора, буде допуштен, предаја одређене непокретности у својину, односно прихватање купопродајне цене. Престације продавца и купца су, као такве допуштене, односно предмет је допуштен, или, другим речима, то на шта су се странке обвезале је допуштено. Међутим, поставља се питање да ли је то са становишта садржине облигације довољно за њену поноважност? Нама изгледа да није. Могуће је, наиме, да разлог обвезивања, кауза њихових престација није недопуштена, јер је разлог извршења уговорених обавеза<sup>28</sup> био, на пример, формирање терористичке базе. Са становишта правне последице заиста је свеједно, јер је реч о недопуштеној „садржини уговора“, што значи да следи ништавост, а то исто следи и када је недопуштен предмет или је недопуштена кауза. Али са становишта науке није исто, јер је управо њен задатак да изврши сваку могућу поделу и дистинкцију која из ње следи. Тврдња да је то непотребно и да се све може објаснити преко правних последица, иста је као и тврдња да су фикције и неопориве претпоставке потпуно исте, с обзиром на то да није спорно да изазивају исте правне ефекте.

У теорији су присутна, у основи, два става, један који негира самосталност појма и други који сматра да је предмет уговора самосталан и неопходан елемент при настанку важећег уговора. С једне стране се, дакле, сматра да уговор и нема предмет, јер предмет може имати само облигација, а уговор је креатор облигације, а варијанта овог става је схватање да обавезе из уговора нису предмет, већ његово дејство. С друге стране, браниоци предмета, сматрају да пред-

<sup>28</sup> А разлог је *ut* – зато *да би...*

мет уговора чине обавезе које он ствара, а те обавезе су престације: давање, чињење, нечињење или трпљење.<sup>29</sup> Предмет даје одговор на питање „о чему је уговор“,<sup>30</sup> на шта се то дужник обавезује, *quid debetur*. Другим речима, шта то дужник дугује, односно шта то поверилац од дужника потражује. Предмет уговора је исто што и предмет правног посла, јер се све, у ствари, своди на предмет облигације. Правни послови стварају облигације и не може се ни замислити правни посао који није створио облигацију, али облигација је шири појам, јер може настати и из других извора, не само на основу правних послова и уговора, као још ужег појма од појма правног посла. Да бисмо, дакле, разумели предмет уговора морамо да се „вратимо“ појму облигације.

Облигација је правна веза између две стране и то повериоца (*creditor*) и дужника (*debitor*), на основу које поверилац има право да захтева од дужника одређено понашање, одређену престацију.<sup>31</sup> Две стране су увек одређене, а често су оличене у два лица, али могуће је да буде и више лица, како на једној, поверилачкој, тако и на другој, дужничкој страни. На поверилачкој страни облигација се појављује у активи, у виду потраживања, док се на дужничкој страни та иста облигација, као дуг, налази у пољу пасиве имовине. Из тога следи да је облигација један суоднос, једна узајамност, корелација у којој права једне стране одговарају обавезама друге стране. Та корелација може бити двострана, кад су обе стране истовремено и у положају повериоца и у положају дужника, на пример, код купопродаје (двострана, билатерална облигација) или једнострана, на пример, накнада причињене штете (једнострана, унилатерална облигација), код које је једна страна искључиво у положају повериоца (оштећени), а друга искључиво у положају дужника (штетник). Дакле, предмет правног посла и предмет уговора,<sup>32</sup> јесу исто што и предмет облигације, због чега се понекад у теорији употребљавају и појмови који покушавају да ближе осликају овај однос, на пример, „непосредни предмет обавеза, али и посредни предмет самог уговора који је ство-

<sup>29</sup> В. Перовић, С., *op. cit.*, 311; Радишић, Ј., *op. cit.*, 79; Стојановић-Антић, *op. cit.*, 320–322. ЗОО у члану 46, који је посвећен предмету („Какав мора бити предмет обавезе“), наводи: „Уговорна обавеза може се састојати у давању, чињењу, нечињењу или трпљењу“ (став 1).

<sup>30</sup> В. члан 513. Општег имовинског законика за Црну Гору.

<sup>31</sup> Закон о облигационим односима не пружа дефиницију облигације. Проф. Слободан Перовић дефинише облигацију као правни однос између две одређене стране на основу кога је једна страна, поверилачка, овлашћена да од друге, дужничке, захтева одређено давање, чињење или уздржавање од нечега што би иначе имала права да чини, а друга је дужна да то испуни (*Облигационо право*, 7).

<sup>32</sup> Пошто је предмет уговора ужи од појма предмета правног посла, то, логично, и за њега мора да важе конститутивни елементи који обликују појам правног посла.

рио ту обавезу“.<sup>33</sup> Уговор је створио облигацију, па је, у ствари, она његов предмет, а пошто се облигација састоји од престација: давања, чињења, нечињења или трпљења, то је предмет облигације (непосредно), уједно, и предмет уговора (посредно, преко облигације). Кауза, пак, пружа објашњење зашто је уопште настао предмет, јер предмет је средство за остваривање циља и у том смислу предмет и кауза су тесно повезани. Приватна аутономија, односно аутономија воље, била је покренута неким смисленим разлогом који је довео до промене у дотадашњем *status quo* субјективних грађанских права. Средство те промене је правни посао, на пример, уговор, а његов предмет преко предмета облигације открива шта је то промењено, али не и због чега је то учињено, односно открива с којим циљем је извршена измена у до тада важећем режиму субјективних права. Како је реч о два одвојена појма, предмет и кауза се посматрају одвојено и када је реч о условима допуштености правног посла. На пример, предмет једног уговора може бити допуштен, а кауза недопуштена, али и обрнуто. Уговор о купопродаји којим купац исплаћује уговорену цену продавцу да би му овај пренео у својину „калашњиков“ с циљем помоћи полицајцима у станици које су опколили терористи није недопуштен са становишта каузе, већ искључиво са становишта предмета уговора.<sup>34</sup> С друге стране, допуштено је, наравно, закључити уговор о закупу, при чему, ако другачије није уговорено, купац може закључити и уговор о подзакупу. Међутим, уколико је купац закључио уговор о закупу да би ствар предао терористичкој организацији, која му плаћа вишеструко већу подзакупнину у односу на износ закупнине, онда је ту посреди недопуштеност каузе,<sup>35</sup> због чега ће бити ништав не само подзакуп, већ и уговор о закупу.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Перовић, С., *ibid.* „Оно што чини непосредни предмет уговорне тражбине, јесте, у исто време, и посредни предмет уговора у смислу правног акта.“ Радишић, Ј., *op. cit.*, 80.

<sup>34</sup> У таквом случају уговарачи неће чак бити ни кривично одговорни, на пример, према одредбама Закона о оружју и муницији, због непостојања друштвене опасности дела. Једина санкција ће бити ништавост купопродаје због забрањености предмета. В. чл. 47. и 49. ЗОО.

<sup>35</sup> В. чл. 51. и 52. ЗОО.

<sup>36</sup> Према нашем мишљењу, овде није реч само о недопуштеној побуди, јер би у том случају за судбину уговора била одлучујућа подела на теретне и добротине (члан 53. ЗОО). Овде је забрањена кауза, пошто је купац управо узео ту непокретност јер је погодна за терористичке активности, и с циљем да је да у подзакуп терористичкој организацији. Власник, односно закуподавац то није знао, јер је сматрао да је посреди „обичан“ закуп и да је постигао веома повољну закупнину. У том смислу дошло је до разилажења сагласности воља у вези с каузом, као битног елемента за закључење уговора, због чега је уговор о закупу апсолутно ништав (тзв. непостојећи уговор).

Кауза је универзални правни институт уговорног права, јер је у крајњој линији један од инструмената који деривира из једног од два основна начела грађанског права, начела савесности и поштења, јер се промена у субјективним грађанским правима мора заснивати на ваљаном основу, на разлогу који, најшире речено, признаје право. Кауза је манифестација потребе потврђивања и заштите праведне узајамности, равномерности у материји свих извора облигација, а нарочито правних послова и уговора, али и у материји накнаде штете. Одузмемо ли праву каузу, одузећемо схватање рационалног разлога преноса права, односно рационалног разлога обвезивања, рационалност облигације. У том случају би и цео правни промет морао да се „врати“ у сферу ирационалног, у старо, већ готово заборављено време свечаних речи и гестова којима се, у ствари, обавља верски обред обвезивања према божанствима. У том случају, морале би нестати и многе савремене правне установе, на пример, промењене околности, прекомерно оштећење, раскид уговора због неиспуњења, зеленашки уговор итд. Порицање каузе, уједно је и порицање научне заснованости права, порицање правне науке.

У каузи је садржана идеја једнакости давања, еквивалента, а та идеја је садржана у идеји правде и правичности, које чине суштинске елементе сваког права. Изгледа да је идеја правде, нажалост или на срећу, остварена у свом највишем домету управо у грађанском праву и посебно у облигационом праву, нарочито преко установе каузе и свих пратећих инструмената њене заштите. Кауза је, дакле, једно од средстава заштите начела савесности и поштења, а тиме и установа које деривирају из тог начела: јавног поретка, добрих обичаја (наравно, и морала као сегмента јавног поретка и добрих обичаја), као и начела еквивалентности престација у домену реализације приватне аутономије, односно аутономије воље у материји правних послова и посебно уговора. У ствари, кауза је један од основних научних појмова у праву, јер даје одговор на основно научно питање: *зашто*. У механичким наукама (одсутво воље) одговор је *quia*, *зато јер...*, у друштвеним (присуство воље) *ut*, *зато да би се постигло...*<sup>37</sup> Кауза је обавезујући разлог понашања друге стране, јер ако тога нема, нема каузе, а када нема каузе нема ни саме облигације, на пример, уговор једноставно не постоји (тзв. непостојећи уговори као део апсолутне ништавости). Кауза се можда најлакше уочава код уговора, али је присутна и код других извора облигација. Тако, штетник је дужан да оштећеном накнади штету, али ако се покаже да нема каузалне везе између радње или пропуштања лица означеног као штетник, неће бити ни разлога, каузе за успостављање облигације између тог лица и оштећеног.

<sup>37</sup> У вези с разликом *quia* и *ut*, в. Јеринг, Р., *op. cit.*, 18–19.

Садржина облигације, дакле, састоји се из два елемента: предмета и основа (каузе). Предмет и основ творе и истоветност (идентитет) конкретне облигације. Отуда је могуће вршити различите промене субјеката (повериоца или дужника) у облигационом односу, а да не дође до промене саме облигације. Промена облигације настаје тек променом њене садржине и то или предмета, или основа. Тако, уколико се, на пример, изврши цесија (уступање потраживања) или преузимање дуга, приступање дугу, преузимање испуњења, облигација задржава своју истоветност. Међутим, уколико се изврши измена или у предмету или у основу (каузи), тада долази до промене садржине облигације, на пример, новацијом (преновом),<sup>38</sup> а тиме долази до промене истоветности (идентитета) облигације, што има за последицу гашење старе и настанак нове облигације.

#### 4. Облигација је правна веза релативне природе

Облигациона права спадају у релативна права, што значи да облигациони однос везује само повериоца и дужника у конкретној облигацији, има дејство *inter partes*, док су сви остали тзв. трећа лица, у односу на која облигација, по правилу, не утиче ни у смислу користи, ни у смислу терета.<sup>39</sup> Уколико продавац прода исту ствар двојци купаца, купцу А и купцу Б, а потом је преда купцу А, купац Б не може да тражи ништа од купца А, јер са њим није ни у каквом облигационом односу. Купац Б може од продавца да захтева накнаду штете. Али, будући да је А постао власник ствари, он може да тужи било кога, па и продавца и купца Б, уколико би га ометали у уживању своје ствари. Ово зато јер својина, као стварно право, делује *erga omnes*. Слично је и у наследном праву, када је реч о разлици у правном положају наследника (универзалног сукцесора) и испорукопримца (легатара, као сингуларног сукцесора). Право наследника (наследно право) је апсолутно право, и делује према свима и то од тренутка делације. Сасвим је друга ситуација са правним положајем легатара, јер он у тренутку делације стиче само облигационо право (испорука је чиста облигација). Ако је, на пример, донето правоснажно оставинско решење у коме је, поред осталог, утврђен легат (на пример, одређена уметничка слика или одређени износ новца), односно облигационо право легатара, па уколико универзални сукцесор не жели да испуни чинидбу на коју је обавезан, легатар мора

---

<sup>38</sup> В. члан 348. ЗОО.

<sup>39</sup> Облигациони однос ствара посебну правну везу, везу релативног карактера, која пружа основ за захтев само према дужнику (Looschelders, D., *op. cit.*, 1; „Овај однос по правилу нема дејства према трећим лицима.“ Милошевић, М., *op. cit.*, 17).

подићи кондемпнаторни захтев (парничну тужбу за осуду на чинидбу), јер је то једини правни пут који води стицању својине у конкретном случају. У нашем примеру, правоснажно оставинско решење у погледу испоруке само је правни основ, титулус, али недостаје начин стицања, модус, који ће уследити тек после правоснажности кондемпнаторне пресуде, у поступку принудног извршења. С друге стране, уколико би после делације неко треће лице украдо ствар која је објекат легата, само би универзални сукцесор био овлашћен да захтева повраћај ствари. Испорукопримац има потраживање само према наследнику, односно универзалном сукцесору. Наравно, уколико би наследник злоупотребио свој положај како би онемогућио легатара да стекне ствар коју му је завешталац оставио, биће дужан да му надокнади претрпљену штету.

Облигација је, као што смо видели, право повериоца да од дужника захтева одређено понашање. То стање не може бити непримено дуго, отуда је свака облигација подложна застарелости. Својина је, као апсолутно право, намењена да траје неограничено и зато није подложна застарелости.<sup>40</sup>

Иако је релативно дејство облигације једно од њених основних правних особина, од тог правила постоје извесни изузеци. Ти изузеци односе се, пре свега, на случајеве уписа облигационих права у јавне књиге. Тако, уколико се закуп упише, на пример, у земљишне књиге, онда његово дејство није више релативног, већ апсолутног карактера, тако да би сваки нови власник морао да поштује права закупца све до истека закупа. Слично је и са личним службеностима које су уписане у јавне књиге, или с уговорним правом прече куповине, које је такође уписано у јавне књиге, и слично. Облигациона права имају дејство и према трећим када су испуњени услови за побијање дужникових правних дела (*actio Pauliana*), у ком случају поверилац може да усмери свој захтев (тужбу) према трећем лицу, коме је његов дужник пренео одређено право. Апсолутно дејство облигације је могуће и по посебном законском пропису, нарочито када се предвиђа да преношењем својине не престаје облигациони однос.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Као што је познато, својина се стиче законом, правним послом и наслеђивањем. Занимљиво је напоменути да је, за разлику од свих закона о наслеђивању на просторима бивше Југославије, само Закон о наслеђивању Србије доследно спровео незастаривост својине која се стиче наслеђивањем (члан 221. ЗОН-а Србије).

<sup>41</sup> Милошевић, Љ., *op. cit.*, 18. У многим правима је предвиђена и посебна заштита „старих“ закупаца (законски пропис наводи време закупа који потпада под посебан режим, на пример, закуп закључен до 1946), у смислу да власник непокретности, укључујући и нове власнике, не може да одреди закупнину по тржишној вредности, већ по посебном режиму (умањене закупнине) који штити „старе“ закупце.

## II. ОБЛИГАЦИЈА И (ИЛИ) ОБЛИГАЦИОНИ ОДНОС

Облигација је, као што смо видели, правни однос који обухвата две стране, од којих је једна овлашћена да од друге захтева одређену престацију, односно чинидбу. Чинидба се може јавити у неколико облика: давање, чињење, нечињење, уздржавање, трпљење. У ствари, скраћено речено, увек је реч или о чињењу или нечињењу.<sup>42</sup>

Облигација, дакле, подразумева, правни однос (везу), између две стране, активне и пасивне, поверилачке и дужничке. Поверилац има право да захтева од дужника одређено (активно или пасивно) понашање, а дужник је обавезан да то испоштује. Однос повериоца и дужника је узајаман, реципрочан: оно што је за повериоца право, то је за дужника обавеза. Између њих, дакле, постоји однос корелативности. То је последица чињенице да између субјективног права и обавезе (дуга) увек мора постојати корелација, а она подразумева истовременост настанка права и обавезе.<sup>43</sup> Поверилац има субјективно право које се, у материји облигација, испољава као *потраживање* (тражбина), али он уједно има и право на *захтев* (тужбу).<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Давање је облик чињења, а уздржавање или трпљење су облици нечињења.

<sup>43</sup> У науци је изражено мишљење да постоје облигације „код којих је најпре настао дуг, а потом тражбина. Такве су облигације које узрокује једнострана изјава воље (на пример, јавно обећање награде и издавање вредносних папира на доносиоца).“ В. Радишић, Ј., *op. cit.*, 37. Ово схватање није прихватљиво, јер потраживање коме не одговара дуг једноставно није логички одрживо. На пример, јавно обећање награде не ствара само по себи дуг, напротив, дуг настаје тек када одређени правни субјект испуни услове предвиђене јавним обећањем награде; или само издавање вредносног папира на доносиоца не ствара дуг само по себи, јер тај папир може уништити, случајно или намерно, издавалац или било које лице, те тада нема ни дуга. Једнострана изјава воље само отвара могућност стварања облигације, а да ли ће до ње и доћи, зависи од околности конкретног случаја (на пример, испуњења или неиспуњења услова конкурса, воље лица да поднесе хартију од вредности на доносиоца и др.). Дакле, дуг и потраживање увек настају истовремено, они су увек у корелацији и зато су облигација и облигациони однос у суштини синоними, осим када се неком од ових појмова не да специфично значење, а то је у сваком конкретном случају из контекста очигледно. На пример, лице А је своју облигацију писмено признало и дуг исплатило лицу Б.

<sup>44</sup> Право повериоца и обавеза дужника у облигацији јесте одређена престација, чинидба (чињење или нечињење – давање, уздржавање, трпљење) и отуда је тужба *кондемпнаторна*. Кондемпнаторном тужбом тужилац (поверилац), а то је лице које сматра да је његово право повређено или угрожено, захтева од суда да туженог (дужника) осуди да нешто преда, учини, уздржи се одређеног чињења или да нешто трпи, дакле, да га осуди да нешто учини или не учини. У облигационом праву, дакле, субјективно право повериоца одговара обавези дужника, односно потраживање одговара дугу (увек корелација), а са становишта повериоцевог захтева, односно дужникове одговорности, постоји право на кондемпнаторну тужбу, која пружа најпотпунију правну заштиту било којој облигацији, јер је она подобна за

Дужник, са своје стране, има обавезу, која се у материји облигација испољава као дуг, али тај дуг прати и дужникова *одговорност*. Повериоачевом потраживању увек одговара дуг, што значи да између потраживања и дуга увек постоји веза корелативности. Таква веза је правило и код захтева (кондемпнаторне тужбе) и одговорности. То је, уосталом, традиција римског права, јер она подразумева да дуг уједно значи и одговорност и обрнуто, уколико дуг не прати одговорност, онда то није права, цивилна облигација, већ несавршена, натурална облигација. С друге стране, у германском праву се од најстаријих правила разлика између дуга (*Schuld*), с једне, и одговорности (*Haftung*), с друге стране<sup>45</sup>. Обичан дуг, наиме, није подразумевао и моћ принудног извршења. Да би се засновала правна одговорност, која подразумева и могућност принуде, морао се закључити посебан правни посао којим је дужник прихватио и такву могућност.<sup>46</sup>

Међутим, између повериоачевог права на захтев и дужникове одговорности не постоји ни у савременим правима увек однос корелације. Између повериоачевог права на захтев и дужникове одговорности може се јавити троструки однос, у виду следећих правних ситуација: 1. корелација; 2. ограничена корелација; 3. одсуство корелације. Први случај се још назива потпуна облигација, а у друга два случаја реч је о непотпуним облигацијама.

## 1. Корелација

Захтев и одговорност су редовно у узајамно одговарајућем, корелативном односу. Поверилац има право да захтева од дужника одређено понашање, на пример, предају одређеног износа новца с циљем стицања својине, а дужник је то обавезан да учини. Уколико се дужник оглуши о своју обавезу, поверилац, сматрајући да је његово право у конкретном случају повређено, подиже тужбу. Уколико суд оцени да је повериоачев захтев основан, пресудиће у његову корист и дужник ће под претњом принудног извршења (над његовом имовином) морати да своју обавезу у целости испуни. Слична је ситуација и са становишта спремности дужника да испуни своју

---

принудно извршење. Наиме, ако се на основу кондемпнаторне тужбе донесе одговарајућа, кондемпнаторна пресуда, онда њоме суд наређује туженом (туженику, односно дужнику), да у року од 15 дана од правноснажности, поступи у складу са изреком (диспозитивом) пресуде (одређено чињење, уздржавање, трпљење), а уколико то не учини, пресуда постаје извршна, односно на захтев тужиоца (повериоца) приступа се принудном извршењу (на пример, то остварују судски извршитељи уз асистенцију полиције).

<sup>45</sup> Gierke, O., *Schuld und Haftung im aelteren deutschen Recht*, Breslau 1910.

<sup>46</sup> Шире о томе в. Марковић, Л., *op. cit.*, 39–44.

обавезу. Наиме, и дужник има не само дужност, већ и право да своју обавезу испуни о року, јер је то у његовом интересу (тако избегава правне последице доцње), а то значи да је поверилац дужан да прими испуњење обавезе. На тај начин корелација ће бити испуњена и облигација угашена. Када је, дакле, реч о облигацијама код којих постоји корелација у погледу захтева и одговорности, говоримо о цивилним, потпуним облигацијама. Међутим, корелација подразумева правни и етички елемент. С правног становишта, корелација постоји уколико постоји правни идентитет, престациона истоветност између захтева и одговорности. Са етичког становишта, корелација постоји ако се начин испуњења, облик у коме се захтева извршење обавезе, како повериоца, тако и дужника, обавља тако да у конкретном случају за другу страну не представља шикану, да субјекта на другој страни корелације (облигације) не ставља у гори положај при вршењу права из облигационог односа, него што је био положај једне, односно друге стране при настанку облигације. Ако је поверилац дао дужнику на зајам 10.000 евра тако што му је предао цак пун кованог новца од по једног евра, онда неће бити злоупотребе права ако дужник поступи на исти начин при враћању дуга. Али, ако је поверилац дао дужнику на зајам исти износ у апоенима од 1000, 500 и 100 евра, на пример, што је иначе редован случај, онда дужник не може повериоцу да врати дуг тако што ће му предати пун цак кованих новчића, јер ту заиста постоји правна, али не и етичка корелација, а то је већ домен примене злоупотребе права. Или, на пример, у уговору о доживотном издржавању је предвиђено, поред осталог, да давалац примаоцу издржавања даје три оброка дневно. Давалац се тога строго придржава, али то чини тако што оброке сервира у пластичној кофи или сваки пут уз ружне гримасе и гестове. Етички елемент корелације очигледно недостаје. Злоупотребљено право није ништа друго до изврнуто право у свом вршењу, односно начин вршења не одговара циљу због кога је то право настало. Отуда се и код цивилних облигација, у таквим случајевима може инвертовати положај повериоца и дужника или погоршати положај дужника: она страна која је била поверилац може се наћи у положају дужника, на пример, накнаде штете услед раскида уговора, или се поверилац може наћи у поверилачкој доцњи, али, исто тако, дужник се може наћи у још тежем положају у односу на положај пре злоупотребе права, на пример, у дужничкој доцњи.

## 2. Ограничена корелација

Ова врста непотпуне облигације постоји када је одговорност дужника мања од повериочевог захтева, а она се може јавити у два вида: а) предметно ограничена одговорност и б) вредносно ограничена одговорност.

а) Предметно ограничена одговорност. – Предметно ограничена одговорност се може јавити у два облика: аа) одрицање од својине и аб) одговорност имовинским фондом.

аа) Дереликција, односно одрицање од својине. То је случај када власник ствари процени да су већи трошкови које треба да исплати у вези с повраћајем своје ствари од савесног држаоца, него што ствар уистину вреди. На пример, лежарина за одређену ствар је, због дужине њеног трајања, постала већа од тржишне вредности ствари. Случајеви таквог одрицања од својине нарочито су познати у поморском праву (спасавање бродова, поправке бродова или трошкови веза) и тада се називају абандон.

аб) Одговорност имовинским фондом, а не имовином као целином (одговорност *cum viribus*). Као што је познато, основна сврха имовине је да хирограферним повериоцима пружи сигурност у погледу реализације њиховог потраживања. У том смислу дужник одговара својом (целокупном) имовином. Ипак, у одређеним случајевима дужник неће одговарати својом имовином као таквом, већ само њеним делом, одређеним фондом унутар имовине. То ће, на пример, бити случај када оставиоци повериоци, будући да је наследник презадужен и да постоји опасност да се наследникови повериоци намире тако што ће захватити његову целокупну имовину (што и јесте правило), захтевају *separatio bonorum*, односно одвајање заоставштине од имовине наследника. На тај начин се у имовини наследника формирају два фонда, један који се састоји од заоставштине коју је наследио од оставиоца и други од његове (наследникове) остале имовине, тако да овај први фонд служи за намирење оставиоцевих поверилаца и они се могу намиривати искључиво из тог фонда, без могућности захватања у други фонд, али и обрнуто: наследникови повериоци се могу намиривати само из другог фонда, без могућности захватања у први.

б) Вредносно ограничена одговорност (одговорност *pro viribus*). – Ова врста одговорности значи да дужник одговара предметно неограничено, целокупном својом имовином, али вредносно ограничено, дакле, до висине одређене вредности. Тако се у тренутку делације имовина наследника спаја са заоставштином и од тог момента имовина наследника је једна и јединствена целина (уз изузетак *separatio bonorum*). Као оставиоцев универзални сукцесор, наследник, по самом закону, одговара својом целокупном имовином и за његове дугове, али само до висине вредности наслеђене заоставштине, а у складу с принципом савременог права да наследник не може имати штете од субјективног наследног права.

На основу изложеног видљиво је да се израз облигација може користити у ужем и ширем смислу. Уколико се користи у ширем

смислу, онда је то једноставно синоним за облигациони однос. Уколико се користи у ужем смислу, онда реч облигација најчешће значи или дуг, односно дужникову обавезу, или потраживање, дакле, повериочево право. Колоквијално, облигација се изједначава са дугом, на пример, неретко се чује „имам облигацију према њој, односно њему“, у смислу имам одређену обавезу према „одређеном лицу“, „обавезан сам да помогнем“ и слично. Чак и у неким фактичким односима који су слични облигационом односу, али је предмет или основ забрањен, чега су странке потпуно свесне (тзв. *Gentlemen's agreement*),<sup>47</sup> када једна страна изврши свој део договора, друга „признаје“ да има облигацију према првој и понаша се у складу с тим. Међутим, сматрамо да је то питање термилошке природе и да једноставно при употреби треба нагласити да ли се облигација користи у ужем или ширем смислу, а свакако треба сматрати претпоставком да се користи шири смисао. Другим речима, уколико није посебно напоменуто да је реч о ужем смислу, односно уколико то из контекста несумњиво не произлази, треба сматрати да су облигација и облигациони однос синоними.<sup>48</sup>

### 3. Одсуство корелације

У случају одсуства корелације, у ствари, постоји једна корелација, између субјективног права и дуга, али не и између права на захтев и одговорности. Код ове врсте облигација постоји етичка садржина, али је таква облигација, из разлога правне сигурности, на пример, услед дуготрајног невршења права од повериоца, изгубила непосредну правну заштиту, изгубила кондемпнаторност,<sup>49</sup> али се облигација није угасила. Будући да постоји правна корелација у смислу субјективног права (потраживања) и обавезе дужника (дуга), која има, макар и умањену (због невршења) етичку садржину, али не и непосредну санкцију, дакле, одсуство корелације између захтева и одговорности, таква облигација, да би била облигација, мора имати неку врсту правне заштите, неки облик грађанскоправне санкције. Та санкција је посредна и огледа се у томе да се, уколико дужник своју обавезу испуни, макар и у заблуди, тек тада сматра да је обли-

---

<sup>47</sup> В. Стојановић-Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2001, 287.

<sup>48</sup> Супротан став заузима проф. Радишић, који сматра да та два појма треба „двојити“, у смислу да је облигациони однос „већином сложен правни однос, јер се састоји из више појединачних односа; док је облигација прост однос, тј. однос поводом једне тражбине“. В. *op. cit.*, 40–41 и нарочито 43–44.

<sup>49</sup> Свакако, и овде се може поставити питање етичке садржине, ако поверилац исувише дуго остави дужника у уверењу да уопште неће захтевати испуњење облигације. Та временска димензија у вршењу права је веома значајна, јер може довести како до стварања, тако и до измене, па и гашења одређених грађанских субјективних права.

гација угашена, а пошто је угашена, дужник који је извршио своју престајацију, не може тражити реституцију или накнаду штете, јер је за одређену промену у субјективним грађанским правима постојао правни основ (дужник је својом чинидбом одговорио на повериочево субјективно право, потраживање је угашено испуњењем дужникове обавезе). Дакле, и ово одсуство корелације је релативно, јер основна корелација постоји (без ње не би било облигације), али не и корелација која води непосредном принудном остварењу, корелација захтева и одговорности. Ове облигације код којих одсуствују корелације у наведеном смислу, називају се *натуралним* облигацијама.<sup>50</sup>

С друге стране, одсуство корелације суштински постоји и код одговорности за другог, као и у случајевима јемства, неких заложних права, као што су на пример, хипотека, ломбардни послови и слично.

#### 4. Закон корелације и закон релативне корелације у облигацији

Као што смо објаснили, облигација подразумева одговарајући правни однос између повериоца и дужника. Отуда се појмови облигација и облигациони однос поклапају, односно представљају синониме. Облигација обухвата две равни: А. повериочеву и Б. дужничку, које садрже по два елемента, с тим, да постоји и двоструки однос између самих равни.

А. Посматрана у равни повериоца облигација обухвата: а) његово субјективно право (потраживање) и а1) право на захтев (кондемпнаторна тужба).

Б. Посматрана у равни дужника облигација обухвата: б) његову обавезу (дуг) и б1) његову одговорност (трпљење имовинске санкције).

Између ове две равни (А+Б) постоје двоструке везе узајамности, односно корелације:

Прва је корелација (апсолутна корелација) између потраживања и дуга, коју можемо назвати корелација Х. Корелација Х је апсолутна, односно безизузетна узајамност, јер сама облигација постоји тек уколико постоји корелација између а) и б). Другим речима а+б је *conditio sine qua non* облигације.  $X = a + b$ , будући да је апсолутне природе,<sup>51</sup> јесте правило без изузетка, *облигациони закон*.

Друга корелација (релативна узајамност) тиче се односа између повериоцевог захтева и дужникове одговорности, коју ћемо означити са Y (корелација Y). Та корелација се може представити

<sup>50</sup> Традиционални назив натуралне облигације (*obligationes naturales*), понекад, као синоним, замењују и изрази напотпуне или неутуживе облигације.

<sup>51</sup> У смислу безизузетности.

као  $Y = a1 + b1$ . Међутим, за разлику од корелације  $X$ , корелација  $Y$  је релативног карактера, јер правило да  $b1$  прати и одговара  $a1$ , тако да заједно чине  $Y$ , има изузетака. Ти изузеци су случајеви ограничене корелације и одсуства корелације. То значи да  $Y$  може да означава и однос у коме је  $b1$  мање од  $a1$ , јер је захтев квантитативно већи од одговорности у конкретном случају. Коначно,  $Y$  може да значи да  $b1$  квалитативно не одговара  $a1$ , односно да захтеву не одговара непосредна одговорност. У том случају постоји однос  $Y = a1 + b2$ , где  $b2$  значи да постоји само посредна дужникова одговорност, у смислу да уколико дужник добровољно испуни (дакле,  $b2$ ) свој дуг (дакле,  $b$ ), облигација<sup>52</sup> је кроз то испуњење угашена (дужник је својом чинидбом успоставио корелацију између захтева и одговорности), дакле, облигациони закон  $X$  је престао да важи испуњењем, те се отуда дужник трајно ослободио обавезе, а тиме је и трајно изгубио право да у том конкретном односу, у тој облигацији захтева реституцију или накнаду штете.

## ЗАКЉУЧАК

Правна природа облигације одређује њену посебност у односу на друге грађанскоправне институте и показује њену сложеност и апстрактност, која се нарочито изражава кроз проблем садржине облигације и односе корелације који постоје између повериоцевог права на захтев и дужникове одговорности.

Посебну пажњу заслужује проблем садржине облигације. Наиме, облигација се одређује преко њене садржине, што је друго име за њен идентитет. У науци се овај проблем, по правилу, сводио на изједначавање садржине облигације са њеним предметом, или на констатацију да садржину облигације чине права повериоца и обавеза дужника у њиховој корелацији, али нама се чини да су таква објашњења једноставно недовољна. Садржина облигације се, ни логички, не може исцрпети предметом, а исказ да садржину облигације чини корелација права и обавеза дужника и повериоца, иако *grosso modo* није нетачан, исувише је неодређен да би фиксирао тај појам, односно утврдио истовестност (идентитет) једне облигације. Отуда је нужно садржину облигације одредити преко два елемента њене садржине: предмета и каузе.

Коначно, без разрешавања проблема корелације који постоји између, с једне стране, повериоцевог права на захтев и, с друге стране, дужникове одговорности, није могуће разумети саму суштину

<sup>52</sup> Која се у том случају назива природна, натурална облигација.

облигације и правне последице које она проузрокује. Ти односи се крећу од потпуне, преко ограничене корелације, све до њеног одсуства. У првом случају, који је правило, захтев и одговорност стоје у потпуно одговарајућем, пуном корелативном односу; у другом, одговорност дужника је мања од повериочевог захтева (предметно или вредносно); у трећем, корелација постоји између субјективног права и дуга, али не и у погледу права на захтев (тужбу) и одговорности дужника. То нам је дало повода да различите односе корелације у облигацији подведемо под одговарајуће законитости.

Oliver Antić

## OBLIGATION: LEGAL NATURE, CONTENT AND THE LAW OF CORELLATION

### *Summary*

In the first part of the text the author reexamines characteristics of obligations, i.e. elements of its legal nature: property relationship; legal relationship of two distinct parties; relationship with a certain subject-matter; relative relationship. This part of the paper pays particular attention to the content of the obligation, laying out this controversial question in a original manner, while submitting theoretical arguments which support the position of the author that the content of every single obligation consists of two elements: its object and its causa. Author bases its conclusion on a practical plane, given that the subject matter determines the identity of the obligation, i.e. from the legal standpoint the change of the subject matter of the obligation (novatio) takes place only if its object or its causa change.

In the second part, the author criticizes those who claim that there is a difference between the notion of obligation and obligation relationship itself and proves that obligation presupposes relationship, that it represents a sort of genetic synallagma, which may represent itself in various manners when it comes to certain legal interactions. The paper wraps up discussing the problem of corellation, i.e. creditor's right to request, on one side, and debtor's responsibility, on the other. The author provides an original layout of the corellation law and the law on relative corellation within obligation.

Key words: *Obligation. – Legal nature of obligation. – Content of obligation. – Law and the law on relative corellation.*

Др Герхард Тир,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Грацу

## УГОВОР О ИСКОРИШЋАВАЊУ РУДНИКА ИЗ АТИНСКОГ ПРАВА (*JG* II<sup>2</sup> 411)\*

*Аутор анализира један спорни правни епиграфски текст пронађен на атинском Акропољу. С обзиром на фрагментарност текста, постоје различите интерпретације његове садржине, од којих зависи да ли би се овај текст могао уврстити у збирку процесних натписа из Атине, на чијем објављивању аутор ради, пошто је већ објавио импозантну збирку процесних натписа из Аркадије. Правни однос о коме је реч у натпису се различито тумачи: као уговор појединца с државом (полисом) који се односи на експлоатацију рудника сребра, као уговор о закупу пољопривредног земљишта или као акт о отварању новог рудника сребра, где странка није обичан купац рудника, већ специјалиста за изнајмљивање руде, лице са далеко бољим положајем – тзв. проспектор. Аутор сматра да уколико проспектору (лицу које треба да одреди локацију за експлоатацију) на његов предлог буде одређена област на којој ће трагати, у њу никоме другоме неће бити дозвољен улазак нити копање ради истраживања (па чак ни власнику). Он стиче сва овлашћења и право да изводи радове. Питање одштете или удела у добити решава се, вероватно, индиректно, када власник земље изда у закуп околно земљиште, на коме приватно лице*

---

\* Герхард Тир (*Gerhard Thür*) професор Правног факултета Универзитета у Грацу и директор Института за римско право, античку правну историју и историју модерног приватног права на том факултету, као и бивши декан Правног факултета Универзитета у Минхену и директор Института *Leopold Wenger* у Минхену. Сада је и уредник часописа *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte-Romanistische Abteilung*.

Скраћену верзију овог рада писац је представио априла 2000. године студентима прве године студија Правног факултета Универзитета у Београду, на предавањима из Опште правне историје. Преводац је, уз одобрење аутора, узео слободу да, ради лакшег разумевања текста, приликом преводјења с немачког језика у фусно-тама унесе нека разјашњења која нису садржана у оригиналном чланку, али су изнета током предавања и дискусије која је уследила. Превод епиграфског натписа са старогрчког на српски језик, као и превод чланка с немачког, такође је сачинио проф. др Сима Аврамовић, уз интервенције мр Данке Стојаковић, лектора за немачки језик на Правном факултету у Београду.

– закупац рудника обавља пратеће радове везане за експлоатацију рудника (*ergasteria*). Без пратећег „радилишта“ (*ergasterion*), рудник сребра изнајмљен од државе је безвредан. Дакле, изгледа да уговор са проспектором указује на то да се може говорити о израженом сувереном праву државе на руду.

Кључне речи: *Античко грчко право. – Правна епиграфика. – Атински процесни натписи. – Рударско право. – Закуп.*

Пре скоро петнаест година започео сам амбициозни пројекат, паралелно с објављивањем збирке и коментара сачуваних натписа процесног карактера из Аркадије – у намери да упоредо обрадим и огроман правни епиграфски материјал из Атине. На срећу, књига о Аркадији, коју сам објавио у сарадњи са Хансом Тојбером (*Hans Taeuber*), појавила се 1994. године,<sup>1</sup> али, што се тиче Атине, рукопис још увек лежи необјављен, чекајући коначну редакцију. Неке интересантне текстове, међутим, обзнањујем унапред, што је и овде случај. Почетни корак у вези с натписом из чувене збирке *Inscriptiones Graecae*, означеним као IG II<sup>2</sup> 411, учинио је Бернард Палме (*Bernhard Palme*) као млад епиграфичар, у другој свесци часописа *Tyche* 1987. године. Тај натпис ми се чини подесним да се, с једне стране, искаже поштовање према Адолфу Вилхелму (*Adolf Wilhelm*), али и да се, с друге стране, покажу садржински проблеми који се појављују када је реч о процесним натписима.

Уз бројна оштећења, текст у изворном облику је приложен на страни 36.

Овај текст би се на српски могао превести на приближно следећи начин:

- 1 ... биће ...
- 2 Сокле ће предложити ...
- 3 да се учини ...
- 4 уколико тако народ одлучи ...
- 5 ... одлучити ...
- 6 нека Сокле има овлашћење на целој зем-
- 7 љи, од које ће он задржати доходак из оног што овде буде закупљено
- 8 од народа. А када он ...
- 9 очигледно испуни обавезу,
- 10 нека је користе Сокле и полис двадесет
- 11 пет година. Корист нека
- 12 једне године извлачи град, а друге године
- 13 Сокле наизменично, док за обе стране не истекну укупно

<sup>1</sup> Thür, G. – Taeuber, H., *Prozessrechtliche Inschriften Arkadiens*, Wien 1994.

|    |                                                  |    |       |            |
|----|--------------------------------------------------|----|-------|------------|
| 1  | .ΙΣΕ.Ν γένηται.[                                 | 17 | ]     | Stoich. 31 |
| 2  | Ἡ εἰσηγεῖται Σωκλ[                               | 16 | ]     |            |
| 3  | ἸΘΗ ποιήσεσθα[ι] ΤΙ.[                            | 16 | ]     |            |
| 4  | Ἡ καθότι ἂν τῶι δῆμ[ωι δοκῇ                      | 9  | ]     |            |
| 5  | .ἈΘΑΙ δεδόχθαι Δ[                                | 15 | εἰ-]  |            |
| 6  | [ν]αι μὲν Σωκλ[έ]α [κ]ύρ[ιον πάντων τῶν ἐδαφ-]   |    |       |            |
| 7  | [ῶ]ν ὅθεν φησὶν τῇμ πρόσ[οδον ἔσεσθαι τῶι]       |    |       | 32         |
| 8  | δῆμωι. ἐπειδὴν δὲ εἰς[                           | 11 | φαν-] |            |
| 9  | εἰρὰν καταστήσῃ τῇμ πρόσοδον, εἶναι τ-]          |    |       |            |
| 10 | ἣν κάρπωσιν Σωκλεῖ κ[αὶ τῇ πόλει πέντ-]          |    |       |            |
| 11 | ε καὶ εἴκοσι ἔτη· καρπ[οῦσθαι δὲ τὸ μὲν ἔ-]      |    |       |            |
| 12 | τερον ἔτος τῇμ πόλιν, τ[ὸ δὲ ἕτερον ἔτος]        |    |       |            |
| 13 | Σωκλεῖα ἐναλλάξ, ἕως [ἄ]ν [ἐξίτη ἀμφοτέρω-]      |    |       |            |
| 14 | ις τὰ πέ[ντ]ε καὶ εἴκο[σι] ἔ[τη, ἐν δὲ τῶι πρώ-] |    |       |            |
| 15 | [τ]ωι ἡ πόλιν. κομίζεσθαι [δὲ τὴν καρπεῖα-]      |    |       |            |
| 16 | [ν] τοῖς αὐτῶν τέλεσιν ἐκ[άτερον· εἶναι δ-]      |    |       |            |
| 17 | ἐ τὴν συλλογὴν Σωκ[λ]εῖ [καὶ τῇ πόλει πα-]       |    |       |            |
| 18 | νταχόθεν ὁπόθεν ἄ[ν] καρ[πεῖαι ὥσιν. ἐπα-]       |    |       |            |
| 19 | νύτω δὲ Σωκλῆς τὴν συλλ[ογὴν τῆς καρπε-]         |    |       |            |
| 20 | ίας ἐπὶ τοῦ ἄρχοντος το[ῦ] αἰ ὄντος· ὁ αὐ-]      |    |       |            |
| 21 | τὸς δὲ τρόπος ἔστω τ[ῇ]ς συ[λλογῆς περὶ τ-]      |    |       |            |
| 22 | ῆς πράσεως καὶ τῆς τ[ι]μῆ[σεως καὶ τῆς πρ-]      |    |       |            |
| 23 | άξεως τῶν χρημάτων Σωκλ[εῖ καθάπερ ἂν]           |    |       |            |
| 24 | τῇ πόλει γίν[η]ται. ἐπει[δὴν δ' ἀναλάβητι]       |    |       | 32         |
| 25 | Σωκλῆς τὴν ἐργασίαν, [μὴκέτι Ἀθηναίων]           |    |       |            |
| 26 | ἐξέστω μηδεν[ὶ μ]ῆτε εἰ[πεῖν μῆτε ἐπιψη-]        |    |       |            |
| 27 | φίσαι ὥς δεῖ ἀφ[ε]λέσθαι [Σωκλεῖ τὴν ἐργ-]       |    |       |            |
| 28 | ασίαν ἢ διακωλύσαι ἐρ[γαζόμενον, πρὶν]           |    |       |            |
| 29 | καρπώσῃ τὸν γ[εγραμμένον χρόνον. ἐ-]             |    |       |            |
| 30 | ὰν δὲ τις εἴπῃ [ἢ ἐπιψηφίσῃ ὥς δεῖ ἀφε-]         |    |       |            |
| 31 | [λ]έσθαι, ὀφειλέ[τ]ω [χιλίας δραχμὰς ἱερὰ-]      |    |       |            |
| 32 | [ς] τῇ Ἀθηνᾷ κα[ὶ]. Δ[                           | 15 | Σ-]   |            |
| 33 | [ωκ]λεῖ τῆς βλάβη[ς]· τῇ[ν δὲ δίκην δικάζουσ-]   |    |       |            |
| 34 | [θα]ι ἐν ταῖς ἐμπο[ρικαῖς. ἐὰν δὲ τις ἢ αὐτ-]    |    |       |            |
| 35 | [ὸς] κλέπτων ἢ ὑπο[πέμπων κλέπτας ἢ τι κα-]      |    |       |            |
| 36 | [κοτ]εχνῶν ἀλίσκ[ηται ἢ διακωλύῃ Σωκλ-]          |    |       |            |
| 37 | [έα ἐ]ργαζόμενο[ν]                               | 19 | ]     |            |
| 38 | [...] καὶ Σωκλεῖα [                              | 19 | ]     |            |
| 39 | [...] Σωκλεῖ πα[                                 | 20 | ]     |            |
| 40 | [....]. ἡ πόλι[ς]                                | 21 | ]     |            |

9 τῇ[ν ἀργυρίτιν (Stoich. 32) 15/16 κομίζεσθαι[ι δὲ τοὺς καρποὺς] 18 ἄ[ν] δεῖ[ξ]η[ι Σωκλῆς]· 21 συλλογῆς καὶ (Stoich. 30) 23 χρημάτων[ν, ὁπόταν ἡ κάρπωσις] 32/33 Ἀθηνᾷ [κ]α[τά]δ[ικὸς τε γενέσθω τῇ πόλει]· vielleicht Ἀθηνᾷ κα[ὶ] ἡδ[ικηκῶς ἀπιτινέτω Σωκ]λεῖ 40 .....πολ

- 14 двадесет пет година. А у првој (години)
- 15 (добија) полис. Приходе нека остварују
- 16 обоје у складу са својим трошковима.
- 17 При убирању прихода нека Сокле и полис
- 18 добију све што се тамо нађе.
- 19 А нека Сокле доноси прикупљене приходе
- 20 током године надлежном архонту.
- 21 Овај нека начин сакупљања прихода који се односе на
- 22 закупнину,
- 23 процењивање вредности и трошкове наплате
- 24 коју је остварио Сокле, исто тако
- 25 предочи полису. Када уђе
- 26 Сокле у посао, нека ниједном од Атињана
- 27 не буде више дозвољено било да поднесе захтев
- 28 или тражи гласање о томе да је потребно да се Сокле
- 29 повуче из
- 30 посла или да буде ометан у послу, пре
- 31 него што прође прописано време коришћења. А
- 32 ако ипак неко поднесе захтев или тражи
- 33 гласање да је потребно да се повуче (из посла), нека
- 34 хиљаду драхми
- 35 посвети Атени ... и Сок-
- 36 леу нека дугује одштету. Нека он туженог го-
- 37 ни тужбом за трговачке односе. А ако неко
- 38 или сам украде или подметне лопова или
- 39 се бави махинацијама или омета Сок-
- 40 леа у радовима ...
- 41 ... Сокле ...
- 42 ... Соклу ...
- 43 ... полис ...

Почнимо са следећим проблемом: процесни натписи не представљају посебну врсту натписа који би се могли сврстати по неком формалном критеријуму, као што је то случај, на пример, са декретима, него се групишу само на основу истраживања њихове садржине. Сваки натпис, свака врста декрета, признанице, каталога, списка оних који су стекли пунолетство, па све до таблица које садрже списак избеглица, могу бити прожети процесном садржином. У нашем случају, код *IG II<sup>2</sup> 411*, овај став се огледа у следећем: почев од 29. реда налазимо занимљиву клаузулу о посвећивању новца богињи Атени (*opheileto* – ред 31), али коју повезујемо са спровођењем по-

ступка санкционисања. После тога следи одштета (*blabes* – ред 33) и засигурно додатно приватно санкционисање (на то указује везник и – *kai*, ред 34). Нажалост, одредбе које регулишу поступак у случају крађе (*klope* – ред 34. па до краја) не можемо реконструисати. Било би сувише упрошћено ове редове повезати и натпис одмах сматрати као процесни.

Чини ми се да је тумачење одредби недопуштено без свеобухватне интерпретације текста. Ако останемо при Вилхелмовој допуни 33. реда у који се убацује реч *polei*,<sup>2</sup> добијамо пристрасан закључак да је атински град-држава (полис) имао на располагању приватну тужбу против штетника, као пресликану тужбу из поморске трговине. Мада тако тврди у коауторству са Вилхелмом значајан правни историчар какав је Ернст Шенбауер (*Ernst Schönbauer*), све говори супротно. Захтеви државе реализују се помоћу јавних (народних, популарних) тужби (*graphe, eisangeliai, faseis*, итд.). Поготово се у Атини за подизање приватне тужбе *dike* захтева повреда приватног интереса, због чега Палме у реду 32/33. убеђено уноси допуну – *Soklei*.<sup>3</sup> Па ипак, остаје питање у каквом односу стоје Сокле и полис, поменут већ у 12. реду. Због тога ипак морамо ући у свеукупно тумачење целог натписа, уз поштовање према Адолфу Вилхелму.

Стела од петелијског мермера је пронађена на атинском Акропољу 1839. или 1838. године, источно од Пропилеја. Њу је Келер (*Koehler*) 1887. године, уврстио у збирку натписа као IG II<sup>2</sup> 203, а Киршнер (*Kirschner*) је 1913. године пренумерисао као 411. Стил писања *stoihedon* са бројем од 31 слова установљен на основу редова 26/27. и 30/31. као и 11/12, стоји у вези са распоредом писања још из ликурговског времена. Текст је означен као уговор о закупу пољопривредне земље која припада полису.

Двадесет година после Киршнера појављују се Вилхелм и његов бечки пријатељ Шенбауер, који се 1929. године враћају овом натпису у својој књизи *Прилози историји рударског права (Beiträge zur Geschichte des Bergbaurecht)*. Вилхелм врши поменуту допуну текста 1935. године, а Шенбауер исте године у часопису *Zeitschrift der Savigny Stiftung* објављује недопуњен текст и коментарише га упућивањем на Вилхелмов чланак, али не мењајући дословни текст. Оба аутора су се сложила у погледу садржине – да је реч о уговору Сокла с државом, који се односи на рудник сребра.<sup>4</sup> С обзиром на то да сâм текст не садржи упућивање на уговорне елементе, новији

<sup>2</sup> Тако би превод тог реда гласио: „Нека полис туженог гони и тужбом за трговачке односе“.

<sup>3</sup> У том случају би превод гласио: „Нека Сокле туженог гони и тужбом за трговачке односе“.

<sup>4</sup> Односно, да Сокле закупује рудник сребра, а не земљу.

радови ипак чешће квалификују овај натпис као уговор о закупу пољопривредног земљишта (*Behrend* 1970), али и као акт о отварању рудника сребра (*Hopper* 1953; *Healy* 1978). У сваком случају, овај текст не спада у познате категорије уговора.

У оквиру анализе процесних натписа, Палме је поново понудио ново читање (нарочито 18. реда) и учинио је даљи искорак изван оквира које су поставили Вилхелм и Шенбауер. Према њиховом мишљењу, Сокле је уговорио са полисом закуп земље (*edaphos* – у 6/7. реду) с рудом сребра на 25 година. Он је обављао посао, али је сваке друге године, почевши већ од прве, приход предавао полису (ред 19–25) – што би био крајње неповољан споразум: ко би, наиме, могао спречавати Сокла да мање рада уложи када ради за полис, него када ради за себе? По свој прилици, узимао се у обзир и делио приход остварен током и једног и другог периода. Тако се, према *lex metalis dieta* из места Випасца у Луситанији из времена Хадријана (*FIRA* I<sup>2</sup> 104), континуирано делио приход између закупца рудника и државе.

Палме прихвата став о отварању рудника сребра, али не сматра да је Сокле закупца рудника. По његовом мишљењу, Сокле пре има задатак да на том терену тражи сребрну жицу, односно пронађе сребрну руду. Он то треба да обави и да извести полис о искоришћавању (8/9. ред). Он, дакле, не закупљује никакву земљу, него обавља посао за полис на одређеном земљишту. Из тога Сокле извлачи захтев да користи приходе наредних 25 година. Обављање тог посла, уз плаћање најамнине кроз принос, подсећало би на савремену категорију уговора о раду или римско *locatio-conductio operis*. Сличан пример са терена старе Грчке би се могао наћи у бројним уговорима о изградњи храмова или градских зидина, или у уговору који закључује полис Еретриа са извесним Херефанесом о исушивању мочваре. Полис је и у свим тим случајевима наручилац посла (у овом конкретном примеру на проналажењу руде сребра), а Сокле је извршилац посла, који треба да донесе приход.

На име најамнине Соклу не припада новац (као у случају зидара), али он не стиче ни право да наизменично са полисом експлоатише рудник (о чему јасно говори уговор са Херефанесом), већ је овлашћен да наизменично са полисом користи закупнину од извучене руде. То је тај приход – *karpôtis*, који се помиње у реду 10, као и *karpeia* у реду 19–20. и у реду 15, који ће као закупнину наизменично исплаћивати будући закупца рудника полису и Соклу, годину за годином. Сокле, дакле, није обичан закупца рудника, него специјалиста за изнајмавање руде, лице са далеко бољим положајем – тзв. проспектор. Тако каже Палме.

Овакво решење је допадљиво, али по својим практичним последицама и по својим правним консеквенцама није сасвим до краја промишљено.

Практичне последице наизменичног приходавања закупнине рудника годину за годином противурече сведочанству из Аристотеловог дела *Устав атински* (47, 2) и сачуваним листама чиновника – *poletai*.<sup>5</sup> Знамо да су рудници који су већ у експлоатацији (*metalla ergasima* – „разрађени рудници”) закупљивани на три године. На које време су закупљивани рудници које тек треба истражити (*kainotomia*) је спорно. Аристотел их уопште и не помиње. Рудник који је уговарао Сокле је у том моменту био *kainotomia*. Да ли ће он доносити приход још је неизвесно. Према нашем натпису произлази да уколико је рудник био *kainotomia*, он се закупљивао на једну годину. При том, Палме вероватно претпоставља да је полис први долазио на ред да из њега извлачи приход прве године (ред 14–15). Али, онда је од друге године рудник ипак, вероватно, постајао *ergasimon* – у експлоатацији. То би значило да се од тада он закупљује и приходи се процењују (ред 22–23) на рок од три године. Отуда је могуће да се током 25 година наизменичног коришћења рудника у најбољем случају он прве године користи као нов (*ergasima*), а потом на осам трогодишњих периода закупа. Закупац рудника који је Сокле претворио у експлоатисан (*metallou ergasima*), има обавезу да своју закупнину исплаћује годишње наизменично Соклу или полису. Трошак наплате цене (*prais* – ред 22–23) пада на оног ко је овлашћен да је прими – било на Сокла или на полис (ред 15–16). На шта друго би се иначе односио *telos* – трошак (ред 16), уколико је Сокле већ завршио посао у својству проспектора? Издавање рудника и одређивање закупнине (ред 22) могли су утврдити само надлежни државни службеници – *poletai*. Палмеа треба кориговати још у нечему: Сокле није био закупца током 25 година паралелно са полисом, него је он само дужник закупнине, коју узима од трећег лица. За правнике је то прворазредан пример преношења будућег овлашћења с једног субјекта на другог (односно са полиса на Сокла).

<sup>5</sup> Буквално значење термина *poletai* најближе је појму „продавци“ (државне имовине). Реч је о државним чиновницима који су за полис закључивали различите уговоре. О њима Аристотел на поменутом месту каже следеће: „Затим, ту је десет полета, из сваке филе жребом се бира по један. Они склапају све уговоре о закупу, под закуп дају руднике, а заједно са благајником војне касе и са изабраним управницима позоришне благајне у присуству Већа (буле) издају новац на зајам. Новац се издаје онима које Веће одреди гласањем; рудници се, како они нови тако и они из којих се већ ископава, дају под закуп три године, а концесије се издају на ... година.“ На том месту је рукопис оштећен, али с обзиром на то да је реч „година“ употребљена у плуралу, сигурно је једино да се нису издавали на једну годину. Најчешће се претпоставља да је тај рок био три или четири године. О полетан листама из Атине в. *The Athenian Agora XIX, Inscriptions: Horoi, Poletai Records, Leases of Public Lands*, Princeton NJ 1991. В. и Thür, G., „Die Listen der Poletai in Athen: Versteigerung konfiszierten Vermögens, Verpachtung von Silberminen und von Steuereintreibung“, *Balkan Law Review* (Belgrade), 2003/16, 3.

Палме није сагледао ни последице натписа у односу на најважније питање античког рударског права: надлежности античке државе над рудним налазиштима. Бек (*Boeckh*) је 1815. године заступао став да су сви рудници сребра у Лауриону представљали државну земљу.<sup>6</sup> Полис је за једнократну „куповну цену“ давао рудник у наследни закуп и уз то извлачио годишње још 1/24 прихода чистог метала. Наследни закуп је, како је касније убедљиво утврдио Липсиус (*Lipsius*), у супротности са податком из Аристотеловог *Атинског устава*. О поменутој двадесетчетвртини, о којој говори само антички лексикограф Суда објашњавајући тужбу *agrafou masallou dike*, нема трага ни у сачуваним натписима нити у говорима атинских беседника. Липсиус иде и даље, до тога да су се рудници налазили у приватним рукама. Ипак, концепцијски се он не разликује битно од Бека: право на експлоатацију рудника и на његово затварање (затрпавање) лежи на власнику земље, било да је то држава или приватно лице. Шенбауер (*Schönbauer*) овај став коригује утолико што сматра да се то односи само на приватне руднике. Стари рудници су потпадали под домен државе, како у Грчкој, тако и у римским провинцијама. У вези с тим он је веома уопштио Беково мишљење. Рудно налазиште које се налази на земљи у приватној својини, које даје држави искључиво право на руде, среће се тек у средњовековном немачком праву.

У антици се може на више начина трагати за доказима о праву државе на племенитим металима. Пошто нема директних извора за или против, могуће је покушати да се у области рударства примене имовински односи на земљи. То се може видети из сачуване листе државних службеника – *poletai* за рудник Лаурион. У означавању локалитета закупљених државних рудника по правилу се помињу суседна имања. То показује однос у коме се налазе приватно и државно земљиште. Појам резервисаног домена се поново доводи у питање. Да ли је област око рудника Випасца била слично структурирана није познато. Али, друга бронзана таблица из Випасце свакако показује изражену поделу секундарних заната око копова, што указује на несумњиву потребу за земљиштем у приватној својини у околини рудника.

Други корак при доказивању карактера својине на рудном налазишту би биле одредбе о проспекторату (одређивању локације подобне за експлоатацију). Да ли приватни сопственик мора да на својој земљи допусти трагање за металима и да потом трпи њихово експлоатисање? Да ли ће он бити обештећен или он као власник земљишта учествује у подели дохотка који произиђе из рудника на његовој земљи?

<sup>6</sup> Лаурион је брежуљак на Атици у близини Атине, богат сребрном рудом.

Чини нам се да барем на прво питање добијамо одговор из уговора са Соклеом. Према реду 6–7, уколико проспектору (лицу које треба да одреди локацију за експлоатацију) на његов предлог буде одређена једна област на којој ће трагати, у њу никоме другом неће бити дозвољен улазак нити копање ради истраживања (па чак ни власнику!). Он стиче сва овлашћења (ред 6) и право да изводи радове (ред 36–37). Друго питање које се тиче одштете или удела у добити решава се, вероватно, само од себе, када се узме у обзир да се рудник као Лаурион налази у пустом брдовитом пределу, где се обично и не организује било какво пољопривредно искоришћавање земљишта. До поделе прихода вероватно долази индиректно, када власник земље изда у закуп околно земљиште, на коме приватно лице – купац рудника обавља пратеће радове везане за експлоатацију рудника (*ergasteria*). Без пратећег „радилишта“ (*ergasterion*), рудник сребра изнајмљен од државе је безвредан. Дакле, изгледа да уговор са проспектором указује на то да се може говорити о израженом сувереном праву државе на сребрну руду.

Најмање у једној одредби *Lex dicta Viposcensis* (7, 38) реч је о *explorare nova metalla*. Истраживање руде је засновано на сагласности добијеној од *procurator metallorum*. Нажалост, ту није реч о истраживању новог налазишта на површини земље, него само о тражењу новог хоризонталног слоја у вертикалном откопу на постојећем налазишту. Фрагментарни почетак натписа такође не говори о истраживању рудника и његовом затварању, него о замени за новац оне половине приноса која је до тада морала да се плати држави. Соклов натпис је, дакле, потпуно самосталан текст и не може да се упореди ни са једним другим.

Да се целокупна производња сребра у руднику Лаурион налазила под државном контролом, сведочи и *timêsis* (вредност, цена) рудника. Процењена вредност *metalla ergasima* може се докучити само ако се зна годишњи приход у чистом сребру и упореди са другим рудницима. Можда приход од 1/24 истопљене руде, који се скоро нигде не помиње, служи том циљу.

Али, вратимо се процесним натписима из Атине. Колико далеко може, сме и мора да иде процесноправни коментар у општој интерпретацији натписа? У случају 37 свезака посвећених Аркадији могли смо – сразмерно нашим скромним могућностима – да у потпуности исцрпимо текстове. Атинска збирка процесних натписа започета је са сличним намерама и захтевима, па се на њој радило са великим еланом. Припремљено је око 200 текстова са својством „процесних натписа“. Из тог рада израстао је каталог натписа који су представили Хаметер (*Hameter*) и Палме (*Palme*), Кохова (*Koch*) дисертација, Дрееров (*Dreher*) хабилитациони рад, као и бројни текстови. Једино објављивање збирке никако да крене са мртве тачке.

Моје је мишљење да би требало да са мало више пажње преиспитамо став колега из Берлина: довољан је добар текст и сажет коментар. У том случају, све што сам до сада изнео у вези са Соклеовим натписом морало би да стане у свега три до четири фусноте. А то је депримирајуће и скоро немогуће, јер, с друге стране, коментар мора да покаже и да је текст у потпуности исцрпљен. Код Сокла смо то и покушали, а сигурно је да смо превидели још много других аспеката. Очигледно је да нам у раду на натписима недостаје још један Вилхелм – али, не само у томе.

(Превод: проф. др Сима Аврамовић)

Gerhard Thür

## CONTRACT ON MINE EXPLORATION FROM ATHENIAN LAW (IG II<sup>2</sup> 411)

### *Summary*

The author analyzes a controversial epigraphic text excavated at the Athenian Acropolis. Different interpretations of its content are conceivable to be offered due to the deficiency of the text. This may affect a decision if the text can or cannot be included into collection of Athenian procedural inscriptions that the author is working on, after publishing remarkable collection of procedural inscriptions from Arcadia. Legal relationships described in the text are interpreted as a contract between a person with the state (polis) related to exploitation of a silver mine, as a contract of arable land lease or as a contract on new silver mine founding, where the party is not a simple mine lessee, but a specialist in ore finding with a better standing – a so-called *prospector*. The author is of opinion that if a prospector (person who is entitled to detect the location for exploitation) was permitted to search for ore in a certain area, no other person was to be entitled to enter or dig to explore (not even the owner). The issue of compensation or share in income was probably solved indirectly, when the owner gives to lease the surrounding land to another private person – mine lessee, who has to perform related works and activities in connection with exploitation of the mine (*ergasteria*). Without such a “working area” (*ergasterion*) silver mine rented by the state was worthless. If successful, the prospector was not paid on a fixed basis, but obtained a share of income from the mine. The state leased it out and, for 25 years, every second year the prospector got the rent. It seems that contract with prospector points to a sovereign right of the state over ore.

Key words: *Ancient Greek Law. – Legal Epigraphy. – Athenian Procedural Inscriptions. – Mining Law. – Lease.*

УДК 347.77/.78(497.11)“2004/2006“  
347.77/.78(4-672EU)  
347.77/.78:004

Др Весна Бесаровић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

## НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У РАЗВОЈУ ЗАШТИТЕ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ<sup>1</sup>

*Република Србија, опредељена да прати развој међународног и комуни-тарног права, стално ради на усклађивању постојећих и доношењу нових прописа. Република Србија односно ранија СЦГ је у току 2004, 2005. и 2006. године донела прописе из области интелектуалне својине и регулисала сва права интелектуалне својине. Њима је био обезбеђен задовољавајући ниво грађанско-правне заштите свих права интелектуалне својине, по стандардима које је успоставила Европска унија и Светска трговинска организација. Међутим, до-недавно, два аспекта правне заштите права интелектуалне својине нису била регулисана на начин који то захтева комунитарно право и Светска трговинска организација односно Споразум TRIPS: кривичноправна заштита и управ-ноправна заштита права интелектуалне заштите. Закон о посебним овла-шћењима ради ефикасне заштите права интелектуалне својине донет је јуна 2006. како би се установила управноправна заштита појединих права интеле-ктуалне својине у складу са захтевима TRIPS-а односно права Европске уније. Кривични законик Републике Србије ступио је на снагу 1. јануара 2006. године и заменио до тада важеће кривичне прописе који су регулисали и кривичноправну заштиту права интелектуалне својине.*

Кључне речи: *Право интелектуалне својине. – Кривичноправна заштита интелектуалне својине. – Управно-правна заштита интелек-туалне својине. – Право Европске уније. – TRIPS Споразум.*

Једна од основних карактеристика права интелектуалне сво-јине као гране права је необично динамичан развој. Може се рећи да се готово из године у годину број правних извора који регулишу ову грану права повећава и на међународном и на националном плану. Такође је изузетно богата активност међународних организација у

---

<sup>1</sup> Рад је настао у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хар-монизација са правом ЕУ (правни, економски и социолошки аспекти)“.

овој области. То се поготово односи на Светску трговинску организацију (с најважнијим споразумом из ове области – Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине *TRIPS*, који је профилисао ову грану права на нов начин увођењем санкција за државе) или Светску организацију за интелектуалну својину, која систематично и континуирано ради на доношењу нових извора права обавезујућих за државе чланице. Затим је ту и жива активност Међународне трговинске коморе, која у оквиру своје Комисије за интелектуалну својину, покреће иницијативу за омогућавање правне заштите новим категоријама и даље усавршава постојеће видове заштите. Најзад, један од најактивнијих и најуспешнијих промотера на путу развоја и сталног усавршавања права интелектуалне својине је несумњиво Европска комисија и други органи Европске уније, који кроз бројне директиве и правилнике профилишу право интелектуалне својине, стварајући унифицирано право унутар Уније, односно хармонизујући право између самих држава чланица и трећих земаља.

У оваквом окружењу, желећи да прати развој међународног и комунитарног права, Република Србија стално ради на усклађивању постојећих и доношењу нових прописа. Република Србија, односно ранија СЦГ, у протекле две године је донела прописе из области интелектуалне својине и регулисала сва права интелектуалне својине, хармонизујући ову област у великој мери с правом Европске уније и захтевима из *TRIPS*-а. Међутим, донедавно, два аспекта правне заштите права интелектуалне својине нису била регулисана на начин који то захтева комунитарно право и Светска трговинска организација: у питању су кривичноправна заштита и управноправна заштита права интелектуалне заштите.

Наиме, и поред успостављања релативно високог нивоа кривичноправне заштите коју је предвидео *TRIPS*, а прихватиле све земље чланице *STO*, Европска унија је наставила даље промовисање кривичноправне заштите Директивом о кривичним мерама (*Proposal on EC Directive on Criminal Measures*) чији је предлог припремила Комисија ЕУ и објавила их 5. јула 2006. године. Рад на овој директиви показује да је реч о континуираном тражењу ефикасније заштите права интелектуалне својине од постојеће заштите у земљама чланицама. Наиме, доношењем многобројних директива и упутстава из области интелектуалне својине као и *TRIPS*-а изгледало је, једног тренутка, да је процес заокружен и да је постигнут жељени ниво правне заштите. Међутим, носиоци права интелектуалне својине су суочени са сталним порастом и диверсификацијом начина кривотворења и пиратерије, па је Комисија Европске уније, желећи да обезбеди још виши стандард кривичноправне заштите, припремила предлог нове Директиве, која треба ускоро да буде усвојена, а тиме и да постане обавезујући извор права за државе чланице и земље кандидате.

Европска унија већ неколико година припрема један важан акт – Правилник о комунитарном патенту (*Council Regulation on the Community Patent*), којим треба да се унифицира патентно право земаља чланица и да се подношењем једне пријаве за заштиту патента добија правна заштита, под истим условима, у свим земљама чланицама Уније. У припреми је и Директива о приближавању правних решења заштите проналазака путем корисних модела (*Proposal for a Directive Approximating the Legal Arrangements for the Protection of Inventions by Utility Model*). Најзад, ту је у припреми и Директива о патентабилности проналазака насталих путем компјутера (*Proposal for a Directive on the Patentability of Computer-implemented Inventions*).

У оквиру нових тенденција свакако би требало имати у виду и активност Светске организације за интелектуалну својину и Међународне трговинске коморе на плану промовисања потребе нових објеката правне заштите права интелектуалне својине и креирања основних праваца те заштите.

## I. РАЗВОЈ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ У СРБИЈИ

Кривичноправна заштита у Републици Србији је од 1. јануара 2006. године обезбеђена одредбама Кривичног законика, а управноправна заштита од 10. јуна 2006. године Законом о посебним овлашћењима ради ефикасније заштите права интелектуалне својине.<sup>2</sup> Сада сваки субјект, физичко или правно лице, домаће или стране, када је његов правни интерес повређен, има на располагању три врсте правне заштите, које су у потпуности усклађене са правом Европске уније: грађанскоправну заштиту, управноправну заштиту и кривичноправну заштиту.

Грађанскоправну заштиту у потпуности регулишу посебни закони из области интелектуалне својине: Закон о патентима, Закон о жиговима, Закон о правној заштити дизајна, Закон о заштити топографија интегрисаних кола, Закон о ознакама географског порекла и Закон о ауторском и сродним правима).<sup>3</sup> Управноправну заштиту регулишу наведени посебни закони из области интелектуалне

---

<sup>2</sup> Кривични законик Републике Србије (*Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05 и 107/05); Закон о посебним овлашћењима ради ефикасније заштите права интелектуалне својине (*Службени гласник РС*, бр. 46/06).

<sup>3</sup> Закон о патентима (*Службени лист СЦГ*, бр. 32/04); Закон о правној заштити дизајна (*Службени лист СЦГ*, бр. 61/04); Закон о жиговима (*Службени лист СЦГ*, бр. 61/04); Закон о заштити топографија интегрисаних кола (*Службени лист СЦГ*, бр. 61/04); Закон о ознакама географског порекла (*Службени лист СЦГ*, бр. 20/06) и Закон о ауторском и сродним правима (*Службени лист СЦГ*, бр. 61/04).

својине, али у обиму који не задовољава захтеве за хармонизацијом са *TRIPS*-ом и правом Европске уније. Због тога је донет Закон о посебним овлашћењима органа државне управе, који треба да обезбеди достизање европског стандарда у остваривању управноправне заштите. Што се тиче кривичноправне заштите, поједини закони из области интелектуалне својине садрже казнене одредбе, али оне нису довољне да би се заштита хармонизовала; поред тога, неки закони из области интелектуалне својине уопште немају казнене одредбе (Закон о патентима и Закон о топографији), па се кривичноправна заштита и не може обезбедити. Доношењем Кривичног законика који садржи одредбе о кривичноправној заштити интелектуалне својине достигнут је стандард кривичноправне заштите који постоји у упоредном праву. При томе, у зависности од повређеног правног интереса, могу се комбиновати различити видови заштите који се не искључују.

### 1. Управноправна заштита права интелектуалне својине

Закон о патентима из 2004. године предвиђа управноправну заштиту тако што пружа могућност лицу чији је правни интерес повређен да у управном поступку, који води Завод за интелектуалну својину, може да оствари свој интерес. Даље, уколико сматра да је одлука Завода, на пример, укидање решења о признању права на патент или доношење решења којим је одбијен предлог за оглашавање ништавим патента, супротна прописима, Закон даје могућност да се покрене управни спор код Суда државне заједнице СЦГ. С обзиром на то да овај Суд више не постоји после укидања државне заједнице, отвара се питање који ће суд бити надлежан за управне спорове док се Управни суд, предвиђен прописима, не оформи. То је за сада Врховни суд Србије, надлежан за управне спорове. Одредбу сличне садржине налазимо и код Закона о правној заштити дизајна, Закона о заштити жига, Закона о ознакама географског порекла и Закона о заштити топографија интегрисаних кола. Закон о ауторском и сродним правима из 2004. године не предвиђа управноправну заштиту јер се ауторско и сродна права не региструју, тј. не води се управни поступак за њихово признавање код Завода за интелектуалну својину.

*Закон о посебним овлашћењима ради ефикасне заштите права интелектуалне својине* (назван Закон о ефикасној заштити), донет је јуна 2006. године, како би се установила управноправна заштита појединих права интелектуалне својине у складу са захтевима *TRIPS*-а, односно права Европске уније. Наиме, мада су током 2004. године донети најважнији прописи из области интелектуалне својине, који су у складу са стандардима европског и међународног права,

ефикасна примена ових прописа је наишла на многе тешкоће. Резултати који су до сада постигнути на плану правне заштите права интелектуалне својине, мада представљају помак у односу на стање које је постојало пре 2004. године, нису задовољавајући и значајно одступају од светских и европских стандарда и захтева. Да би се установила правна заштита која одговара тим стандардима, потребно је учинити више корака. Први је, несумњиво, доношење одговарајућег законског прописа, који ће органима државне управе и организацијама које врше јавна овлашћења обезбедити посебна овлашћења. То је постигнуто Законом о ефикасној заштити, који утврђује надлежне органе за спровођење Закона и садржину њихових овлашћења. Други корак је само спровођење Закона, а то значи адекватну организацију инспекцијског надзора над делатностима којима се вређају права интелектуалне својине. Трећи корак је одговарајућа организација правосудне заштите која ће моћи, својим капацитетима, да подржи управноправно заштиту. Најзад, то је и формирање јавног мњења које ће прихватити нове стандарде заштите права интелектуалне својине и формирати колективну свест о потреби њене заштите.

Овде је од значаја нарочито садржина првог корака, тј. овлашћења које имају надлежни органи у спровођењу Закона о ефикасној заштити. Један од значајних квалитета овог закона је што се, први пут у нашој законодавној пракси, дефинишу појмови који су изузетно важни за примену свих прописа из области интелектуалне својине од стране субјеката права, управних и правосудних органа.<sup>4</sup> Закон одређује надлежне органе за спровођење овлашћења која су предвиђена Законом. То су, зависно од предмета повреде, Министарство надлежно за послове трговине, туризма и услуга, Министарство надлежно за послове здравља, Министарство надлежно за послове урбанизма и грађевинарства, Министарство надлежно за послове финансија, Министарство надлежно за просвету, Министарство надлежно за науку и технолошки развој и Републичка радиодифузна агенција. У свим овим министарствима спровођењем Закона ће се бавити одговарајућа инспекцијска служба која ће вршити инспекцијски надзор у складу са законским овлашћењима.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> То је, на пример, случај са дефинисањем пиратског примерка ауторског дела или предмета сродног права или робе са кривотвореним жигом, дизајном, робе којом се повређује патент, одређивањем појма емитовања, емитера и сл.

<sup>5</sup> Треба очекивати да ће се врло брзо донети подзаконски акти којима ће се ове инспекцијске службе организовати за ефикасно спровођење Закона, јер без тога ове одредбе остају мртво слово на папиру. То, свакако, значи и формирање фондова од стране владе за почетак њиховог рада. Са радом ових инспекцијских служби, средства од повреда права би требало да пристижу у фондове и тако алиментирају инспекцијске службе.

Надлежни орган, инспекцијска служба министарства из области у којој је учињена повреда права интелектуалне својине, може да поступа по службеној дужности или на захтев носиоца права. Када надлежни орган поступа по службеној дужности, то значи да је увидом на лицу места утврдио да је повређено право интелектуалне својине. Тада он привремено одузима сву затечену робу и изриче меру привремене забране обављања делатности којом се повређује право интелектуалне својине. Том приликом се упозорава лице од кога је роба привремено одузета, да ће та роба бити коначно одузета и уништена ако се то лице, у року од 15 дана од дана привременог одузимања, не упусти у спор око оспоравања разлога за одузимање робе. Надлежни орган ће узети и узорке производа ради испитивања постојања повреде, тј. ради обезбеђења доказа о повреди и поднети пријаву надлежном јавном тужиоцу или прекршајном органу, зависно од степена повреде. Такође, надлежни орган ће одмах обавестити носиоца права чији је правни интерес повређен, друга заинтересована лица, ако су позната и Завод за интелектуалну својину. Носилац права има 15 дана рок, од пријема обавештења, да покрене судски поступак за заштиту свог права и обавезу да обавести надлежни орган о покренутом спору. Пошто се код оваквих случајева, по правилу, тражи од суда изрицање привремене мере, може се очекивати да ће носилац права, ако докаже свој правни интерес, добити привремену меру изречену од надлежног суда и о њој одмах обавестити надлежни управни орган, како би привремено одузимање робе било замењено судском привременом мером. На захтев носиоца права, рок за покретање судске заштите се може продужити на додатних 15 дана. Уколико носилац права не обавести надлежни орган о покренутом поступку, односно привременој мери, привремено одузета роба се враћа лицу од кога је одузета протеком рока од 15 дана од дана привременог одузимања.

Међутим, ако носилац права не покрене поступак за заштиту својих права пред надлежним судом, ако се лице од кога је роба привремено одузета не упусти у поступак оспоравања разлога за одузимање робе или постоји основана сумња да се привремено одузетом робом повређују права интелектуалне својине, а надлежном органу је непозната адреса носиоца права, надлежни орган ће по службеној дужности коначно одузети и уништити робу или је уступити у хуманитарне сврхе или за рециклажу. Овај случај је предвиђен када је очигледно да је реч о пиратској или кривотореној роби, а лице чији је приватни интерес повређен из неког разлога не реагује. Може се претпоставити да овакви случајеви неће бити чести, али је важно да надлежни управни орган може да заштити пре свега општи интерес.

Надлежни орган, на захтев носиоца права, ако непосредним увидом утврди да је повређено право интелектуалне својине, привремено одузима и задржава робу. Носилац права подноси писмени захтев инспекцијској служби надлежног министарства, а садржај захтева је одређен Законом. Надлежни орган је дужан да у року од 15 дана од подношења захтева донесе одлуку, а у хитним случајевима овај рок износи три дана од подношења захтева. Уколико се током поступка утврди да није повређено право интелектуалне својине, односно да је захтев неоснован, трошкове који настану сноси подносилац захтева. Када је захтев за заштиту права интелектуалне својине усвојен, надлежни орган може да захтева од подносиоца захтева да положи средство обезбеђења у износу који одговара висини трошкова.<sup>6</sup>

Када надлежни орган усвоји захтев носиоца права, он привремено одузима робу, а даљи поступак је исти као код поступања органа по службеној дужности, односно без одлагања обавештава подносиоца захтева о предузетој мери и о релевантним подацима, позивајући га да у року од 15 дана покрене поступак за заштиту свог права пред надлежним судом, као и да га обавести о томе и о изреченој привременој мери суда. Уколико се утврди да је захтев носиоца права неоснован, он је дужан да надокнади трошкове надлежном органу и штету лицу чија је роба одузета. Када је у поступку пред надлежним судом одлучено да се роба коначно одузме и уништи или искључи из промета, надлежни орган тако поступа, водећи рачуна да се не нанесе штета носиоцу права и умањи ризик поновне повреде права интелектуалне својине.

Закон о ефикасној заштити интелектуалне својине предвиђа у оквиру казних одредби привредне преступе и прекршаје код повреде ауторских и сродних права, права на жиг, права на дизајн и права на патент.<sup>7</sup>

За привредне преступе казниће се правно лице (и одговорно лице у правном лицу само новчаном казном мање вредности) новчаном казном која се креће од 100.000 до 3.000.000 динара за дела којима се повређују ауторска и сродна права. То су случајеви када се неовлашћено објави, умножи или јавно саопшти ауторско дело и дело сродних права<sup>8</sup> или стави у промет или закуп у комерцијалне сврхе, с циљем прибављања имовинске користи, затим произведе,

---

<sup>6</sup> Средство обезбеђења може бити различито, на пример, банкарска гаранција или депозит уплаћен на посебан рачун надлежног органа.

<sup>7</sup> Закон не предвиђа санкције за повреду права на ознаку географског порекла и права на топографију. Може се поставити питање да ли је оправдано да ова два права не буду покривена казним одредбама Закона о ефикасној заштити.

<sup>8</sup> Законодавац под делима сродних права подразумева интерпретацију, фонограм, видеограм, емисију, рачунарски програм или базу података.

увезе, стави у промет, рекламира дело, без сагласности носиоца права. За привредни преступ одговараће починилац дела и кад уклони или измени електронску информацију о правима интелектуалне својине као и кад стави у промет дело са кога је електронска информација недозвољено уклоњена, а та чињеница му је позната. Новчана казна мање вредности, до 1.500.000 динара, предвиђена је за повреду дела архитектуре, као и код недозвољеног колективног остваривања ауторских и сродних права.

За привредне преступе казниће се правно лице од 100.000 до 3.000.000 динара када неовлашћено стави на робу или њено паковање знак заштићен жигом или знак за који је пријаву за признање жига поднело друго лице, затим кад неовлашћено нуди, ставља у промет, складишти робу у те сврхе или пружа услуге под знаком заштићеним жигом или знаком за који је поднета пријава за признање жига, кад неовлашћено увози или извози робу заштићену жигом или знаком за који је поднета пријава за признање жига или кад неовлашћено, у пословној документацији или у рекламама користи знак заштићен жигом или знак за који је поднета пријава. Такође, предмет санкционисања је и када правно лице користи у свом пословању знак који је настао подражавањем знака заштићеног жигом или знака за који је подета пријава за признање жига. То значи да ће бити кажњена и свака привредна употреба подражавања туђег жига или пријављеног знака, па и онда када се користе речи као што су „тип“ или „по поступку“ и сл. Поред правног лица, одговараће за ова дела и одговорно лице у правном лицу. У складу са захтевима *TRIPS*-а, предмети извршења привредног преступа (алати, калупи, машине) биће одузети, а предмети извршења уништени.

Закон предвиђа новчану казну од 100.000 до 3.000.000 динара за привредни преступ када правно лице недозвољено, користећи туђи заштићени дизајн или дизајн за који је друго лице поднело пријаву за правну заштиту, израђује, на индустријски или занатски начин, производе за тржиште. Такође, правно лице ће одговарати када употреби у привредној делатности производ заштићен дизајном или производ израђен на основу дизајна за који је поднета пријава, када нуди, ставља у промет или складишти такве недозвољене производе и када увози или извози производе који садрже заштићени дизајн другог лица, односно дизајн за који је поднета пријава. Одговорно лице ће у тим случајевима такође одговарати за привредни преступ. И код недозвољеног коришћења дизајна предмети извршења ће бити одузети а предмети извршења привредног преступа уништени. Када је реч о правној заштити дизајна, Закон предвиђа новчану казну исте вредности за случај неовлашћеног објављивања пријаве туђег дизајна.

Патенти су такође заштићени Законом у смислу да је предвиђена новчана казна истог износа за привредни преступ ако правно лице неовлашћено производи, увози, извози, ставља у промет или складишти производ или поступак који је заштићен патентом односно малим патентом. Предмети извршења привредног преступления биће одузети, а предмети који су били употребљени за извршење привредног преступления уништени.

С обзиром на то да је намера законодавца била да, поред кажњавања починиоца, упозна јавност са недозвољеним понашањем правног лица које је починило привредни преступ, Закон предвиђа да ће се у свим овим случајевима пресуда, којом је изречена казна за привредни преступ, јавно објавити у медијима.

За следећа дела која су такође недозвољена, али представљају мању друштвену опасност, законодавац је предвидео санкцију прекршаја за правно лице и одговорно лице у правном лицу. То је случај неовлашћеног бављења заступањем пред органом надлежним за заштиту права интелектуалне својине. Затим, то се односи на правно лице које, у својству корисника ауторског дела или предмета сродног права, не извршава или не извршава у прописаном року, обавезу достављања организацији за колективно остваривање ауторског и сродних права података који су битни за обрачун накнаде која се према тарифи организације плаћа. Закон, даље, предвиђа да ће одговарати за прекршај правно лице које без навођења имена аутора или интерпретатора објави, изведе, пренесе, емитује или на други начин искористи туђе ауторско дело или туђу интерпретацију. Затим, ако правно лице без дозволе аутора измени или преради туђе ауторско дело или туђу снимљену интерпретацију.<sup>9</sup> Исто тако, када у својству галеристе или организатора јавне продаје оригиналних примерака ликовних дела или рукописа, у року од 30 дана од дана продаје, не обавести аутора о имену и адреси продавца, новог власника и о цени по којој је продат примерак дела или не плати 3% од износа продајне цене, што Закон о ауторском праву предвиђа. Такође, када правно лице приликом уношења у евиденцију и депоновања код органа надлежног за заштиту интелектуалне својине ауторског дела или предмета сродног права пружи неистините или прикрије праве податке о свом ауторском делу или предмету заштите сродног права. Најзад, када правно лице у својству издавача прода непродате примерке дела као стару хартију а да их није претходно понудио на откуп аутору, односно његовом наследнику. За све ове случајеве предвиђена је новчана казна од 50.000 до 1.000.000 динара за правно лице, од

---

<sup>9</sup> Недозвољена измена или прерада туђег ауторског дела је дело које, по нашем мишљењу, представља дело озбиљније друштвене опасности, тј. које треба да се регулише као привредни преступ, а не као прекршај.

5.000 до 100.000 динара за одговорно лице и за предузетника од 5.000 до 500.000 динара.

С обзиром на то да је Закон о ефикасној заштити права интелектуалне својине ступио на снагу јуна 2006. године, преурањено је процењивати ефекте његове примене. Тај суд ће моћи да се донесе за годину или две од дана почетка његове примене. Међутим, извесно је да примена ових прописа захтева доношење подзаконских аката о раду и организацији инспекцијских служби при надлежним министарствима. Затим, такође је извесно да се морају ангажовати значајна финансијска средства за организацију служби инспекцијског надзора, повећање броја запослених и њихову едукацију. То је процес који ће трајати, али који мора сада да почне. Истовремено ће се мењати свест јавног мњења да је недозвољено коришћење резултата туђег интелектуалног стваралаштва преступ, који се кажњава, као и сваки други недозвољени вид коришћења онога што некоме не припада. Носиоци права и овлашћена лица ће више водити рачуна о својим правима јер ће им на располагању бити ефикаснији механизми правне заштите који ће то омогућавати.

## 2. Кривичноправна заштита права интелектуалне својине

У Уставној повељи сада већ бивше државне заједнице СЦГ, када је реч о подели надлежности између органа државне заједнице и држава чланица, утврђује се да је у надлежности држава чланица спровођење закона из области интелектуалне својине, укључујући и доношење прописа који садрже казнене санкције. Закони о интелектуалној својини су сви донети после ступања на снагу Уставне повеље, а пре раздруживања држава чланица, односно сви су били закони државне заједнице СЦГ. При том, два закона (Закон о патентима и и Закон о заштити топографија интегрисаних кола) нису садржали казнене одредбе, а остала четири закона јесу.

### *2.1. Кривичноправна заштита коју предвиђају закони о интелектуалној својини*

*Закон о правној заштити дизајна* садржи казнене одредбе којима се предвиђа привредни преступ за правно лице које повреди туђи регистровани дизајн односно пријављени дизајн. За исто дело предвиђено је да одговара и одговорно лице. Ако је исто дело починило физичко лице, оно ће се казнити за прекршај. Закон предвиђа и прекршајну казну за правно лице које се неовлашћено бави заступањем пред надлежним органима, као и за одговорно лице у правном лицу и за физичко лице које се неовлашћено бави заступањем страних физичких или правних лица. Казне су новчане али законодавац

се није упустио у одређивање њихове висине, већ је то питање препустио прописима држава чланица.

*Закон о жигу* предвиђа казненоправне одредбе и то привредни преступ за правно лице и одговорно лице у правном лицу за радње које представљају повреду права на жиг. Под појмом повреде подразумева се повреда заштићеног права али и права из пријаве. За исто дело казниће се прекршајном казном и физичко лице. Такође, у случају да се неовлашћено бави заступањем у остваривању права, правно лице, одговорно лице запослено у правном лицу и физичко лице одговараће за прекршај. Висина новчаних казни утврђена је прописима република.

*Закон о ознакама географског порекла* такође садржи казнене одредбе. За привредни преступ казниће се новчаном казном правно лице и одговорно лице у правном лицу које повреди регистровано име порекла односно регистровану географску ознаку. За разлику од других права интелектуалне својине, име порекла и географска ознака уживају правну заштиту само ако су регистровани.

*Закон о ауторском и сродним правима* у својим казним одредбама предвиђа привредни преступ и прекршај зависно од тежине дела. За привредни преступ, новчаном казном, без одређивање њене висине, казниће се правно лице које неовлашћено објави, забележи, умножи или јавно саопшти ауторско дело, интерпретацију, фонограм, видеограм, емисију или базу података или стави у промет или у закуп. Такође, одговараће ако у комерцијалне сврхе неовлашћено држи примерке ауторског дела, интерпретације, фонограма, видеограма, емисије или базе података. Треће дело за које правно лице одговара је када с циљем прибављања имовинске користи за себе или другог противправно стави у промет или да у закуп примерке дела за које зна да су неовлашћено објављени, забележени или умножени. Исто тако, ако правно лице произведе, увезе, стави у промет, прода, да у закуп, рекламира с циљем продаје или држи у комерцијалне сврхе уређаје који су превасходно конструисани, произведени или прилагођени да омогуће или олакшају заобилажење било које технолошке мере и који немају другу значајнију сврху. Затим, ако правно лице уклони или измени електронску информацију о правима или стави у промет, увезе, емитује или јавно саопшти ауторско дело или предмет сродноправне заштите са којег је електронска информација о правима неовлашћено уклоњена или измењена а да је при том свестан да тиме подстиче, олакшава или прикрива повреду ауторског или сродног права. Следеће инкриминисано дело односи се на ситуацију када власник грађевине изврши одређене измене на грађевини која представља заштићено дело архитектуре а прераду дела није прво понудио аутору дела. Најзад, ако правно лице

обавља послове колективног остваривања ауторског или сродног права без дозволе надлежног органа. За сва ова дела, поред правног лица, казниће се за привредни преступ новчаном казном и одговорно лице. Уколико је наведена дела починило физичко лице, одговараће новчаном казном за прекршај.

Закон о ауторском праву и сродним правима предвиђа и новчану казну за прекршај за правно лице, одговорно лице запослено у правном лицу и за физичко лице. То је случај када се без навођења имена аутора или интерпретатора објави, изведе, представи, емитује туђе ауторско дело или интерпетација. Затим, када се без дозволе аутора или интерпретатора измени или преради њихово дело.<sup>10</sup> Треће дело се односи на галеристу или организатора јавне продаје оригинала ликовних дела који у року од 30 дана од дана продаје примерака оригинала дела не обавести аутора дела о имену и адреси продавца његовог дела, о имену и адреси новог власника дела и о цени по којој је дело продато или ако не плати аутору 3% износа од продајне цене дела. Следеће дело се односи на правно лице које приликом уношења у евиденцију и депоновања код надлежног органа да неистините или прикрије праве податке о свом ауторском делу или предмету заштите сродног права. Ако издавач прода непродате примерке дела као стару хартију, а да их није претходно понудио аутору или наследнику да их одкупи, одговараће за дело привредног преступа. Висина новчаних казни за наведена прекршајна дела утврђује се прописима република.

## 2.2. *Кривичноправна заштита коју предвиђа Кривични законик РС*

Кривични законик Републике Србије ступио је на снагу 1. јануара 2006. године и заменио до тада важеће кривичне прописе који су регулисали и кривичноправну заштиту права интелектуалне својине. Мада је претходно важећи Кривични закон Републике Србије регулисао, после ревизије учињене 2003. године, поједина дела из области правне заштите интелектуалне својине и као такав представљао помак у односу на раније постојећу ситуацију,<sup>11</sup> било је потребно да се кривичним прописима потпуније регулише ова материја и тиме усклади са захтевима *TRIPS*-а и хармонизује са правом Европске уније. Наиме, пракса у развијеним земљама показује да би се постигла ефи-

<sup>10</sup> О овом делу је било речи код управноправне заштите и даље важи да је, по нашем мишљењу, ово дело заслужило да се уврсти у категорију „озбиљнијих дела“, која су предвиђена у привредним преступима.

<sup>11</sup> Кривични закон Републике Србије је предвиђао кривично дело неовлашћеног коришћења ауторског и другог сродног права, чл. 183а и у глави XVI је регулисао кривична дела против безбедности рачунарских програма.

касна, а то значи довољно брза и адекватна заштита права интелектуалне својине, потребно је да постоје сва три облика заштите: грађанскоправна, управноправна и кривичноправна. Ови облици правне заштите треба да буду комплементарни кад год је то могуће, а лице чији је правни интерес повређен да има могућност избора. У том светлу је доношење Кривичног законика Републике Србије значајан корак напред у регулисању ефикасне правне заштите интелектуалне својине која одговара стандардима европског и међународног права.

Кривичноправну заштиту предвиђену Кривичним закоником РС могуће је систематизовати на следећи начин: кривична дела против интелектуалне својине која се налазе у глави XX; кривична дела против привреде где се инкриминише и дело неовлашћене употребе фирме, жига и ознаке порекла (члан 233); кривична дела против безбедности рачунских података која обухватају дефиниције најважнијих појмова (члан 112) и инкриминисана дела у глави XXVII; и кривична дела учињена путем штампе која се делом односе на права интелектуалне својине (глава III).

Кривични законик РС посвећује први пут на овај начин целу главу кривичним делима против интелектуалне својине. Обухваћено је пет дела: повреда моралних права аутора и интерпретатора, неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права, неовлашћено уклањање или мењање електронске информације о ауторским и сродним правима, повреда проналазачког права и неовлашћено коришћење туђег дизајна. За нека од ових дела предвиђено је гоњење по предлогу, а за нека по приватној тужби.

Код кривичног дела повреде моралних права аутора и интерпретатора (члан 198) предвиђено је да ће се казнити новчаном казном или затвором до три године лице које под својим именом или именом другог лица, у целини или делимично, стави у промет примерке туђег ауторског дела или интерпретације или на други начин јавно саопшти ауторско дело или интерпретацију. Познато је да је једно од основних моралних права аутора, које има и имовинску компоненту у себи, право на објављивање дела и да је само аутор, интерпретатор или лице од њих одређено, овлашћено да одлучује да ли ће објавити своје дело. То се, такође, односи на мењање и прерађивање ауторског дела или интерпретације, те ће лице које без сагласности аутора или интерпретатора то учини, одговарати затвором до једне године или новчаном казном. С обзиром на то да су част и углед аутора и интерпретатора категорије заштићене одредбама Закона о ауторском праву, то лице које ставља у промет примерке туђег ауторског дела или интерпретације на начин да вређа част и углед аутора или извођача, одговара новчаном казном и затвором до шест месеци. Сви предмети којима су почињена наведена кривична дела, одузеће се од починиоца дела.

Код кривичног дела неовлашћеног искоришћавања ауторског дела или предмета сродног права (члан 199), а та су дела у пракси најчешћа, предвиђене су озбиљне кривичне санкције. Тако, ко неовлашћено објави, умножи или на други начин јавно саопшти ауторско дело, интерпретацију, фонограм, видеограм, емисију, рачунарски програм или базу података, казниће се затвором до три године. Истом санкцијом ће се казнити и лице које стави у промет или у намери стављања у промет неовлашћено држи умножене или неовлашћено стављене у промет примерке ауторског дела, интерпретације, фонограма, видеограма, емисије, рачунарског програма или базе података. Ако су ова дела неовлашћеног искоришћавања учињена у намери прибављања имовинске користи за себе или другог, учинилац дела ће се казнити затвором од три месеца до пет година. Трећи вид неовлашћеног коришћења туђег ауторског дела или предмета сродног права односи се на ситуацију када једно лице произведе, користи, увезе или стави у промет на било који начин, у комерцијалне сврхе, уређаје и средства чија је основна или претежна намера уклањање, заобилажење технолошких мера намењених спречавању повреда ауторских и сродних права. Починилац дела ће се казнити новчаном казном или казном затвора до три године а инкриминисани предмети ће се одузети и уништити. Сви предмети којима су почињена кривична дела ће се одузети од починиоца и других лица и уништити.

Код кривичног дела неовлашћеног уклањања или мењања електронске информације о ауторском или сродним правима (члан 200) реч је о неовлашћеном уклањању или мењању електронске информације о неком ауторском или сродном праву. То може да буде промена неког од података, на пример уклањање имена аутора или дела и сл. Такође исто дело се може починити неовлашћеним стављањем у промет, извозом, увозом, емитовањем и саопштавањем дела на неки други начин са којег је електронска информација о правима неовлашћено уклоњена или измењена њена садржина. На пример, када се са *CD* уклоне подаци о аутору или носиоцу сродних права или ставе подаци о другом лицу као аутору односно носиоцу сродних права. Починиоци овог дела биће санкционисани новчаном казном и затвором до три године. Инкриминисани предмети ће бити одузети и уништени.

Кривично дело повреде проналазачког права (члан 201) састоји се у неовлашћеној производњи, увозу, извозу и нуђењу ради стављања у промет, затим самог стављања у промет, складиштења или било ког другог вида привредне употребе производа који су патентирани или поступака који су заштићени патентом. За ово дело је предвиђена новчана казна или затвор до три године. Ако је, међутим, овим делом прибављена имовинска корист или проузрокова-

на штета у износу који прелази милион динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година. Затим, дело повреде проналазачког права се може починити и неовлашћеним објављивањем или чињењем доступним на други начин суштине туђег пријављеног проналазка пре него што је овај проналазак објављен на начин утврђен законом. Наиме, проналазач (или друго овлашћено лице), када поднесе пријаву за патент сигурно не жели да његов проналазак буде доступан трећим лицима пре него што добије патентну заштиту и постане монополско право. Починилац овог дела ће се казнити новчаном казном или затвором до две године. Сви инкриминисани предмети ће бити одузети и уништени. Најзад, ако неко лице неовлашћено поднесе пријаву патента или у пријави не наведе име проналазача или лажно наведе име проналазача, казниће се затвором од шест месеци до пет година.

Кривично дело неовлашћеног коришћења туђег дизајна (члан 202) настаје када једно лице на свом производу у промету неовлашћено употреби туђ пријављени или заштићени дизајн производа. То може да буде целокупан дизајн или само неки, карактеристичан део дизајна. Починилац ће се казнити новчаном казном или затвором до три године. Ово инкриминисано дело се може починити и ако се неовлашћено објави, или на други начин учини доступним јавности, предмет пријаве туђег дизајна пре него што је тај дизајн објавио Завод за интелектуалну својину у гласилу Завода. За ово дело је предвиђена новчана казна или затвор до једне године. Производи који су настали на основу неовлашћене употребе туђег дизајна биће одузети од починиоца.

У кривичним делима против привреде Кривични законик предвиђа и дело неовлашћене употребе туђе фирме, туђе географске ознаке порекла, туђег жига или другог знака који припада другом лицу (члан 233). За постојање овог дела потребно је да постоји намера да се обмане купац или корисник услуга. Законодавац је предвидео три степена санкционисања овог дела, зависно од степена друштвене опасности, односно од тога у којој мери је починилац остварио имовинску корист недозвољеним понашањем. Само дело може да се састоји од неовлашћене употребе туђих права интелектуалне својине или од уношења у своја обележја елемената који чине саставни део туђих права интелектуалне својине. На пример, када једно лице у своју ознаку робе или у свој жиг унесе препознатљиве елементе туђе ознаке робе или туђег жига. У том случају, починилац дела ће се казнити новчаном казном или затвором до три године. Слично дело, али озбиљније санкционисано, постоји када једно лице у сврху продаје у већој количини или вредности набавља, производи, прерађује, ставља у промет, складишти и даје у закуп робу која је обележена ознакама које су предмет неовлашћене употребе туђе

фирме, ознаке порекла или жига. Ово дело може да почини и лице које пружа услуге, ако неовлашћено користи туђе ознаке. У овим случајевима казна је затворска и то од шест месеци до пет година. Најзад, најозбиљније дело је када је починилац организовао мрежу препродаваца или посредника или је таквим делом прибавио имовинску корист која прелази износ од милион и петстотина хиљада динара. У том случају, казна ће износити затвор од шест месеци до пет година.

Кривична дела против безбедности рачунарских података регулисана су у члану 112, где се дају дефиниције појмова и у посебној XXVII глави Законика регулишу поједина кривична дела у вези са рачунарским подацима.

Дефинисање битних појмова из области компјутерске технологије од законодавца је веома важно не само за правилно тумачење одредби Кривичног законика, већ и за целокупну материју компјутерског права односно права интелектуалне својине. Тако се *рачунарским податком* сматра представљена информација, знање, чињеница или концепт који се уноси, обрађује или памти или је већ обрађен и запамћен у рачунару или рачунарској мрежи. *Рачунарском мрежом* сматра се скуп међусобно повезаних рачунара који комуницирају размењујући податке. Што се тиче *рачунарског програма*, законодавац сматра да је то скуп наредби које служе за управљање радом рачунара као и за решавање одређеног задатка помоћу рачунара. С обзиром на то да су вируси постали све присутнији у компјутерској комуникације и самим тим вид пиратерије и угрожавања легитимних права, њихово дефинисање је веома потребно ради обезбеђивања заштите од њих. *Рачунарски вирус* је рачунски програм или неки други скуп наредби унет у рачунар или рачунарску мрежу, који је направљен да сам себе умножава и делује на друге програме или податке у рачунару или мрежи, додавањем тог програма или наредби већ постојећим рачунарским програмима и подацима.

Нови Кривични законик посвећује целу главу кривичним делима против безбедности рачунара. Предвиђено је седам кривичних дела. Код свих дела је предвиђено неколико различитих санкција, најблажих – када није причињена штета или када је штета малог износа и озбиљнијих – када је износ штете већи. У тим случајевима нема алтернативних санкција, већ је само предвиђена затворска казна у различитом трајању. За сва дела, изузев за дело предвиђено у члану 304, неовлашћено коришћење рачунара или мреже, гоњење је предвиђено по службеној дужности.

Оштећење рачунарских података и програма (члан 298) се дешава када неко лице неовлашћено избрише, измени, оштети или прикрије или на други начин учини неупотребљивим рачунарски

податак или програм који припада другом лицу. За то дело је предвиђена новчана казна или затвор до једне године. Међутим, ако је овим делом проузрокована штета која прелази 450.000 динара, онда ће се учинилац казнити само затвором од три месеца до три године. Ако причињена штета прелази 1.500.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од три месеца до пет година. У свим случајевима, предмети којима су почињена кривична дела, ако су у својини учиниоца, ће се одузети.

Под рачунарском саботажом (члан 299) законодавац подразумева дело које се састоји у уношењу, брисању, измени или оштећењу рачунарских података или програма или самих рачунара односно уређаја за електронску обраду и пренос података, са намером да онемогући или омете поступак електронске обраде и преноса података који су значајни за државне органе, јавне службе, установе или друге субјекте. Код утврђивања да ли постоји ово дело, у пракси ће представљати проблем утврђивање постојања намере, као и код свих сличних дела. Санкција је предвиђена као затвор од шест месеци до пет година.

Код дела прављења и уношења рачунарских вируса (члан 300) починилац прави вирус у намери његовог уношења у туђ рачунар или рачунарску мрежу. За основно дело предвиђена је новчана казна или казна затвора до шест месеци. Ако починилац овим делом проузрокује штету, казниће се новчаном казном или затвором до две године. Уређај и средства којим је причињено кривично дело, ће се одузети.

Кривични законик предвиђа и дело рачунарске преваре (члан 301). Ово дело настаје када неко унесе нетачан податак, пропусти уношење тачног података или на други начин прикрије или лажно прикаже податак и тиме утиче на резултат електронске обраде и преноса података. За постојање кривичног дела потребно је да постоји намера да себи или другом прибави противправну имовинску корист и тиме другом проузрокује имовинску штету. За основно дело, казна је новчана или затвор до три године. Ако, међутим, прибављена имовинска корист прелази износ од 450.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од једне до осам година. Најзад, ако прибављена имовинска корист прелази износ од 1.500.000 динара, учинилац ће се казнити затвором од две до десет година. Законодавац предвиђа и казну за исто дело, али где починилац није прибавио себи имовинску корист, већ је дело починио само да би друго лице оштетио. У овом случају, предвиђена је новчана казна или затвор до шест месеци.

Код дела неовлашћеног приступа заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради података (члан 302) санкцио-

нише се ситуација када једно лице, не поштујући мере заштите, неовлашћено приступи рачунару или мрежи, тј. електронској обради података. За основно дело је предвиђена као санкција новчана казна или затвор до шест месеци. Озбиљнији облик овог дела је кад то лице употреби податке до којих је дошло неовлашћеном употребом туђег рачунара или мреже, и тада ће се санкционисати новчаном казном или затвором до две године. Најозбиљнији вид овог дела је кад неовлашћени приступ туђем рачунару или мрежи проузрокује застој или озбиљан поремећај функционисања електронске обраде и преноса података или наступе друге тешке последице. У том случају, учинилац ће се казнити затвором до три године.

Дело сличне садржине је предвиђено Законом као дело спречавања и ограничавања приступа јавној рачунарској мрежи (члан 303). Ово дело се састоји у неовлашћеном спречавању или ометању приступа јавној рачунарској мрежи. За основно дело, починилац ће се казнити новчаном казном или затвором до једне године. Ако исто дело учини службено лице у вршењу службе, превиђена санкција је затвор до три године.

Кривични законик предвиђа још једно кривично дело – неовлашћено коришћење рачунара или рачунарске мреже (члан 304). Ово је најблаже кривично дело и састоји се у неовлашћеном коришћењу било које рачунарске услуге, у намери да себи или другом прибави противправну имовинску корист. Код овог дела предвиђена санкција је новчана казна или казна затвора до три месеца. С обзиром на релативно мали степен друштвене опасности, код овог кривичног дела се гоњење предузима по приватној тужби.

Кривични законик предвиђа и два дела која су међусобно повезана а могу се учинити путем штампе или других средстава јавног информисања. У делу одговорност уредника (члан 38) регулише се правни положај аутора информације и одговорност уредника за информацију ако је до завршетка главног претреса пред првостепеним судом аутор информације остао непознат, ако је информација објављена без сагасности аутора или ако постоје озбиљне сметње за гоњење аутора. Уредник неће одговарати у наведеним случајевима ако не постоји његова кривица за погрешно пренету информацију односно ако се то лице, по општим одредбама Кривичног законика, не може сматрати учиниоцем кривичног дела.

У другом делу – одговорност издавача, штампара и произвођача (члан 39), извршиоцем дела се сматра издавач за кривично дело извршено путем публикације, а ако нема издавача, онда штампар. За кривично дело извршено путем компакт диска, грамофонске плоче, магнетофонске траке или других аудио медија, затим филма, дијапозитива, видео снимака и друго видео медија, сматраће се одговор-

ним лицем произвођач.<sup>12</sup> Ако су издавач, штампар или произвођач правно лице, извршилац је одговорно лице у том правном лицу.

## II. РАЗВОЈ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

Комисија Европске уније је припремила *Предлог Директиве о кривичним мерама* с циљем обезбеђивања ефикасније заштите права интелектуалне својине. Комисија је констатовала у образложењу Директиве да се број повреда права интелектуалне својине константно повећава и да представља озбиљну претњу за националне економије земаља чланица. При том постоје значајне разлике у врсти и нивоу кривичноправне заштите, те се овим повредама може угрозити здравље и општа сигурност грађана. Истовремено је производња кривотворене и пиратске робе постала веома лукративна делатност која се може поредити, у финансијским ефектима, са трговином дрогом. Почетак хармонизације у кривичноправној заштити у земљама чланицама Европске уније је несумњиво дао *TRIPS*. Међутим, иако је садржина *TRIPS*-а имплементирана у комунитарном праву и у националним законодавствима земаља чланица кроз правилнике и директиве, а сада и кроз прописе Републике Србије, број повреда се није значајно смањио. Разлог је у још увек постојећим диспаратитетима кривичноправне заштите у земљама чланицама Европске уније. Те разлике се приписују различитом правном наслеђу, разликама у правним системима и у самој примени права.

Предлог Директиве се односи на сва права интелектуалне својине која могу бити предмет било које врсте повреде. Директива обавезује земље чланице да сваки вид намерне повреде било ког права интелектуалне својине третирају као кривично дело. Такав третман треба да добије и покушај чињења дела повреде као и помагање у извршењу или навођење на извршење дела повреде права интелектуалне својине. Државе чланице морају да предвиде новчане казне и казне затвора за починиоце дела, правна и физичка лица, које морају имати различите степене, зависно од озбиљности дела, затим заплену, одузимање и уништавање робе која је предмет кривотворења или пиратске делатности. Предлог Директиве садржи и максимум препоручених новчаних казни у износу од 100.000 евра за мање озбиљне повреде, до 300.000 евра за озбиљне повреде, као и казне затвора од најмање четири године. Исто тако, ту су и царинске

---

<sup>12</sup> Произвођач је лице које је уложило средства, финансијска и материјална, у производњу и организовало исту било да је реч о производњи компакт дискова, видео трака и свих других фонограма и видеограма.

мере које се могу изрицати, као што је заплена и уништење робе која припада починиоцу дела, стављање инкриминисаних производа под судски надзор, привремена или трајна забрана вршења привредне делатности за правна лица, као и објављивање судских одлука.

За одређивање судске надлежности земаља чланица код међуграничног промета, Директива утврђује следеће критеријуме: јурисдикцију земље где „жртва“<sup>13</sup> има место боравка односно регистрованог седишта, а као додатни критеријум – јурисдикцију земље где је починилац нађен. У сваком случају, постоји надлежност јурисдикције земље на чијој је територији повреда у целини или делимично учињена. У случају насталог сукоба јурисдикција између земаља чланица, Директива предвиђа да се релевантне земље морају договорити о томе да се кривични поступак води само у једној земљи чланици. Уколико таква сагласност не може да се постигне, надлежни органи правосуђа релевантних земаља ће се обратити надлежном органу Европске уније да он одреди надлежност.

У погледу покретања кривичног поступка, Предлог Директиве налаже да се сва кривична дела повреде права интелектуалне својине искључиво гоне по службеној дужности ако су почињена на територији Европске уније. Такође, земље чланице су обавезне да предвиде у својим прописима могућност да носиоци права интелектуалне својине или овлашћена лица као и експерти и „жртве“ тј. оштећена лица, учествују у истражном поступку због специфичности које ове врсте повреда имају. Земље чланице ће бити обавезне, када се Директива о кривичним мерама донесе, да садржину њених одредби унесу у националне кривичне законе у року од 18 месеци од ступања на снагу Директиве.

*Предлог Правилника о комунитарном патенту* је већ неколико година у жижи интересовања земаља чланица Уније и представља велики помак у унификацији правне заштите права интелектуалне својине. Наиме, Европска унија је већ донетим правилницима унифицирала правну заштиту дизајна, правну заштиту жигова и правну заштиту ознака порекла робе. Од права индустријске својине остали су још патенти, као, може се рећи, најзначајније право, око чијег се унифицирања земље чланице и најтеже договарају. Међутим, с обзиром на начелне одлуке о потреби унификације, може се очекивати да ће врло брзо бити донет и овај правилник.

Припреми Правилника претходили су дугогодишњи неуспешни напори на доношењу Луксембуршке конвенције о комунитарном патенту, која после више пута ревидираних текстова није ступила на снагу и нема изгледа да ће се то у скорој будућности деси-

<sup>13</sup> Под појмом жртве се у Директиви подразумева оштећено лице у најширем смислу.

ти. Сазнање о тешкоћама око доношења Луксембуршке конвенције о комунитарном патенту, утицало је на то да Комисија Европске уније, на основу Зелене књиге о комунитарном патенту, припреми текст Правилника о комунитарном патенту, којим би требало да све земље чланице Европске уније добију могућност правне заштите комунитарног патента. Овај систем треба да коегзистира са националним системима земаља чланица и са системом европског патента Минхенске конвенције, при чему су проналазачи слободни да бирају између различитих система правне заштите.

Комунитарни патент има аутономни и унитарни карактер. Производи исте правне последице на целој територији Уније а на њега се примењују само одредбе овог Правилника. Циљ Правилника није дерогирање националних права јер су све државе чланице Уније већ одавно приступиле Минхенској конвенцији и међусобно хармонизовале материјално патентно право. Такође, све државе чланице су ускладиле своје националне прописе са *TRIPS*-ом што све заједно представља синхронизован систем. Његов циљ је да се спровођењем једног поступка за стицање патентне заштите, по одредбама Правилника, стекне право на патент у свим земљама Европске уније.

Такође, задатак Правилника је да смањи трошкове патентирања који су сада врло високи, на пример, заштита европског патента износи око 30.000 евра. Што се тиче судске заштите, Правилник предвиђа решење које се разликује од решења предвиђеног Луксембуршком конвенцијом. Правилник предвиђа стварање специјализованог правосудног система за патенте, односно Комунитарног суда за интелектуалну својину, који ће имати првостепено и жалбено веће. Надлежност Суда је на целој територији Уније, и он ће имати своја процесна правила, изрицаће привремене мере, одређивати санкције и накнаду штете. Пресуда ће имати извршни наслов. Принудно извршење биће регулисано нормама националног права земље у којој се тражи извршење. Националне власти су обавезне да аутоматски стављају извршну клаузулу на пресуду Комунитарног суда за интелектуалну својину. Комунитарни суд ће бити, пре свега, надлежан за спорове везане за фалсификовање – повреду патента имитирањем и за поништај патента

*Предлог Директиве о приближавању правних режима заштите проналазака путем корисних модела* почива на концепту да је корисни модел облик заштите за техничке проналаске, с тим да се корисним моделом поред уређаја и апарата, што је била првобитна идеја, могу штити и поступци. Из заштите су изузети проналасци који се односе на биолошки материјал и хемијске и фармацеутске супстанце. Специфичност у односу на патент је то што се тражи нижи инвентивни ниво проналаска. Тај инвентивни ниво је задовољен кад проналазак испољава неку практичну или техничку предност у

погледу производње или коришћења производа или поступка и кад проналазак не произлази за стручњака на очигледан начин из стања технике. Пријавом корисног модела се може тражити и више проналазака уколико они задовољавају патентноправни критеријум јединства проналаска. У самом поступку за стицање корисног модела не спроводи се претходно суштинско испитивање пријаве. Али подносилац пријаве или друго заинтересовано лице може затражити извештај о стању технике, и он ће бити саставни део документације која се објављује по признању права. Међутим, надлежни орган није овлашћен да тражи од пријавиоца да прибави такав извештај. Али ако дође до судског спора око корисног модела, код покретања поступка за поништај или у случају захтева носиоца корисног модела да се по истеку шест година, колико иначе траје заштита, трајање корисног модела продужи за две године, израда извештаја о стању технике конкретног корисног модела је обавезна. Право на корисни модел траје шест година, са могућношћу да се два пута продужи за по две године. Иначе, садржина права која проистичу из корисног модела је иста као садржина права на патент.

*Предлог Директиве о патентабилности проналазака насталих путем компјутера* излази у сусрет правној заштити проналазака који садрже компјутерске програме, а патентима им се не пружа потребан ниво правне сигурности. Наиме, Конвенција о европском патенту искључује из патентне заштите проналаске који садрже компјутерске програме, а то је случај и са већином националних закона земаља чланица Конвенције и земаља чланица Европске уније. То је био разлог који је руководио Комисију Европске уније да покрене иницијативу за доношење директиве којом би се хармонизовало право земаља чланица Европске уније у погледу патентне заштите проналазака који у себи садрже компјутерске програме. Други разлог је био тај да се право Европске уније усагласи са правом САД, где већ постоји систем патентне заштите за ову врсту проналазака. У Јапану је, такође, овај вид заштите могућ само уз испуњење додатног услова (који се у САД не тражи) – да проналазак који садржи компјутерски програм представља технички напредак.

У Предлогу Директиве о патентабилности проналазака који су компјутерског карактера се дефинише овакав проналазак као било који проналазак који се примењује на компјутеру или сличном апарату остварен компјутерским програмом. При том се задржавају општеприхваћени услови за заштиту проналаска – новост, индустријска примењивост и инвентивност. Пошто технички карактер ове врсте проналазака није формални захтев, и проналазак код кога нема очигледног техничког доприноса може се патентирати, на пример, пословни методи (*methods for doing business*). Затим, предмет заштите може поред производа да буде и поступак. Директивом се, такође,

предвиђа да Комисија мора да извести Парламент и Савет Европске уније о примени одредби Директиве а земље чланице су обавезне да имплементирају одредбе у своје националне законе у року од три године од ступања на снагу Директиве.

### III. НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У ОБЛАСТИ ПРАВНОГ РЕГУЛИСАЊА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ У СВЕТУ

У области заштите интелектуалне својине три нове категорије заслужују посебну пажњу. То су тражење начина да се правно заштите неоригиналне базе података, традиционална права земаља, као и биотехнологија и развој генетике.<sup>14</sup>

Електронске базе података постају све значајнија „имовина“ оних који их поседују у обављању пословних активности. Ауторско право пружа правну заштиту само једној категорији базе података, тј. не штити неоригиналне базе података које су распрострањене и имају значајну економску вредност. Европска унија је Директивом о базама података иницирала *sui generis* заштиту, забрањујући недозвољено коришћење делова базе или поновно коришћење битних делова базе. Међутим, многе земље нису прихватиле овај концепт заштите базе података, на пример, у праву САД база мора да поседује минимум оригиналности да би уживала правну заштиту, јер се заштита заснива на принципима ауторског права који се заснивају на оригиналности предмета заштите. Од 1996. године у оквиру Светске организације за интелектуалну својину се припрема међународни споразум о заштити база података, који би предвидео ширу заштиту, неусловљену оригиналношћу.

У развијеном делу света расте економски интерес за посебне врсте биљки и животиња, традиционалне вештине и знања и друге ресурсе карактеристичне за одређена поднебља, земље и регионе. Постојећи систем правне заштите интелектуалне својине се критикује да индивидуализује заштиту, тј. да омогућава појединцима, физичким и правним лицима да приватизују и економски експлоатишу опште вредности који припадају јавном сектору. Отвара се и дилема да ли монополска, искључива права, која се стичу у оквиру права интелектуалне својине, уопште одговарају заштити јавних добара или је потребно створити прилагођену, *sui generis* заштиту ових добара изван опште прихваћених принципа интелектуалне својине. Несумњиво је суверено право државе над ресурсима који су на њеној територији, али развој националних економија и заинтересованост

---

<sup>14</sup> ICC: *Current and emerging intellectual property issues for business*, Paris 2006, 23.

страног капитала за традиционална знања и посебне врсте биљки и животиња су реалност и могући извори прихода за те земље. Тражење одговарајућих правних решења која би изашла у сусрет различитим интересима је актуелан и компликован задатак за правнике.

Биотехнологија је сложени збир кумулативних технологија које користе ћелијске и биомолекуларне процесе ради решавања проблема у области људског здравља, пољопривреде, хране и животне околине. Биотехнологија је у великој мери зависна од нивоа заштите који јој пружа право интелектуалне својине али та заштита не може да одговори на све захтеве који се постављају. Наиме, реч је о успостављању равнотеже између слободног приступа подацима из области генетике и технологијама истраживања, како би се стимулисао научни развој, и комерцијалног интереса да се правно монополизују проналасци из области генетике. Опстанак малих и средњих предузећа која се баве биотехнологијом зависи од правно-политичког оквира у области интелектуалне својине, у биотехнологији земље у којој послују. С друге стране, ако се промовише правни монопол над резултатима истраживања, без кога нема озбиљних истраживања, како ће се обезбедити општи напредак науке и друштва. Сва ова питања траже брзе одговоре, али одговори не могу бити ни брзи ни једноставни, јер су интереси супростављени, а питања веома комплексна.

Vesna Besarović

## NEW TENDENCIES IN DEVELOPMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION

### *Summary*

The Republic of Serbia has decided to follow, and to be a part of the development of international and European law. Therefore many efforts are performed to harmonize existing laws, and to prepare new ones, particularly in the field of intellectual property.

In the past couple of years (2004, 2005 and 2006) relevant laws regulating the area of intellectual property have been passed. Those laws provide civil law protection of intellectual property rights, and are in accordance with the standards and requests of the European Union and the World Trade Organization.

Until recently, two aspects of the legal protection of the intellectual property – penal and administrative protection – have not been meeting requirements of the European law and TRIPS Agreement in their entirety.

However, the Law on particular authorization for effective protection of intellectual property, passed in June 2006, enables the administrative protection of the specific intellectual property rights and the new Penal code, which entered in force January 2006, made the penal protection possible as well.

Key words: *Intellectual property. – Penal protection. – Administrative protection. – European Law. – TRIPS Agreement*

Др Будимир Кошутић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

## СУДСКИ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

У чланку се разматра питање важења доктрине *stare decisis* у праву Европске уније. Пошто је извршио анализу доктрине обавезног прецедента у енглеском праву, посебно након 1966. године (када је објављен *Practice Statement*, тј. могућност Дома лордова да, под одређеним условима, одступи од свог ранијег прецедента), аутор је размотрио три значајна питања за важење доктрине *stare decisis* у праву Европске уније: (1) да ли је Европски суд правде везан сопственим прецедентима; (2) да ли је Првостепени суд везан прецедентима Европског суда правде и (3) да ли је Првостепени суд везан сопственим прецедентима?

Након свестране анализе праксе ових судова, аутор је закључио да Европски суд правде у највећем броју случајева поштује властите прецеденте, да Првостепени суд у готово свим случајевима уважава прецеденте Европског суда правде и да ретко одступа од властитих претходних одлука. Ипак, пошто оба европска суда, Суд правде и Првостепени суд, не оклевају да одступе од својих претходних одлука, када то околности случаја или измена правног амбијента захтевају, аутор је извео закључак да доктрина *stare decisis* није прихваћена у праву Европске уније.

Кључне речи: *Право Европске уније. – Доктрина stare decisis. – Судски прецедент. – Претходно питање. – Европски суд правде.*

Право Европске уније представља аутономни правни поредак, различит и од међународног права и од права нација држава. При том, тај правни поредак важи како на територијама нација држава које припадају грчко-романско-германској породици права, тако и на територијама нација држава са англосаксонским правним системом (на територијама 27 држава чланица Европске уније). Извори овог права Европске уније су, између осталог, међународни уговори којима је конституисана (како Европска заједница и Европска атомска заједница,<sup>1</sup> тако и Европска унија) и нормативни акти њених

---

<sup>1</sup> Званичан назив ове заједнице је Европска заједница за атомску енергију, али је у овом тексту коришћен један од њених колоквијалних, скраћених назива.

институција (Савет министара,<sup>2</sup> Европски парламент, Европска комисија).

Могућност судова да стварају право, иако широко прихваћена у свету *common law*, није била, све до недавно, призната у грчко-романско-германској правној традицији. Истина, многе важне правне установе настале су у француском и немачком праву судском активношћу. Ипак, како се правни системи тих нација држава заснивају на законима, који се теоријски сматрају потпуним, судске пресуде се у њима доносе на основу тих законика и не сматрају се, формално посматрано, изворима правних норми. Свакако те пресуде могу имати велику уверљивост, посебно кад постоји тренд случајева с истим дејством, што може изазвати битне преображаје у одређеним правним областима (појава објективне грађанске одговорности у француском праву, као и одговорности државе према трећим лицима). Обрнуто, у *common law* системима, једна пресуда, тј. индивидуални прецедент, може бити обавезан. Ова карактеристика англосаксонског права, и поред све већег приближавања тог и европско-континенталног права, представља његову битну одлику.

Нема сумње да се најважнији принципи (начела) права Европске уније налазе не у међународним оснивачким уговорима Европске заједнице/уније, него у праву случајева Европског суда правде.<sup>3</sup> Стога се у теорији европског права, као један од најважнијих извора права Европске уније, наводе општи правни принципи. Тиме се посредно признаје пракса Европског суда правде за извор права Европске уније.<sup>4</sup> Истовремено, тиме се не даје изричито одговор на питање могу ли одређене индивидуалне одлуке Европског суда правде постати обвезујући прецеденти.

## I

Пре него што је Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске постало члан Европске заједнице, питање о томе да ли појединачна одлука Европског суда правде може бити обвезујући прецедент није се ни постављало. Сам Европски суд правде се није позивао на своје претходне одлуке ни кад је у нове одлуке преносио

---

<sup>2</sup> Званичан назив овог органа је Савет Европске уније (у уговорима се користи назив Савет), али је у колоквијалној употреби назив Савет министара.

<sup>3</sup> Званичан назив овог органа је Суд правде Европских заједница (у самим уговорима се користи назив Суд правде).

<sup>4</sup> Thomas Oppermann, *Europarecht*, C. H. Beck, München 2005<sup>3</sup>, 138–181; Будимир П. Кошутин, *Увод у европско право*, Завод за уџбенике РС, Београд 2006, 151–190.

читаве делове из старих одлука. Другим речима, ни тај Суд, ни друге институције Европске заједнице, нису прихватиле доктрину *stare decisis* (*stare rationibus decidendis* – остани при разлозима одлуке из прошлих случајева). За такав приступ су постојали ваљани разлози. Природа судског прецедента и услови под којима је настала ова доктрина *stare decisis* у енглеском праву нису били пријемчиви процесима европске интеграције у том временском раздобљу. Наиме, у англосаксонском праву, доктрина судског прецедента обухвата више од елементарног начела да судови треба да буду доследни (конзистентни). У одређеним околностима, ова доктрина захтева од судије да буде веран одлуци из претходног случаја и онда када би, да нема прецедента, тај случај решио другачије. Ова доктрина развијала се у Енглеској током више векова.<sup>5</sup> Модерно строго правило да појединачни прецедент може бити обавезујући и да, чак, нерационални прецеденти могу бити обавезни, развило се у XIX веку. Претпоставка за настанак тако строгог правила била је реорганизација енглеског правосуђа у другој половини XIX века и развој одговарајуће службе за редовно и адекватно објављивање судских одлука. Дом лордова, као највиша судска инстанца у енглеском праву, одлучио је у случају *London Tramways v. London County Council* (1898, AC 375), да је везан својим претходним одлукама у интересу правне сигурности и финалитета. Како су одлукама Дома лордова још раније били везани нижи судови у хијерархији, тим прецедентом Дома лордова (остао је у пуној важности до 1966. године), успостављена је модерна доктрина прецедената у енглеском праву.

Према енглеском систему прецедената, одредба утврђена или изведена из случаја А обавезујућа је у случају Б ако је (1) то одредба о праву; (2) представља део разлога одлуке (*ratio decidendi*) случаја А; (3) случај А је пресуђен у суду чије су одлуке обавезујуће за суд који одлучује у случају Б и (4) не постоји релевантна разлика између случајева А и Б, која омогућава процес разликовања случаја А од случаја Б. Другим речима, судија, суочен с прецедентом који му се не допада, има више излазних могућности у тзв. процесу разликовања случаја о коме одлучује и случаја на који се односи прецедент. Речју, енглески систем прецедената тежи да успостави равнотежу између опште користи од доследности и правне сигурности и захтева правичности у индивидуалним случајевима.<sup>6</sup>

Могућност да једна судска одлука постане обавезан прецедент (при чему у тој пресуди треба разликовати *ratio decidendi* и *obiter*

<sup>5</sup> C. K. Allen, *Law in the Making*, 1964<sup>7</sup>, 187–235.

<sup>6</sup> R. Cross – J. W. Harris, *Precedent in English Law*, Oxford 1991<sup>4</sup>, 70–72; Smith, Bailey – Gunn, *Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell, London 2002<sup>4</sup>, 477–479.

*dictum*), несумњиво је отворена малобројношћу и хијерархијом судова у Енглеској. При том, судови на најнижем месту хијерархијске лествице (*Magistrates Courts*, *County Courts* и *The Crown Court*) не стварају обавезне прецеденте ни за кога. Високи суд правде у Лондону (подељен на три одељења: Одељење Кацеларије, Одељење Краљичиног стола и Одељење Породице) ствара прецеденте обавезне за ниже судове и за одговарајућа одељења Високог суда правде. Изнад Високог суда правде је Апелациони суд с два одељења (грађанско и кривично). Пресуде овог Суда обавезне су за све ниже судове и за одговарајућа одељења овог Суда (при том треба увек узети у обзир које веће и ког одељења је донело пресуду). Најзад, на врху лествице налази се Дом лордова, чије одлуке обвезују све ниже судове, укључујући до 1966. године, и сам Дом лордова. Но, док Дом лордова може да уклони из правног система неодговарајуће прецеденте Апелационог суда а Апелациони суд прецеденте нижих судова (Високог суда правде односно његова три Одељења), неодговарајући прецедент Дома лордова могао је бити уклоњен само законом чије доношење се налази у надлежности Парламента у Вестминстеру. Та могућност је, због претрпаности пословима Парламента, била крајње неизвесна, што је могло изазвати и изазивало је негативне последице у правном животу. Због тога је лорд канцелар Гардинер дао изјаву (*Practice Statement*), у своје име и име својих колега (*Lords of Appeal in Ordinary*), у којој се истиче:

„Њихова господства сматрају употребу прецедената неопходним основом за одлучивање шта је право и за његову примену на индивидуалне случајеве. То обезбеђује најмање одређену сигурност на коју се индивидуална лица могу ослонити у управљању својим пословима, као и темељ за редован развој правних норми.

Њихова господства ипак признају да сувише круто поштовање прецедената може водити неправди у посебним случајевима и непотребном ограничавању развоја права. Они предлажу, стога, измену њихове садашње праксе и, сматрајући раније одлуке овог Дома као нормално обавезне, допуштају одступање од претходних одлука када оцене да је право тако учинити... Ова изјава нема намеру да утиче на употребу прецедента изван Дома лордова“.

Очигледно је да није постојала намера да се ова изјава превисе користи. Требало ју је применити на раније одлуке које су донете под утицајем околности које више не постоје или у ситуацијама у којима модерни услови траже да право буде другачије. Истини за вољу треба признати да су судије Дома лордова у својој пракси нераскожно признавале да су укинуле ранији прецедент, када су то стварно и учиниле. Ипак, постоји одређени број пресуда у којима је та околност укидања ранијег прецедента Дома Лордова изричито наглашена (*Vestey v. Inland Revenue Commissioners* из 1980; пресудом у случају

*R. v. Shivpuri*, укинут прецедент у случају *Anderton v. Ryan* из 1987; пресудом у *R. v. Howe* укинут прецедент у *D.P.P for Northern Ireland v. Lynch*).

У случају *Jones v. Secretary of State for Social Services, Lord Simon of Glaisdale* је сугерисао да се размотри могућност да се призна Дому лордова да може укидати прецеденте само за будуће случајеве. Узор му је била пракса Врховног суда САД и врховних судова неколико држава у саставу САД. Ову сугестију, бар до сада, енглески законодавац није прихватио.

Признавањем могућности Дому лордова да изузетно одступи од сопственог прецедента ублажен је строги систем прецедената који је установљен у Енглеској у XIX веку. На тај начин, Енглеска је прихватила могућност која је давно успостављена у корист највишег суда у самосталним државама, које су некад биле колоније или доминиони у саставу Британског царства, а које су прихватиле у основи енглески систем прецедената. Да ли је и колико је овај енглески систем прецедената утицао на право Европске уније?

## II

У моменту конституисања европских заједница, у шестој деценији прошлог века, није било ни помисли о прихватању енглеске доктрине *stare decisis*. Истина, непосредно после Другог светског рата, немали број водећих западноевропских политичара, тежећи да избегне евентуални трећи европски рат, прихватио је идеју о стварању Сједињених држава Европе, федерални или конфедерални аранжман, у коме ће се државе чланице одрећи дела својих суверених права. Због избијања хладног рата, САД су биле веома заинтересоване да се створи Европска одбрамбена заједница, као и њен логичан наставак, Европска политичка унија. Но, када је парламент Француске одбацио овај предлог (1954. године), Моне, Шуман и Де Гаспери, полазећи од извесних идеја теорије функционализма (чијим се главним творцем сматра Давид Митрани), као и америчких концепција и захтева изражених посебно кроз Маршалов план за обнову Западне Европе и међународну организацију уобличену за реализацију тог плана (из које је израсла Организација за економску сарадњу и развој – ОЕЦД), определили су се за другачији пут европске интеграције. Увидевши да директан напад на сувереност европских држава не може успети, одлучили су се за стратегију која до европске политичке уније води преко европске економске уније. Стога, након успостављања Европске заједнице за угаљ и челик 1952. године, уследило је стварање Европске економске заједнице и Европске атомске заједнице 1956/1957. године. Ове

заједнице су прерасле у Европску заједницу<sup>7</sup> и, најзад, 1992. године, у Европску унију.

Европска заједница и Европска унија су биле и остале јединствене (међународне) организације. Иако су на њих државе чланице пренеле одређен део својих суверених права, задржавајући ипак контролу над њима преко својих представника у Савету министара, ове организације су од почетка располагале извесним наддржавним овлашћењима. Поред Европске комисије (и доцније Европског парламента), посебан значај у том погледу имао је Европски суд правде, овлашћен да пресуђује спорове унутар Заједнице. Но, како је постојао само један суд у европским заједницама (а до 2002. године постојале су три европске заједнице), очигледно је да енглески систем прецедента није могао функционисати, да се то чак и хтелo. Ово није било могуће јер Европска економска заједница није била федерална држава, у њој није постојао једноставан механизам доношења закона и других нормативних аката и, једноставно, није постојала у правом смислу могућност укидања прецедента Европског суда правде. Не треба заборавити ни то да у време настанка Европске економске заједнице ни у Енглеској није постојала могућност да Дом лордова одступи од свог ранијег прецедента (али је весминстерски Парламент могао изменити застарео или рђави прецедент посебним законом). С друге стране, Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске не само што није било члан Европске економске заједнице, него је, штавише, предводило других седам европских земаља у стварању конкурентске организације ЕЕЗ-и, Европске зоне слободне трговине (ЕФТА – шест држава у европским заједницама, а седам у Европској зони слободне трговине).

Очеви оснивачи европских заједница имали су намеру да створе сложену државу преко изградње међународних институција. Крајњи циљ је увек био (кон) федерална Европа, коју није било могуће остварити непосредном акцијом. Наравно, Уједињено Краљевство, као и неке од скандинавских земаља које нису тежиле, нити сада

---

<sup>7</sup> Пошто су, након ступања на снагу тзв. Уговора о фузији егзекутива, закљученог 1965. године у Бриселу, сви органи три европске заједнице (Европске заједнице за угаљ и челик, Европске заједнице за атомску енергију и Европске економске заједнице) постали заједнички, мада су саме три заједнице остале формално раздвојене и свака од њих регулисана засебним уговором, у пракси је често уместо израза Европске заједнице, за све три заједно коришћен назив Европска заједница, дакле уместо назива у множини, назив у једнини. Доношењем Уговора из Мастрихта (Уговор о Европској унији) 1992. године (ступио на снагу 1993. године), назив Европска економска заједница је замењен називом Европска заједница, што уноси додатну термилошку збрку, будући да је колоквијално и даље исти назив најчешће коришћен и за све три заједнице (односно две, након гашења Европске заједнице за угаљ и челик 2002. године), које чине тзв. „први стуб“ Европске уније.

теже, федералној Европи, оспоравају да је то смисао Римских уговора из 1957. године. Међутим, тешко је оспорити да је дух ових уговора усмерен ка политичкој унији и европском федералном систему. Проблем је само у томе што се у већини европских земаља, односно у Великој Британији, на федерализам гледа из различитих углова. За Велику Британију је меродавно федерално искуство САД. Према том искуству, федерализација повлачи централизацију, сходно којој је федерална држава постепено преузела већину овлашћења од својих држава чланица. Стога, многи у Уједињеном Краљевству виде у европском федерализму средство за могуће свођење Уједињеног Краљевства на статус Масачусетса или Колорада у Европској унији. У Немачкој се, пак, федерализам сагледава у светлу кретања од Другог и Трећег рајха до Савезне Републике Немачке, тј. као процес децентрализације.<sup>8</sup>

Различитост приступа процесима европске интеграције, која је посебно дошла до изражаја при усвајању Маастрихтског уговора о Европској унији 1991/1992 године, као и при каснијим амандманима на тај уговор у Амстердаму и Ници, односно при међудржавном погађању о садржини будућег Устава за Европу, утицала је на обим остварења првобитно утврђених циљева. Напуштена је почетна идеја о федералној Европи, због које нису биле прихватљиве замисли о Европи са више брзина. Свакоме је јасно да Европска унија са 27 и, евентуално, више чланова, не може бити федерална држава у пуном смислу те речи. С друге стране, то не значи да Европска унија није већ сада, у извесном смислу, слаб федерални систем, пошто располаже извесним институцијама које самостално обављају своја овлашћења. Једна од тих институција је и Европски суд правде. Поред проширења овлашћења овог Суда правде, створен је и посебан Првостепени суд 1988/1989. године. Стога, би могло да се поставити питање да ли је овим реформама правосуђа у Европској унији, уз додатан утицај англосаксонске традиције, енглеска доктрина судских прецедената постала саставни део права Европске уније.

Европски суд правде је изграђен према искуствима уставних судова у Савезној Републици Немачкој и Италији, као и према искуствима највишег управног суда Француске, Државног савета. Састављен је од по једног судије из сваке државе чланице (члан 221. УЕЗ). Суду помажу осам општих правобранилаца, које, као и судије, споразумно именују владе држава чланица. Суд правде одлучује у већу од три и пет судија и великом већу од 11 судија. Најзад, Суд може, кад је то утврђено у Статуту суда, да заседа као пленарни суд. С обзиром на кратак временски рок службе (шест година), као и про-

<sup>8</sup> Chris Brown, *Understanding International Relations*, Macmillan Press Ltd, London 1997, 136.

цедуру именовања судија (постављају их заједничким споразумом владе држава чланица), могло би се посумњати у њихову независност. Пракса Суда правде сведочи другачије. То је највише „европски оријентисана“ институција Заједнице. Многи писци тврде да се Европски суд правде држи начела „*in dubio pro Communitate*“.<sup>9</sup> Најважнија заштита судија против националних притисака је околност да увек постоји само једна „пресуда Суда“, без издвојених мишљења. Судије се заклињу да ће чувати тајност у већању и гласању при усвајању пресуде (у сали за пресуђивање могу бити присутне само судије већа које одлучује, без преводилаца и других службених лица), како се не би знало како се појединачни судија изјаснио. На тај начин, не постоји могућност оптуживања одређених судија да нису довољно бранили националне интересе земље из које долазе или комунитарне интересе.

Од 1989. године, Суду правде помаже у обављању правосудне функције Првостепени суд. Установљењем овог суда желело се ослобођење Суда правде од решавања случајева који немају политички или уставни значај, посебно од оних са сложеним чињеничним питањима. Веровало се да се тиме ствара довољно могућности да се Суд правде усредсреди на важније случајеве и одржавање јединства права Заједнице. Предвиђено је право жалбе на одлуке Првостепеног суда Европском суду правде, али само у погледу правних питања. Могућност жалбе је претпоставка за евентуално прецедентно дејство одлука Европског суда правде.

Европски интегративни уговори су дали Европском суду правде и Првостепеном суду ограничену надлежност. Та се јурисдикција може разврстати према више критеријума. Основна подела је на пресуде и мишљења. Што се тиче пресуда, основна подела је на оне које се доносе у поступцима започетим у Европском суду (непосредне тужбе или апелације) или у националним судовима, када од тих судова потекне захтев Европском суду за одлуку о претходном питању. Ова разлика је значајна, јер у поступку започетом у Европском суду, пресуду доноси и окончава поступак тај Суд. Обрнуто, поступци покренути пред националним судовима тамо се и завршавају. Одлука Европског суда о претходном питању доставља се националном суду који је затражио ту одлуку и овај суд коначно решава пред њим започети спор. Овде је одлука Европског суда, иако обвезујућа и неподложна жалби, само решење апстрактног правног питања. Национални суд одлучује о релевантним чињеничним питањима и примењује право – укључујући релевантне одредбе права Заједнице како их је протумачио Европски суд – на чињенице случаја.

<sup>9</sup> T. C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, 2003<sup>5</sup>, 56; Кошутих, Б., *op. cit.*, 136.

Упркос ограничене улоге Европског суда (Суда правде или Првостепеног суда), одлуке о претходним питањима имају изузетан значај, пошто се тичу односа комунитарног права и права држава чланица. Само уколико право Заједнице успе да додели права и наметне обавезе непосредно приватним грађанима, право Заједнице може бити истински делотворно. На крају, само захваљујући овлашћењу које је Европски суд правде добио у члану 177. (сада члан 234.) Уговора о оснивању Европске економске заједнице, било је могуће да овај Суд правде установи доктрине о непосредном дејству и предности (супремативи) права Заједнице над националним правима држава чланица.<sup>10</sup> С друге стране, ово овлашћење Суда правде могло би бити основ за настанак система прецедената сличног енглеској доктрини *stare decisis*.

Непосредне тужбе Европском суду могу бити подељене у две групе: на тужбе чији је основ у уговору странака и на тужбе непосредно на основу права Заједнице, без обзира на став странака. Ове касније наведене тужбе разврставају се у две групе, према томе да ли су усмерене против Заједнице или државе чланице. Против Заједнице могу бити поднете, између осталог, тужбе за судско преиспитивање њених аката или тужбе за накнаду вануговорне штете. Тужбама за судско преиспитивање може се тражити поништење аката Заједнице или захтевати да се донесе одређени акт.

Тужбе против држава чланица (тужбе за извршење), подnose се онда када постоји повреда права Заједнице од стране државе чланице. Подносилац тужбе може бити Европска комисија или друга држава чланица (што је права реткост).

Тужба се подноси Првостепеном суду (а не Суду правде) у следећим случајевима:

(1) спорови између Заједнице и њеног особља; (2) судско преиспитивање – поништај или жалба због пропуштања да се предузме мера – ако је подносилац приватно лице или компанија, а не институција Заједнице или држава чланица; (3) тужбе због вануговорне одговорности које су поднела приватна лица или компаније и (4) тужбе које су поднела приватна лица и компаније на основу арбитражне клаузуле садржане у уговорима.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> T. C. Hartley, *op. cit.*, 63; Matthias Herdegen, *Europarecht*, C. H. Beck, München 2003<sup>5</sup>, 197; H. G. Fischer, *Europarecht*, C. H. Beck, München 2001<sup>3</sup>, 97.

<sup>11</sup> Члан 238. Уговора о оснивању Европске заједнице (до Уговора из Амстердама из 1997. године овај члан је носио број 181) предвиђа: „Суд је надлежан да доноси пресуде по основу арбитражне клаузуле садржане у јавноправном или приватноправном уговору који је закључила Заједница или је закључен у њено име.“ (*The Court of Justice shall have jurisdiction to give judgment pursuant to any arbitration clause contained in a contract concluded by or on behalf of the Community, whether that contract be governed by public or private law.*)

Постоји право жалбе против одлука Првостепеног суда Суду правде. Основи жалбе могу бити недостатак надлежности (*ultra vires*); повреда процедуре (која је имала неповољне последице по интересе тужиоца) или друга повреда права Заједнице. Ако Првостепени суд поништава уредбу Заједнице, акт о поништењу не производи дејство до истека рока за жалбу. Ако је уложена жалба, поништај не наступа све док жалба не буде одбачена од Суда правде. Ако Суд правде оспори одлуку Првостепеног суда, Суд може сам донети коначну одлуку или вратити случај Првостепеном суду на коначно одлучивање.

Када је Првостепеном суду поверена надлежност да одлучује о претходним питањима на захтев националних судова, његове одлуке биће подвргнуте преиспитивању од стране Суда правде, ако постоји озбиљан ризик да буду повређени јединство или складност права Заједнице. Како су амандманима из Нице утврђени правни основи за установљење посебних судских већа при Првостепеном суду (члан 225а УЕЗ), предвиђена је могућност жалбе против одлука тих посебних већа (панела) Првостепеном суду. Разлог за жалбу могу бити само правна питања, осим ако је у одлуци којом се оснива веће предвиђена могућност жалбе и због чињеничних питања.

Очигледно је да је реформама у Мастрихту, Амстердаму и Ници правосудни систем Заједнице учињен сложенијим и делотворнијим. Поред Суда правде, установљени су и други судови и између њих су успостављени одређени хијерахијски односи. Стога, би се могла поставити следећа питања, значајна за доктрину *stare decisis*: (1) да ли је Европски суд правде везан сопственим претходним одлукама (прецедентима); (2) да ли је Првостепени суд везан прецедентима Суда правде, и (3) да ли је Првостепени суд везан својим претходним одлукама (прецедентима).

### III

Нема сумње о томе да би енглеска доктрина обавезног прецедента била у потпуности неприкладна у праву Европске уније. Та неприкладност била је очигледна у време кад је Европски суд правде одлучивао истовремено у првом и последњем степену, а ни данас, кад је установљен Првостепени суд, стање се није много изменило. Једноставно, ако би Европски суд правде био везан сопственим прецедентом, тај прецедент би могао бити измењен само амандманима на оснивачке европске уговоре, дуготрајним процесом који захтева и ратификацију амандмана од држава чланица, у складу са њиховим уставним правилима. Стога је неопходно да Европски суд правде има овлашћење да измени властити прецедент, да одступи од свог

*case law*-а, посебно у случајевима с важним уставним импликацијама. Да Европски суд правде располаже тим овлашћењем показује посебно слобода којом располажу национални судови држава чланица Европске уније да траже од Суда правде одлуке о претходном питању на основу члана 234 (*ex* члана 177). Уговора о оснивању Европске заједнице („Суд правде је надлежан да доноси одлуке о претходним питањима у вези са: (а) тумачењем овог Уговора, (б) ваљаности и тумачењем аката које су донели органи Заједнице и Европска централна банка и (в) тумачењем статута тела која су основана актом Савета, ако то ови статuti предвиђају. Кад се такво питање постави пред неким судом државе чланице, тај суд може, ако сматра да је одлука о томе потребна за доношење његове пресуде, да затражи од Суда правде да одлучи о том питању...“). Пошто Суд правде није везан својим претходним одлукама, националним судовима није ускраћена могућност предузимања такве акције (тражења одлуке о претходном питању) ни у случајевима кад је Суд правде већ одлучивао о том питању комунитарног права.

Наравно, поступати на исти начин у истим ситуацијама није само захтев правде, већ и својство доброг процеса доношења одлука. Стога, није чудно што Европски суд правде, у последње две деценије, често упућује судовима држава чланица, као одговор на тражење одлуке о претходном питању, свој став утврђен у ранијој одлуци о истом правном питању. Но, постоје ситуације у којима Европски суд правде одступа од раније одлуке и другачије одлучује о једном већ решеном правном питању. То се најчешће дешава због измењених околности или новог правног амбијента насталог реформама права Европске уније.

Енглески правници могли би бити у искушењу да тврде да се општи приступ Европског суда правде не разликује у суштини од поступања Дома лордова након доношења Изјаве о поступању (*Practice Statement*) из 1966. године. Међутим, та тврдња превиђа значај традиције грчко-романско-германске породице права и њен утицај на правно расуђивање Суда правде. Начело да судија суди на основу правила а не појединачних случајева, дубоко је уткано у правно васпитање правника на Континенту. Стога, не чуди што се Суд правде није дуго позивао на своје претходне одлуке, ни онда кад је из њих преузимао дословно читаве делове. Обрнуто, *common law* судија увек се труди да анализира претходне одлуке и да се изјасни о разлозима неприхватање те одлуке у решавању новог случаја. Након уласка Уједињеног Краљевства, Републике Ирске и скандинавских земаља у Европску унију, под дејством *common law*-а (посебно због другачијег састава Суда правде), Европски суд правде почео је да се чешће осврће на своје претходне одлуке. Но, са становишта енглеског судије, то разматрање претходних одлука је често површно и

веома селективно. Наиме, Суд правде се позива на претходне одлуке да би потврдио аргументацију за своју пресуду у новом случају или да би оправдао правац правног расуђивања за који се Суд правде определио.<sup>12</sup>

Ипак, после 1989. године, осећа се већа решеност Суда правде да се суочи са импликацијама својих претходних одлука. Најпознатији случај у овом погледу је одлука у случају *HAG GF* (C-10/89, 1990, ECR I 3711). Битно обележје овог случаја јесте у томе што је настао на готово истоветним чињеницама као ранији случај, *Van Zuylen v. HAG*, пресуђен пре 16 година (C-192/73, 1974, ECR 731). Случај се односио на право носиоца трговачке марке (знака) да спречи увоз из друге државе чланице робе са истом трговачком марком. Претходни и каснији случај односили су се на исту трговачку марку *HAG*, познати бренд кафе без кофеина. У каснијем случају, Суд правде је навео да је одлучио да преиспита своју ранију одлуку. Након преиспитивања више чинилаца важних за промет робе, Суд правде је изменио своју ранију одлуку из случаја *Van Zuylen v. HAG* (напустио је много критиковану доктрину о заједничком пореклу робе из те пресуде). Доношењу такве одлуке и њеном образложењу много је допринело мишљење општег правобраниоца *Jacobs*-а исказано у каснијем случају *HAG GF*: „Суд правде доследно признаје своје овлашћење да одступи од претходних одлука... Да би Суд требало да изричито укине ранију одлуку у одговарајућем случају, мислим да је незаобилазна обавеза, макар то Суд није никада претходно учинио“.<sup>13</sup>

Наравно, нису ретке ни ситуације у којима је Суд правде остао доследан својим претходним одлукама и то изричито навео у каснијим пресудама. О томе сведоче пресуде у случајевима *Merck and Others v. Primecrown and Others and Beecham and Europharm (Joined Cases C-267/95, C-268/95, 1996, ECR I 6285)*, у којима је Суд правде одбио да одступи од правила утврђеног у случају из 1980. године, *Merck v. Stephar and Exler* (C-187/80, 1981, ECR, 2063), о околностима у којима се патентна права сматрају исцрпљеним.

Чињеница да енглеска доктрина о обавезном прецеденту није својствена праву Европске уније, утицала је на умањење важности разликовања *ratio decidendi* и *obiter dicta* у пресудама Суда правде. Наиме, све што се исказе у пресуди Суда правде изражава његово мишљење и може имати исту уверавајућу снагу. Ово јасно показује случај *Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, C-152/84, 1986, ECR, 723, у коме је Суд правде

<sup>12</sup> Anthony Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford 2003, 530.

<sup>13</sup> T. C. Hartley, *op. cit.*, 78; Anthony Arnall, *op. cit.*, 531.

изричито утврдио да упутство „не може као такво да произведе обавезе за појединце“, тј. да има хоризонтално непосредно дејство (иначе, Суд правде је признао да упутство може утврдити права индивидуалном лицу против државе – вертикално непосредно правно дејство). Ова пресуда је донета у поступку у коме је тужилац тражио извршење упутства против јавне власти. Стога, није постојала потреба да се Суд правде изјасни да ли се упутство може извршити (односно право појединца из упутства остварити утужењем) против индивидуалних лица. Ипак, иако није реч о *ratio decidendi*, него *obiter dicta* наведеног случаја, тај став Суда правде установио је важно начело комунитарног права, начело да упутства могу имати само вертикално а не и хоризонтално непосредно правно дејство (за разлику од одредаба оснивачких међународних уговора и уредбе, који могу имати и вертикално и хоризонтално непосредно правно дејство). Истина, ова пресуда је изазвала значајне критике, како од стране појединих општих правобранилаца при Европском суду правде, тако и од стране појединих правних писаца. Општи правобранилац *Jacobs* је указао на то да није опортуно решавати правна питања од изузетног значаја за правни поредак ЕЗ/ЕУ у случају у коме то питање није предмет спора, а општи правобранилац *Lenz* је, у случају *Faccini Dori v. Recreb* (C–91/92, 1994, ECR I–3325), оспорио то решење као неправедно. Ипак, Суд правде, заседајући као пленарни суд, остао је при претходној одлуци из случаја *Marshall* и у случају *Faccini Dori v. Recreb*.<sup>14</sup>

Друго важно питање везано за доктрину *stare decisis* јесте то да ли је Првостепени суд везан прецедентима Европског суда правде. Могло би се претпоставити, с обзиром на начело хијерархије, да прецеденти Суда правде треба да буду обавезни за Првостепени суд из разлога правне сигурности и складности права Заједнице. Томе у прилог говори и члан 51. Статута Суда, према коме је један од разлога за жалбу Суду правде против пресуде Првостепеног суда „повреда права Заједнице од стране Првостепеног суда“. Пошто пресуде Суда правде свакако представљају део комунитарног права, тамо где су оне јасне и доследне, несумњиво да ће их нижи судови сматрати обавезним, како им не би пале пресуде у поступку по жалби. Ипак, кад се пажљиво проучи пракса Првостепеног суда, откриће се да Првостепени суд уважава пресуде Суда правде, али и одступа од њих онда када сматра да за то постоје ваљани разлози. Истовремено, Суд правде неће једноставно због чињенице што постоји његова ранија одлука о сличном (истом) питању, укинути пресуду Првостепеног суда. Напротив, Суд ће пажљиво размотрити аргументе, и ако оцени да пресуда Првостепеног суда одговара новонасталим околностима, одбациће уложену жалбу против пресуде Првостепеног суда.

<sup>14</sup> A. Arnulf, *op. cit.*, 529; Hans Georg Fischer, *Europarecht*, 101–114.

Већ у првој години свог рада, Првостепени суд је у случају *BASF and Others v. Commission (Joined Cases, T-79/89, T-85/89, T-92/89 и други, ECR II-315)* показао спремност да одступи од претходне одлуке Суда правде у случају *Nakajima v. Council (C-68/89, 1991, ECR I-2069, параграф 49. и 50.)*. У том случају, Суд правде је констатовао да је циљ правила процедуре (пословника) институција Заједнице да организују унутрашње функционисање њихових служби у интересу добре администрације. Стога, према мишљењу Суда правде, физичка (природна) и правна лица не могу се позивати на повреду тих одредаба пословника, јер се њима не пружа заштита индивидуалним лицима. У случају *BASF and Others v. Commission*, тужилац је тражио поништење одлуке Комисије због повреду процедуре у примени члана 81. (ex члана 85.) Уговора о ЕЗ. Према наводу тужиоца, Комисија је повредила први параграф члана 12. властитог Пословника, пошто није обезбедила аутентичност донете одлуке у складу с наведеним чланом. Указујући на потребу разликовања између правила процедуре институција Заједнице, чија повреда не повлачи неважност донетих аката (које је имао на уму Суд правде у случају *Накајима*), и правила процедуре која се морају поштовати, Првостепени суд је закључио да је тужба основана, да одлука Комисије има тако тешке недостатке да се мора прогласити непостојећом.

Комисија је на ту пресуду Првостепеног суда уложила жалбу Суду правде, позивајући се на претходни случај *Накајима*. Међутим, Суд правде, иако није прихватио да је акт Комисије правно непостојећи, закључио је, без позивања на случај *Накајима*, да је аутентификација акта, предвиђена у члану 12. Пословника Комисије суштински процедурални захтев у смислу члана 173 (сада 230) Уговора о ЕЕЗ („Суд правде контролише законитост аката које заједнички доносе Европски парламент и Савет, аката Савета, Комисије или ЕЦБ, осим оних аката који имају карактер препоруке или мишљења, и аката Европског парламента који производе правна дејства на трећа лица“), а како је Комисија пропустила да поступи по том захтеву за аутентификацију из члана 12. свог Пословника, њена одлука је ништава.

Најзад, што се тиче трећег питања од значаја за доктрину обавезног прецедента, може се констатовати да Првостепени суд уважава начело доследности у процесу пресуђивања, с тим што одступа од својих претходних одлука онда кад оцени да постоје ваљани разлози да тако поступи.

Очигледно је, према изложеном, да је константна судска пракса Европског суда правде и Првостепеног суда изузетно важна за право Европске уније. Поједини правни писци истичу тај значај устаљене праксе ових судова указивањем на то да су општи правни принципи (начела), изграђени посебно од Европског суда правде, извор примарног права Европске заједнице (Оперман, Фишер, Хер-

деген, Лехелер и други). Други писци отворено исказују да је *case law* Европског суда правде извор права Заједнице, подвлачећи истовремено потребу да се тој чињеници нормативних дејстава судских одлука не дају претерани значај.<sup>15</sup> Но, оно у чему се правни писци слажу јесте то да у праву Европске заједнице (уније) није прихваћена енглеска доктрина *stare decisis*. То, наравно, не значи, како је с правом приметио познати англосаксонски правни писац Тревор Хартли, да Европски суд правде не поштује своје претходне одлуке у готово свим случајевима.<sup>16</sup> Стога, нису без основа ни ставови писаца који мисле да је *case law* Европског суда правде од исте важности за развитак права Европске заједнице (уније), као што је то *common law* енглеских судова за развитак модерног енглеског права (у том смислу се изјашњава Хартли, док Арнул из својих разматрања не извлачи такав закључак).

Budimir Košutić

## PRECEDENT IN THE EUROPEAN UNION LAW

### *Summary*

This article analyses the capacity of courts to create law and, particularly, the question of applying the doctrine of precedent in the European Union law. It is now apparent that many of the most important principles of Community Law can not be found in the Treaties or the acts of the Community legislature, but in the *case law* of the European Court of Justice. That *case law* is now often classified as a source of Community Law.

There is no legal doctrine of *stare decisis* (doctrine of precedent), but the European Court of Justice does follow its previous decisions in almost all cases. A corollary of the absence of a doctrine of binding precedent in Community law is that the distinction between the *ratio decidendi* of a judgment of the Court of Justice and its *obiter dicta* loses much of its significance.

Key words: *EU Law. – Stare decisis doctrine. – Precedent. – Preliminary issue. – European Court of Justice*

---

<sup>15</sup> Paul Craig – Grainne de Burca, *EU Law*, Oxford University Press, Oxford 2003<sup>3</sup>, 87.

<sup>16</sup> T. C. Hartley, *op. cit.*, 77.

Др Стеван Ђорђевић,  
редовни професор у пензији  
Правног факултета Универзитета у Београду

## КОДИФИКАЦИЈА ПРАВА УГОВОРА МЕЂУНАРОДНИХ ОРГАНИЗАЦИЈА<sup>1</sup>

*За разлику од Конвенције о праву уговора из 1969. године којом се регулише право уговора између држава и која је ступила на снагу 1980. године, такав случај није са Конвенцијом о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација из 1986. године. Државе оклевају са ратификацијом ове друге конвенције. Може се очекивати да ће пракса у закључивању уговора међународних организација бити све разноврснија. Опишта сагласност свих учесника Конференције у Бечу 1986. године изражена је у признавању и потврђивању уговорног капацитета међународних организација, тј. права закључења уговора. Конвенција из 1986. године рађена је по угледу на прву из 1969. године и важи паралелно уз њу. Преузела је основне одредбе из прве, прилагодила их међународним организацијама као субјектима међународног права, допунила новим одредбама и представља истовремено кодификацију постојећег обичајног права и прогресиван развој права уговора међународних организација. Способност међународне организације да закључује међународне уговоре уређује се правилима те организације.*

*Изван досадашње кодификације права међународних уговора остала је материја уговора које су закључили субјекти међународног права који нису државе или међународне организације (поједине територијалне целине; побуњеници; Ватикан; Међународни комитет Црвеног крста; међународне компаније са посебним обележјем и др.)*

Кључне речи: *Међународни уговори. – Кодификација уговорног права. – Дефиниција међународних уговора. – Одлике међународних уговора. – Уговори субјеката међународног права.*

Бечка конвенција из 1986. године о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних орга-

---

<sup>1</sup> Овај рад чини целину са нашим објављеним чланком: „Кодификација права међународних уговора“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/06, 60–79.

низација<sup>2</sup> посвећена је уговорима међународних организација. Није било никакве двојбе код специјалних извештача о праву уговора, још од почетка рада Комисије за међународно право 50-тих година, да уговори међународних организација спадају у област међународноправног регулisaња.

Уговори међународних организација су се у међународноправној доктрини између два светска рата и раније само узгред помињали, али са пуно ограда. Строга етатистичка концепција није лако напуштана, мада се Друштву народа и међународним комисијама признавао извештај субјективитет у закључивању међународних споразума. Међутим, већ много раније, склопљен је 1875. године уговор Међународног бироа за тегове и мере са Француском. После Првог светског рата, новостворена међународна организација Друштво народа закључила је неколико међународних споразума са државом домаћином – Швајцарском. То исто важи и за међународне организме који су деловали под окриљем Друштва народа. По оцени већине теоретичара, ово нису били прави међународни уговори. И у уставима појединих земаља имамо одредбе о закључењу уговора са међународним организацијама, мада њихов број није тако велики. Све су то примери после Другог светског рата.<sup>3</sup>

У првим нацртима извештаја Комисије за међународно право истицала се разноврсна и богата пракса уговора међународних организација. Они се не сматрају „абнормалним“ уговорима у међународним односима, како се о њима раније писало између два светска рата. Напротив, они су представљали „истакнуту црту“

<sup>2</sup> Конвенцију о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација из 1986. године СФРЈ је потписала 25. марта 1986. али је није ратификовала. 12. марта 2001. године извршена је сукцесија потписа од стране СР Југославије (Државна заједнице Србије и Црне Горе; Србија). Конвенција, због недовољног броја ратификованих инструмената држава, још није ступила на снагу. Није редак случај да протекне дужи рок од усвајања до ступања на снагу неког међународног уговора (или уопште изостане). Конференција је одржана од 18. фебруара до 21. марта 1986. године. Текст Конвенције усвојен је гласањем са 67 за, против 1 и 23 уздржана гласа (Француска је гласала против због правила *ius cogens*). Следећег дана, 21. марта 1986. година, Завршни акт је потписало 79 држава, Намибија, представљена преко Савета УН за Намибију, PLO, као и представници 19 међународних организација, док је саму Конвенцију потписало 11 држава, међу којима је и Југославија. Представници СФРЈ на Конференцији 1986. године у Бечу били су Б. Бохте, шеф делегације и Т. Митровић.

<sup>3</sup> Erich, R., *La naissance et la reconnaissance des Etats, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye* (RCADI), 1926, 13, 430; Радивојевић, З., *Уговори међународних организација у савременом међународном јавном праву*, Ниш 1996, 1–3, 342–345. Примери регулisaња закључења уговора са међународним организацијама: Устав Холандије из 1952; Француске из 1946. односно 1958; СССР из 1978; СФРЈ из 1974; СР Југославије од 1992. године и др.

међународних односа. Закључивање међународних уговора међународних организација за Комисију је било питање изван сваког спора. Њихово укључење у појам „уговор-споразум“ било је од суштинског значаја. У том смеру су се изјашњавале и највише научне институције. Нова клима у вези са проширењем појма „међународни уговор“ и на уговоре међународних организација је посебно видљива и очигледна после Саветодавног мишљења Међународног суда правде у вези са накнадом штете претрпљене у служби УН 1949. године. Својство субјекта међународног права за међународне владине организације се, од тада, не доводи у питање. Посебне припреме за доношење ове конвенције почеле су одмах по доношењу Конвенције о праву уговора из 1969. године.<sup>4</sup> *P. Reuter*, познати француски писац, је објављен рад, иначе документован и поткрепљен многим појединостима из целокупног рада Комисије за међународно право и анализама из уговорне праксе међународних организација, започео питањем, наиме: „У којој мери међународни споразуми закључени од међународних организација измичу општим правилима применљивим на уговоре између држава“, истовремено заузимајући став по основним питањима из ове области.<sup>5</sup> Већ 1971. године *P. Reuter*, у својству специјалног известиоца Комисије за међународно право, почео је са подношењем писмених нацрта из ове области. Комисија за међународно право, на основу његових нацрта, расправа у Комисији, писмених примедби и коментара држава и главних међународних организација, као и дискусија у VI (правном комитету) Генералне скупштине УН и препорука саме Генералне скупштине УН, изразила је коначан

---

<sup>4</sup> СФРЈ је потписала Конвенцију 21. маја 1969. а ратификовала 6. маја 1970. године. Конвенција је ступила на снагу 27. јануара 1980. године (*Службени лист СФРЈ*, Додатак: Међународни уговори, 30/1972). СР Југославија (Државна заједница Србије и Црне Горе; Србија) извршила је сукцесију 12. марта 2001. До сада је до 1. фебруара 2007. године укупно 108 држава-страна уговорница (А. CONF. 39/11/Add. 2).

<sup>5</sup> Reuter, P., *Le droit des traités et les accords internationaux conclus par les organisations internationales*, Miscellanea, I, W. J. Ganshof van der Mers, 1972, 195–215. Писац уочава потешкоће у кодификацији права уговора међународних организација које проистичу из њихове различите структуре, с једне, и предмета уговора, који чини садржину тих уговора, с друге стране. Посебно се указује на сложеност у одређивању општег правила о „способности“ међународних организација да закључују међународне уговоре; истовремену узајамну надлежност у истој материји међународне организације као правне личности, с једне, и држава-чланица које чине ту организацију, с друге стране; питање да ли су државе-чланице одређене међународне организације неко „трећи“ у односу на уговоре те међународне организације; регулисање усмених споразума међународних организација којих је више неголи таквих уговора закључених од држава; и др. Сва ова питања била су предмет расправе у току рада Комисије за међународно право.

нацрт, који је послужио као основа за њено усвајање на Бечкој конференцији 1986. године<sup>6</sup>

За првог специјалног известиоца *J. L. Brierly-a*, још 1950. године постојање уговора међународних организација не може се порицати и занемаривати. Ови споразуми установљавају „међународноправни однос између страна уговорница“.<sup>7</sup> За *H. Lauterpacht-a*, другог специјалног известиоца, не постоји ни један озбиљнији разлог да се будући кодификациони инструмент, који се доноси, не примењује и на уговоре које закључују међународне организације које су државе створиле. За овог специјалног известиоца, кодификација би била непотпуна без ове групе уговора.<sup>8</sup> За трећег специјалног известиоца, *G. Fautzmaurice-a*, уговорна способност међународних организација је изван сваког спора.<sup>9</sup> Последњи специјални извештац, *H. Waldock*, подупрео је ова мишљења тврдњом да је број регистрованих уговора међународних организација у Секретаријату УН тако велики да ова чињеница сама по себи потврђује ставове његових претходника. Извесне посебности ових уговора, и поред раније неодлучности у доктрини, не могу да утичу на то да се и на ову врсту уговора примењују одговарајућа правна правила уговорног права.<sup>10</sup>

У току почетног рада на праву уговора када још није било одлучено да ли ће се приступити изради једне или две конвенције о овом питању, *H. Lauterpacht* је изразио мишљење: „Спорно је да ли у међународној области организације имају неограничену уговорну способност. Али нема никакве сумње да та способност произилази из њиховог међународног субјективитета“.<sup>11</sup> Упоредо је развијена

<sup>6</sup> Генерална скупштина УН прихватила је предлог Бечке конференције о праву уговора 1968–1969 године, изражен у посебној резолуцији 2501 (XXIV) од 12. новембра 1969. године, да се питање израде нацрта о уговорима између држава и међународних организација или између међународних организација препоручи Комисији за међународно право као важно за проучавање. Коначан предлог нацрта израђен је 1982. године после консултација са основним међународним организацијама, по оцени Комисије за међународно право. Специјални извештац, *P. Reuter*, поднео је укупно 11 извештаја до 1982. године. Нацрт који је припремљен за Бечку конференцију садржи 80 чланова, укључујући и коментар уз нацрт и анекс о арбитражи и мирењу, такође са коментаром. (*Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 9–80). Бохте, Б.-Митровић, Т., „Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација“, *Југословенска ревија за међународно право*, 1/86, 18–45.

<sup>7</sup> *Yearbook of the International of Law Commission*, 1953, vol. II, 91.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 91, 96.

<sup>9</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, 106, 107.

<sup>10</sup> *Annuaire de la CDI*, 1962, vol. II, 35, 37.

<sup>11</sup> *YBILC*, 1953, vol. II, 140–141, 171.

велика научна активност о изучавању уговора међународних организација у оквиру разних међународних центара.<sup>12</sup>

У југословенској литератури у тој почетној фази, такође је указивано на овај проблем (поседовање права и обавеза и способност обављања функција на међународном плану; самостално деловање међународних организација у односу на треће државе; аутономија међународне организације у односу на државе-чланице, која се изражава у расподели надлежности између чланова организације и органа организације и у приписивању својства акта самој организацији, а не државама које је сачињавају). Реч је о последицама међународног субјективитета међународних организација и о условима њиховог ефективног обављања функција. Касније ова питања почињу да се систематски истражују, укључујући и друга питања међународних организација као субјеката права и учесника у међународним односима.<sup>13</sup>

Приступ објашњавању појма „уговор“ истоветан је као и у Конвенцији из 1969. године, прилагођен обележјима међународних организација као субјектима међународног права. Почевши од стварања Друштва народа после Првог светског рата, све је већи број уговора које закључују међународне организације са државама или међусобно, а пре овог времена било их је само изузетно. Њихов се број сада, по извесним истраживањима, приближава четвртини свих закључених међународних уговора, а у пракси их је све више и више. У оквиру поретка Уједињених нација тај број је много већи а предмет регулisaња много шири (о седишту међународне организације; главни циљеви организација; о старатељству; о зајмовима и техничкој помоћи; регулisaња односа међународних организација са држава-

---

<sup>12</sup> На пример, Институт за међународно право (*Annuaire de l'Institut de droit International*, 1973-сесија у Риму. Реч је о студији R. J. Dupuy-a: *L'application des règles aux accords conclus par les organisations internationales*). Том приликом донет је текст неких основних начела која се могу применити на уговоре међународних организација; такође: Центар за студије и истраживање Хашке академије за међународно право 1969. године.

<sup>13</sup> Борђевић, А., „Развитак међународног субјективитета међународних организација и став доктрине међународног права“, *Међународни проблеми*, 4/62, 78; Рачић, О.-Димитријевић, В., *Међународне организације*, Београд 1980, 55–80. Писци прате процес закључивања уговора међународних организација од тридесетих година прошлог века и констатују да је то данас уобичајена појава. По њима, способност закључивања уговора није јединствено уређена у статутима међународних организација. Стање је различито: неке међународне организације немају статутарних овлашћења за закључивање уговора; код неких у статутима има само уопштених овлашћења, а код извесног броја у њиховим конститутивним актима има и подробних предвиђања врста уговора које је организација овлашћена да закључује. При томе се дају шири обавештења о тако закљученим уговорима више међународних организација.

ма-нечланицама тих организација; уговори о сукцесији; војни споразуми; на стотине других међународних споразума које су закључиле специјализоване агенције у својству међународних владиних организација; паралелне резолуције међународних организација; вербални споразуми; ангажовање једне међународне организације у вези са одлуком која је претходно подстакнута од неке друге организације итд.).

Легислативна моћ међународних организација и то владиних, почива на њиховој правној личности и сагласности држава-чланица дотичне међународне организације. С правом се истиче да је уговорна способност постала један од основних и најбитнијих елемената појма субјективитета међународних организација. Способност међународне организације да закључује међународне уговоре уређује се правилима те организације. Овде није реч о невладиним организацијама. Општа сагласност свих учесника Конференције у Бечу 1986. године била је да се призна и потврди међународним организацијама право закључења уговора, тј. њихов уговорни капацитет. Ово, свакако, са извесним ограничењима које произлазе из природе њиховог субјективитета, с обзиром на то да су међународне организације такве целине које чине већ постојећи субјекти међународног права, тј. државе. Тиме се отварају нове могућности даљег прогресивног развоја међународног права и у разним делатностима у којима учествују међународне организације. У доктрини се наводе разни критеријуми за оцену правне природе уговора међународних организација (међународноправни субјективитет међународних организација; својство уговорног карактера партнера међународних организација; предмет и циљ уговора; намера страна уговорница и др.). Најчешћа се та мишљења свode на два основна критеријума: субјективитет страна уговорница и предмет уговора.<sup>14</sup>

Најопштије речено, на основу досадашње праксе, правни основ за закључење међународних уговора објашњава се у доктрини тиме што међународне владине организације поседују међународноправни субјективитет и својство међународне правне личности. Он је у највећем броју случајева изражен у конститутивном акту међународне организације, а добрим делом постоји већ обичајно правно правило које овлашћује међународне организације да закључује уговоре. Већ

<sup>14</sup> Радивојевић, З., *op. cit.*, 65–85, 181, 360 и даље. Писац подробно излаже теоријска питања у вези с питањима уговора међународних организација у савременом међународном јавном праву, истражујући подробно праксу међународних организација у овој области. Наводећи ставове изложене у доктрини, додају се и други критеријуми као што су: начин решавања спорова, форма и регистрација уговора, меродавно право (*droit applicable*) које се примењује на уговоре; постојање правних обавеза; обавезан судски поступак за решавање спорова; поступак закључења уговора и др.

поменуто Саветодавно мишљење међународног суда правде од 1949. године о накнади штете причињене лицима у служби УН, говори о томе да међународне организације имају способност да буду носиоци међународних права и обавеза у области у којој су образоване.

Ова друга конвенција из 1986. године рађена је по угледу на прву из 1969. године, и важи паралелно уз њу. Преузела је основне одредбе из прве, прилагодила их међународним организацијама као субјектима међународног права, допуњена новим одредбама и представља истовремено кодификацију постојећег обичајног права и прогресивни развој права уговора међународних организација. Одмах примећујемо да се и у време доношења прве конвенције из 1969, указивало на то да је нужно убрзати рад на другој, што је и остварено у релативно задовољавајуће време (1986). Интересантно је, такође, указати на еволуцију схватања која су изражена за доношење посебних правних правила у односу на конвенцију из 1969. године. У току више од тридесетогодишњег рада Комисије за међународно право, уз осталу делатност (1949–1982), у почетку је била намера да сва правила о праву уговора буду обухваћена једним текстом. Затим се дошло до закључка да треба да се донесу основна правила уговора на основу дуге праксе закључења уговора међу државама, а да касније буду допуњена правилима које посебно намећу уговори међународних организација. Истовремено је било предлога да се доношење посебних правила о уговорима међународних организација одложи за извесно време, с обзиром на то да њихова пракса још није довољна за кодификацију. После извесних потешкоћа у формулисању првобитних одредби у нацртима Конвенције о праву уговора, завршно мишљење Комисије за међународно право је 1966. године било да уговори закључени од међународних организација имају посебна обележја, па се из практичних разлога закључило да би се много закаснило са коначном припремом нацрта конвенције ако би се истовремено на задовољавајући начин укључили, и све посебности које се тичу уговора међународних организација.<sup>15</sup> Такав став је утицао да се она искључе из Конвенције о праву уговора из 1969. године. Најзад, одлучено је да се приступи доношењу посебне конвенције која ће истовремено важити уз Конвенцију из 1969. године, и бити нека врста допунске (комплементарне) овој првој. Она би била припремљена тако што је и остварено, да се из општег међународног

---

<sup>15</sup> *Annuaire de la CDI*, 1966, vol. II, 203,204; P. Reuter, *op. cit.*, 197–201. Писац истиче да, и поред ове одлуке, ипак у Конвенцији о праву уговора од 1969. у одредбама које се тичу субјеката међународног права изузев држава, акта о успостављању једне међународне организације, Конвенција се дотиче и питања осталих субјеката међународног права, посебно међународних организација у закључењу међународних уговора (чл. 3, 5 и 20. Конвенције од 1969).

уговорног права преузме оно што је опште и да се допуни посебним правилима која би се односила на уговоре међународних организација. Рад на новој конвенцији захтевао је „да се прецизно одреде границе до којих се може проширивати важност норми општег права међународних уговора, а да за случајеве када њихова примена није могућа поставе специјална правила“. У том оквиру кретао се рад Комисије за међународно право између 1971. и 1982. године.<sup>16</sup>

Мишљења како треба формулисати способност међународне организације да закључује уговоре, у току припреме нацрта Комисије била су различита. Коначно усвојена одредба у нацрту из 1982. године задржана је и на Конференцији из 1986. године гласи: „Способност међународне организације да закључује уговоре регулише се правилима те организације“ – члан 6. Конвенције. То је резултат компромиса, наиме, избећи да се овом одредбом одлучује о правном статусу међународних организација, с једне, а да се ова одредба тиче само питања уговора међународних организација, с друге стране. Овакав став, како је изложен у коментару уз нацрт Комисије за међународно право из 1982. године, сагласан је са расправом да је само опште међународно право основ способности међународних организација за закључење уговора као и са мишљењем супротним од тога. На тај начин су ова два противречна мишљења помирена. То значи да ће се способност међународних организација ценити само по правилима те организације, и не више од тога. Реч је о двама концепцијама, како се каже у коментару: прва, способност међународне организације зависи од правила конкретне организације; друга, овим чланом треба да се одреди да међународно право успоставља способност међународних организација да закључују уговоре. Из тога је за поједине чланове Комисије за међународно право произилазило, да у области способности међународне организације да закључује уговор, може правило обичајног права да устукне пред изричитим рестриктивним одредбама уставних повеља (конститутивних аката међународних организација). Ово је учињено да се не би ограничавали даља изградња и развитак правила међународних организација, с обзиром на то да су она различита од организације до организације. У члану 6. Конвенције из 1986. године избегнуто је помињање „утврђена пракса организације“ (каких предлога је било), а из нацр-

<sup>16</sup> Радивојевић, З., *op. cit.*, 433–436. Посебности су се изражавале у вези са способношћу закључивања уговора (члан 6. Конвенције из 1986; квалификацијом лица које представљају међународну организацију (члан 7); употребљеном терминологијом, уместо ратификације акт формалне потврде (члан 11); а неки делови нормативног дела из нацрта Комисије за међународно право пребачени су у завршне одредбе Конвенције из 1986 (члан 74, став 3), који се односи на уговоре у вези са успостављањем права и обавеза држава-чланица једне међународне организације у односу на уговор у коме је та организација чланица; и др.

та Комисије из 1982. године у коначном тексту из 1986. године на самој Бечкој конференцији, одустало се од израза „одговарајућа правила“ (*les règles pertinents*), како је то утврђено у члану 2. под ј. „употребљени изрази“, већ се говори само „о правилима организације“, без других додатака.<sup>17</sup>

У току припрема и расправе, још од првих почетака 1971. године, с обзиром на то да су иста питања била предмет регулисања и Конвенције о праву уговора из 1969. године, поставило се питање да ли треба сачинити јединствени документ, узимајући сваки члан засебно из Конвенције из 1969. године и додавати сличан који разматра нову проблематику уговора међународних организација. С обзиром на то да међународне организације ипак по својој структури нису исто што и државе, тешкоће су биле присутне, и поред тога што се тежило да се њихов положај изједначи са њима. Пришло се доношењу нове конвенције која ће бити потпуно самостална у односу на претходну из 1969. године без упућивања одредаба прве конвенције на другу, и поред тога што у новој конвенцији имамо потпуно истоветне одредбе као и у претходној. Приближно, била је слична ситуација као са доношењем посебних конвенција о дипломатским односима (1961); о конзуларним односима (1963) и о специјалним мисијама (1969). Треба имати на уму да су до тог момента (1982) донете већ две конвенције које су се тицале права уговора: прва, о праву уговора из 1969. године и друга, о сукцесији држава у области уговора из 1978. године. Логично је било да ова трећа конвенција чини продужетак дотадашњег рада и то у области права међународних организација, имајући у виду да је, такође, у то време, донета Конвенција о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера из 1975. године.<sup>18</sup>

И поред тога што највећи број уговора које закључују међународне организације носе назив споразуми (*acords, agreements*), Бечка конвенција из 1986. године и за те споразуме је усвојила општи назив „уговор“. По члану 2, став 1, под а) и б) Конвенције („употреб-

---

<sup>17</sup> *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 24, 25.

<sup>18</sup> *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 12–14. Комисија за међународно право је оставила Генералној скупштини УН, односно пуномоћницима држава да одлуче које ће међународне организације бити позване на конференцију за закључивање ове конвенције и да ли ће међународне организације бити потпуно равноправне с другим државама у погледу приступања конвенцији или ће се прибегћи и другим механизмима, које познаје међународна пракса (на пример, другачији статус међународних организација од држава у Конвенцији о правилима и имунитетима специјализованих агенција из 1947. године или неким другим у вези са регулисањем употребе космичког простора, у којима се даје могућност да међународне организације буду ограничене правилима поменутих конвенција а да не постану уговорнице конвенција и сл.).

љени изрази“), израз „уговор“ означава међународни споразум који је регулисан међународним правом и у писменом облику, између једне или више држава и једне или више међународних организација или између међународних организација, било да је тај споразум садржан у једном инструменту или у два или више инструмената међусобно повезаних, и без обзира на његов посебан назив. Остало се доследно у терминологији која је употребљена у Бечкој конвенцији из 1969. године.

Значи, реч је о споразумима регулисаним међународним правом. Дефиниција је општа. У зависности од страна-уговорница (држава и међународних организација), узима се онај правни систем по коме ће уговори бити регулисани. Даје се могућност регулисања било по посебним правним системима држава или одређених организација, било да су регулисани општим међународним правом. Како произлази из коментара Комисија за међународно право уз овај члан, то је, у ствари, питање које у границама способности сваке државе и међународне организације суштински зависи од воља страна уговорница и мора бити решавано од случаја до случаја. И даље, ова врста споразума може бити регулисана „системом различитим од општег међународног права, било да се ради о праву саме организације, одређеном националном праву или чак општим правним начелима“.<sup>19</sup>

У расправама, док се није дошло до коначног текста где је садржан само израз „регулисан међународним правом“, било је различитих приступа још и у току израде о праву уговора из 1969. године, што се односило и на уговоре међународних организација и коначног текста Конвенције из 1986. године. У првом извештају, специјални извештач *H. Lauterpacht*, у вези са расправом шта чини неки уговор међународним, истицао је да је то, пре свега, квалитет уговора, с обзиром на то да су по његовом мишљењу, сви уговори између субјеката међународног права (под којима он под-

<sup>19</sup> *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 18–19; Радивојевић, З., *op. cit.*, 373–374. По мишљењу писца, укључујући исти став и за уговоре између држава, тј. за Конвенцију из 1969, Комисија за међународно право, што произлази из припремних радова (*travaux preparatoires*), имала је у виду, пре свега, „да се споразумом стварају права и обавезе и успостављају односи који улазе у сферу регулисања међународног права“. Такође, наводећи коментар Комисије за међународно право и мишљења у доктрини, даје се одређен правни значај и намери страна уговорница. Има уговора међународних организација који не спадају ни у област унутрашњег права државе нити се равњају по унутрашњим правилима организације, па се подвргавају општем међународном праву и у том смеру наведени су такви споразуми из праксе УН. С друге стране, из коментара Комисије следи да је могуће да стране уговорнице предвиде примену унутрашњег права државе или организације, уколико је реч о таквим случајевима за које у међународном праву не постоје одговарајућа правила.

разумева државе и међународне организације), регулисани у крајњој линији, међународним правом.<sup>20</sup> Специјални извештач *G. Fautzmaurice*, с правом је наводио да има споразума које закључују међународне организације који нису регулисани међународним правом (купопродаја, финасијске трансакције, који као такви спадају у област регулисања унутрашњег права једне стране уговорнице).<sup>21</sup> Иначе, као и у Конвенцији из 1969. године, назив, облик и поступак закључења ових уговора не утиче на њихову квалификацију као међународних уговора.<sup>22</sup>

Под изразом „правила организације“, којег, иначе, нема у Конвенцији из 1969. године подразумевају се посебни конститутивни акти организације и резолуције усвојене у складу са тим актима и добро утврђена пракса организације (као и у члану 1, став 1. под 34. Конвенције о представљању држава из 1975. године). Није узет израз „унутрашње право организације“, иако је и то било могуће, имајући у виду да „унутрашње право организације“ има и унутрашњи и међународно правни вид. И даље, реч је нарочито о поменутих правилима, као примерима, што не искључује и друге изворе који могу бити „правила организације“. Такође, добро утврђена пракса значи да се не подразумевају сва правила, него она која су утврђена праксом.<sup>23</sup> Већина организација има последњих година праксу која чини нераздвајиви део правила организације. Међутим, та пракса није истоветна, с обзиром на то да свака пракса организације има своје сопствене карактеристике. Значи, треба одбацити противречну и оклевајућу праксу, али то не значи да треба зауставити текућу праксу у свакој организацији. На оваквом закључку се инсиситирало у току рада Комисије за међународно право.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> *YBILC*, 1953, Vol. II, 100.

<sup>21</sup> *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. II, 120. У коментару Комисије за међународно право још је за нацрт правила уговора између држава напоменуто да је било и других предлога за квалификацију „уговори регулисани међународним правом“ (на пример, намера страна уговорница да се створе обавезе по међународном праву) али и других, који су истицали да су због саме природе уговорница, споразуми између држава подвргнути превасходно (*prima facie*) међународном праву. У својој анализи Комисија за међународно право је закључила да, зависно од случаја, не треба укључивати у дефиницију елеменат намере, с обзиром на то да је иста покривена изразом „регулисан међународним правом“ (*Annuaire de la CDI*, 1966, vol. II, 205, 206).

<sup>22</sup> Радивојевић, З. *op. cit.*, 364 и даље. Писац наводи усмено споразумевање које је постигнуто путем споразума највиших административних службеника међународне организације са надлежним државним органима; примери су ретки али постоје (наводи се такав усмени споразум Генерлног секретара УН и премијера кинеске владе Чу Ен Лаја о ослобађању 11 заробљеника-припадника оружаних снага које је током корејског сукоба заробила Република Кина).

<sup>23</sup> *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 21.

<sup>24</sup> *Annuaire de la CDI*, 1972, vol. II, 203, 204.

Као и Конвенција из 1969. године одредбе Конвенције из 1986. године не утичу на правну вредност уговора који нису у писменом облику, као ни на уговоре који се закључују са другим субјектима међународног права који нису државе или међународне организације, нити пак између субјеката који нису ни државе ни међународне организације. Конвенција из 1986. године нема ретроактивног дејства, тј. њене одредбе се примењују искључиво на уговоре организација закључене после ступања ове конвенције на снагу у односу на стране уговорнице-државе и организације. Значи, исто становиште као и у Конвенцији из 1969. године. Најзад, Конвенција из 1986. године примењује се на уговоре који чине конститутивни акт једне међународне организације, закључен од једне или више држава и једне или више међународних организација, као и на уговоре које усвоји једна међународна организација, под резервом сваког важећег правила организације.

Најпре, овде имамо поново потврду постојања уговора од субјеката међународног права, који нису ни државе ни међународне организације. Очигледно је повећана појава ових уговора у хуманитарној области ентитета који још нису конституисани као државе, а нису ни међународне организације. Уместо ранијег израза „ентитет“ употребљен је израз „субјект међународног права“, с обзиром на то да је овај први сувише широк и може да покрије сваку личност међународног права а нарочито удружења и друштва и да такво проширење може да створи различите потешкоће. Употреба израза „субјекти међународног права“ у садашњем моменту је много ужа, и после плодне дискусије о његовом значењу и шта он нуди, с обзиром на то да му је доматај врло ограничен, закључено је да се он користи.<sup>25</sup> Запажамо да у Конвенцији из 1986. године нису посебно споменути уговори између других субјеката међународног права међусобно, а да они нису ни државе ни међународне организације. Исти је случај с претпоставком постојања међународне организације чији би сви чланови били међународне организације.

На крају општих излагања о праву уговора међународних организација, поновићемо да су одредбе Конвенције о праву уговора између држава из 1969. године (члан 73), које се односе на случајеве сукцесије држава, одговорности држава или избијања непријате-

<sup>25</sup> *Annuaire de la CDI*, 1982, vol. II, 22–24. Од сваке организације и њених правила зависи режим какве споразуме може закључивати, имајући на уму да њени органи не пређу границе надлежности које су им додељене правилима организације. Данас имамо ситуацију са развојем телекомуникација које нужно могу да доведу до оваквих споразум који нису у писменом облику, тј. усмених. Такође, после сваке конференције имамо оверени записник. И у свим тим случајевима могу да се десе злоупотребе, али се та пракса уговора, који нису у писменом облику не може искључити.

љстава поновљене и у Конвенцији о праву уговора између држава и међународних организација или између међународних организација из 1986. године. Законодавац је ове три главне области издвојио од опште примене нове конвенције из 1986. године (члан 74). Такође, постављена су посебна ограничења у вези са прекидом дипломатских и конзуларних односа, као и у случају агресије (чл. 74. и 75. Конвенције из 1969. а чл. 75. и 76. Конвенције из 1986 године). Као и у случају Конвенције о праву уговора из 1969. године потврђен је однос уговорног и обичајног права и у Конвенцији из 1986. године.

Најзад, у новој конвенцији из 1986. године укључен је нови члан 73. кога није било у нацрту Комисије за међународно право из 1982. године, а који се тиче важности уговора закључених од држава по Бечкој конвенцији из 1969. године у односу на нову конвенцију из 1986. године. Овај члан је укључен накнадно, у току саме Бечке конференције 1986. године, а гласи: „што се тиче држава-чланица Бечке конвенције о праву уговора из 1969. године, њихови односи у оквиру уговора закључених између две или више држава и једне или више организација, регулисаће се поменутом Конвенцијом“. Реч је о режиму стеченом од чланица Бечке конвенције из 1969. године.

\* \* \*

На крају неколико општих закључака изложених у доктрини о значају и домаћају Конвенције из 1986. године. Изложићемо неколико ставова у закључним разматрањима проф. З. Радивојевића, који је исцрпно анализирао праксу закључења уговора међународних организација.<sup>26</sup> По њему, број двостраних уговора међународних организација претеже у односу на вишестране, из следећих разлога: а) вишестрани уговори међународних организација захтевају мере којима уобичајно оне не располажу (законодавни, судски и административни апарат); б) у пракси до сада, државе су више зато да међународне организације буду оквир за закључење вишестраних уговора неголи да буду независно и од својих чланова одвојени носиоци права закључења међународних уговора. Реч је о линији разграничења ко ће бити носилац закључења уговора: међународна организација или државе-чланице. Решења се налазе у оквиру саме међународне организације. Обично се у завршним одредбама конвенција покреће ово питање. До сада међународне организације још нису равноправни, самостални партнери, што се и не може очекивати с обзиром на то да међународну организацију чине чланице-државе и имају одговарајући утицај на њен рад. У доктрини се посебно разрађује правна природа уговора међународних организација (садржина и облик овлашћења за зак-

---

<sup>26</sup> Радивојевић, З. *op. cit.*, 427–438.

ључивање уговора, применљивост правила општег међународног права на ову врсту уговора и др.). С обзиром на то да међународне организације немају сувереност (у смислу којом располажу државе из које би црпле право на закључивање међународних уговора), истраживање се усмерује на њихов основ за ту надлежност, наиме, на: а) одредбе конститутивног акта (има међународних организација које закључују уговоре и без посебног овлашћења) и б) јединствено и претпостављено право за закључивање уговора. Потврђују се ове основе, а истовремено износе и њихови недостаци, те прихвата функционални приступ онако како га је потврдио Међународни суд правде у својој одлуци из 1949. године. Реч је о познатом учењу о тзв. имплицитној (прећутној) надлежности. Сличан приступ следи и Бечка конвенција из 1986. године. У уводу ове конвенције наглашено је да организације имају способност за закључивање међународних уговора која им је непоходна за обављање њихове функције и остваривање циљева организације. Најзад, поставља се питање да ли је у свим случајевима било оправдано опредељење да се за уговоре међународних организација прихвате иста решења као и за уговоре између држава. У целини узевши, нема разлога за другачији положај међународних организација као уговорних страна у односу на положај држава, мада има и посебности, с обзиром на структуру међународних организација и поступке који се воде унутар ње у вези са закључењем међународних уговора. 3. Радивојевић завршава своју студију следећим наводом: „Посматрано из овог угла, Бечка конвенција из 1986. године преко серије истих и сличних правила са одредбама Конвенција о уговорном праву из 1969. године, регулише на јединствен начин технику уговора које закључују државе или међународне организације, основни субјекти савременог међународног права“.<sup>27</sup>

Чињеница да Конвенција из 1986. године и после двадесет година од доношења није ступила на снагу, упућује на став да се државе тешко одлучују да је ратификују, с обзиром на посебност ове материје и врло различиту праксу из уговорних односа међународних организација.<sup>28</sup> Све то указује на то да се може очекивати да ће проћи још доста времена док се не прихвате правила из ове обла-

<sup>27</sup> Радивојевић, З., *op. cit.*, 438.

<sup>28</sup> Стање на дан 1. фебруара 2007. године је следеће: укупно потписника Конвенције 39, од којих држава 29 а међународних организација 10. До сада је 28 држава ратификовало односно приступило Конвенцији, а 12 међународних организација приступило односно формално потврдило. Значи, имамо укупно 39 потписника, а страна – уговорница Конвенције 40 (Дос. А/CONF. 129/15). За ступање Конвенције на снагу потребно је 35 ратификација држава. Међународне организације, које су стране уговорнице, не убрајају се у број за ступање на снагу Конвенције (члан 86. Конвенције из 1986).

сти и ми, сада, не гајимо велике наде о томе.<sup>29</sup> Стање са најважнијим међународним организацијама је мало боље.<sup>30</sup> На став међународних владиних организација према овој конвенцији, без обзира на њихов посебан субјективитет, пресудан утицај имају државе које су истовремено чланице те организације. С обзиром на овакву изражену праксу држава и међународних организација, радовима из ове области поклања се врло мала пажња после доношења Конвенције из 1986. године укључујући и уџбенике из међународног права, како домаће тако и стране. Може се очекивати да ће пракса у закључивању уговора међународних организација бити све разноврснија, а да не говоримо о томе да су изван досадашње кодификације права међународних уговора остали и уговори закључени од субјеката међународног права који нису државе и међународне организације (поједине територијалне целине и ентитети; побуњеници; Ватикан односно Света столица; Међународни комитет Црвеног крста; поједине међународне компаније са посебним обележјем и др.).

Stevan Đorđević

## CODIFICATION OF THE LAW OF TREATIES OF INTERNATIONAL ORGANISATIONS

### *Summary*

Unlike 1969 Convention on the Law of Treaties which regulates treaties between the states, which has entered into force in 1980, 1986 Convention on the Law of Treaties between States and International Or-

---

<sup>29</sup> Примећујемо да међу странама уговорницама Конвенције из 1986. нема САД, Кине, Француске, Русије, Канаде, Индије, Јапана, Бразила, Египта, Нигерије, Јужне Африке, Индонезије, Пољске, Пакистана, Ирана, Ј. Кореје, Украјине и др., мада су неке од њих потписнице Конвенције, али је нису ратификовале, односно приступиле (Бразил, САД, Јапан, Ј. Кореја (Doc. A/CONF. 129/15)).

<sup>30</sup> Стране уговорнице Конвенције из 1986. године су: Међународна агенција за атомску енергију; Припремна комисија за Организацију за Уговор о свеобухватној забрани нуклеарних проба; Међународна организација за цивилно ваздухопловство; Организација уједињених нација; Организација УН за индустријски развој; Међународна организација за кривичну полицију; Међународна организација рада; Међународна поморска организација; Организација за забрану хемијског оружја; Светски поштански савез. Потписнице Конвенције које је нису формално потврдиле односно приступиле су следеће међународне организације: Савет Европе; Организација УН за исхрану и пољопривреду; Организација УН за просвету, науку и културу; Светска метеоролошка организација; Међународна унија за телекомуникацију (Doc. A/CONF. 129/15).

ganizations or between International Organizations had a different fate. The states are hesitant to ratify the later convention. One may expect that international organizations will enter into even greater number of treaties. There has been a joint position of all 1986 Conference participants that international organizations do possess contractual capacity. 1986 Convention has been modelled on the basis of the 1969 example and is parallel to it. It has taken over its basic provisions, adapted them to international organizations, amended with new provisions and represents a codification of the present contractual law and progressive development of the law of treaties of international organizations. International organizations' capacity to enter into treaties is regulated in its regulations.

So far, codification has not encompassed treaties concluded by international law subjects which are not the states or international organizations (certain territorial units, rebels, Vatican, International Red Cross Committee, international corporations of a special kind, etc.).

Key words: *International treaties. – Codification of the law of treaty. – Notion of international treaty. – Characteristics of international organization. – Treaties of international law subjects.*

УДК 172 Цицерон М. Т.  
141.7 Цицерон М. Т.

Др Драгица Вујадиновић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

## ЦИЦЕРОНОВО СХВАТАЊЕ ПОЛИТИЧКИХ ВРЛИНА<sup>1</sup>

*Текст се бави Цицероновим политичко-филозофским наслеђем, пре свега његовим схватањем о политичкој мудрости и врлинама неопходним за бављење политиком, о грађанској дужности бављења политиком и државничким пословима на mudar начин и за опште добро, као и томе да се политичке врлине и грађанске дужности стичу у добро уређеном и на добрим законима заснованом поретку.*

*Мотиви бављења овом темом су политичко-филозофски, али и веома конкретни практичко-политички: намера је да се политичка и интелектуална јавност у Србији подсети на суштински значај бављења политиком у складу с политичком мудрошћу, политичким врлинама и грађанским дужностима, и у сврху општег добра заједнице, а никако за личну корист.*

Кључне речи: Морал. – Врлине. – Дужности. – Праведност.

Преиспитивање смисла и садржаја грађанских и политичких врлина – било у контексту историје политичке филозофије, било у контексту савремене политичке праксе – генерално узев је важно за реафирмацију политичке мудрости и политичке моралности.

Разлози за избор ове теме су, дакле, вишеструки: прво, Цицеронов допринос политичкој филозофији – на трагу Платонових, Аристотелових, стоичких и Полибијевих идеја – има трајну вредност; друго, враћање коренима републиканских и легалистичких идеја увек изнова је вредно само по себи; треће, античке идеје о неопходној вези етике и политике опстајале су као црвена нит и не губе на актуелности унутар политичке филозофије, упркос томе што су политички сукоби трајно обележје историје човечанства; четврто,

---

<sup>1</sup> Овај текст представља део факултетског пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација с правом Европске уније (правни, економски и социолошки аспекти)“.

иако је Макијавели обележио нововековну и модерну политичку филозофију раскидом традиционалне везе између етике и политике, и он је на својеврстан начин заступао идеје о томе да се у уређеном друштву појединци уче грађанској врлини, као и о неопходности да владари воде рачуна о општем добру; пето, криза бављења политиком у складу с одређеним етичким и вредносним постулатима је глобално завладала у савременом животу; шесто, на нашим просторима је криза везе етике и политике, криза система вредности, уопште узевши, досегла такве размере да указивање на Цицеронове идеје о грађанским/политичким врлинама имплицитно садржи став о томе да би било пожељно и неопходно да државници, политичке елите, партијске елите и грађанство у Србији почну коначно да се баве политиком на темељима практичко/политичке мудрости, праведности, умерености, храбрости, истрајности духа, посвећености „јавној ствари“ (општем добру, добробити заједнице).

\* \* \*

Марко Тулије Цицерон (106 – 43. г. п.н.е.), био је најзначајнији филозоф политике и права старог Рима. Своје књижевно и филозофско дело, свој професионални рад правника и адвоката, политичара и високог државног достојанственика, градио је у доба кризе римске републике, а изгубио је и живот бранећи републиканско наслеђе и уређење.

За Цицерона се, по правилу, каже да је еkleктички спајао идеје других великих мислилаца, пре свега, из класичног доба старе Грчке и доба хеленизма, а у функцији одбране римске републике и афирмације римског права.<sup>2</sup> Његово учење представља спој практичког римског духа (посредовано Полибијевом политичком анализом римске државе), с Платоновим и Аристотеловим учењем о правди, као и са стоичком теоријом природног права. Најуопштеније речено, Цицерон преузима од Полибија идеју о циклчном смењивању поредака као историјском закону коме подлеже и римска држава, затим, идеју о мешовитим поретку као најбољем и као оном који ублажава или дуже спречава деловање закона циклчног смењивања поредака, као и идеју о римској републици као реализованом моделу идеалног мешовитог поретка, односно идеју да републиканско уређење, будући да у себи спаја најбоље елементе сва три исправна поретка – јединство власти из монархије, врсност представника аристократије и активно учешће грађана из демократије – одлаже на суштински

<sup>2</sup> На пример: Спекторски, Е., *Историја социјалне филозофије*, Службени лист СРЈ – ЦИД, 1997, 76. Такође: James, E. Halton, „Marcus Tullius Cicero“, in: Strauss, L. and Cropsey, J. (ed.), *History of Political Philosophy*, 2nd ed., Rand McNally College Publishing Company, Chicago 1972, 130.

начин деловање закона о нужној пропасти сваког поретка. Од Платона преузима идеју о потреби да државом владају најмудрији људи, мада то по њему нису и не морају бити филозофи, већ политичари/државници, који су најобдаренији политичким врлинама, и до максимума су посвећени државним пословима и општем добру. Од Платона преузима и идеју о идеалној држави, али је и модификује тако што је доводи у директну везу с римском републиком као најбољим реално постојећим уређењем. Од Аристотела преузима идеју о томе да је држава општа и јавна ствар, да држава произилази из људског нагона ка друштвености, као и схватање о грађанину као активном политичком бићу, као зоон политикон. Од стоика преузима идеју о идентичности божанског (вечног), умног и природног закона, о примарности природног закона или природног права над позитивним правом, о једнакости свих људи на основу природног права, тј. на основу обдарености свих људи разумом.<sup>3</sup>

Цицерон следи стоичко природно право у модификованом и ублаженом виду, у смислу да логос космоса (једнакост вечног и природног закона) јесте на делу унутар самог позитивног римског права. Он, наиме, стоичкој идеји о припадности човека закону природе који важи за космичку целину, о партиципацији човека посредством разума у логосу космоса, додаје елементе примерене правничком и прагматичком духу старог Рима. Поента је да, по Цицерону, природно право и природни закон треба да буду, штавише јесу, инкорпорирани у позитивно римско право.<sup>4</sup> Природни закон није, пре свега,

<sup>3</sup> О вези теорије природног права и једнакости свих људи код Цицерона, Д'Ентревес каже (цитирајући његову књигу *О законима*): „Цицерон је, следећи стоике и на овој тачки, јасно формулисао тврдњу о фундаменталној једнакости свих људи. Тврдња да су сви људи једнаки је овде дедукована из саме чињенице њихове (разумске – Д. В.) међуповезаности. Људска једнакост је директна последица природног права, његово прво и суштинско начело.“ (D'Entrevies, A. P. *Natural Law*, Hutchinson University Library, London 1970, 26.

<sup>4</sup> О томе Сигмунд каже: „Цицерон је био конзервативац у римској политици, и он се позивао на природно право пре као на морално оправдање за постојеће законе него као на основу за радикалну промену. Док је тврдио да 'повредити ово (природно) право људским законодавством никада није исправно', он није давао ни наговештај могућности анулирања позитивног права у случајевима конфликта. Његова дискусија се више тицала доказивања да су римски закони у складу с природом него са указивањем на то где су они нарушавали његове одредбе (природног права – Д. В.).“ Sigmund, P. E., *Natural Law in Political Thought*, University Press of America, U. S. A., 1971, 23.

С друге стране, на основу Цицероновог схватања о природном праву као изразу логоса космоса следи и помињана идеја о начелном примату природног права над позитивним правом. У том смислу Цицерон тврди да правно знање (*iuris disciplina*) не може да буде деривирано из преторских едиката или из Закона XII таблица, већ само из филозофије. На основу тога, када дође до конфликта између правилног расуђивања (*recta ratio*) и позитивног закона, из Цицероновог схватања о

битан по себи, већ као инкорпорисан у људске установе. Држава не може да буде праведна апстрактно, идеално, самим тим што је у начелу заснована на закону природе; да би држава била истински праведна, она мора да уведе „право разума“ („природно право“) у људске институције, пре свега, у позитивно право, и то на начин који је прилагођен духу времена и народа: „Будући да закон представља везу којом су повезани грађани заједнице, а закони свим грађанима дају исто право, с каквим правом може да се одржава заједница грађана, кад положај грађана није једнак? Ако је немогуће постићи да богатство буде једнако, ако природне способности свих не могу бити једнаке, међусобна права грађана исте државе то свакако морају да буду. Јер, шта је држава него заједништво грађана у праву?“<sup>5</sup>

У стоичкој идеји природног права, у схватању о партиципацији свих људи својим разумом у логосу космоса и у способности најмудријих да спознају наведену темељну истину, лежи и инспирација за Цицероново схватање о вези бесмртности душе и праведног владања државом, при чему праведно могу да владају само најмудрији.

Еклектицизам у Цицероновом случају значи синтезу модификованог (посредством Платона и Аристотела) стоичког природноправног учења, Полибијевог афирмативног односа према римској републици, општег римског усмерења ка правној уређености и посвећености јавним пословима, општем добру и интересу државе, а све то у функцији његовог настојања да у доба пропасти републике реafirмише и њену идеју и њену идеално типски схваћену праксу<sup>6</sup>. Једнако важно, преузимање поменутих идеја је у функцији познатог Цицероновог легализма, односно његовог опредељења за афирмацију позитивног римског права.

Легитимно је, ипак, довести у питање став о томе да ли је или не Цицерон у правом смислу речи електик, неоригиналан мислилац, јер је он сачинио веома конзистентан, својеврстан, непоновљив склоп базичних идеја, од којих се ни једна не може сасвим приписати ни једном од помињаних претеча, па утолико и не представљају мозаик туђих идеја.<sup>7</sup> Може се бранити став да су у Цицероновој по-

---

примарности природног права следи теза да позитивна норма ипак не представља нужно право у правом смислу речи. На пример: Friedrich, C. J., *The Philosophy of Law in Histoical Perspective*, The University of Chicago Press, Chicago 1958, 30.

<sup>5</sup> Цицерон, *Држава*, Плато, Београд 2002, I, XXXII, 47,48.

<sup>6</sup> В. Вујадиновић, Д., *Политичке и правне теорије*, Правни факултет у Београду, Београд 1996, 85–95.

<sup>7</sup> В. аргументе у прилог наведеном тумачењу и у тексту: Halton James E., „Marcus Tullius Cicero“, in: Strauss, L. and Cropsey, J. (ed.), *History of Political Philosophy*, 2nd ed., Rand McNally College Publishing Company, Chicago 1972, 131.

литичкој филозофији на аутентичан и конзистентан начин спојене и у римском духу артикулисане следеће идеје: схватање о идентичности вечног, божијег, природног и људског закона (ума, разума), на шта се надовезује идеја о уграђености – идеално узев, а и фактички – тако схваћеног природног права у римско право; схватање да је човек по природи обдарен разумом и способностима за моралност, за врлине, као и да је човек друштвено биће и да по природи тежи (идеално узев, а и фактички) одржању заједнице и општем добру; схватање да су људи, дакле, по природи обдарени способношћу за политичке/грађанске врлине, али да их добро уређена држава и законодавство уче врлинама живота у заједници; да је практичка мудрост неопходна за вођење државе и да тежња ка истини у људским стварима мора да буде у функцији мудрог бављења државничким пословима; схватање да су истине практичке филозофије много вредније уграђене у законе државе него као припадне домену мишљења и филозофије.

Главна Цицеронова дела из политичке филозофије су носила називе, по угледу на Платонове политичко-филозофске списе, *О републици* (*De re publica*) и *О законима* (*De legibus*),<sup>8</sup> као и *О дужностима* (*De officiis*).<sup>9</sup> У делу *О републици*, Цицерон се бави различитим типовима политичких поредака, као и питањем идеалног или најбољег или праведног поретка, а то је мешовити поредак који у себи спаја најпозитивније елементе монархијског, аристократског и демократског поретка.<sup>10</sup> Циљ му је, као што је поменуто, да афирмише римску републику као мешовити поредак заснован на владавини мудрог државника (наследног монарха), који влада „очију упртих у републику“, дакле, водећи рачуна о традицији и искуству народа (тако да се „нагон за друштвеношћу“ обичних људи и политички карактер јединке као зоон политикон може исказати),<sup>11</sup> и

<sup>8</sup> Цицерон, *Закони*, Плато, Београд 2002.

<sup>9</sup> Цицерон, М. Т., *Филозофски списи*, Матица српска, Нови Сад 1978 (овде је укључено, поред дела *Лелије или разговор о пријатељству*, дела *О старости*, дела које је саставни део књиге *De re publica* – „Сципионов сан“, и дело *О дужностима*).

<sup>10</sup> „На првом месту сам одредио три прихватљиве врсте државе, којима могућу супротност представљају три потпуно супротна и погубна типа; ниједан од њих није најбољи, већ се над осталима истиче онај тип државе који је сачињен и складно одмерен од прва три основна добра типа. За одређивање најбољег уређења није имала вредност чињеница да сам као пример узео нашу државу (јер тај сам циљ могао да остварим и без примера), већ сам то учинио да би се на очигледном примеру најмоћније државе могло просудити како изгледа оно, што описују разум и говор.“ (Цицерон, *Држава*, књига II, XXXIX, 88 – 89.)

<sup>11</sup> О неопходности да се води рачуна о зоон политикон обичних људи, Цицерон каже: „Ако и доделиш народу неку моћ, као што су то учинили Ликурги и Ромул – нећеш га заситити осећајем слободе, али ћеш га барем подстаћи да за њом

спроводећи закон и гарантујући праведност, чиме се држава и народ сједињују, усклађују се праведност државе и јединки, односно реализује се владање у интересу „јавне ствари“.<sup>12</sup> Мудар државник је онај који успоставља хармонију унутар државе, успоставља сагласност највиших, средњих и најнижих слојева; који, такође, тежи сопственом сталном усавршавању, стицању знања и врлина, тако да племенитошћу свог духа и понашања он служи грађанима као узор, као оличење мудрости и праведности.

У делу *О законима* Цицерон износи своју правну теорију која се надовезује на политичку, односно одређује који су то најбољи закони који ће подржати најбоље државно уређење.<sup>13</sup> Он износи своје схватање о законима као темељу слободе, афирмише легализам по коме је највише остао упамћен. Код Цицерона је, наиме, најјасније исказан општи став римских правника о неопходности строгог придржавања закона и законитости; чувена је Цицеронова изрека да смо сви ми робови закона да бисмо могли бити слободни.

жуди, кад му омогућиш да је бар мало окуси; а при том ће му у души увек тињати онај страх да ће краљ постати неправедан, што се заиста често и догађа. Крхка је срећа народа која, као што сам већ раније рекао, зависи од воље или карактера једног човека.“ (*Ibid.* књига II, XXVIII, 81.)

<sup>12</sup> О мешовитом поретку као најбољем, Цицерон каже: „будући да тако ствари стоје, од три постојећа поретка је по мом мишљењу најбољи краљевски, а краљевској форми биће претпостављен само онај који ће представљати у правилној мери измешан и усклађен спој она три основна државна поретка. Пожељно је да у држави буде нешто што се истиче краљевском узвишеношћу, нешто што је додељено и поверено ауторитету првака, док нешто треба поверити суду и вољи мноштва. Такав поредак пружа најпре велику равноправност без које слободни људи једва да могу дуже да опстану, затим постојаност, јер оне основне државне форме лако се изокрену у своју супротност и зло. Тако од краља постаје господар, од оптимиста клика, од народа пометена руља, а и те поретке често замењују други пореци. До такве појаве сигурно не долази у овако здруженом и одмерено измешаном државном поретку, осим ако не дође до великих грешака првака. Нема разлога преокрету кад је свако сигурно смештен и држи свој положај, кад нема прилике да се некуд стрмоглави и суноврати.“ (*Ibid.* књига I, XLV, 59)

<sup>13</sup> Цицерон излаже законе којим се регулише тип владавине и улога магистрата, на начин који одговара уређењу римске републике, коме је посветио своју књигу *Држава*, у којој Сципион износи афирмативне идеје о републици. На коме-нтар саговорника Квинта да је својим разјашњењима о магистратима заправо дао скоро у потпуности, са врло мало новог, опис постојећег стања у држави, Цицерон (Марко) одговара: „Квинте, веома добро то опажаш. То је државни поредак који Сципион хвали у оним књигама – добро одмерено државно уређење које не би могло да се оствари без такве организације магистрата. Јер, држите на уму да се карактер државе види по магистратима и онима који јој се налазе на челу; из њиховог устројства може да се сагледа врста државног уређења. Пошто су све то наши преци веома мудро и веома осмишљено поставили, заиста нисам имао ништа, или бар не много тога, што бих сматрао да законима треба придодати као ново.“ (Цицерон, *Закони*, књига III, V, 82)

Филозофска основа Цицероновог легализма јесте у помињању идентичности божјег/вечног, умног и природног закона, при чему човек као једино разумско биће партиципира у таквом природном закону, и у изведенисти позитивних људских закона из природног закона. Цицерон каже: „Дакле, као што онај божански ум представља највиши закон, тако исто и кад разум у човеку достигне савршеност постаје закон; тај савршени разум обитава у уму мудрог човека. Све оно што је на различит начин и за потребе одређеног времена народима прописано, носи име ‘закон’ више због жеље да то буде него што то заиста у стварности и јесте... Дакле, закон представља разликовање праведног и неправедног а изражен је у складу са оном најстаријом и основном природом свих ствари. Према њој се управљају људски закони који кажњавају нечасне а бране и штите добре.“<sup>14</sup>

Уз наведене филозофске основе Цицероновог легализма,<sup>15</sup> не треба занемарити и прагматичну или практичку димензију римског (и Цицероновог) легализма, која је везана за централну регулативну и кохезивну улогу римског права у оквирима римске државе.<sup>16</sup>

Цицерон је у овом делу дао кодекс природног права, који се не разликује много од важећег позитивног римског права.<sup>17</sup> Он разли-

<sup>14</sup> *Ibid.* књига II, V, 44, 45.

<sup>15</sup> B. Weinreb, L., *Natural Law and Justice*, Harvard University Press, Cambridge, London 1987, 1, 39–42.

<sup>16</sup> О значају правне димензије у Цицероновом схватању државе, Спекторски каже: „Насупрот грчким теоретичарима државе, Цицерон посвећује посебну пажњу правној страни државног живота, па чак поистовећује државу са друштвом које има заједничко право: *quid est enim civitas nisi juris societas*.“ (Шта је држава ако не заједништво права? – прим. Д. В.), Спекторски, Е., *op.cit.*, 77. Вујадиновић, Д., *Политичке и правне теорије*, Правни факултет у Београду, Београд 1996, 93.

<sup>17</sup> Говореће о пореклу права у природи, у закону природе, и о односу темеља права и постојећих закона Цицерон развија аргументацију на следећи начин: „Дакле, најученији људи су сматрали за сходно да крену од закона, можда и с правом, јер као што кажу: *закон је највиши разум усађен у природу и он заповеда оно што ваља чинити и забрањује супротно. Кад се нађе чврсто усађен и оформљен у људском духу, тај разум представља закон*. Тако сматрају да и мудрост представља закон јер има у себи такву силу којом заповеда часно делање и забрањује преступ.... Па, ако је то тачно, као што ми се понајчешће и чини, порекло права треба тражити у закону, јер закон је сила природе; он представља дух и разум мудрог човека, меру правде и неправде. Али, како се цела наша расправа креће у оквиру начина на који мисли народ, понекад ће бити потребно да говоримо народним језиком, па да, као што народ чини, законом називамо она писана правила која имају за циљ да нешто одреде путем заповести или забране. При одређивању права кренимо од оног највишег закона који је настао од вајкада, пре него што је иједан закон написан и пре него што је било каква држава основана... Будући да треба да задржимо и очувамо оно државно уређење... које је најбоље, и како све законе треба прилагодити таквој држави, мораћемо успоставити и обичаје не одређујући све у писменом облику.

кује *ius naturale* и *ius civile*, а још увек не диференцира јасно *ius gentium* (право народа), већ најчешће *ius gentium* везује за *ius naturale*.

По Цицерону, природном праву одговара природна правда, грађанском праву одговара грађанска правда.<sup>18</sup> Садржај „природне правде“ чине поштовање својине, живота и светости дома сваког грађанина. Као што је већ поменуто, природно право је критеријум ваљаности позитивног права, односно истинско позитивно (римско) право је само оно које јесте у складу с начелима природног права. Он, наиме, преиспитује конкретне позитивне законе (рецимо, везане за наслеђивање, за сахрањивање мртвих, за приватну својину, магистрате...), и све оне које сматра прихватљивим и разумним квалификује као природне, тј. као произишле из природног закона и божијег ума, односно, као законе у правом смислу речи.<sup>19</sup> При том, многим разумним законима Цицерон утврђује порекло у Закону XII таблица.<sup>20</sup>

Цицерон је упамћен по природноправној теорији, по легализму, по афирмацији републике као најбољег/праведног поретка, по реафирмацији идеја о значају бављења политиком као дужности да се доприноси „јавној ствари“ или општем добру. При том, сви гра-

---

Корен права ћу потражити у природи а она нека нам послужи као вођа при даљем току ове расправе.“ (Цицерон, *Закони*, књига I, VI, 19–20).

<sup>18</sup> Цицерон каже: „Јер, постоји само једно право које повезује људску заједницу и један га закон одређује. Тај закон је оличен у здравом разуму а примењује се при наређивању и забрањивању. Неправедан је онај човек који га не поштује, било да је он негде записан или не... И тако следи да уопште никаква праведност не постоји уколико не представља праведност по природи, а да она праведност која настаје због користи, због те користи се и поништава. Ако га не потврди природа, права неће бити... Где ће се наћи место за племенитост, љубав према домовини, побожност, пожртвованост или жељу за узвраћањем захвалности? Јер, све се то рађа из тога што смо по природи наклоњени томе да волимо људе - а то и јесте основа права. Неће нестати само обзир према људима, већ ће се укинути и свети обреди и поштовање богова које сматрам да не треба да се одржава страхом већ путем оне везе коју човек са богом остварује.“ (*Ibid.* књига I, XV, 29)

<sup>19</sup> Цицерон каже: „Затим у закону стоји да се од обреда отаца негују они најбољи. Кад су у вези с тим питали за савет Аполона Питијског које религиозне обреде да задрже, добили су пророчанство: Оне који се налазе међу обичајима предака. А када су дошли по други пут и рекли да су се обичаји предака често мењали, па упитали који од различитих обичаја да прихвате, он одговори: Најбољи. А заиста је истина да оно што је најстарије и богу најближе треба сматрати и најбољим.“ (*Ibid.* II, XVI, 60)

<sup>20</sup> Цицерон помиње два закона о гробовима, од којих један штити приватне зграде (забрана да се без пристанка господара подиже нова хумка или ломача на раздаљини мањој од шездесет корака, представља меру којом се штити од пожара), а други штити саме гробове (забрана да се прилаз гробу или хумка присваја дужим коришћењем, за разлику од права стицања својине дужим коришћењем (*usucapio*), представља меру којом се штити право гробова. За оба закона он каже: „То је оно што нам пружа Закон о дванаест таблица, а потпуно је у складу са природом која је узор закону.“ (*Ibid.* књига II, XXIV, 70)

ђани морају да развијају политичке врлине и да партиципирају у политици, али најважније је да се владооци/политичари понашају у складу с начелима праведности, да буду најмудрији и да стално унапређују своје политичке врлине, да својом племенитошћу духа и праведношћу делања могу да служе као узор свим грађанима.

Најпрегнантније идеје о грађанским/политичким врлинама Цицерон је дао у свом делу *О дужностима* (*De officiis*), а о значају тога да државници буду овенчани политичким врлинама и да на mudar и праведан начин владају, и о томе да је дужност најобдаријих врлинама да се посвете државним пословима, он говори у књизи *О републици*, а посебно фокусирано и на метафоричан начин у последњем одељку наведене књиге, у чувеном ‘Сципионовом сну’. О дужности посвећења државничким пословима он каже: „Држава нас, наиме, није под тим условима изнедрила нити образовала да од нас не очекује никакву надокнаду и да сама она, служећи нашим интересима, нашој доколици омогући сигурно уточиште и мирно место за починак, већ да сама, за своју корист присвоји најбоље, најузвишеније делове нашег духа, талента, разборитости, а да нама, за наше сопствене потребе остави тек толико колико њој преостане... Стога, за добре, храбре људе, људе узвишена духа не постоји часнији разлог да се прихвате јавних послова, до жеље да се не покоре нечаснима нити да им допусте да уништавају државу, којој, чак и када зажеље да притекну у помоћ, то не буду у стању да учине.“<sup>21</sup> У „Сципионовом сну“, награда за државнике које су у овоземаљском животу „држави донели спас, помогли јој или је оснажили“ јесте у бесмртности душе и вечној слави. Они „имају на небу осигурано одређено место где проводе век у вечном блаженству“, јер нису тежили пролазној овоземаљској слави, већ их је „сама врлина својим чарима“ привукла непролазној „правој слави“.<sup>22</sup>

За разлику од текстова *О републици* (*Држава*) и *О законима* (*Закони*), текст *О дужностима* није писан у дијалогској форми, већ као обраћање и Цицеронова посвета сину Марку. Цицерон каже да је одлучио да му посвети филозофско дело о дужностима којима се сви велики филозофи увек изнова баве, тј. о питањима индивидуалне етике и колективне моралности – о питањима врлина које карактеришу међуљудске односе и из којих проистичу све дужности, којима се регулишу ови односи: „Јер ниједан однос у животу, ни у јавним ни у приватним пословима, ни у спољашњим ни у домаћим ствари, било да сам нешто предузимаш или да с другим уговараш, не сме бити лишен дужности, тако да у поштовању дужности лежи сав морал живота, а у занемаривању – срамота. Стога је ово предмет ис-

<sup>21</sup> Цицерон, *Држава*, књига I, IV i V, 25.

<sup>22</sup> Цицерон, *Држава*, 126–136.

траживања свих филозофа. И ко би се, усталом, усудио да себе назове филозофом а да не остави за собом никаквих правила о дужностима? <sup>23</sup>

Моралност односа међу људима је једино и најважније добро ради њега самог; највише добро је повезано с врлинама и с моралом, са очувањем заједништва људи и државе, а никако с личном коришћу.

Истраживање о дужностима се најпре односи на помињању суштину врлине и морала, а дужности су правила која произлазе из смисла највишег добра и служе регулацији свакодневних односа људи на основу врлине и морала. Разумевање моралности и врлина и из њих проистичућих дужности служи као путоказ појединцима за разликовање добра и зла, моралног и неморалног, више или мање моралног или неморалног (корисног или некорисног). Човек је по природи разумно биће, и природа и разум га наводе да осећа шта је ред, шта је пристojно, шта је мера и складност сразмера. <sup>24</sup> „И та иста природа силом разума здружује човека с човеком, говором и друштвеним животом, усађује му пре свега неку нарочиту љубав према онима које је створио и нагони га да постоје скупови и удружења и да у њима учествује, и да настоји да у ту сврху прикупља марљиво потребна и довољна средства за неговање и одржавање живота, ...“ <sup>25</sup> Људи су, дакле, по разумској природи склони друштвеном животу и моралној регулацији међусобних односа, али учење о дужностима их учи како да разликују добро од зла, и да се уистину и увек понашају у складу с практичком мудрошћу. Често и сам Цицерон користи у нормативном смислу термине грађанске врлине и грађанске дужности.

У дистанцирању од епикурејског схватања о томе да је највише добро у чулном уживању и избегавању бола, да је бол највише зло, да морал представља конвенције које служе заштити личне користи појединаца, Цицерон каже: „Јер онај ко је највише добро тако замислио да оно нема ничег заједничког с врлином и ко га мери личном користи а не моралом, такав, ако остане себи доследан и ако у њему не победи понекад доброта природе, никада не може неговати ни пријатељство, ни правду, ни племенитост; исто тако не може бити ни храбар ако сматра бол за највише зло, ни умерен ако замишља уживање као највише добро... Јер поуздана, трајна и с приро-

<sup>23</sup> Цицерон, *Филозофски списи, О дужностима*, V, 106, 107.

<sup>24</sup> „Из ових склоности и нагона природе састоји се и изводи оно морално добро за којим овде трагамо; оно је морално и кад га већина не одобрава, и чак смо у праву да кажемо да је по својој природи за хваљење и онда кад га нико не хвали.“ (*Ibid.* 110.)

<sup>25</sup> *Ibid.*

дом сагласна правила о дужностима могу поставити само они који уче да моралу треба тежити као једином или као најважнијем добру ради њега самог.<sup>26</sup>

По Цицерону, а уз надовезивање на схватања Платона, Аристотела, стоика, све што је морално везано је за четири врлине – врлину тежње ка практичкој мудрости (*prudentia*), врлину праведности (*iustitia*), врлину храбрости (*fortitudo*), и врлину умерености (*temperantia*), а из ових врлина произилазе и дужности. Природа и разум (који су као код стоика идентични с вечним и божијим законом), нагоне човека да тежи морално добром, да негује врлине, и да испуњава дужности које из њих проистичу. „Из ових склоности и нагона природе састоји се и изводи оно морално добро за којим овде трагамо; оно је морално и кад га већина не одобрава, и чак смо у праву да кажемо да је по својој природи за хваљење и онда кад га нико не хвали.“<sup>27</sup> Из тежње ка мудрости произлази дужност проналажења истине о најморалнијим поступцима; из врлине праведности произлазе дужности да се никоме зло не чини без ралога и да се заједничким стварима служимо за заједничке сврхе, а само приватним стварима да се служимо као својим, као и дужности добротинства и великодушности, наклоности, пријатељства и обавезе чувања друштвених веза (отаџбина, родитељи, сродници, пријатељи); врлина храбрости је дело узвишеног и племенитог духа онда када се бори за праведност и када је лишена страсти, личних користи и таштине, односно када је заснована на врлини умерености. Умереност је врлина која мора да прожима све остале врлине и везана је за дужности скромности, пристојности, стишавања страсти, уздржљивости.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.* VI, 110.

<sup>28</sup> „Све, дакле, што је морално потиче из једног од ова четири извора. Или лежи у сазнању истине и мудрости; или у одржању људског друштва, дајући свакоме своје и поштујући дате и примљене обавезе; или у достојанству и снази узвишеног и непобеђеног духа; или у срећености и мери свега што се говори и чини, у чему лежи скромност и умереност. И мада су ове четири врлине међусобно повезане и испреплетане, ипак из сваке од њих израстају одређене врсте дужности. Тако, из оног дела који смо први описали, и у који стављамо мудрост, произлази истраживање и изналагање истине... Осталим пак трима врлинама одређено је да се брину о животним потребама, да набављају и чувају оне ствари којима се одржава животна делање да би се сачувало и људско друштво и његове везе и истакла величина и достојанство духа, како у тежњи за увећањем моћи и стицањем добара и за себе и за своје, тако исто, и још више, у потцењивању и презирању ових истих. Исто тако се и ред, доследност и умереност, и њима слична својства, односе на оне ствари на које треба применити неко делање, а не само размишљање. Јер ако оним стварима којима се у животу служимо одредимо извесну меру и ред, сачуваћемо и морал и достојанство“. *Ibid.* 111.

Врлина тежње ка сазнању истине тиче се мишљења, а преостале три врлине односе се на делање. Од свих врлина, најважнија је врлина праведности, јер на основу ње се одређује карактер доброг човека и у односу на њу се саображавају све остале врлине. С друге стране, врлина умерености на својеврстан начин даје печат свакој од наведених врлина, укључујући и допринос одређењу карактера доброг човека.

Дужности које су везане за врлину тежње ка мудрости налажу да се љубав према сазнању не удаљава од животних послова, већ да мора да буде усмерена, пре свега, на промишљање најбољих, најмудријих, најморалнијих одлука у свету људских ствари. Додуше, делатност духа је у сталном немиру и тежњама, које могу и мимо наше намере да стреме ка теоријским сазнањима и научним истраживањима, који нису практично применљиви.

У складу с Аристотеловим разликовањем теоријске и практичке филозофије и схватањем о две различите истине (*episteme* и *phronesis*), Цицерон разликује у домену врлине сазнавања (духовног рада) „или доношење одлуке о моралним поступцима и тежњи ка срећнијем животу, или научно истраживање и сазнање истине“.

Тежња ка истини, нарочито у домену политичког одлучивања, доношења најмудријих одлука не сме, дакле, да буде сама себи циљ, већ мора да се примени у државничким активностима. Генерално узев, по Цицерону, није довољно бити моралан или обдарен врлинама, већ је неопходно да се врлине примене и то, пре свега, у управљању државом, јер „најузвишенију врлину представља управљање државом“.<sup>29</sup> Конкретно везано за врлину сазнавања истине у свету људских ствари, важнија за опште добро заједнице јесте примена политичке мудрости у уређењу државе и њеном вођењу, као и у виду доношења закона (и то исправних закона, оних заснованих на природи, разуму), него у виду бављења филозофијом.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> „Свакако није довољно да будеш обдарен врлином, као неком вештином, а да је не користиш. Док вештину можеш да држиш у себи попут неког знања, чак и ако је у пракси не примењујеш, врлина само у примени налази своје потпуно остварење. Најузвишенију примену врлине представља управљање државом, и то је управо оно што се не своди на празну причу већ представља истинско остварење свега онога чиме нам философи, тамо негде, по буцацима, пуне уши. Они наиме не помињу ништа, бар не оно што би било часно и поштено, што нису већ изнашли и потврдили они који су држави прописали законе.“ (Цицерон, *О дужностима*, I, II, 21)

<sup>30</sup> „Када су га упитали шта су научили његови ученици, кажу да је чак и Ксенократ, надалеко познат филозоф, одговорио: ‘да својевољно раде оно на шта их закони присиљавају’. Зато, чак и они учени људи који правила теоријски образлажу, морају сматрати супериорним оног грађанина који, помоћу ауторитета власти и законских казни, приморава све људе да следе она правила у чију вредност фило-

Специфична димензија Цицероновог схватања о значају сазнања, тежње ка мудрости, изражена је у едукативној интонацији његове расправе о моралу, врлинама и дужностима. Наиме, Цицерон сматра да је неопходно овладати сазнањима о врлинама, затим, правилима о њиховој примени у виду одређених дужности (вештине разазнавања добра и зла, моралног и неморалног), а онда и – не мање важно – треба те дужности вежбати и примењивати у животној пракси: „Треба се навићи и извежбати да постанемо добри оцењивачи дужности, и да смо у стању да видимо, кад се све сабере и одузме, колики је коначни збир, из којег ћеш разабрати колико се коме дугује. Али, као што ни лекари, ни војсковођи, ни беседници, ма колико овладали правилима своје вештине, не могу постићи ма шта достојно веће хвале без искуства и вежбе, тако се и у погледу вршења дужности могу поставити правила, као што сами сада радимо, само што овде ствар због своје важности захтева и примену и вежбање.“<sup>31</sup>

Врлина правде је најважнија врлина, она држи људе у међусобној повезаности и живот чини заједничким; она се састоји од два дела, од правде или тежње ка праведности у правом или ужем смислу речи (то је правда „која највише зрачи врлином и по којој се стиче назив добра човека“) и од доброчинства (доброте, великодушности).

У оквирима разматрања правде, Цицерон говори и о приватној својини, о неправди, о праведном рату, дужностима према држави (о државницима и дужности бављења политиком), о обавезама и дужностима према ближњима, о пријатељству.

Људи су по природи створени за заједнички живот и све што земља производи служи човеку, а сами људи су створени ради људи и да би једни другима били од користи, тако да је у складу с природом (разумом, вечним, божијим умом), да дајемо допринос заједничком добру, да узајамним услугама, радом и способностима доприносимо учвршћивању људске заједнице. Основа таквог праведног чињења за опште добро је у врлинама и дужностима верности, тј. поузданости и истинитости дате речи и уговора. С друге стране, колико год у природи нема приватне својине, она је ипак настала ранијим запоседањем преко насељавања или освајања, као и законом, уговором, погодбом, додељивањем. „Пошто на овај начин свако располаже оним што је по природи било заједничко, то излази да свако треба да се задовољи оним што му је припало; и ако неко пре-

---

софи својим причама тешко успевају да убеди чак и неколицину људи. Каква треба да буде њихова беседа, како изузетна, да би је морали претпоставити држави, добро уређеној народним правом и обичајима?“; *Ibid.* I, II, 22.

<sup>31</sup> *Ibid.* XVIII, 128.

ко тога за себе приграби, погазиће закон људског друштва... Али не треба ни кудити увећавање приватне имовине, ако се никоме штета не наноси, само се увек треба чувати неправде која би отуда могла произаћи. Многи себе доводе у стање да им се замрачи свест о правди, нарочито кад их спопадне страст за влашћу, почастима, славом.<sup>32</sup>

Проблеми с правдом, односно облици неправедног поступања настају, дакле, када страст за влашћу, почастима, славом завлада над оним што природа и разум налажу човеку.<sup>33</sup> Најчешће је та врста неправедног поступања везана за похлепу у односу на туђу имовину. Понекад се намерно чини неправда некем из страха да се нама самима то не догоди, а неправедно је не само чинити зло другоме него и када се не помогне другима и када је то могуће у одбрани од неправде коју трпе. За понашање у смислу „гледања свог посла“, Цицерон има веома оштре речи: „Има и таквих који у тежњи да заштите своје домаће ствари, или из неке мржње према људима, раде, кажу, само свој посао, и дају утисак да никоме неправду не чине. Овакви избегавају једну врсту неправде, али упадају у другу. Јер они изневеравају животну заједницу пошто ништа не доприносе општој ствари ни трудом, ни радом, ни способностима.“<sup>34</sup>

Основа правде је да се никоме не чини зло и да се заједничкој ствари служи, али пошто се контекст међуљудских односа и друштвених ситуација мења, мења се и садржај дужности<sup>35</sup> које произлазе из правде: „Према томе, не треба држати она обећања која су некорисна онима којима си их дао, нити је дужностима противно да се већа дужност претпостави мањој ако дато обећање теби више штети него што користи ономе коме си га дао. На пример, ако си обећао да неког заступаш у парници, и ако ти се у међувремену син разболи, неће бити противно дужности да не урадиш што си обећао, док ће онај коме је дато обећање више одступити од дужности ако се пожали на неизвршење.“<sup>36</sup>

<sup>32</sup> *Ibid.* VII, 113, и VIII, 114.

<sup>33</sup> „Болно је заиста у целој овој ствари што се жудње за почастима, влашћу, моћи и славом обично јављају код људи највећих духовних снага и обдарености. Стога се утолико пре треба чувати да се у том погледу што не греш.“, *Ibid.* VIII, 115.

<sup>34</sup> *Ibid.* IX, 116.

<sup>35</sup> „Али често настају и такве околности кад оне ствари које изгледају највише достојне праведна човека, односно онога којег ми овде називамо добрим човеком, мењају изглед и претварају се у супротност; тако се дешава да је понекад праведно да се залога не врати, да се обећање не одржи, и да се истина не призна и вера не сачува.“, *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.* X, 117.

Неправде, по Цицерону, настају и извртањем права, тј. злонамерним и лукавим (преварантским) тумачењем закона: „Отуда је и постала она већ општепозната изрека: *Summum ius, summa iniuria*. На овај начин се чак и у државним стварима често греша, као што је случај с оним војсковођом који је с непријатељем склопио био педесет дана примирја, па је ноћу пустошио поља, јер се, по њему, примирје односило на дане, а не на ноћи.“<sup>37</sup>

Функција права је да заштити заједницу од порочних људи, укључујући порочне државнике. По самој својој природи, порочни не могу да буду део заједнице и, отуда, не могу да уживају иста права и привилегије које имају грађани. У доба касне републике, Цицерон је сматрао Цезара и Марка Антонија као изопштенике од закона, као владаре који злоупотребљавају власт и крше закон, владају мимо истинског права и без сагласности добрих грађана и, следствено, делају насупрот добрим грађанима; због угрожавања републике, власт Цезара и Марка Антонија је за осуду, они не заслужују статус грађанина, сва средства су дозвољена за њихово свргавање. У том смислу, Цицерон не само да је поздравио убиство Цезара него је сматрао да његове убице није требало ни Марка Антонија да оставе у животу.<sup>38</sup>

Неправде се наносе, најчешће, или силом или преваром. Силом се наносе у ратним околностима. Међутим, по Цицерону, постоје и ратне дужности које су у извесној мери аналогне с грађанским дужностима; постоји дужност праведног поступања чак и према онима који су нам у рату неправду учинили, у смислу да се освета и кажњавање морају вршити с мером, а у блажим случајевима чак и с праштањем покајницима. У односима међу државама мора да се поштује ратно право, а ратови су праведни тек ако се предузимају након постављених услова, или уз претходну најаву и заказивање. Такође је ‘... допуштено водити ратове ако им је циљ да се живи у миру, без неправде; а кад се победа постигне, треба сачувати оне који нису били нечовечни у рату’.<sup>39</sup> Постоји, штавише, дужност одржања дате речи и непријатељу.

Цицерон говори и о праведном поступању према робовима: „Сетимо се још да се правде треба држати и према онима из најнижих слојева. Најнижи положај и најтежи удес припада робовима. Стога не предлажу рђаво они који траже да се с њима поступи као с

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Harries Jill, *Cicero and the Jurists. From Citizen's Law to the Lawful State*, Duckworth, London 2006, 4, цит. према Erdkamp, P., *BMCR Review*, <http://ccat.sas.upenn.edu/bmcr/2007/2007-02-51.html>.

<sup>39</sup> Цицерон, *О дужностима*, XI, 118.

најамницима: од њих треба тражити рад, али им праведну накнаду треба дати.“<sup>40</sup>

Други аспект праведности је везан за доброчинство и великодушност, као и наклоност и пријатељство. Цицерон скреће пажњу да чињење доброчинства другима мора да буде с мером (како се не би изокренуло у чињење штете себи или другима)<sup>41</sup> и да треба да испуњава сврху очувања људске заједнице. На доброчинство и наклоност мора се одговарати дужношћу захвалности, а и при вршењу добрих дела и при узвраћању захвалношћу, дужност је да се највише помогне ономе ко највише оскудева. Како каже Цицерон, „у овоме врло многи супротно поступају, јер од кога највише користи очекују, томе највише услуга чине, макар му оне и не биле потребне“.<sup>42</sup>

Друго правило или дужност узвраћања, које произлази из потребе очувања људског друштва и међусобних веза јесте да се највише доброту укаже према онима који су нам природно најближи. При том, Цицерон експлицира природне основе људске заједнице, а то су разум и говор који су заједнички целом људском роду и примарно повезују људски род као целину. „Из овога се види да је ово баш она веза која људе највише држи међусобно, и то све са свима; и отуда произилазе дужности да се сачува заједница свих оних ствари које је природа произвела на општу добробит људи, допуштајући да оне ствари које су законима и грађанским правом предвиђене остану у власништву онако како је самим законима прописано, док се у осталим стварима треба придржавати грчке пословице: међу пријатељима све је заједничко.“<sup>43</sup>

Из наведеног диференцирања (примарне) универзалне повезаности људског рода и (изведене) приватне својине, произлази Цицероново схватање да са становишта базичних веза међу припадницима људског рода постоји природна дужност да се и непознатом помогне све што је могуће, а што није на сопствену штету.<sup>44</sup> Међутим, природне обавезе спрам људског рода имају и неопходну димензију градирања и давања примата заједницима које су ужег типа а већег значаја по основи блискости (као што су отаџбина, родитељи, сродници, пријатељи): „И ако бисмо хтели да извршимо ма какво одме-

<sup>40</sup> *Ibid.* XIII, 121.

<sup>41</sup> „Јер прво треба пазити да доброчинство не буде на штету ни онима којима се наизглед добро чини, ни осталима; затим да доброчинство не буде веће од могућности; и најзад, да се сваком према заслуги указује. То је у ствари основ правде са којом се сви поступци морају сагласити.“, *Ibid.* XIV, 122.

<sup>42</sup> *Ibid.* XV, 124.

<sup>43</sup> *Ibid.* XVI, 125.

<sup>44</sup> „Отуда она општепозната правила: не забрањуј никоме текућу воду; допусти свакоме да са ватре ватру узме; дај поуздан савет свакоме ко га тражи.“ *Ibid.*

равање и упоређивање према коме смо у највећој обавези, онда на прво место долазе отаџбина и родитељи, према којима смо у обавези због највећег доброчинства, за овима долазе деца и цела кућа која од нас све очекује и чије смо ми једно уточиште, затим рођаци с којима смо у слози и с којима нам је већи део имања заједнички. Стога се нужна средства за живот дугују онима које споменух, док се заједнички начин живота, заједничка уживања, саветовања, разговори, храбрења, утехе, понекад и прекори највише остварују у пријатељству, а најдраже је оно пријатељство које је повезала сличност карактера.“<sup>45</sup> Цицерон за пријатељство каже да је то најузвишенија и најчвршћа веза, у ситуацији када су добри људи сличног карактера међусобно повезани оданошћу.

Врлине праведности, па и умерености, везују се за карактер доброг човека, а врлина храбрости се везује за узвишеност духа и спремност да се жртвује за добробит заједнице, и утолико је она неопходна врлина за државничке послове и за бављење политиком. Међутим, врлина храбрости мора бити оплемењена мудрошћу, праведношћу и умереношћу да се не би претворила у напраситост духа, охолост, саможивост или суровост. По Цицерону, храбрим и срчанним не треба сматрати оне који врше неправду, него само оне који прогоне неправду. „Решеност на опасности, ако је покренута из личних побуда и не ради општег добра, треба пре да носи назив дрскост него храброст. Стога с правом тражимо да људи храбри и снажног духа истовремено буду и добри и скромни, пријатељи истине и најмање варљиви, све саме особине које припадају суштини правде. Само је немила појава што се у овом узлету и величини духа рађа самовоља и претерана жудња за самовлашћу... Стога је тешко кад станеш жудети да све надмашиш, да сачуваш ону једнакост поступања према свакоме која је битна одлика правде.“<sup>46</sup>

По Цицерону, не треба се грабити за положаје и почести, треба их се понекад и одрећи, а свакако се треба ослободити страсти, превеликих жудњи и острашћености, што је све пут ка налажењу душевног мира. С друге стране, у трагању за душевним миром не треба ићи у другу крајност и удаљавати се од јавних послова и предавати се, пре свега, доколици и личном уживању. Јер, људи по природи имају дужност чувања људске заједнице, а „... за људски род (је) плоднији живот оних који су се посветили државним пословима и великим делима“. Цицерон закључује: „Према томе, они којима су од природе дате могућности да воде државне послове треба без икаква оклевања да настоје да дођу до звања и да преузму вођство државе, јер се на други начин не може ни државом управљати, нити се

<sup>45</sup> *Ibid*, XVII, 127, 128.

<sup>46</sup> *Ibid*, XIX, 130.

права величина људског духа може испољити... А онај који приступа државним пословима, нека не гледа само колико положај доноси почаст, него и да ли има способности, при чему нарочито треба да пази да не падне у очајање из малодушности или да се сувише не поузда из превелике жеље за успехом.“<sup>47</sup>

При том, Цицерон експлицитно каже да су грађанске ствари или активности важније од ратних, и да хоће да разбије предрасуду о супротном. Штавише, има грађанских подвига који су већи, захтевнији и значајнији од подвига у рату, а једино вредни ратни подухвати су они који, пре свега, теже или служе миру. То није у супротности с његовим ставом, да када „време и нужда затражи, мора се и с оружјем у руци борити и смрт ропству и срамоти претпоставити“.<sup>48</sup>

О бављењу државничким пословима Цицерон каже: „Уопште, они који мисле једног дана да буду на челу државе, треба добро да упамте ова два Платонова правила. Једно је: да у свим својим поступцима имају у виду само добро својих грађана, заборављајући личне удобности. Друго је: да се старају о целом државном телу, а не да један део штите а друге занемарују.“<sup>49</sup> У том склопу, државници морају да буду спремни да саслушају критичко мишљење, да буду помирљиви и милостиви, али и строги у мери у којој је то неопходно за управљање државом, да се понашају према свима непристрасно, хладнокрвно и одмерено, дакле, без вређања и страсти чак и када би лично могли бити изазвани,<sup>50</sup> да кажњавају и прекоревају са становишта добра државе, а не према личним афинитетима или у стању гнева. „Напротив, такво расположење треба у свим приликама избегавати и желети да управљачи државом буду слични законима који кажњавају зато што су праведни, а не зато што су љути.“<sup>51</sup>

Као што је већ помињано, врлина умерености, скромности, стишавања страсти, уздржаности, поседовања мере, саставни је део свих врлина; она даје карактер пристојности на својеврстан начин свима њима и заједно с врлином праведности највише утиче на одређење карактера доброг човека. Цицерон каже: „Штогод је у ствари у неком поступку пристојно, оно се тек онда испољава кад му моралност претходи. Стога се пристојност не јавља само у овом делу морала о којем сада треба да расправљамо, него и у оним трима пре-

<sup>47</sup> *Ibid*, XXI, 133, 134.

<sup>48</sup> *Ibid*, XXIII, 136.

<sup>49</sup> *Ibid*, XXV, 138.

<sup>50</sup> „А у једном слободном народу, где влада равноправност пред законом, треба још показати приступачност и хладнокрвност, и да се не деси, ако се наљутимо на оне који нам у невреме долазе или неумесне ствари траже, да паднемо у неко ситничарско и мрско расположење.“, *Ibid*. 139.

<sup>51</sup> *Ibid*. XXVI, 140.

тходним. Тако је, на пример, пристојно разумом и говором се мудро послужити, и оно што радиш урадити промишљено, а у свакој ствари видети и бранити оно што је истинитио, док, напротив, грешити и бити у заблуди, преварити се и бити обманут тако је непристојно као лудовати или сасвим памет изгубити. Тако исто су сви праведни поступци пристојни, а неправедни, напротив и неморални и непристојни. Исти односи важе и за храброст, јер оно што се ради мушки и храбро, то је истовремено и човека достојно и пристојно, а што је овоме супротно, то је како неморално тако и непристојно. Стога се оно што сматрамо пристојним односи на сав морал, и то се односи тако да се не увиђа неким заобилазним путем, него се само намеће. Јер постоји нешто што је пристојно и што се у свакој врлини примећује, и што се од врлине пре може у мислима него у стварности одвојити.<sup>52</sup>

Грађанске врлине је најважније да имају они најузвишенијег племенитог духа, који су веома храбри (спремни да се суоче с тешкоћама и опасностима и у рату и у миру), али су истовремено и мудри, праведни и одмерени. При том, морају да буду свесни својих способности и спремни да их до максимума развијају и да их примене у државничким пословима; али, они морају да буду свесни и граница својих способности и да не прихватају дужности којима нису дорасли; такође, треба да се труде да их не савладају страсти, жудње, неумерене тежње, што значи да у сваком случају треба да избегавају пороке којима су склони.

Општи закључак о опредељењима појединаца сходно свом карактеру, а и сходно потреби посвећивања државничким пословима и бављењу политиком, је следећи: „У оним, дакле, стварима у којима смо најспособнији, у њима треба првенствено да се изграђујемо. Но ако нас прилике једном натерају на такве послове који не одговарају нашим склоностима, онда нам је дужност да све мисли, напоре, и марљивост тако употребимо, да то ако не достојно а оно бар што је могуће мање недостојно урадимо. Не треба, дакле, толико тежити да стекнемо она добра и савршенства која нам од природе нису дата колико да избегнемо пороке којима смо наклоњени.“<sup>53</sup>

Појединци који су најобдаренији врлинама, који су најмудрији и племенитог и најузвишенијег духа, имају свету дужност да се баве на најбољи могући начин државничким пословима и општим добром заједнице, а за то ће бити награђени не овоземаљском славом, већ вечном славом и бесмртношћу душе. Међутим, и сви остали грађани морају да негују грађанске врлине и дужности, да своју природу

<sup>52</sup> *Ibid.* XXVII, 142.

<sup>53</sup> *Ibid.* XXXII, 150.

засновану на разуму и врлинама мудрости, правде, храбрости и умерености развијају и негују до максимума својих могућности: „Те према томе, ако неко нема способности било да заступа пред судом, или да говори пред народом, или да води рат, дужан је ипак да се покаже у оним врлинама које су у његовој моћи: у праведности, верности, услужности, скромности, умерености, да би се што мање гледало на оно што му недостаје. Али најлепше наслеђе које од очева прелази на децу и које надмашује сваку очевину јесте слава великих врлина и јавних заслуга, и њој бити на срамоту мора се сматрати и грехом и преступом.“<sup>54</sup>

Dragica Vujadinović

## CICERO'S COMPREHENSION OF POLITICAL VIRTUES

### *Summary*

This text is devoted to the political-philosophical legacy of Cicero, connected with his ideas about the best political order and importance of the best legal system, as presented in *De republica* and *De legibus*. However, the special focus is put on his conception of political morality, as considered in his book *De officiis*. There are political virtues conceived as the basis of civic duties, which demand from all citizens (and especially from the most virtuous ones) to devote their life to the politics and governance of the state, and to do that in a wise way and in favor of the common good. Another Cicero's belief is that a well ordered political and legal system contributes to the development and promotion of political virtues and civic duties of the citizens.

The author of the text mentions two motives for considering this topic: the first one is political-philosophical, theoretical in its character; the second one is concretehistorical and practicalpolitical, i.e. directly linked with the Serbian political practice. Namely, the author intends to remind the intellectual and political elites and the public in general in Serbia to the essential importance of practicing politics in accordance with political morality, political virtues and civic duties, and primarily in favor of the common good instead of in favor of the mere personal interests or particularist benefits.

Key words: *Morality. – Virtues. – Duties. – Justice.*

---

<sup>54</sup> *Ibid.* XXXIII, 152.

Др Марија Драшкић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### ОСПОРАВАЊЕ И УТВРЂИВАЊЕ ОЧИНСТВА ПРЕСУДОМ НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА: НЕЗАКОНИТА ПРАКСА БЕОГРАДСКИХ СУДОВА

*Први случај.* Пресудом Првог општинског суда у Београду XXIV П. бр. 4741/05 од 18. новембра 2005. године усвојен је тужбени захтев малолетног тужиоца Р. Ч. рођеног 30. августа 2002. године у Београду и утврђено је да тужени Д. Ч. није природни отац малолетног тужиоца.

Образлажући овакву одлуку, суд је навео да је малолетни тужилац преко свог законског заступника, мајке Љ. Ч., навео у тужби да је брак његових родитеља закључен 3. новембра 1984. године те да је у том браку рођено двоје деце. Заједнички живот супружника престао је 14. августа 2001. године, када је мајка и законска заступница малолетног тужиоца засновала ванбрачну заједницу са М. Г., у којој је рођен и малолетни тужилац.

Суд даље наводи да је тужени у свом поднеску од 27. октобра 2005. године у свему потврдио наводе малолетног тужиоца да тужени није његов природни отац, већ да је малолетни тужилац рођен у ванбрачној заједници мајке и законске заступнице тужиоца са М. Г.

Доказни поступак суда обављен је само увидом у матичну књигу рођених, из које је утврђено да је тужени уписан као отац малолетног тужиоца, будући да су у време рођења малолетног тужиоца његова мајка и тужени били у браку. Најзад, суд каже и следеће:

„На основу свега наведеног, суд је утврдио да је тужбени захтев тужиоца основан и да тужени није природни отац детета, што је сам потврдио, нарочито узимајући у обзир да је заједница живота између мајке мал. тужиоца и туженог престала годину дана пре

рођења мал. тужиоца, суд је одлучио као у изреци у складу са чл. 252 Породичног закона, а у вези са чл. 276. Закона о парничном поступку, узимајући у обзир да је одлука донета у току припремања главне расправе а после пријема одговора на тужбу, пошто међу странкама нису постојале спорне чињенице а тиме ни сметње за доношење одлуке.“ Пресуда је постала правоснажна 2. јуна 2006. године.

Заиста, међу странкама није било спорних чињеница, али су постојале озбиљне законске сметње за доношење овакве одлуке! Остављајући по страни многобројне стилске и правописне грешке које садржи ова пресуда, као и недопустиву површност судије која, како изгледа, није ни прочитала оно што је написала (у пресуди се, на пример, наводи да је ванбрачни партнер мајке рођен 3. августа 2001. године, а њихово наводно заједничко дете, малолетни тужилац, 30. августа 2002. године), највећи професионални пропуст судског већа јесте у томе што је донело пресуду којом је оспорено брачно очинство детета на основу признања туженог, а што је законом изричито забрањено.<sup>1</sup>

*Други случај.* Пресудом на основу признања Другог општинског суда у Београду XXII П. бр. 3778/03 од 28. новембра 2003. године утврђено је да покојни Ж. С. није природни отац малолетне С. С., коју заступа њен законски старатељ С. М., и утврђено је да је природни отац малолетне тужиље С. С. покојни М. А.

Пресуда је постала правоснажна 28. новембра 2003. године.

Образложење које даје суд веома је кратко и заслужује да буде цитирано у целини:

„Тужбом је тражено као у изреци пресуде. Како су тужени на рочишту дана 3. децембра 2003. године у потпуности признали тужбени захтев, суд је без даљег расправљања одлучио као у изреци пресуде, а у смислу чл. 331. ЗПП-а.“

Из ове необичне судске одлуке види се само то да је оспорено очинство малолетне С. С. у односу на једног мушкарца који више није у животу – иако није јасно да ли је оспорено брачно или признато ванбрачно очинство – те да је, уз то, и утврђено ванбрачно очинство другог мушкарца, који такође није више жив. Малолетну тужиљу С. С. заступао је старатељ, а двоје тужене малолетне деце мушкарца чије је очинство утврђено заступали су у својству старатеља психолог и социјални радник Градског центра за социјални рад! Разуме се, и у време када је донета ова пресуда, било је забра-

<sup>1</sup> „У спору о материнству и очинству не може се изрећи пресуда због пропуштања нити пресуда на основу признања или одрицања.“ В. члан 258. став 1. Породичног закона (*Службени гласник РС*, 18/05).

њено утврђивање и оспоравање очинства пресудом на основу признања.<sup>2</sup>

*Трећи случај.* Пети општински суд у Београду донео је пресуду В. П. бр. 1492/00 на дан 9. јуна 2000. године, којом је утврђено да првотужени З. С. није природни отац малолетне тужиље Т. М., рођене 18. марта 1996. године, те да је њен природни отац друготужени Ј. М.

У образложењу пресуде стоји да је, према наводима тужбе, малолетна Т. М. рођена у браку њене мајке С. М. са З. С., који је склопљен 2. септембра 1995. године, али да првотужени З. С. није природни отац малолетне тужиље, иако је његово брачно очинство уписано у матичну књигу рођених, већ је природни отац малолетне тужиље друготужени Ј. М., с којим је мајка малолетне тужиље имала везу пре склапања брака. Суд даље наводи да су и првотужени и друготужени у одговору на тужбу у свему признали чињеничне наводе из тужбеног захтева. Првотужени З. С. потврдио је да је у тренутку склапања брака са С. М. знао да је она у трећем месецу трудноће, те он није природни отац детета, већ је то друготужени са којим је С. М. имала везу пре склапања брака. Друготужени Ј. М. такође је признао да је он природни отац малолетне тужиље Т. М., да је са њеном мајком имао везу, да су једно време били раздвојени, али да је решио да исправи грешку и призна очинство.

Доказни поступак суд је спровео само увидом у матичну књигу рођених, из које се види да је малолетна тужилца Т. М. рођена у браку њене мајке С. М. с првотуженим З. С., на основу чега је уписано његово брачно очинство. Друге доказе суд није изводио, позивајући се на то да је међу странкама неспорно чињенично стање у овој правној ствари. Пресуда је постала правоснажна 9. јуна 2000. године.

Као и у претходном случају, у време када је донета ова судска одлука било је, исто као и данас, забрањено оспоравање и утврђивање очинства пресудом на основу признања.<sup>3</sup>

Нажалост, у овом случају следио је и невесели епилог. Малолетна тужилца Т. М., опет преко мајке С. М. као законског заступника, поднела је 7. октобра 2004. године Петом општинском суду тужбу за оспоравање очинства Ј. М., тражећи да се изведе доказ вештачењем крвних група и фактора. Исте године, мајка малолетне тужилце обратила се и једној невладиној организацији у Београду, тражећи заштиту од сексуалног злостављања које Ј. М. спроводи према малолетној тужилци, њеној ћерки Т. М!

---

<sup>2</sup> В. члан 374. став 2. ранијег Закона о браку и породичним односима (Службени гласник СР Србије, 22/89).

<sup>3</sup> *Ibid.*

## I. ОСПОРАВАЊЕ БРАЧНОГ ОЧИНСТВА

Ни у једном правном систему порекло брачног детета од оца не утврђује се у сваком конкретном случају, већ се претпоставља да је отац брачног детета муж мајке детета, који је са њом био у браку у време рођења или зачећа детета. Оваква претпоставка обухвата и биолошку и правну страну питања порекла детета од оца. С биолошког становишта посматрано, очинство није тако евидентно као што је видљиво материнство, с обзиром на то да зачеће детета, за разлику од трудноће и порођаја, није чињеница која је очигледна и која може бити непосредно и несумњиво позната трећим особама. Биолошка истина о зачећу детета, једном речју, не може се узимати у обзир на начин на који се то чини када је у питању рађање детета. Због тога право само претпоставља да је отац детета муж његове мајке у време његовог рођења или зачећа. С друге стране, у највећем броју случајева у животу правна претпоставка о очинству мужа мајке детета биће потврђена и чињеницом његовог биолошког очинства, јер је брак потпуна животна – а тиме и сексуална – заједница мушкарца и жене. Да се, дакле, нешто што најчешће или редовно бива у животу не би утврђивало у сваком поједином случају, корисно је послужити се техником правне претпоставке и учинити утврђивање брачног очинства једноставнијим и ефикаснијим.

Но, ако се правна претпоставка о очинству мужа мајке детета не поклапа с биолошком истином о зачећу детета, она се може обратити доказивањем њене неистинитости. Претпоставка о брачном очинству детета је, дакле, оборива правна претпоставка (*praesumptio iuris tantum*), што значи да је дозвољено доказивати да муж мајке детета није и његов природни отац. Оспоравање брачног очинства има за циљ утврђивање материјалне истине о пореклу детета од оца и, према томе, усклађивање правног с фактичким стањем.

Према нашем позитивном породичном праву тужбу за оспоравање брачног очинства могу подићи: дете, мајка, муж мајке и мушкарац који тврди да је отац детета.<sup>4</sup> Оспоравање очинства није уопште дозвољено после смрти детета, после усвојења детета, као и у случају када је очинство утврђено правоснажном судском пресудом.<sup>5</sup>

Дете може оспоравати да му је природни отац онај мушкарац који се по закону сматра његовим оцем, без обзира на рок.<sup>6</sup> У слу-

<sup>4</sup> В. члан 56. став 2. Породичног закона.

<sup>5</sup> В. члан 56. ст. 3, 5. и 6. Породичног закона.

<sup>6</sup> В. члан 252. став 1. Породичног закона. У неким страним правима, међутим, право детета да оспорава сопствено брачно очинство било је раније ограничено на више начина. На пример, у немачком праву дете је могло оспо-

чају када између детета и родитеља који по закону заступа дете постоје супротни интереси, или се дете и родитељ који га по закону заступа налазе у опречним страначким улогама тужиоца и туженог, малолетно дете ће заступати колизијски старатељ.<sup>7</sup> Такође, дужност је суда који води поступак у вези с правом детета да се увек руководи најбољим интересом детета, те да детету постави привременог заступника када процени да дете није заступано на одговарајући начин.<sup>8</sup> Најзад, дете које је навршило 10. годину живота и које је способно за расуђивање може само, односно преко неког другог лица или установе, затражити од органа старатељства да му постави колизијског старатеља, а од суда да му постави привременог заступника због постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника.<sup>9</sup> Обрнуто, ако се дете и родитељ који заступа дете по закону налазе у истој страначкој улози тужилаца односно тужених и међу њима нема супротних интереса, тај ће родитељ заступати дете и у овој парници. Уколико дете није под родитељским старањем, као и у случају када је дете лишено пословне способнос-

равати брачно очинство у року од две године од стицања пунолетства само уколико је био испуњен и један од следећих услова: ако је муж мајке умро или је проглашен за умрлог, ако је брак разведен или поништен, ако је мајка склопила нови брак са природним оцем детета, ако је оспоравање морално оправдано због нечасног или неморалног начина живота или озбиљног пропуста мужа према детету и, најзад, ако је оспоравање морално оправдано због тешке наследне болести. В. раније пар. 1596. и 1598. Немачког грађанског законика. Међутим, Савезни уставни суд Немачке прогласио је обе ове одредбе неуставним, сматрајући да у превеликој мери ограничавају право детета на сазнање сопственог порекла, које је саставни део општег права личности и гарантовано је чл. 1. и 2. немачког Устава. Тако дете сада у немачком праву може оспоравати очинство мужа мајке без икаквих претходних услова, у року од две године од дана сазнања за чињеницу да муж мајке није његов отац. В. одлуку Савезног уставног суда бр. 124 од 31. јануара 1989. В. пар. 1600b Немачког грађанског законика. Опширније видети Frank, R., „Germany: Parentage Law Reformed“, *The International Survey of Family Law*, Bristol 1997, 167–173.

<sup>7</sup> В. члан 132. став 2. тачка 3. Породичног закона. Законодавац, међутим, даје овлашћење органу старатељства да одлучи о постављању привременог заступника у свим оним ситуацијама када процени да је то неопходно, али га обавезује да колизијског старатеља постави увек када су интереси једног лица у супротности са интересима његовог законског заступника. При том, опречне страначке улоге у парници представљају пример постојања опречних интереса *ex lege*. Обавезу постављања посебног старатеља малолетном детету које нема парничну способност у свим парницама за оспоравање очинства изричито је предвиђало и Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда бр. 1/60 од 4. априла 1960, *Збирка судских одлука из области грађанског права*, Београд 1972, 68.

<sup>8</sup> В. члан 266. ст. 1. и 2. у вези с чланом 268. став 1. Породичног закона.

<sup>9</sup> В. члан 265. Породичног закона.

ти, тужбу подноси старатељ са одобрењем органа старатељства.<sup>10</sup> Напротив, после стицања пунолетства, пословно способно дете самостално штити своја права и интересе без ограничења, те тако самостално одлучује и да ли ће оспоравати очинство мушкарцу који је до тада био правно евидентиран као његов отац.

Мајка може, такође, оспоравати истинитост претпоставке да је њен муж отац детета које је она родила у браку или у року од 300 дана од дана престанка брака смрћу њеног мужа. Рок за тужбу мајке детета износи годину дана од дана сазнања да њен муж није отац детета, а тужба се може поднети најкасније у року од 10 година од рођења детета.<sup>11</sup>

Муж мајке, надаље, најдиректније је заинтересован да се утврди како он није биолошки отац детета које је у браку са њим родила његова супруга. Према српском праву, уместо мужа мајке који је лишен пословне способности, тужбу за оспоравање очинства може подићи његов старатељ уз одобрење органа старатељства.<sup>12</sup> Реч је, дакле, о ситуацији у којој је муж мајке, због болести или сметњи у психофизичком развоју потпуно лишен пословне способности, те би такво његово психичко стање могло бити злоупотребљено наметањем оба-

<sup>10</sup> В. члан 254. став 3. Породичног закона. За супротно становиште, према коме не би требало допустити заступање малолетног тужиоца у парницама за оспоравање очинства, видети Бакић, В., *Породично право*, Београд 1988, 275. У неким страним правима доследно је спроведено схватање да законско заступање никада није дозвољено у статусним споровима, тако да дете стиче право на тужбу за оспоравање брачног очинства тек пошто постане пунолетно. То, другим речима, значи да за време док је дете малолетно ниједна друга особа не може у његово име, као његов законски заступник, водити овакав поступак. В. на пример, члан 98. Закона о браку и породичним односима Словеније.

<sup>11</sup> В. члан 252. став 2. Породичног закона. У неким страним правима, међутим, мајка нема увек право на тужбу за оспоравање брачног очинства. Тако, у холандском праву мајка нема право на оспоравање брачног очинства детета које је рођено у браку, али ако је дете рођено у року од 306 дана од дана престанка брака, мајка може изјавом пред матичарем означити мушкарца кога сматра оцем детета. Уколико тај мушкарац призна очинство, те ако он и мајка склопе брак у року од годину дана од рођења детета, сматрало се да је оспорено брачно очинство мужа мајке. Овај последњи услов (склапање брака мајке и оца детета) укинуо је Врховни суд Холандије одлуком од 17. септембра 1993. године. В. члан 198. књига 1. Холандског грађанског законика.

<sup>12</sup> В. члан 254. став 3. Породичног закона. Но, како текст правне норме помиње само лице које је пословно неспособно, могло би се закључити да нема разлике у заступању између лица која су потпуно, односно делимично лишена пословне способности. Разлика, међутим, ипак постоји, јер је суд који доноси одлуку о делимичном лишењу пословне способности дужан да одреди правне послове које такво лице може, односно не може самостално предузимати, па ће и право на тужбе у матернитетским и патернитетским парницама лица делимично лишених пословне способности зависити, у крајњој линији, од процене суда који их је лишио пословне способности. В. члан 147. став 3. Породичног закона.

веза према детету о чијем пореклу он нема никаквих сазнања нити је свестан да дете не може потицати од њега. Имајући у виду да се у статусним споровима траже личне изјаве пунолетних лица и да се, по правилу, искључује могућност за њихово заступање, ова законска одредба установљена је као изузетак намењен заштити несумњивих имовинских и моралних интереса мужа мајке. Тужбу за оспоравање брачног очинства муж мајке може поднети само у ограниченом законском року, који износи годину дана од дана сазнања да он није отац, а најкасније у року од 10 година од рођења детета.<sup>13</sup> Могуће је, разуме се, да муж мајке сазна за чињеницу која доводи у сумњу његово очинство тек пошто дете наврши 10. годину живота. У таквом случају, субјективни рок губи правни значај, јер због истека објективног рока муж више не може тражити оспоравање брачног очинства, а суд ће тужбу одбацити као неблаговремену.<sup>14</sup> Закон, међутим, није ближе одредио како ће се рачунати почетак рока уколико, уместо мужа мајке, тужбу подноси његов старатељ. Ипак, може се бранити тумачење да прекорачење објективног рока од 10 година није дозвољено, а да у оквиру тог рока, једногодишњи субјективни рок почиње да тече од тренутка сазнања старатеља да муж није отац детета.

Мушкарац који тврди да је отац детета, најзад, такође има право да оспори претпоставку о брачном очинству детета. Међутим, не може сваки мушкарац који себе сматра биолошким оцем детета рођеног у браку оспорити очинство мужа мајке. Право на тужбу има само онај мушкарац који истом тужбом тражи и утврђивање сопственог очинства.<sup>15</sup> Рок за тужбу износи годину дана од дана сазнања

<sup>13</sup> В. члан 252. став 3. Породичног закона.

<sup>14</sup> Приликом израде новог Породичног закона Србије, оцењено је да се непогодности оваквих ситуација задовољавајуће компензују правом детета да увек може да покрене поступак оспоравања. У упоредном праву срећу се различита решења која имају за циљ да на одређени начин ублаже неповољне последице које за мужа мајке наступају пропуштањем строгих, преклузивних рокова за оспоравање сопственог очинства. На пример, у македонском праву предвиђено је да, ако после протека рока за тужбу мужа мајке буду откривени несумњиви докази да он није отац детета које је родила његова жена, Врховни суд Македоније може, на његов захтев, одредити нови рок за подношење тужбе за оспоравање брачног очинства. Колико износи тај нови рок није прописано, али би се могло прихватити тумачење да он не може бити дужи од оног који је предвиђен као редовни и који у македонском праву износи три месеца од дана сазнања за рођење детета. У сваком случају, овакав захтев муж мајке не може поднети после пунолетства детета. В. члан 65. Закона о породици Македоније.

<sup>15</sup> Са процесног становишта ово правило значи да уколико тужилац не успе да докаже сопствено очинство, тужбени захтев управљен на оспоравање очинства мужа мајке не би могао бити усвојен. Другим речима, брачно очинство мужа мајке може успешно оспорити само мушкарац за кога у судском поступку буде утврђено да је заиста биолошки отац детета. У супротном, тужба ће бити одбијена у односу на захтев за утврђење очинства тужиоца, а одбачена због недостатка правног интереса у односу на захтев за оспоравање очинства туженог.

да је он отац детета, односно 10 година од рођења детета.<sup>16</sup> Мушкарац који себе сматра оцем детета добија овом нормом овлашћење које представља неуобичајено одступање од правила да је у статусним споровима активна легитимација резервисана само за узан породични круг заинтересованих особа. Са становишта правне политике, пак, овакво решење може се схватити као давање предности утврђивању истине о пореклу детета над заштитом породичног мира брачне породице.<sup>17</sup>

Једна посебна процесна ситуација наступа ако је у парници за оспоравање брачног очинства тужен муж мајке који више није жив. Тужба се у том случају подноси против његових наследника, а ако тужни нема других наследника, тужба се подноси против Републике Србије као наследника.<sup>18</sup>

## II. УТВРЂИВАЊЕ ВАНБРАЧНОГ ОЧИНСТВА

За разлику од брачног очинства – које се, како смо видели, утврђује помоћу правне претпоставке која важи за сву брачну децу – ванбрачно очинство утврђује се у сваком поједином случају на један од два правно могућа начина: признањем или судском одлуком. Ово стога што ванбрачно рођење детета, за разлику од рођења у браку, не указује ни на какву правну претпоставку помоћу које би се могло утврдити порекло детета у односу на његовог оца, већ се оно мора

<sup>16</sup> В. члан 252. став 4. Породичног закона. Иако то није прописано у строгој форми процесне претпоставке, јасно је да ће тужилац морати свој захтев да учини бар *prima facie* вероватним, навођењем чињеница на којима заснива свој захтев и доказима да је са мајком детета имао сексуални контакт у критичном периоду зачећа детета.

<sup>17</sup> Упркос томе, у упоредном праву овакво решење ретко се среће. Познаје га, на пример, словеначко право, и то без ограничења које је прописано у српском праву. В. члан 99. словеначког Закона о браку и породичним односима. Аустријско право, пак, право на тужбу за оспоравање брачног очинства признаје мужу мајке и државном тужиоцу, коме се ради оспоравања очинства могу обратити мајка, дете и мушкарац који за себе тврди да је отац детета, ако поднесу доказе потребне за оспоравање претпостављеног очинства и касније утврђивање порекла детета од природног оца. В. пар. 156. Аустријског грађанског законика и Gschnitzer, F., *Österreichisches Familienrecht*, Wien – New York 1979, 98.

<sup>18</sup> В. члан 255. Породичног закона. Како у нашим законским одредбама до доношења Породичног закона није било правне норме која би се односила на овај случај, примењивао се став изнет у Начелном мишљењу Савезног врховног суда из 1960. године: „Ако је лице које се по закону сматра оцем умрло, суд ће одредити нарочитог стараоца са којим ће се провести и довршити поступак по тужби којом дете оспорава очинство умрлог лица. Видети Начелно мишљење Проширене опште седнице Савезног врховног суда, бр. 1 од 4. априла 1960, *Збирка судских одлука у области грађанског права*, Београд 1972, 68.

утврђивати у посебном поступку за сваки поједини случај.<sup>19</sup> Но, разуме се, без обзира на различите начине утврђивања брачног и ванбрачног очинства, ни у једном европском праву не сме постојати ни једна једина околност која би оправдавала правно разликовање у погледу издржавања и наслеђивања, а које би било засновано на рођењу изван брака.<sup>20</sup>

Када, дакле, порекло ванбрачног детета од оца није било утврђено признањем очинства, односно није могло бити утврђено признањем (недостаје сагласност са признатим очинством, особа означена као отац детета није жива или је одбила да призна дете итд.), постоји могућност да се очинство утврди судском одлуком. Тужбу ради утврђивања ванбрачног очинства могу подићи дете, мајка и мушкарац који тврди да је отац детета.<sup>21</sup>

Дете има право на тужбу за утврђивање сопственог ванбрачног очинства, јер се очинство утврђује првенствено у његовом интересу. Исто као и када је реч о оспоравању брачног очинства, дете може подићи тужбу без обзира на рок.<sup>22</sup> За време док је дете малолетно или док над њим траје продужено родитељско право, право детета на правну заштиту остварује у његово име и за његов рачун законски заступник, а то је, по правилу, његова мајка. Када мајка није у могућности да заступа дете због тога што није жива, или није познато њено боравиште, или је лишена пословне способности, односно родитељског права, тужбу подноси старатељ детета, уз одо-

<sup>19</sup> То се односи и на рођење детета у ванбрачној заједници његових родитеља. Но, иако је ово преовлађујуће решење у упоредном праву, има и оних правних система који у новије време допуштају да се у поступку утврђивања очинства детета рођеног у ванбрачној заједници примени правна претпоставка да је отац детета ванбрачни партнер мајке. Такво решење познаје, на пример, македонско право, у коме се очинство ванбрачног детета може утврдити на основу правне претпоставке да је отац детета онај мушкарац који је са мајком детета имао полне односе у време од најмање 180 до 300 дана пре рођења детета, а нема никаквих противдоказа да то лице није отац детета. Ипак, ова претпоставка постављена је у македонском праву само као први од доказа који се употребљавају у поступку утврђивања ванбрачног очинства пред судом. В. члан 61. Закона о породици. У истом смислу и Ристески, Р., *Утврђивање и оспорување на татковство и мајчинство*, Семејното законодавство на Република Македонија, Скопје 1994, 91. Сличну одредбу познаје и швајцарско право, у коме се, у оквиру поступка за утврђивање очинства по тужби мајке, претпоставља да је отац тужени мушкарац ако је живео у ванбрачној заједници са мајком између 300 и 180 дана пре рођења детета. Ова претпоставка се може оборити ако тужени докаже да је његово очинство немогуће или мање вероватно него очинство другог мушкарца. В. члан 262. Швајцарског грађанског законика.

<sup>20</sup> У том смислу видети чл. 6. и 9. Европске конвенције о правном статусу деце рођене изван брака (1975). В. такође пресуду Европског суда за људска права у случају *Mazurek v. France*, No. 34406/97 од 1. фебруара 2000. године.

<sup>21</sup> В. члан 55. Породичног закона.

<sup>22</sup> В. члан 251. став 1. Породичног закона.

брење органа старатељства. Старатељ заступа и пунолетно дете које је лишено пословне способности.<sup>23</sup> Дете ће заступати привремени (колизијски) старатељ ако између родитеља који заступа дете и детета постоје супротни интереси или се они налазе у опречним страначким улогама тужиоца и туженог у парници за утврђивање очинства.<sup>24</sup> Као и у другим матернитетским и патернитетским парницама, дете које је навршило 10. годину живота и које је способно за расуђивање може само, односно преко неког другог лица или установе, затражити од органа старатељства да му постави колизијског старатеља, а од суда да му постави привременог заступника због постојања супротних интереса између њега и његовог законског заступника,<sup>25</sup> а суд је дужан да детету постави привременог заступника ако процени да дете као странка није заступано на одговарајући начин.<sup>26</sup>

Мајка може поднети тужбу за утврђивање ванбрачног очинства свог детета и у своје име, у року од годину дана од дана сазнања да мушкарац кога сматра оцем детета није признао очинство, а најкасније у року од 10 година од рођења детета. Законска одредба о праву мајке на тужбу ради утврђивања очинства штити њен сопствени интерес у питању утврђивања порекла њеног детета од другог родитеља, али штити и нека њена права према оцу њеног детета.<sup>27</sup>

Мушкарац који тврди да је отац детета може се као тужилац наћи у две различите процесне ситуације. Најпре, може бити реч о мушкарцу који је покушао је да призна дете за своје, али се са тим признањем нису сагласили мајка, дете односно старатељ детета. Он има право на тужбу у овом случају пошто је реч о лицу које је покушало да утврди своје очинство према ванбрачном детету признањем, али није добило потребну сагласност са тим признањем. Тужба се може поднети у року од годину од дана пријема обавештења о несагласности мајке, детета односно старатеља детета, а најкасније у

<sup>23</sup> В. члан 254. став 3. Породичног закона. За дете делимично лишено пословне способности у правној теорији одувек се узимало да има право да тужбу за утврђивање ванбрачног очинства подигне самостално. Тако Јанковић, М., *Коментар Закона о браку и породичним односима*, Београд 1981, 91; Алинчић, М. и др., *Обитељско право*, Загреб 1994, 173.

<sup>24</sup> В. члан 132. став 2. тачка 3. Породичног закона. Вреди поново подсетити да закон обавезује орган старатељства да мора поставити детету привременог старатеља када су интереси детета у супротности са интересима његовог законског заступника (колизијски старатељ), а да пример таквог сукоба интереса постоји, по самом закону, онда када су родитељ и дете у опречним страначким улогама.

<sup>25</sup> В. члан 265. Породичног закона.

<sup>26</sup> В. члан 266. ст. 1. и 2. у вези са чланом 268. став 1. Породичног закона.

<sup>27</sup> Мајка детета има, наиме, право на издржавање од оца детета за време од три месеца пре порођаја до године дана после порођаја. В. члан 153. Породичног закона.

року од 10 година од рођења детета.<sup>28</sup> Закон, међутим, није одредио рок у коме је матичар дужан да обавести лице које је признало очинство да наведене особе нису дале сагласност са његовим признањем, исто као што ни у претходном случају није одредио рок у којем је матичар дужан да обавести мајку детета да мушкарац кога она сматра оцем није признао очинство. Ипак, прихватљиво је тумачење како је матичар дужан да обавештење о несагласности мајке, детета или старатеља детета, односно о недостатку признања, достави признаваоцу односно мајци детета одмах пошто га прими, односно одмах по протеку рока од 30 дана који је био остављен овим особама за изјашњавање.

У другом случају, мушкарац који тврди да је отац детета може се наћи у ситуацији да оспорава брачно или признато ванбрачно очинство другом мушкарцу и истом тужбом тражи да се утврди његово очинство. Другим речима, када је већ добио овлашћење да оспорава раније утврђено брачно или ванбрачно очинство детета, мушкарац који себе сматра оцем дужан је да прихвати да је такво његово право компензовано истовременом обавезом да он као тужилац истом тужбом захтева и утврђивање сопственог очинства. Према томе, на утврђивање ванбрачног очинства у овом случају примењиваће се одговарајуће одредбе о оспоравању брачног очинства мушкарца који себе сматра оцем детета, о чему је било говора у претходној тачки која се бави оспоравањем брачног очинства, или законске норме о оспоравању признатог ванбрачног очинства, о којима сада неће бити речи, будући да нису релевантне за одлуке које су предмет овог коментара.

Посебна процесна ситуација наступа, међутим, онда када особа против које је поднета тужба и за коју се тврди да је отац детета није више жива. У нашем породичном законодавству сада постоји одредба која изричито регулише такав случај и која упућује на то да се тужба подноси против наследника умрлог лица, а ако тужени нема других наследника, против Републике Србије као наследника.<sup>29</sup> У

<sup>28</sup> В. члан 251. став 3. Породичног закона.

<sup>29</sup> В. члан 255. Породичног закона. Како у нашем ранијем праву није било одредби које би регулисале ову ситуацију, у судској пракси су се формирала два различита става у погледу пасивне легитимације. Према једном становишту, које је преовлађивало, тужба треба да буде управљена против наследника мушкарца за кога се тврди да је отац детета, а тек ако умрли нема наследника, против старатеља за посебан случај кога поставља орган старатељства. У том смислу видети пресуду Врховног суда Србије Гж. 4360/74, *Збирка судских одлука из области грађанског права 1973–1986*, Београд 1986, одлука бр. 902, пресуду Врховног суда Хрватске Гж. 158/58 од 12. фебруара 1958, *Збирка судских одлука*, 1958, књига 3, свеска 1, одлука бр. 33, решење Врховног суда Словеније Гж. 154/58 од 29. маја 1958, *Збирка судских одлука*, Београд 1958, књига 3, свеска 2, одлука бр. 258. Слична су и нека

правној теорији, напротив, забележено је и схватање о недопустивости тужбе за утврђивање ванбрачног очинства после смрти ванбрачног оца.<sup>30</sup>

### III. ПРЕСУДА НА ОСНОВУ ПРИЗНАЊА

Када тужени до закључења главне расправе призна тужбени захтев, суд је дужан да без даљег расправљања, не чекајући предлог тужиоца, одмах донесе пресуду којом усваја тужбени захтев – пресуду на основу признања.<sup>31</sup> Признање тужбеног захтева је једно-страна парнична радња туженог, којом он пред судом изјављује да је захтев тужиоца за пружање правне заштите одређеног садржаја заснован на закону. Ово признање представља тзв. материјалну процесну диспозицију – располагање туженог које се односи на сам предмет спора. Другим речима, признајући основаност тужбеног захтева, тужени признаје правилност закључка логичког силогизма на коме је заснована тужба. Он се не изјашњава о премисама на које се тај закључак ослања, што значи да не говори о истинитости тужиоцевих навода (*praemissa minor*), нити о правилности избора и примене материјалноправне норме која би упућивала на правилност закључка (*praemissa maior*), али је разумно претпоставити да тужени то чини

---

законска решења позната у упоредном праву, у којима је изричито предвиђено да се, ако није жива особа за коју се тврди да је отац детета, тужба ради утврђивања очинства подноси против наследника те особе. У зависности од тога, дакле, које су особе и по ком основу позване на наслеђе у сваком поједином случају, варира и број тужених наследника у поступку ради утврђивања очинства. Тужба се у овом случају може подићи у року од године дана од смрти особе за коју се тврди да је отац детета, односно у року од шест месеци од правоснажности одлуке о наслеђивању. Пошто правило о подношењу тужбе против наследника особе за коју се тврди да је отац детета представља изузетак од општих правила, наведени рокови за тужбу знатно су краћи и кумулирају се са општим роковима за тужбу ради утврђивања очинства. В. члан 74. Обитељског закона Хрватске. Слично и члан 92. став 2. Закона о браку и породичним односима Словеније.

Према другом становишту, које је изражавано знатно ређе, улога пасивно легитимисане странке треба увек да припадне старатељу за посебан случај, ако мушкарац за кога се тврди да је отац детета није више жив. За овај став видети Решење Врховног суда Црне Горе Гж. 69/63 од 11. марта 1963, *Правни зборник*, 1–2/63, стр. 127–128. и Пресуду Врховног суда Словеније Гж. 153/58 од 17. априла 1958, *Правник*, 1–2/59, 78.

<sup>30</sup> В. Беговић, М., „Може ли се тужба за утврђивање ванбрачног очинства подићи против наследника наводног оца“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/58, 482.

<sup>31</sup> В. члан 336. став 1. Закона о парничном поступку (*Службени гласник РС* 125/04).

управо зато што признаје истинитост и правилност премиса из којих је закључак изведен.<sup>32</sup>

Признање тужбеног захтева може се извршити усмено на припремном рочишту или на рочишту за главну расправу, али и у писменом поднеску – као што је одговор на тужбу или неки каснији поднесак – у сваком случају, најкасније до закључења главне расправе. Будући да је признање тужбеног захтева једнострана парнична радња туженог и да за њену пуноважност није значајно да ли је тужилац са њоме упознат и да ли је то признање предложио или прихватио,<sup>33</sup> тужени је овлашћен да и без пристанка тужиоца, дакле, опет једностраном парничном радњом, опозове своју изјаву о признању тужбеног захтева. Он то, по закону, може учинити све до доношења пресуде.<sup>34</sup>

Ако, међутим, процесна диспозиција туженог којом он признаје тужбени захтев дође у сукоб са принудним прописима, јавним поретком или правилима морала, закон је не уважава. Због тога је законом наложено суду да не може донети пресуду на основу признања ако нађе да је реч о захтеву којим странке не могу располагати.<sup>35</sup> Суд може доношење пресуде и одложити ако је потребно да претходно прибави обевштења од странака или државних органа о околностима због којих није допуштено доношење пресуде на основу признања.<sup>36</sup> У истим тим границама суд је овлашћен да испитује чињеничну и правну основу тужбеног захтева. Најзад, ако суд установи да је признање учињено у погледу тужбеног захтева којим странке не могу располагати – пошто је противан принудним прописима, јавном поретку или правилима морала – суд неће донети пресуду на основу признања, већ ће наставити поступак ради доношења контрадикторне пресуде.

Доношење пресуде на основу признања је законом изричито забрањено у брачним споровима, у споровима о материнству и очинству, у споровима за заштиту права детета и у споровима за врше-

---

<sup>32</sup> Трива, С., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 1983, 470; Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, Београд 1999, 269.

<sup>33</sup> Не тражи се предлог тужиоца, јер тужилац не би имао правни интерес да тражи наставак контрадикторног расправљања, будући да му пресуда на основу признања пружа правну заштиту истог квалитета коју би добио на основу контрадикторне пресуде. Пристанак тужиоца није потребан због тога што признање тужбеног захтева није грађанскоправни посао, нарочито не уговор. В. опширније Трива, С., *op. cit.*, 471.

<sup>34</sup> В. члан 336. став 4. Закона о парничном поступку.

<sup>35</sup> В. члан 336. став 2. у вези са чланом 3. став 3. Закона о парничном поступку.

<sup>36</sup> В. члан 336. став 3. Закона о парничном поступку.

ње односно лишење родитељског права.<sup>37</sup> У свим тим споровима начело диспозиције странака откљоњено је због тога што је реч о односима толико важним да се њихово заснивање, мењање и гашење не може препустити само вољи странака. Тачније, начело диспозиције очувано је углавном приликом покретања поступка за заштиту субјективног права, али је знатно ограничено у погледу прикупљања чињеничне грађе. Тако, у овим споровима суд може извести доказивање о чињеницама и када оне међу странкама нису спорне, као што може и самостално истраживати чињенице које ниједна странка није изнела.<sup>38</sup> Другим речима, суд увек мора испитати да ли је тврдња једне парничне странке истинита, без обзира на то што је друга страна не оспорава, односно признаје, као што мора испитати и оно што ниједна од странака не предлаже. Сврха поступка може бити постигнута само ако је судска одлука тачна, а у поступку у коме је забрањено доношење пресуде на основу признања то се може постићи једино ако суд истражујући дође до чињеница чија је истинитост неспорна. Тачно је, разуме се, да су признате чињенице редовно истините и да са становишта правне политике не изгледа оправдано да признање чињенице има мању вредност него истинитост оспорене чињенице. Наиме, странци њен сопствени интерес забрањује да призна чињеницу коју не сматра истинитом, као и обрнуто: ако странка признаје тврдњу противника, она то чини зато што ту чињеницу сматра тачном. Међутим, начело материјалне истине у неким парницама захтева да се од ових општих правила парничног поступка одступи и да се воља туженог који признаје тужбени захтев не узима у обзир, како се не би догодило да о истинитости тврдње која није у складу са стварним стањем не буде изведено доказивање и на тај начин пресуда у неким важним статусним питањима буде нетачна.

Могуће је, такође, да до признања очинства дође током парничног поступка, када тужени у поступку који се води пред судом ради утврђивања ванбрачног очинства призна тужбени захтев. Будући да није дозвољено доношење пресуде на основу признања, поставило се посебно процесно питање о томе како се уопште може окончати таква парница. Према једном ставу изнесеном у правној теорији, који се чини апсолутно прихватљивим, суд је у овом случају дужан да без одлагања достави оверени препис записника са ро-

<sup>37</sup> В. члан 224. став 1, члан 258. став 1. и члан 271. став 1. Породичног закона.

<sup>38</sup> Истражно начело утврђено је законом за све парничне поступке у вези са породичним односима. В. члан 205. Породичног закона. Исто и Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *op. cit.*, 374. и даље.

чишта на коме је учињено признање матичару надлежном за упис детета у матичну књигу рођених. Ако је признање правно ваљано, даљем парничењу нема места, па би тужбу требало одбацити због недостатка правног интереса за тражење правне заштите судском пресудом.<sup>39</sup>

Најзад, смисао и вредност истине до које суд долази доказивањем у парничном поступку није апсолутна и не ужива неприкосновеност каква се признаје, рецимо, резултату математичке операције доказивања.<sup>40</sup> Истина до које долази суд у парничном поступку представља, напротив, само највећи степен вероватноће која се може постићи на основу расположивих средстава сазнања. У том погледу, додуше, стални напредак техничких и природних наука очигледно и свакодневно повећава капацитет суда да стекне што исправнију представу о некој спornoј чињеници. Када је реч о споровима о материнству и очинству, тај напредак науке посебно је упечатљив. Наиме, природа спорова који имају за циљ да се утврди порекло детета од његових биолошких родитеља, односно да се оспори порекло од особа које су биле погрешно сматране његовим биолошким родитељима, захтева специфичан доказни поступак. То се посебно односи на природу патернитетског спора, у коме треба да буду утврђене чињенице које је по природи ствари тешко доказати (полни односи и зачеће детета), јер су у сфери интимних односа супружника или ванбрачних партнера. Међутим, испитивање ДНК отиска, који представља најновију и најпоузданију методу за утврђивање и оспоравање материнства и очинства, а заснива се на непоновљивој генетској конституцији сваког човека, има ону доказну снагу која се граничи с апсолутном сигурношћу и зато данас представља незаменљив метод утврђивања материјалне истине у судским поступцима у којима признање тужбеног захтева није и не треба да буде допуштено.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Познић, Б., *Грађанско процесно право*, Београд 1978, 366. Нема сумње да признање ванбрачног очинства може бити учињено и у сваком другом поступку пред судом, дакле, и онда када оно није једини и главни предмет расправљања. У судској пракси забележени су, тако, случајеви пуноважног признања очинства у поступку по тужби за издржавање детета или у току истражних радњи у кривичном поступку. Видети пресуде Врховног суда Босне и Херцеговине Рев. 48/80 од 18. фебруара 1980, *Билтен Врховног суда Босне и Херцеговине*, 1/19 и Гж. 605/59 од 14. октобра 1959. Цитирано према Прокоп, А., *Породично право – Односи родитеља и дјете*, Загреб 1972, 76.

<sup>40</sup> Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *op. cit.*, 230.

<sup>41</sup> Опширније о овом методу доказивања материнства и очинства Миловановић, З. – Драшкић, М., „ДНК отисак – нови метод утврђивања биолошке индивидуалности особа“, *Правни живот* 9/96, 527 и даље.

#### IV. КАКАВ ЈЕ ИСХОД?

У све три цитиране пресуде београдских судова тужиоци су били малолетна деца преко својих законских заступника; у првом и трећем случају то су биле мајке, а у другом случају старатељ као законски заступник. Нажалост, ни у једном случају ни суд нити орган старатељства нису поступили по закону и поставили малолетним тужиоцима привремене заступнике односно колизијске старатеље. Иако се деца нису налазила у опречним страначким улогама у односу на своје законске заступнике, већ на први поглед морала је изазвати сумњу намера законских заступника да очинство утврђују и оспоравају само на основу изјава о томе кога сматрају – а кога не – природним оцем деце.

У другом случају од три поменута, тужени мушкарац чије је очинство оспорено, као и мушкарац чије је очинство утврђено, нису били живи у тренутку подизања тужбе. Њихове наследнике, које Породични закон – а пре тога судска пракса – сматрају пасивно легитимисаним у парницама за оспоравање и утврђивање очинства у оваквим околностима, заступали су радници органа старатељства, психолог и социјални радник надлежних центара за социјални рад. Њихов пропуст је више него очигледан, а такви поступци поново на дневни ред постављају проблематично питање непосредног вршења старатељске функције од органа старатељства.

Најзад, у сва три случаја судови су донели пресуде на основу признања које су противне императивној законској норми. Таква грешка је недопустива у добро уређеном правосудном систему чак и као ексцес; она је опасна како за саме странке – што се, нажалост, и потврдило у трећем случају – тако и за правосуђе у целини, а нарочито због тога што су три београдска суда донели такве незаконите одлуке у кратком временском размаку и што та чињеница може изазвати сумњу да сличних одлука, у ствари, има много више. Напокон, понашање председника судских већа у сва три поменута случаја чини карикатуралним оне многобројне празнословне „беседе“ на тему судијске независности и хистерично противљење судске власти сваком коментару стручне или лаичке јавности о квалитету и ефикасности судијског рада, или оптужбама за корупцију. Због тога се чини да је поступање судских већа у ова три поменута случаја позив на позорност у Врховном суду Србије, који би морао објективно и непристрасно да утврди да ли је у овим – а можда и у другим – случајевима реч о недовољном знању и лошем образовању судија (лоша наобразба на правним факултетима; нестручно вођени правосудни испити; неуспешна специјализација судија за област породичног права?) или је, пак, у питању неки други разлог...

Мр Никола Бодирога,  
асистент Правног факултета  
Универзитета у Београду

## ПРЕСУДА ЗБОГ ИЗОСТАНКА ПО НОВОМ ЗПП-У

Решењем Вишег трговинског суда у Београду од 30. септембра 2005. године укинута је, у жалбеном поступку, пресуда због изостанка првостепеног трговинског суда, јер се тужени упустио у расправљање, те је жалбени суд нашао да није било услова за њено доношење. Другостепени суд је стао на становиште према коме се пресуда због изостанка може донети у случају изостанка туженог са било каквог рочишта, и када се тужени већ упустио у расправљање. Међутим, због општег расправног начела које важи у овој ситуацији, суд при доношењу пресуде због изостанка мора да узме у обзир и наводе туженог и доказе изнете у досадашњем току поступка. У образложењу свог става, Виши трговински суд је навео следеће: „Према стању у списима, предмет тужбеног захтева је тужиочево потраживање неизмирене цене за робу по рачунима достављеним у прилогу предлога за извршење на основу веродостојне исправе којим је поступак и започет. Суд је одредио извршење по наведеном предлогу повериоца-тужиоца, а тужени је исто оспорио благовременим приговором у коме је захтев тужиоца оспорио по основу и висини, износећи и разлоге за исто оспоравање. На основу члана 54. став 1. ЗИП решење о извршењу је стављено ван снаге у делу у коме је одређено извршење и укинуте су све спроведене радње, а поступак је настављен у парници као поводом приговора против платног налога. У даљем току поступка тужилац је на рочишту од 12. 04. 2005. године остао при тужби и захтеву, предлажући и доношење пресуде због пропуштања туженог да приступи на наведено рочиште. Ценећи да су испуњени услови за доношење пресуде због изостанка услед изостанка туженог са рочишта за главну расправу, а на основу члана 476. став 1, а у вези са

чланом 490. став 1. Закона о парничном поступку, првостепени суд је донео пресуду због изостанка. Образложење наведене пресуде, осим оцене испуњености услова за доношење пресуде због изостанка у погледу изостанка самог туженог, не садржи разлоге за одлучивање као у наведеној пресуди. Чланом 476. ЗПП-а предвиђено је да уколико су испуњени услови за доношење пресуде због изостанка, односно уколико је тужени изостао са рочишта за главну расправу на које је уредно позван, суд може донети пресуду због изостанка којом може усвојити тужбени захтев или исти одбити уколико су чињенице на којима се тужбени захтев заснива у супротности са доказима које је тужилац поднео или са општепознатим чињеницама, као и ако се ради о захтеву којим странке не могу располагати на основу става 2. и 3. истог члана.

Из наведеног произилази да за доношење пресуде због изостанка којом се тужбени захтев усваја процесни услов је да тужени не дође на рочиште за главну расправу, а уредно је позван али и да тужбени захтев произилази из чињеница које су наведене у тужби, а достављени докази нису у супротности са истим као ни са општепознатим чињеницама, и да се не ради о захтеву којим странке не могу располагати. Стога је неопходно при доношењу пресуде због изостанка ценити и наведене околности, односно да ли су чињенице на којима се заснива тужбени захтев у супротности са доказима које је тужилац предложио или са општепознатим чињеницама и да ли се ради о захтеву којим странке не могу слободно располагати. Конкретна пресуда првостепеног суда не садржи разлоге за доношење усвајајуће пресуде због изостанка.

Поред наведеног, према стању у списима, тужени је поднео приговор на решење о извршењу на основу веродостојне исправе донето по предлогу тужиоца, износећи разлоге оспоравања истог. Наведени приговор суд није ценио при доношењу пресуде због изостанка. Према одредбама Закона о парничном поступку суд пресуду због изостанка доноси оценом свих навода странака и достављених доказа у досадашњем току поступка, ценећи при том сходно изнетом у погледу тужбеног захтева, да ли су чињенице на којима се исти заснива у супротности са доказима које је тужилац поднео или са општепознатим чињеницама, али ценећи и наводе туженог изнете у току поступа до доношења пресуде због изостанка, у складу са расправним начелом као општим принципом парничног поступка и законском обавезом оцене свих доказа и то сваког појединачно и свих доказа заједно. Према раније важећем Закону о парничном поступку пресуда због изостанка се доносила искључиво ако се тужени није на било који начин упустио у расправљање, па се стога иста могла донети само оценом навода из тужбе и доказа достављеним уз

њу. Нови Закон превиђа да се пресуда може донети у случају изостанка туженог са ког доцнијег рочишта и када се тужени већ упустио у расправљање, али је несумњиво због општег расправног начела које важи у овој ситуацији при доношењу пресуде због изостанка у тој ситуацији када се тужени већ упустио у расправљање, суд дужан да цени и наводе туженог изнете у дотадашњем току поступка. Само на такав начин суд странкама пружа закониту, правичну и једнаку заштиту својих права у смислу члана 2. ЗПП. Санкција за тужениково изостајање не може бити доношење одлуке којом се неће ценити његови наводи, већ је санкција у чињеници да ће се закључити главна расправа, па ће он тим бити онемогућен да износи нове наводе и доставља нове доказе. Одлука ће се, међутим, донети оценом изведених навода и достављених доказа.“<sup>1</sup>

### *1. Који су услови за доношење пресуде због изостанка?*

Нови Закон о парничном поступку<sup>2</sup> (у даљем тексту: ЗПП) не дозвољава доношење пресуде због изостанка у општем парничном поступку. Пресуда због изостанка се може донети само у споровима мале вредности. Ако се тужени не одазове позиву на рочиште за главну расправу, а уредно је позван, донеће се пресуда којом се усваја тужбени захтев. Суд може пресудом због изостанка да одбије тужбени захтев ако су чињенице на којима се заснива тужбени захтев у супротности са доказима које је тужилац поднео или општепознатим чињеницама. Исто тако, суд ће пресудом због изостанка одбити тужбени захтев, уколико је реч о захтеву којим странке не могу слободно да располажу.<sup>3</sup>

Из овако постављене законске дефиниције произлази неколико услова за доношење пресуде због изостанка:

а) *Потребно је да је реч о споровима мале вредности.* – То су спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу које не прелази износ од 100.000 динара. Споровима мале вредности сматрају се и спорови у којима се тужбени захтев не односи на потраживање у новцу, а тужилац је у тужби навео да пристаје да уместо испуњења одређеног захтева прими одређени новчани износ који не прелази 100.000 динара. У спорове мале вредности спадају и спорови у којима предмет тужбеног захтева није новчани износ већ предаја покретне ствари, чија вредност, коју је тужилац у тужби навео, не прелази износ од 100.000 динара. Правила поступка у споровима мале вредности спроводиће се и поводом приговора против платног

---

<sup>1</sup> Решење Вишег трговинског суда у Београду, Пж 7429/05 од 30.9. 2005.

<sup>2</sup> Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, 125/04).

<sup>3</sup> В. члан 476. и члан 3. став 3. ЗПП.

налога, ако вредност оспореног дела платног налога не прелази износ од 100.000 динара.

б) *Пресуда због изостанка може бити донета само против туженог.* – Недолазак на рочиште за главну расправу и поред постојања доказа о уредно урученом позиву имаће за санкцију доношење пресуде због изостанка, само ако је реч о туженом. Ако се у поступку о споровима мале вредности на прво рочиште за главну расправу не одазове тужилац, а уредно је позван, сматраће се да је повукао тужбу.<sup>4</sup> Против туженог се доноси пресуда због изостанка, уколико изостане са рочишта за главну расправу, а уредно је позван, при чему морају бити испуњени и неки други услови. Тужени је изостао са рочишта ако на исто не приступи од момента прозивања учесника у парници који су на рочиште позвани, па док суд не прогласи да је рочиште закључено с циљем одлагања, или да је расправа завршена и да ће суд да донесе одлуку. Са овим се изједначава и ситуација у којој је тужени приступио на рочиште, али неће да се упусти у расправљање или се удаљи са рочишта, а не оспори тужбени захтев.<sup>5</sup>

в) *Недолазак туженог на рочиште за главну расправу и поред доказа о уредно урученом позиву.* – Треба узети да се под рочиштем за главну расправу не подразумева само прво, већ и свако касније рочиште за главну расправу. Недолазак туженог на рочиште за главну расправу ствара претпоставку да он прећутно признаје наводе у тужби. Ако тужени својим индиферентним ставом не показује вољу да се брани, из разлога целисходности не би требало чињенице тужбе узимати као спорне и о њима изводити доказивање. Гаранција поштовања права туженог је и чињеница да се тужбени захтев не усваја по аутоматизму у случају његовог изостанка са рочишта, већ ЗПП захтева испуњеност материјалноправних и процесних претпоставки.<sup>6</sup> Рочиште за главну расправу је само оно рочиште на које је тужени уредно позван, те се не узима у обзир рочиште које је заказано, а није одржано. Као изостанак туженог са рочишта за главну расправу се неће узети то што тужени није био присутан на почетку тих рочишта, већ само уколико не дође ни до закључења рочишта. Исто вреди и у случају да је тужени приступио на рочиште, али није хтео да се упусти у расправљање или се удаљио са рочишта, а није оспорио тужбени захтев. Због тога се често наводи како назив пресуда због изостанка није адекватан њеном садржају, јер се ова пре-

<sup>4</sup> В. члан 475. став 1. ЗПП-а.

<sup>5</sup> Ђуровић, З., *Пресуда због изостанка*, докторска дисертација, Београд 1965, 124.

<sup>6</sup> Познић, Б., „Да ли је потребна реформа југословенског парничног законодавства“, *Актуелна питања југословенског процесног законодавства*, Београд 1996, 20.

суда може изрећи и када тужени није изостао са рочишта са главну расправу, тј. приступио је на рочиште, али није хтео да расправља, или се безразложно удаљио, а није оспорио тужбени захтев.<sup>7</sup>

Пресуда због изостанка не може бити донета, а да тужени није уредно позван на рочиште. Тужени је уредно позван ако му је позив за рочиште уручен по правилима о достављању. Са позивом на рочиште треба да буде уручена и тужба, и то по одредбама ЗПП којима се уређује лично достављање. Потврда о обављеној достави је доставница коју потписују прималац и достављач, а прималац словима означава дан пријема писмена. Ако лице коме је писмено упућено, односно одрасли члан његовог домаћинства, односно овлашћено лице или запослени у државном органу или правном лицу, без законског разлога одбије да прими писмено, достављач ће га оставити у стану или у просторијама где односно лице ради, или ће писмено прибити на врата стана или просторије. На доставници ће се забележити дан, час и разлог одбијања пријема, као и место где је писмено остављено, и тиме се сматра да је достављање извршено.<sup>8</sup> Рочиште за главну расправу треба да се закаже тако да странкама остане довољно времена за припрему, а најмање осам дана од дана пријема позива. У складу са тим сматраће се да тужени није уредно позван, ако му није остављен рок од најмање осам дана, између доставе позива и одржања рочишта, а с циљем припремања расправе. Ово несумњиво важи за општи парнични поступак, чије се одредбе, у одсуству посебних, примењују и на поступак о споровима мале вредности.<sup>9</sup>

г) *Доношење пресуде због изостанка је могуће само ако чињенице на којима тужилац заснива тужбени захтев нису у супротности са доказима које је тужилац сам поднео или са општепознатим чињеницама.* – Могуће су ситуације у којима постоји супротстављеност тужиочевих чињеничних навода и доказа које је он навео. На пример, тужилац тражи накнаду материјалне и нематеријалне штете коју је претрпео у саобраћајној несрећи, а из записника полиције се види да је тужилац скривио удес.

Познић наводи пример када је тужилац поднео тужбу ради извршења уговорне обавезе и у тужби навео да је потраживање доспело, али се из уговора који је приложио као исправу уз тужбу види да је потраживање недоспело. Схватање, по коме непојављивањем на рочишту за главну расправу тужени, заправо, признаје наводе тужиоца се може прихватити, под условом да нема разумних разлога који доводе у сумњу истинитост тих навода.<sup>10</sup> Суд, другим речима, не може извес-

---

<sup>7</sup> Омановић, С., *Contumacio*, Бихаћ 2002, 96.

<sup>8</sup> В. члан 138. ЗПП.

<sup>9</sup> В. члан 465. ЗПП.

<sup>10</sup> Познић, Б., „Пресуда због изостанка“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/56, 274.

ти закључак о процесноправном значају пасивности туженог, ако постоје општепознате чињенице које говоре о томе да је пасивност последица неких других разлога, а не чињенице да тужени имплицитно признаје тужбени захтев.<sup>11</sup> Ако су наводи тужбе у супротности са ноторним чињеницама, или из доказа које је тужилац предложио не проистичу наводи тужбе, тада се не може сматрати да тужени својим пасивним држањем, заправо, признаје истинитост тужбених навода. Ако се догоди да приложене исправе противрече наводима тужбе, суд би морао да одбије да донесе пресуду због изостанка. Исто би суд морао да учини ако су наводи тужбе у супротности са општепознатим околностима.<sup>12</sup> Не може се узети да тужени признаје наводе тужбе, ако је код суда ноторно познато да те чињенице нису истините или ако је њихова истинитост оповргнута доказима које је сам тужилац предложио.<sup>13</sup> Суд, према томе, као чињеничну подлогу пресуде због изостанка узима чињенице које су садржане у тужби, без упуштања у оцену њихове истинитости, при чему се узимају у обзир и они наводи из тужбе који су неповољни за самог тужиоца.<sup>14</sup>

д) *ЗПП захтева да је реч о захтевима о којима странке могу слободно располагати.* – Пресуда због изостанка се заснива на претпоставци да је тужени признао наводе из тужбеног захтева. Како се ни пресуда која се доноси на основу изричитог признања тужбеног захтева туженог не може донети у споровима у којима је начело диспозције искључено, односно строго ограничено, то *a maiori ad minus*, важи за изостанак туженог са рочишта, коме ЗПП даје значај претпостављеног признања. Ако је, према томе, реч о захтеву којим странке не могу слободно да диспонирају, не може се донети пресуда због изостанка. Видимо, дакле, да је диспозитивност спорног права неопходна претпоставка и за диспонирање нечињењем.<sup>15</sup> У случају да је реч о захтеву којим странке не могу слободно располагати, суд ће да донесе пресуду због изостанка којом се одбија тужбени захтев.<sup>16</sup>

ђ) *За доношење пресуде због изостанка у споровима мале вредности, није неопходан предлог тужиоца.* – У ранијем Закону о парничном поступку<sup>17</sup> (у даљем тексту: ЗПП из 1977), тражило се да

<sup>11</sup> Трива, С. – Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб 2004, 606.

<sup>12</sup> Познић, Б. – Ракић-Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, Београд 1999, 274.

<sup>13</sup> Зуглиа, С – Трива, С., *Коментар ЗПП*, свеска II, Загреб 1957, 126.

<sup>14</sup> Познић, Б. – Бачић, Ф. – Вражалић, М., *Закон о парничном поступку са коментаром, уводним законом и регистром појмова*, Београд 1957, 290.

<sup>15</sup> Трива, С. – Дика, М. *op. cit.*, 499.

<sup>16</sup> В. члан 476. став 3. ЗПП.

<sup>17</sup> Закон о парничном поступку (*Службени лист СФРЈ*, 4/77).

тузилац поднесе предлог за доношење пресуде због изостанка. У ЗПП-у из 1977. године, пресуду због изостанка било је могуће донети и у општем парничном поступку, али се тражио предлог тужиоца у том смеру. У случају да тужилац није ставио такав предлог, водио би се контрадикторни поступак до доношења пресуде. Нови ЗПП допушта могућност доношења пресуде због изостанка само у споровима мале вредности. Интенција законодавца је била да се поступци о споровима мале вредности одвијају брзо. Тако се тужба не доставља туженом на одговор. Не одржава се и не заказује се припремно рочиште. Посебна жалба је дозвољена само против решења којим се поступак окончава. У том контексту треба тумачити изостављање предлога тужиоца као услова за доношење пресуде због изостанка. То, даље, значи да ће у ситуацији да се стекну сви претходно описани услови суд *ex offo* донети пресуду због изостанка.

2. Да ли је тумачење Вишег трговинског суда  
у супротности с одредбама ЗПП-а?

Виши трговински суд у Београду је својим решењем укинуо усвајајућу пресуду због изостанка коју је донео првостепени трговински суд. У образложењу решења другостепени суд је указао на то да се приликом доношења пресуде због изостанка у споровима мале вредности мора водити рачуна не само о испуњености услова прописаних чланом 476. ЗПП, већ се морају узети у обзир чињенице које потичу од самог туженог. Другим речима, услови за доношење пресуде због изостанка јесу регулисани чланом 476. ЗПП, али, према налажењу Вишег трговинског суда, чињеничну подлогу пресуде због изостанка не чине само чињенице и докази којима је тужилац определио тужбени захтев, већ и аргументација коју је пре контумације изнео тужени. Овакво тумачење је по ставу Вишег трговинског суда у Београду резултат важења расправног начела у општем парничном поступку, које, у одсуству одговарајуће посебне одредбе, налази своју примену и у поступцима о споровима мале вредности.

Расправно и истражно начело су два супротстављена принципа којима се у парници регулише начин прикупљања и формирања материјала за доношење судске одлуке. У основи расправног начела је захтев да суд комплетну грађу која ће представљати чињеничну подлогу судске одлуке треба да црпи из резултата поднесака или усмене расправе парничних странака. Суштина тако схваћеног расправног начела јесте да је на странкама иницијатива и дужност да суду обезбеде потребне чињенице, на које би он потом применио материјално право. Стога су парничне странке те, које својим парничним радњама формирају оквир у којем се креће парнични суд. Тај оквир образују чињенице које су странке изнеле и

доказна средства која су странке предложиле. Свако излагање суда из овако постављених граница, би, заправо, значило давање првенства истражном принципу. Ипак, суд не остаје по страни приликом формирања чињеничне грађе у парничном поступку. Суд мора руководити поступком на начин који ће осигурати да се разјасне сва питања од којих зависи доношење законите и правилне одлуке. Суд тако добија подстицајну улогу у границама одредаба ЗПП, које представљају конкретизацију расправне максиме. Његов је задатак да обезбеди остварење циљева парничног поступка. Странке су дужне да изнесу све чињенице на којима заснивају своје захтеве, као и да дају предлог доказних средстава којима ће се те чињенице утврдити. Суд је дужан да утврди све чињенице од којих зависи основаност тужбеног захтева.<sup>18</sup> Иако је поступак утврђивања чињеница дефинисан правилима која произлазе из расправног начела, његова примена ипак трпи одређена ограничења. Суд је овлашћен да утврди и чињенице које странке нису изнеле и изведе доказе које странке нису предложиле, ако из резултата расправљања и доказивања произлази да странке располажу захтевима којима не могу располагати (члан 3. став 3. ЗПП), или кад је то посебним прописима предвиђено.<sup>19</sup>

Несумњиво је да се расправно начело може применити и у поступцима о споровима мале вредности. Међутим, поставља се питање да ли се његовим тумачењем на начин на који је то учињено у образложењу Вишег трговинског суда у Београду, заправо, доводи у питање сама природа пресуде због изостанка и *ratio legis* њеног постојања у парници?

Наиме, пресуда због изостанка је пресуда у чијем је основу принцип афирмативне литисконтестације, по којем се одсуство активности туженог тумачи као саглашавање са наводима противника. Полази се од претпоставке да тужени својом пасивношћу, односно непредузимањем процесних активности у своју корист, заправо, признаје чињенице на којима је тужилац засновао свој захтев. Код пресуде због изостанка у споровима мале вредности, та пасивност се огледа у томе што је тужени пропустио да се појави на рочишту за главну расправу иако је уредно позван.

Спорна је ситуација у којој је тужени пропустио да се појави на рочишту за главну расправу али је на други начин исказао своје неслагање са чињеничним основом тужбеног захтева. Да ли се тада може применити схватање о потпуној пасивности и наступању последица контумације по аутоматизму? Да се ово питање поставља у време важења ЗПП из 1977. године, одговор би био недвосмислен.

<sup>18</sup> В. члан 7. став 2. ЗПП.

<sup>19</sup> В. члан 7. став 3. ЗПП.

Он би произлазио из одредаба члана 321. ЗПП из 1977. године, којима је било искључено доношење пресуде због изостанка, ако је тужени на други начин оспорио чињенице на којима се заснива тужбени захтев.

Важећи ЗПП је као услов за доношење пресуде због изостанка у споровима мале вредности изоставио одредбу по којој се пресуда због изостанка не може донети уколико је тужени на други начин оспорио тужбени захтев. Ако се прихвати тумачење Вишег трговинског суда у Београду, да првостепени суд није могао да донесе усвајајућу пресуду због изостанка јер је био дужан да узме у подлогу своје одлуке и наводе туженог, те да то произлази из општег расправног начела, поставља се питање зашто је таква одредба била изричито предвиђена у ЗПП-у из 1977. године, када је и по том закону прикупљање чињеничне грађе било одређено оквирима расправне максиме? У том смислу, одсуство одредбе у новом ЗПП-у која би ограничила доношење пресуде због изостанка на само оне случајеве у којима тужени ни на који начин није оспорио тужбени захтев, представља извор спорења.

Размотримо сада две ситуације. У првој, тужени је изостао са рочишта за главну расправу, али је поднеском оспорио тужбени захтев тиме што је изјавио приговор застарелости тужачевог потраживања. Тумачећи стриктно одредбе члана 476. ЗПП суд би у таквој ситуацији морао да донесе контумациону пресуду. Примењујући став који је заузео Виши трговински суд у Београду, овде не би било услова за доношење усвајајуће пресуде због изостанка. Суд би према овом схватању био дужан да обрати пажњу не само на испуњеност услова из члана 476. ЗПП, већ, због важења расправног начела, морао би да узме у обзир и наводе туженог. У конкретном примеру, то би водило доношењу одбијајуће пресуде због изостанка.

У другој ситуацији, тужени је изостао са рочишта за главну расправу, али је поднеском оспорио тужбени захтев изјављивањем приговора пребијања потраживања. За разлику од прве ситуације, суд би, ако би желео да сходно важењу расправне максиме узме у обзир и наводе туженог, морао да приступи извођењу доказа. То би водило продужетку поступка, односно испитивању да ли постоје услови за компензацију. Ако би суд наставио са предузимањем парничних радњи, тиме би се обесмислила сврха постојања контумационе пресуде. Питање је, дакле, да ли неоправдан изостанак туженог са рочишта спречава суд да у подлогу своје пресуде узме оне наводе које је тужени изнео ван рочишта тј. на неком од ранијих рочишта, или је сама чињеница неоправданог изостанка са рочишта довољна да суд у подлогу своје пресуде уврсти само чињенице које је тужилац навео као основ свог захтева? На ово питање ЗПП не даје експлицитан одговор.

### 3. Могућа решења проблема

Анализирајући различите ситуације у којима је тужени изостао са рочишта за главну расправу, али ипак оспорио чињенице на којима се заснива тужбени захтев, видели смо да становиште садржано у образложењу решења Вишег трговинског суда у Београду не може да се примени у сваком конкретном спору.

Тумачење, које полазећи од општег расправног начела, ствара дужност поступајућег суда да у подлогу пресуде због изостанка узме и аргументе које је изнео тужени, без обзира на то што је неоправдано изостао са рочишта, неодрживо је, ако суд мора даље да изводи доказе да би проверио тачност навода туженог. Такав је случај ако је тужени изостао са рочишта, али је поднеском изјавио приговор компензације. Суд не би могао једноставно да узме такав приговор у основу своје пресуде, већ би морао да настави доказни поступак. Наставак доказног поступка би био скопчан са одржавањем нових рочишта. У том случају неоправдан изостанак туженог са ранијег рочишта губи значај. Накнадним заказивањем рочишта с циљем провере навода туженог, његова контумација се, заправо, рехабилитује. Неоправдан изостанак са рочишта не би у том случају водио усвајању претпоставке признавања навода тужбеног захтева туженог, те окончању поступка на штету туженог. У коначном исходу довела би се у питање и сврха пресуде због изостанка.

Могуће решење овог проблема лежи у измени члана 476. ЗПП. Пресуда због изостанка би се доносила само онда када тужени није, на било који правилима парничне процедуре прихватљив начин, оспорио тужбени захтев. За доношење контумационе пресуде захтевала би се потпуна пасивност. Не би било довољно да је тужени само изостао са рочишта, већ би се тражило да се уопште није изјаснио у тужбеном захтеву. У својој основи ово би решење представљало повратак на ЗПП из 1977. године. У том смислу могло би се поставити и питање због чега је у новом ЗПП искључења могућност доношења пресуде због изостанка у општем парничном поступку. Пресуда због пропуштања и пресуда због изостанка могу и треба да постоје једна поред друге, с тим што би пресуда због изостанка била санкција за неоправдан изостанак туженог са рочишта, пресуда због пропуштања казна за пропуштање да се одговори на тужбу у законном предвиђеном року. Овакво решење, које постоји у неким страним правима, било би, чини се, прихватљиво и за наше право.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Овакво решење је заступљено у аустријском праву, в. Rechberger, W.H. – Simotta, D.A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 2000, 399. Од земаља у окружењу, овакво решење је нашло примену у хрватском праву, в. Трива, С. – Дика, М., *op. cit.*, 604–611.

Да је законодавац био на трагу оваквог решења види се из одредбе члана 476. става 1, која налаже суду да донесе пресуду због изостанка у ситуацији у којој је тужени и поред уредног позива изостао са рочишта за главну расправу. При том у заградама стоји назив пресуда због изостанка. Оваква техника редакције законског текста, односно коришћење једне упућујуће норме, имало би смисла да је пресуда због изостанка могућа и у општем парничном поступку. Другим речима, тиме што је ЗПП у одредби члана 476. става 1. у заградама употребио назив „пресуда због изостанка“ упућује на опште одредбе ЗПП-а о овој пресуди које не постоје. Законодавац је једну врсту пресуде која је могућа само у поступцима о споровима мале вредности пропустио детаљно да уреди, користећи се техником упућивања на институт који у новом ЗПП-у, тј. у његовим општим одредбама, не постоји. Не могу се применити опште одредбе ЗПП о пресуди због изостанка на поступак мале вредности из простог разлога што тих општих одредби више нема.

Други излаз из ситуације би могао да буде измена ЗПП-а којом би се онемогућило доношење пресуде због изостанка у споровима мале вредности. Сматрамо да је постојање пресуде због изостанка неопходно, како би се одговорило основним принципима на којима се заснива поступак о споровима мале вредности, брзини и економичности поступања.

Отуда, ако је место пресуде због изостанка у споровима мале вредности неспорно, онда је њено уређивање на начин на који је то учињено у ЗПП-у из 1977. године једини пут за превазилажење неуједначености судске праксе. То се може учинити допуштањем пресуде због изостанка и у општем парничном поступку, при чему би се општим одредбама ЗПП-а прецизно дефинисали услови за њено доношење. Један од њих би био и одсуство било каквог оспоравања тужбеног захтева од туженог. Тако би се најефикасније отклониле противречности које прате институт пресуде због изостанка у судској пракси, а које свој корен имају у непрецизним одредбама новог ЗПП-а.

Др Жика Бујуклић,  
ванредни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### СВЕТОСАВСКА БЕСЕДА<sup>1</sup>

Растко Немањић, син великог жупана Стефана, оснивача лозе Немањића, одлучиће се далеко пре цара Лазара за царство небеско. Оставивши Хумску област коју му је отац поверио на управу, и одрекавши се достојанства удеоног кнеза, упутио се на Свету гору, где се постригао у близини руског манастира Пантелејмона и добио монашко име Сава. Ускоро му се придружи и отац, сада већ монах Симеон, који у дубокој старости науми да са својим сином учини још једно велико прегнуће. Заједничким снагама почеше да подижу Хиландар, што је било не само богоугодно дело већ је истовремено имало посебан политички и културни значај. Својим богатством Немањићи су претходно помагали обнављање многих манастира на Светој гори, а као уздарје добише од византијског цара дозволу да на тој посвећеној земљи и Срби могу да заснују свој духовни дом. Са подизањем Хиландара, Срби се придружују другим православним народима који су ту већ имали манастире: Грци, Руси, Бугари, Грузијци. Симеон је поживео таман толико да види завршетак грађење цркве посвећене Вавдењу пресвете Богородице, али је највећи посао тек предстојао.

Он је пао на плећа младог, али отреситог и способног монаха Саве. За обављање службе божије биле су неопходне бројне црквене књиге, правила о животу монаха (тзв. типичи), требало је организовати подучавање младих људи испосничком начину живота, прибавити мноштво светих икона, осликати хиландарске зидове фрескама, итд. Поред тога, Сава је за своје потребе изградио у светогорској престоници Кареји (по нашем Ораховица) испосничку ћелију, у којој

---

<sup>1</sup> Беседа изговорена на прослави Светог Саве на Правном факултету Универзитета у Београду, 27. јануара 2007. године.

је проводио дуго времена у самоћи, најстрожем посту и молитвама, а која ће по слави потом стати уз раме Хиландару. Посветио ју је својме патрону, светом Сави Јерусалимском, великомученику палестинском из IV века, чије је име и сам узео. Сава је монашки живот организовао тако добро да су берићетни плодови убрзо пристигли. Из Србије су похрлили многи младићи жељни да постану браћа хиландарци, и ускоро ће их бити скоро стотину. Богослужења су се обављала на српском, превођене су литургијске књиге на овај језик, а домаћи мајстори и сликари су се придружили грчким и заједнички исклесали и осликали Богородичин храм и њене иконе.

Сава Немањић потом одлази до Цариграда, како би се већ стечена права манастира још једном потврдила златопечатним царским повељама, али и била допуњена новим повластицама и поклонима у виду земљишних поседа и напуштених цркава. Тиме Сава увелико наговештава свој дипломатски дар и умеће да се за нешто избори благом речју и памећу. Потом приступа нормативном послу, за који није био ништа мање даровит. Уобличује правила монашког живота, прво у испосничкој ћелији чији је био ктитор, састављањем Карејског типика, а потом у самом Богородичином манастиру, Хиландарским типиком. Ти документи су нека врста монашких „устава“ који прецизно уређују организацију живота у оваквим заједницама, начин управљања, молитве, исхране, поста, итд. Међутим, уз Хиландарски типик монах Сава придодаје и кратак животопис свога оца, текст који ће касније преобликовати у *Житије светог Симеона*, чиме се потврђује и његов списатељски таленат. Овим списом утире пут настанку средњовековне књижевности у Срба. По хиландарским келијама преписују се не само црквена дела, већ и нотни записи, медицински зборници, списи о градитељству, сликању фресака и икона и сл. Тако Хиландар постаје не само центар верског живота српског народа, већ се преко њега и у самој Србији остварује снажан утицај у сфери књижевности, уметности и правног умећа.

Све наведено Сава је постигао а да није стекао ниједно достојанство у монашкој хијерархији. Разлог томе је била његова младост, јер се по канонским правилима тридесета година живота узимала као граница за увођење у звање ђакона, затим јеромонаха, а тек потом се могао калуђер произвести за архимандрита. Ни ту није био повлашћен, па је тек када су му године то допустиле, стекао у Солуну звање архимандрита.

После смрти Стефана Немање (1200), долази до сукоба између браће: Вукан, незадовољан очевим аманетом да га у световној власти замени млађи син Стефан Немањић, покушао је уз помоћ Угара да уклони свог брата, али ће Стефан, уз помоћ бугарског цара, повратити власт у Србији. Међутим, братоубилачки грађански рат тешко је опу-

стошио Србију и оставио дубоког трага у политичкој судбини њихових учесника. Када су се браћа Вукан и Стефан, што милом што силом, привели памети и међусобно измирили, требало је учврстити крхки споразум и обезбедити поштовање задате речи. Зато се одлучише да позову Саву да са моштима њиховог оца дође у Србију и да над њима „спасу отачаство“. Свечана поворка са моштима светог Симеона Мироточивог стиже до Студенице у зиму 1206. године и на том месту га положише у нову гробницу. Ту ће почивати у вековима који долазе.

Пошто је остварио оно због чега је дошао у Србију, Сава је пожелио да се врати у Хиландар. Међутим, Света гора се нашла под влашћу крсташа (укључивањем у тзв. Солунску краљевину), и под наговором своје браће Сава је одустао од намераваног повратка. Он се усредсређује на организовање монашког живота по светогорским узорима у самој Србији. Тада доноси Студенички типик (1208), а њен старешина постаје управо сам архимандрит Сава. Он обнавља порушене манастире и започиње градњу нових (Жича), желећи да процесом християнизације потисне још увек јаке паганске остатке у веровањима Срба. У својим прегнућима он и овога пута далеко надмашује оно на шта би га обавезивало архимандритско достојанство. Сава свесрдно помаже своме брату у световним пословима на обнови уздрмане државе, поготово у преговорима са суседним владарима.

Међутим, почетком XIII века Србију захвата ковитлац крупних промена у међународним односима, што ће пред српски народ донети нова искушења, у којим је Савина улога била најпресуднија. Византија, на коју су се Немањићи до тада чврсто ослањали, запада у тешку кризу после пада Цариграда и стварања крсташког Латинског царства (1204). Моћна држава на Босфору се распада на неколико делова, од којих су биле највеће две области, које су претендовале да буду њени наследници: Никејско царство и Епирска деспотовина. Пошто је у Никеји боравио васељенски патријарх, то је било пресудно за одлуку архимандрита Саве да управо од њега затражи издавање српских епископија, које су до тада биле под ингеренцијом Охридске архиепископије. Патријарх је дао позитиван одговор, а са тим се сложио и никејски цар, па је године 1219. званично проглашена њихова аутокефалност. Тиме је створена могућност да се у оквирима православне „васељене“ оснује посебна Српска православна црква. За њеног архиепископа су византијски цар и патријарх поставили Саву Немањића, и одредили да убудуће то могу чинити сами српски епископи, без њихове сагласности. Сава је и овога пута вештом дипломатијом искористио предности које су му ишле на руку и уз суревњивост између делова распарчаног Византијског царства, постигао за српски народ највише што се могло. Пошто је устоличен за архиепископа осамостаљене цркве, опет се нашао на

сличном задатку као и у Хиландару, а потом у Студеници. Међутим, сада је требало устројити још већи и сложенији организам него што су скромне монашке заједнице у манастирима. Одговор на тај изазов био је достојан једног Саве Немањића. Он је прионуо на стварање највећег правног кодекса који ће Срби икада имати.

На повратку из Никеје, прикупио је „књиге законске“, богослужбене текстове без којих није могла бити ниједна епископија, као и све друге списе који ће бити сабрани у правном зборнику названом *Номоканон* или на српском језику *Законоправило*. То изричито Сава наводи у једном од завршних поглавља:

„Појавише се на светлост словенског језика богонадахнуте ове књиге зване Номоканон, јер пре тога беху помрачене облаком мудрости грчког језика. Али сада пак заблисташе, тј. протумачене су и благошћу Божјом јасно сијају, таму незнања одгонећи и све светлошћу разума просвећујући, и од греха избављајући. Сваки пак учитељ, тачније сваки епископ или презвитер или неки други са учитељским чином, ако ове књиге не упозна добро, неће знати ни сам ко је. Али ако проникне у дубину богонадахнутих ових књига, као у огледалу видеће и сам себе какав је и какав треба да буде, а и друге ће познати и научити. Изађе, дакле, на светлост нашег језика овај божански спис“.

Међутим, као што и сам назив овог зборника говори, у њему Сава није сабрао само црквена правила, каноне, већ и световне законе (*nomoi*). Тиме је овај први српски законодавац подарио своје народу норме којима се утемељују правни оквири новоуспостављене краљевине. Србија је то постала нешто раније, проглашењем Стефана Немањића за српског краља 1217. године. Остаће упамћен као „Првовенчани“ (првокрунисани), мада је у српским земљама титула краља постојала и раније, али се односила само на Дукљу и Далмацију. Његова интитулација ће, међутим, обухватати сада све српске земље, изузев Босне, која се већ осамосталила. Добијањем краљевског звања од папе, дотадашњи велики жупан се у постојећој хијерархији држава и хришћанских владара изједначио с осталима, а српској држави је на међународном плану признат суверен статус. Овим су изграђена два чврста темељна стуба Немањићког здања: један световни – краљевски трон, и други духовни – црквени трон. Уз њихову помоћ је српски народ чврсто стао на сопствене ноге, утемељио се међу европске народе и постао равноправни део те културе и цивилизације. Смештени на средокраћу најважнијих путева, Срби су тада представљали, како Сава Немањић лепо рече: „Исток Западу, а запад Истоку“. Додуше, реална економска, политичка и духовна моћ већ одавно нису били обележје римокатоличке Европе, а Царство на Босфору је западало у кризу. Отуда се архиепископ Сава мо-

гао усудити да, по преузимању царских инсигнија од папе, свога брата Стефана крунише у Жичи, и то по православном обреду.

Намеће се једна неминовна историјска паралела. Скоро у исто време када Сава Немањић ствара *Законоправило*, у Енглеској 1215. године настаје *Magna Carta Libertatum*, акт којим се енглеско племство изборило за ограничавање краљеве самовоље и тиме успоставило клицу идеје парламентаризма. Ова повеља је тако постала драгоцен део европске и светске правне баштине. Ипак, њен обим се ограничава на свитак пергамента, чији садржај обухвата углавном обичајноправне норме, изложене без одређене систематизације, а језик на коме је написана био је латински. *Законоправилом* светог Саве, међутим, српски народ добија свеобухватни правни кодекс, исписан на више од осам стотина страница, с нумерисаним главама и поглављима, и то на свом језику. Српски језик тиме постаје официјелни језик дворске канцеларије и свих државних докумената. Преводећи с грчког изворни текст *Номоканона*, Сава га је умногоме мењао и надопуњавао, претварајући га у оригиналну духовну творевину. Он је био уједно и језикословац, јер је морао да обогати књижевним изразима народни говор, а поједине термине је, вероватно, и сам сковао, јер их не затичемо у другим средњовековним списима тога доба. Отуда није ни чудо да се у тако обимном тексту скоро и не могу наћи речи страног порекла, првенствено грчког. У *Законоправилу* „Србин“ је означен као „свој“, за разлику од Ромејца (тј. Византинца), чиме се истиче самосвојност и различитост од оних који су Србима узор, али се тиме опредељују и према свим другим хришћанским народима, поготово православним. Ту самобитност могли су да очувају једино живећи под окриљем своје круне и по законима своје цркве.

Овим монументалним правним спомеником ни у ком случају се не окончава историја средњовековног српског законодавства. Напротив, на темељима које је створио Сава Немањић, надограђују се за нешто више од једног века нова здања, оличена у скраћеној верзији *Синтагме* Матије Властара, затим у тзв. *Јустинијановом закону*, а на његовом врху уздићи ће се Законик Душана Силног. Чак и у његово време, *Законоправило* не престаје да важи, напротив, надопуњује и заокружује оно што није нормирано у другим прописима. Тиме се ствара *Corpus iuris civilis et canonici* српског народа, а његови Јустинијани и Трибонијани биће Сава и Душан.

Састављањем зборника световних и црквених прописа, Сава је следио учење светих отаца по коме између ова два облика власти мора постојати „сагласје“ (на грчком: *symphonia*). Држава се схвата као творевина од бога дата, а круна на владарски главама долази са самога неба. Сава Немањић је добро осетио да то није само теолошка догма, већ императив преживљавања, поготово на овим балкан-

скански ветрометинама. Тек у међусобној повезаности и обједињености, могли су током времена најтежих искушења да опстану и српска црква и српска држава. Као моћни феудални господари, Немањићи су били дародавци огромних земљишних поседа цркви и ктитори најзначајнијих манастира, а за узврат добијају пуну подршку српских архиепископа. Немањићи и њихове породице наћи ће се на фрескама, а неки су проглашени и за свеце (Симеон, Сава, Стефан Дечански). Међутим, о светом Сави ће се већ у средњем веку говорити да је „богоносни учитељ све српске земље и поморске“ (Доментијан), „родитељ краљевства ми и учитељ отачаства нашег“ (краљ Милутин, запис из 1316), или да је изабраник божји који је обновио „не само себе него и сву српску земљу духом светим“ (архиепископ Никодим).

Два стамена „стуба“ на које се ослањала задужбина Немањића издржаће до пада Србије под отоманску власт 1459. године (пад Смедерева). Пред турском најездом урушила се српска држава, племство је побијено или потурчено, али је током вековног турског ропства опстала српска црква. Она је у народу сачувала државно-правну традицију српског народа и свест о његовој самобитности. Патријарси су постали његови предводници, а монаси једини писмени људи. Пред фрескама на којима је представљена лоза Немањића (у Дечанима, Пећкој патријаршији и др.) и многобројне ктиторске представе с ликовима владара, српска неписмена раја тражила је утеху и наду за спасење и веру да ће некада обновити своју државу. На то ће морати да сачекају читавих пет векова.

За њен „васкрс“ изборили су се они сами 1804. године, и били уз то први међу балканским народима којима је то пошло за руком. Тек ће их потом следити Бугари, Грци, Молдавци и др. Тада су Срби морали уништено државно здање да изграде наново. Међу њима се опет изнедрио духовник који ће поћи Савиним стопама – прота Матеја Ненадовић. Он је у свештеној мантији кренуо да помогне вожду и храбрим сеоским кнезовима кад се народ морао повести у бој. Али кад је Турчин поклекао, а кубуре и сабље заденуте за појас, требало је прионути дипломатији и стварању нових институција. У том послу прота није могао имати бољи узор од светог Саве. Пишући прве уставичке законе, прихватио се прота Савиног *Зборника*, називајући га погрешно „Крмчија“, називом који је постао уобичајен од времена када су *Законоправило* преузели од Срба други православни народи, прво Бугари, а затим Руси. Ови словенски народи су тада прихватили да живе по његовим одредбама, а светог Саву за свог законодавца. Отуда настаје назив „Крмчија“, од руског „Кормчаја књига“ (књига крмарошка, управљачка), јер ће се само онај који је поштује наћи на правом путу, оном који води до спасења у Христу. Црква је брод који плови ка том циљу, а заповести подарене од Бога су нај-

бољи путоказ, „крма“ која ће свакога спасти од бројних овоземаљских искушења. Овај правни документ је једини средњовековни зборник који се још увек примењује у пракси, пошто Српска православна црква и даље по њему живи и дела.

Свети Сава се прославио међу словенским народима још за живота. Када га је при повратку са једног од многобројних путовања затекла смрт у бугарској престоници Трнову (1235), Бугари нису допуштали да се његови земни остаци пренесу у Србију. Морало је то, по некима, бити учињено кришом, да се не би изазвао гнев народа, који га је заволео и прихватио као свог. По другима, краљ Владислав је, после дужих преговора, мошти свога стрица пренео у Милешеву уз велике свечаности и литију какву не памти српски народ. Када је сахрањен у Милешеву, његов гроб постаје место ходочашћа. Над њим ће се и Твртко Котроманић крунисати (1377) за „краља Срба, Босне и Поморја“, истичући с поносом своје немањићко порекло по женској лози. Међутим, под Турцима мошти светог Саве постају исувише опасне, пошто су својом светошћу окупљале не само Србе, него су духовну утеху и исцељење пружале и следбеницима Алаха, углавном словенског порекла. Чаша се коначно прелила када је српски живаљ у Банату и околним земљама кренуо на Турке уз громогласно позивање на светог Саву, с његовом ликом на борбеним барјацима. Арнаут Синан-паша је одговорио похаром Милешеве и спаљивањем моштију на Врачару (1595), чиме је и сам припомогао да се у народу његова слава још више увећа.

Тада се његов култ не само коначно укоренио, него се почео идејно распростирати и у оним духовним срединама где је православље вековима свођено на омрзнуту јерес. Томе је, зачудо, припомогла управо католичка пропаганда, која је из својих интереса, зарад борбе против Османлија, у то време подстицала свесловенско родољубље и развијала историјска предања Словена, па и кад су они били шизматици. Не чуди отуда појава житија светог Саве на латинском, потресно описивање његовог мучеништва у делима католичких писаца, слављење божје освете над Турцима због тог злодела, истицање идеје да се он прогласи за католичког свеца и сл. Свакако да је то чињено с циљем лакшег превођења Срба у унију. Међутим, у Дубровнику, Приморју, Босни и другим балканским крајевима, почиње се с временом стварати идеја јужнословенског „илиризма“, у коме су средњовековне српске старине, ма колико шизматичке, укључујући и светитељство Саве Немањића, постајале део заједничких „словинских“ осећања. Међутим, када је бројно православно живље учврстило своју самобитност на приморском појасу од Равних Котара до Боке Которске, и када се устоличила Црна Гора као утврђени бедем српства, римска курија је осетила

опасност и одлучно кренула у потирање овог историјског наслеђа, укључујући и култ светог Саве. Почињу га се одрицати и они који су га до недавно уздизали, тако да светосавље остаје оно што је изворно увек и било, симбол постојаности српског народа и симбол његове духовности. Очувао се тај култ међу Србима и у Хазбуршкој монархији, у виду народног празника и школске славе, а његово обавезно светковање уведено је у срцу ослобођене Шумадије тек указима Милоша Обреновића.

Тако нам је својим животом и делом свети Сава оставио у аманет много вредног, дао нам је путоказ куда треба ићи, поставио темеље српског права. Његова дубока вера и продуховљеност, али и мудрост и борбеност када затреба, врлине су које често недостају његовом народу. Када се одрекне светосавља, српски народ поклекне, изгуби се и залута неком од странпутица. Тада је слаб и немоћан, и други му одређују судбину. Међутим, самосвојност је врлина када иза ње стоји нешто што је заиста вредно, а не само испразно позивање на прошлост и минута времена. Свако поколење се мора доказивати испочетка, пред собом и другима, и преиспитивати вредности које поседује народ коме припада, али и други с којима се живи. Сава Немањић је то најбоље знао и умео. По томе нам може бити узор и убудуће.

Др Драган М. Митровић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

## 400 ПРАВНИХ ФИЛОЗОФА, ТЕОРЕТИЧАРА, СОЦИОЛОГА, АНТРОПОЛОГА И ДРУГИХ МИСЛИЛАЦА

Основни подаци о 400 писаца које овом приликом приказујемо читаоцима на једном месту са жељом да, посебно млађим научним радницима, олакшамо њихово правно истраживање, представљају део грађе која је коришћена приликом писања монографије *Правна теорија* (изд. Правни факултет у Београду и ЈП Службени гласник, Београд 2007). Зато су овом приликом наведена имена само оних правних писаца чијим смо потпуним основним биографским подацима располагали, под условом да су њихови радови карактеристични за теме које су покренуте или приказане у монографији. То, дакле, нису ни изблиза подаци о свим важним филозофима, теоретичарима, социолозима, антрополозима или другим значајним мислиоцима чија су дела утицала на развој правне науке и права у прошлости два и по миленијума, већ само о неким карактеристичним, важним писцима из наведених раздобља и области. При том писци различитих земаља нису једнако представљени, јер није било могуће доћи до поузданих података о свима њима. С друге стране, ни све земље немају једнако развијену правну науку, што можда данас није ни потребно, има ли се у виду да је мали број нација смислио значајна правна правила, чија вредност може одмах да се процени. Зато је Роско Паунд и могао да напише како је историја система права највећа историја позајмљивања правних садржаја из других правних система и усвајања садржаја изван оквира права.

Сами подаци прикупљени су прегледањем великог броја књига из области права (монографија, енциклопедија, уџбеника и других сличних радова), али и бројних тематских Интернет-страница. До неких података дошло се само захваљујући љубазној помоћи колега, којима се искрено захваљујем. Пошто ти подаци нигде ни изблиза

нису сређени онако како би то било пожељно, њихово објављивање на једном месту читаоцима може да представља додатни разлог да своју пажњу задрже на списку имена која смо разврстали по азбучном реду. Надамо се да смо тиме макар и мало успели да пренесемо властити утисак како сва она, заједно и на једном месту наведена, представљају нешто више од обичног збира имена и презимена са годинама рођења или смрти.

## А

АБЕЛАР, Пјер (*Abelard, Pierre*): 1079–1142.  
АВГУСТИН, Аурелије (*Augustinus, Aurelius*): 354–430.  
АДАМСОН ХОБЕЛ, Е. (*Adamson Hoebel, E.*): 1906–1993.  
АДЛЕР, Макс (*Adler, Max*): 1873–1940.  
АДОРНО, Теодор Визенгруд (*Adorno Theodor Wiesengrund*): 1903–1969.  
АКВИНСКИ, Тома (*Thomasius Aquitanus*): 1225–1274.  
АЛТИСЕР, Луј (*Althusser, Louis*): 1918–1990.  
АЛТУЗИЈЕ, Јоханес (*Althusius, Johanes*): 1557–1638.  
АМСЕЛЕК, Пол (*Amselek, Paul*): 1937.  
АНАКСАГОРА: умро 462. пре н.е.  
АНАКСИМАНДЕР: око 611–547. пре н.е.  
АНАКСИМЕН: р. 550. пре н. е.  
АНТИСТЕН: 444–365. пре н.е.  
АНТИФОНТ: 480–403. пре н.е.  
АНШУЦ, А. (*Anschütz, A.*): 1867–1948.  
АПТЕР, Дејвид Ернест (*Apter, David Ernest*): 1924–.  
АРЕНС, Хајнрих (*Ahrens, Hainrich*): 1808–1874.  
АРЕНТ, Хана (*Arendt, Hannah*): 1906–1975.  
АРИСТИП: 435–356. пре н.е.  
АРИСТОТЕЛ: 384–322. пре н.е.  
АРОН, Рејмон (*Aron, Raymond*): 1905–1983.  
АТЕНАГОРА: 133–190.  
АУРЕЛИЈЕ, Марко (*Aurelius, Marcus*): 121–180.

## Б

БАУЕР, Бруно (*Bauer, Bruno*): 1809–1882.  
БАКУЊИН, Михаил Александрович (*Бакунин, Михаил Александрович*): 1814–1876.  
БАРТЕЛЕМИ, Жорж (*Barthélémy, Georges*): 1874–1945.

БЕЈМЕ, Карл фон (*Beume, Karl von*): 1934–.  
БЕКАРИЈА, Чезаре (*Beccaria, Cezare*): 1738–1794.  
БЕКОН, Францис (*Bacon, Sir Francis*): 1561–1626.  
БЕНТАМ, Џереми (*Bentham, Jeremy*): 1748–1832.  
БЕНТЛИ, А. Ф. (*Bentley, A. F.*): 1870–1957.  
БЕРГБОМ, Карл (*Berbohm, Karl*): 1849–1927.  
БЕРГСОН, Анри (*Bergson, Henri*): 1859–1941.  
БЕРК, Едмунд (*Burke, Edmund*): 1729–1797.  
БЕРНШТАЈН, Едвард (*Bernstein, Edvard*): 1850–1932.  
БЕТИ, Емилио (*Betti, Emilio*): 1890–1968.  
БИНДЕР, Јозеф (*Binder, Joseph*): 1898–1972.  
БЛАГОЈЕВИЋ, Борислав Т.: 1911–1985.  
БИНДИНГ, Карл (*Binding, Karl*): 1841–1920.  
БИНДИНГ, Рудолф фон (*Binding, Rudolph von*): 1867–1938.  
БИРЛИНГ, Ернст Рудолф (*Bierling, Ernst Rudolph*): 1843–1919.  
БЈУКЕНЕН, Џорџ (*Buchanan, George*): 1506–1582.  
БЛЕКСТОН, Вилем (*Blackstone, William*): 1723–1780.  
БЛОХ, Ернст (*Bloch, Ernst*): 1885–1977.  
БОБИО, Норберто (*Bobbio, Norberto*): 1909–2004.  
БОГИШИЋ, Валтазар: 1834–1908.  
БОДЕН, Жан (*Bodin, Jean*): 1530–1596.  
БОДЕНХАЈМЕР, Едгар (*Bodenheimer, Edgar*): 1908–1991.  
БОДРИЈАР, Жан (*Baudrillard, Jean*): 1929–2007.  
БАУМГАРТЕН, Александар Готлиб (*Baumgarten, Alexander Gottlieb*): 1714–1762.  
БОСАНКЕ, Бернард (*Bosanquet, Bernard*): 1848–1923.  
БОТМОР, Томас Б. (*Bottmore, Thomas B.*): 1920–1992.  
БОШЛАР, Гастон (*Bochelard, Gaston*): 1884–1962.  
БРАЈС, Џејмс (*Bryce, James /1st Viscount Bryce/*): 1838–1922.  
БРЕКТОН, Е. (*Bracton, E.*): XVI–XVII век.  
БРЕНТАНО, Клеменс (*Brentano, Clemens*): 1778–1842.  
БРЕНТАНО, Франц (*Brentano, Franz*): 1838–1917.  
БРИНЦ, Алојз фон (*Brinz, Aloys von*): 1820–1887.  
БРИЦМЕН, Перси Вилемс (*Bridgman, Percy Williams*): 1882–1961.  
БРУТУС, Стефан Јуније (*Brutus, Stephanus Junius*): XVI век.  
БОШКОВИЋ, Руђер: 1711–1787.

## **В**

ВАЈЛ, Ерих (*Veil, Erich*): 1904–1977.  
ВАЈНБЕРГЕР, Ото (*Weinberger, Otto*): 1919–.

ВАЈСМАН, Ф. (*Weissmann, F.*): 1896–1959.  
ВЕБЕР, Макс (*Weber, Max*): 1864–1920.  
ВЕДЕЛ, Жорж (*Vedel, Georges*): 1910–2002  
ВЕЛИМИРОВИЋ, Николај: 1880–1956.  
ВИГМОР, Џон Хенри (*Wigmore, John Henry*): 1863–1943.  
ВИЗЕ, Леополд фон (*Viese, Leopold von*): 1876–1969.  
ВИКО, Ђамбатиста (*Vico, Giambattista*): 1668–1744.  
ВИЛЕЈ, Мишел (*Villey, Michel*): 1914–1988.  
ВИНДШАЈД, Бернард (*Windsheid, Bernhard*): 1817–1892.  
ВИТГЕНШТАЈН, Лудвиг (*Vittgenstein, Ludwig*): 1889–1951.  
ВИТОРИА, Франциско де (*Vitoria, Francisko de*): 1492–1546.  
ВИТФОГЕЛ, К. А. (*Wittfogel, K. A.*): 1896–1988.  
ВИШИНСКИ, А. Ј. (*Вишинский, А. Я.*): 1883–1954.  
ВОЛТЕР, Франсоа Мари Аруе (*Voltaire, François Marie-Aruet*): 1694–1778.  
ВОЛТМАН, Лудвиг (*Woltmann, Ludwig*): 1871–1907.  
ВОЛФ, Кристијан Фрајер (*Wolff, Christian Freiherr*): 1679–1754.  
ВОТСОН, Алан (*Watson, Alan*): 1933–.  
ВРАЧАР, Стеван: 1926–2007.  
ВРОБЛЕВСКИ, Јиржи (*Wroblewski, Jerzy*): 1926–1990.  
ВУНТ, Вилхелм (*Wundt, Wilhelm*): 1832–1920.

## Г

ГАДАМЕР, Хенри-Џорџ (*Gadamer, Henri-Georg*): 1900–2002.  
ГАЈ (*Gaius*): II век.  
ГАЈГЕР, Теодор (*Geiger, Theodor*): 1891–1952.  
ГАЛБРАЈТ, Џон Кенет (*Galbraith, John Kenneth*): 1908.  
ГАРФИНКЕЛ, Харолд (*Garfinkel, Harold*): 1917.  
ГЕРШИЋ, Глигорије: 1842–1918.  
ГИДЕНС, Антони (*Giddens, Anthony*): 1933.  
ГИРКЕ, Ото (*Gierke, Otto*): 1841–1921.  
ГЛУКМАН, Макс (*Gluckman, Max*): 1911–1975.  
ГОБИНО, Артур де (*Gobineau, Arthur de*): 1818–1882.  
ГОДВИН, Вилем (*Godwin, William*): 1756–1836.  
ГОЛДМАН, Ема (*Goldman, Emma*): 1869–1940.  
ГОРДОН, Р. Ј. (*Gordon, R. J.*): 1940–.  
ГРАМШИ, Антонио (*Gramsci, Antonio*): 1891–1937.  
ГРЕЈ, Џон Чипмен (*Gray, John Chipman*): 1839–1915.

ГРОЦИЈЕ, Иго (*Grotius, Hugo*): 1583–1645.  
ГРУЈОВИЋ, Божидар: 1778–1807.  
ГУМПЛОВИЦ, Лудвиг (*Gumplowicz, Ludwig*): 1838–1909.  
ГУРВИЧ, Жорж (*Gurvich, Georges*): 1894–1965.

## Д

ДАГЛАС, Виљем О. (*Douglas, William O.*): 1898–1980.  
ДАЈСИ, Алберт Вен (*Dicey, Albert Venn*): 1835–1922.  
ДАЛ, Роберт (*Dahl, Robert*): 1915–.  
Д’АЛАМБЕР, Жан (*D’Alembert, Jean le Rond*): 1717–1783.  
ДАРВИН, Чарлс (*Darwin, Charles*): 1809–1882.  
ДАРЕНДОРФ, Ралф (*Dahrendorf, Ralf*): 1929–.  
ДВОРКИН, Роналд М. (*Dworkin, Ronald M.*): 1931–.  
ДЕЛ ВЕККИО, Ђорџо (*Del Vecchio, Giorgio*): 1878–1970.  
ДЕРИДА, Жак (*Derrida, Jacques*): 1930–2004.  
ДИВЕРЖЕ, Морис (*Duverger, Maurice*): 1917–.  
ДИГИ, Леон (*Duguit, Leon*): 1859–1928.  
ДИДРО, Дени (*Diderot, Denis*): 1713–1784.  
ДИЛТАЈ, Вилхелм (*Dilthey, Wilhelm*): 1833–1911.  
ДИОГЕН: 412?–323. пре н.е.  
ДИРИНГ, Карл Еуген (*Dühring, Karl Eugen*): 1833–1921.  
ДИРКЕМ, Емил (*Emile Durkheim*): 1858–1917.  
ДОЈЧ, К. В. (*Deutsch, K. W.*): 1912–1992.  
ДРАЈЦЕЛ, Х. П. (*Dreitzel, H. P.*): 1935–.  
ДРАЈШ, Ханс Адолф Едвард (*Driesch, Hans Adolf Eduard*): 1867–1941.  
ДУНС СКОТ, Џон (*Duns Scotus, John*): 1270–1308.  
ДУРАНТОН, Александар (*Duranton, Alexandre*): 1783–1886.  
ДУРАНТИС, Вилхелм (*Durantis, Vilhelm*): XIII век.

## Е

ЕНГЕЛС, Фридрих (*Engels, Friedrich*): 1829–1895.  
ЕНГИШ, Карл (*Engisch, Karl*): 1899–1990.  
ЕПИКТЕТ: 55–135.  
ЕПИКУР из Самоса: 341–270. пре н.е.  
ЕРАТОСТЕН: 276–197. пре н.е.  
ЕРЛИХ, Еуген (*Erlich, Eugen*): 1862–1922.

## Ж

ЖЕНИ, Франсоа (*Gény, François*): 1861–1959.

ЖИВАНОВИЋ, Тома: 1884–1971.

## З

ЗЕНОН: 335–263. пре н.е.

ЗИМЕЛ, Георг (*Simmel, Georg*): 1858–1918.

## Ј

ЈАСПЕРС, Карл (*Jaspers, Karl*): 1883–1969.

ЈЕЛИНЕК, Георг (*Jellinek, Georg*): 1853–1911.

ЈЕРИНГ, Рудолф фон (*Ihering, Rudolph von*): 1818–1892.

ЈОВАНОВИЋ, Слободан: 1869–1958.

ЈОВИЧИЋ, Миодраг: 1925–1999.

ЈУСТИНИЈАН I (*Justinianus I*): 483–565.

## К

КАЛВИН, Жан (*Kalvin, Jean*): 1509–1564.

КАМПАНЕЛА, Томазо (*Campanella, Tommaso*): 1568–1639.

КАНТ, Имануел (*Immanuel Kant*): 1724–1804.

КАНТОР, Георг Фердинанд Лудвиг Филип (*Cantor, Georg Ferdinand Ludwig Philipp*): 1845–918.

КАНТОРОВИЦ, Херман (*Kantorowicz, Herman*): 1877–1940.

КАРБОНИЈЕ, Жан (*Carbonnier, Jean*): 1908–2003.

КАРДОЗО, Бенџамин (*Cardozo, Benjamin*): 1870–1938.

КАРЛАЈЛ, Томас (*Carlyle, Thomas*): 1795–1881.

КАРНАП, Рудолф (*Karnap, Rudolph*): 1891–1970.

КАСИРЕР, Ернст (*Cassirer, Ernst*): 1874–1945.

КАУФМАН, Артур (*Kaufmann, Arthur*): 1923–2001.

КАУФМАН, Феликс (*Kaufmann, Felix*): 1895–1949.

КАУЦКИ, Карл Јохан (*Kautsky, Karl Johann*): 1854–1938.

КЕЈНС, Џон Мајнард (*Keynes, John Maynard*): 1883–1946.

КЕЛЗЕН, Ханс (*Kelsen, Hans*): 1881–1973.

КЕНЕДИ, Д. (*Kennedy, D.*): 1942–.

КЕСТЛЕР, Артур (*Koestler, Arthur*): 1905–1983.

КИРХАЈМЕР, О. (*Kircheimer, O.*): 1905–1965.

КИРКЕГОР, Сјерен (*Kierkegaard, Sören*): 1813–1856.

КИРХМАН, Јулијус Херман фон (*Kirchmann, Julius Hermann von*): 1802–1884.  
КЛУГ, Улрих (*Klug, Ulrich*): 1913–1993.  
КОЕН, Морис Р. (*Cohen, Morris R.*): 1880–1947.  
КОЕН, Феликс С. (*Cohen, Felix S.*): 1907–1953.  
КОЕН, Херман (*Cohen, Herman*): 1842–1918.  
КОЛАКОВСКИ, Лашек (*Kolakowski, Laszek*): 1927–.  
КОЛЕР, Јозеф (*Kohler, Joseph*): 1849–1919.  
КОМТ, Огист (*Compte, Auguste*): 1798–1857.  
КОНСТАН, Бенжамин (*Constant, Benjamin*): 1767–1830.  
КОТАРБИНСКИ, Тадеуш (*Kotarbiński, Tadeusz*): 1886–1981.  
КОРСГАРД, Кристина (*Korsgaard, Christine*): 1952–.  
КОСИО, Карлос (*Cossio, Carlos*): 1902–1987.  
КОУЗ, Роналд (*Coase, Ronald*): 1910–.  
КРАЗЕ, Карл Кристијан Фридрих (*Krause, Karl Christian Friedrich*): 1781–1832.  
КРОПОТКИН, Пјотр Алексејевич (*Кропоткин, принц Пётръ Алексеевич*): 1842–1921.  
КРОЧЕ, Бенедето (*Croce, Benedetto*): 1866–1952.  
КУН, Томас Семјуел (*Kuhn, Thomas Samuel*): 1922–1996.  
КУНОВ, Хајнрих (*Cunow, Heinrich*): 1862–1936.

## Л

ЛАБАНД, Пол (*Laband, Paul*): 1838–1918.  
ЛАВЕЛЕЈ, Е. Л. В. де (*Laveley, Émile Louis Victor de*): 1822–1892.  
ЛАЈБНИЦ, Готфрид Вилхелм (*Leibniz, Gottfried Wilhelm*): 1646–1716.  
ЛАКТАНЦИЈЕ, Ф. Л. Ц: IV век.  
ЛАМБЕР, Јохан Хајнрих (*Lambert, Johann Heinrich*): 1728–1777.  
ЛАСАЛ, Фердинанд (*Lassalle, Ferdinand*): 1825–1864.  
ЛАСВЕЛ, Харолд Д. (*Lasswell, Harold D.*): 1902–1979.  
ЛАСК, Емил (*Lask, Emill*): 1875–1915.  
ЛЈУЕЛИН, Карл Никерсон (*Llewelyn, Karl Nickerson*): 1893–1962.  
ЛЕВИ-БРИЛ, Клод (*Lèvy-Bruhl, Claudet*): 1908–.  
ЛЕВИ-БРИЛ, Лисјен (*Lèvy-Bruhl, Lucien*): 1857–1939.  
ЛЕЊИН, Владимир Иљич (*Ленин – Илич, Владимир*): 1870–1924.  
ЛЕФЕВР, Анри (*Lefebvre, Henri*): 1901–1991.  
ЛИВИЈЕ, Тит (*Livius, Titus*): 59. пре н.е – 17. н.е.

ЛИПСЕТ, Артур (*Lipsett, Arthur*): 1936–1986.  
ЛИПСЕТ, Сејмур Мартин (*Lipsett, Seymour Martin*): 1922–.  
Л'ФИР, Луј (*Luis Le Fur*): 1870–19??  
ЛИТРЕ, Емил (*Littré, Émile*): 1801–1881.  
ЛОК, Џон (*Locke, John*): 1632–1704  
ЛОРЕНЦ, Конрад Захарије (*Lorenc, Konrad Zacharias*): 1903–1989.  
ЛУКАС, Роберт Е. Млађи (*Lucas, Robert E. Junior*): 1937–.  
ЛУКИЋ, Радомир: 1914–1999.  
ЛУМАН, Никлас (*Luhmann, Niklas*): 1927–1998.  
ЛУНДСТЕТ, Андерс Вилхелм (*Lundstedt, Anders Vilhelm*): 1882–1955.  
ЛУТЕР, Мартин (*Luther, Martin*): 1483–1546.

## М

МАБЛИ, Габријел Боно (*Mably, Gabrile Bonnot de*): 1709–1785.  
МАЈНХАЈМ, Карл (*Mannheim, Karl*): 1893–1947.  
МАЈХОФЕР, Вернер (*Maihofer, Werner*): 1918–.  
МАКИЈАВЕЛИ, Николо (*Machieveli, Niccolo*): 1469–1527.  
МАЛБЕР, Р. Каре де (*Malberg, R. Carré de*): 1861–1935.  
МАЛИНОВСКИ, Бронислав (*Malinowski, Bronislaw*): 1884–1942.  
МАЛТУС, Томас Р. (*Malthus, Thomas R.*): 1766–1834.  
МАРКОВИЋ, Божидар С.: 1903–2002.  
МАРКС, Карл (*Marx, Karl*): 1818–1883.  
МАРКУЗЕ, Херберт (*Marcuse, Herbert*): 1898–1979.  
МАУС, Марсел (*Mauss, Marcel*): 1872–1950.  
МЕЈН, Хенри Самер (*Maine, Henri Summer*): 1822–1888.  
МЕКДУГАЛ, Вилјем (*McDougall, William*): 1871–1938.  
МЕКЛАУН, Маршал (*McLuhan, Marshall*): 1911–1980.  
МЕК КОРМИК, Нил (*McCormick, Neil*): 1941–.  
МЕРКЕЛ, Адолф (*Merkel, Adolf*): 1836–1896.  
МЕСТР, Жозеф де (*Maistre, Joseph de*): 1753–1821.  
МИД, Маргарет (*Mead, Margaret*): 1901–1978.  
МИЗЕС, Лудвиг фон (*Mises, Ludwig von*): 1881–1973.  
МИКЕЛС, Роберт (*Michels, Robert*): 1876–1936.  
МИЛ, Џон Стјуарт (*Mill, John Stuart*): 1806–1873.  
МИЛЕР-ЕРЦБАХ, Рудолф (*Müller-Erbach, Rudolph*): 1874–1959.  
МИЛС, Чарлс Рајт (*Mills, Charles Right*): 1916–1962.  
МИЊО, Пјер Базил (*Mignault, Pierre-Basile*): 1854–1945.

МИРАНДОЛА, Ђовани Пико дела (*Mirandola, Giovanni Pico della*): 1463–1494.

МОЛ, Рудолф фон (*Mohl, Rudolph von*): 1799–1875.

МОЛИНА, Луис де (*Molina, Luis de*): 1535–1600.

МОНТЕЊ, Мишел де (*Montaigne, Michael de*): 1533–1592.

МОНТЕСКЈЕ, Шарл (*Montesquieu, Charles-Luis de Secondat*): 1689–1755.

МОР, Томас (*Morus, Thomas*): 1478–1535.

МОРГАН, Луис Хенри (*Morgan, Lewis Henry*): 1818–1881.

МОРЕЛИ (*Morelly*): 1717–1778.

МОРИН, Едгар (*Morin, Edgar*): 1921–.

МОСКА, Гаetano (*Mosca, Gaetano*): 1858–1941.

МУНИЈЕ (*Munius*): XVII век.

## Н

НЕЛСОН, Леонард (*Nelson, Leonard*): 1882–1927.

НИЧЕ, Фридрих Вилхелм (*Nietzsche, Freidrich Wilhelm*): 1844–1900.

НИСБЕТ, Роберт (*Nisbet, Robert*): 1913–1996.

НОЗИК, Роберт (*Nozick, Robert*): 1938–2002.

НОЈМАН, Ф. (*Neuman, F.*): 1900–1954.

НОЈРАТ, Ото (*Neurath, Otto*): 1882–1945.

## О

ОБРАДОВИЋ, Доситеј: 1742–1811.

ОКАМ, Вилџем (*Occam, William*): 1270–1374.

ОЛИВЕРКРОНА, Карл Ханс Кнут (*Olivercrona, Karl Hans Knut*): 1897–1980.

ОРИГЕН: 185–254.

ОРТЕГА и Гасет, Хозе (*Gasset, José Ortega y*): 1883–1955.

ОПЕНХАЈМЕР, Франц (*Oppenheimer, Franz*): 1864–1943.

ОРИУ, Морис (*Hauriou, Maurice*): 1856–1929.

ОСТИН, Џон (*Austin, John*): 1790–1859.

ОСТРОГОРСКИ, Георгије: 1902–1976.

## П

ПАДОВАНСКИ, Марсилије (*Padovanus, Marsillius*): 1275/1280–1342.

ПАРЕТО, Вилфредо (*Pareto, Vilferdo*): 1848–1923.

ПАРСОНС, Талкот (*Parsons, Talcot*): 1902–1979.

ПАУНД, Роско (*Paund, Roscoe*): 1870–1964.  
ПАШУКАНИС, Е. Б. (*Пашуканис, Е. Б.*): 1891–1937.  
ПЕЈН, Томас (*Paine, Thomas*): 1737–1809.  
ПЕРЕЛМАН, Хаим (*Perelman, Chaim*): 1912–1984.  
ПЕТРАЖИЦКИ, Леон (*Petrazyski, Leon*): 1867–1931.  
ПИРОН: 360–270. пре н.е.  
ПИРС, Чарлс Сандерс (*Pierce, Charles Sanders*): 1839–1914.  
ПИТЕР, Јохан Стефан (*Johann Stephan Pütter*): XVIII век.  
ПЛАТОН: 427–347. пре н.е.  
ПОЗНЕР, Ричард Аллен (*Posner, Richard Allen*): 1939–.  
ПОЛИБИЈЕ: око 205–123. пре н.е.  
ПОМПЕЈ Велики: 106–48. пре н.е.  
ПОПЕР, Карл фон (*Popper, Karl von*): 1902–1994.  
ПРОТАГОРА из Абдере: око 485–415. пре н.е.  
ПРЕСТУС, Роберт (*Presthus, Robert*): 1917–2001.  
ПРУДОН, Пјер Жозеф (*Proudhon, Pierre-Joseph*): 1809–1865.  
ПУЛАНЦАС, Никос А. (*Poulancas, Nicos A.*): 1936–1979.  
ПУФЕНДОРФ, Самуел фон (*Puffendorf, Samuel von*): 1632–1694.  
ПУХТА, Георг Фридрих (*Puchta, Georg Fridrich*): 1789–1846.

## Р

РАДБРУХ, Густав (*Radbruch, Gustav*): 1878–1949.  
РАЗ, Џозеф (*Raz, Joseph*): 1939–.  
РАЈТ, Георг Хенрик фон (*Wright, Georg Henrik von*): 1916–.  
РАЈНАХ, Адолф (*Reinach, Adolf*): 1883–1917.  
РАЈХЕНБАХ, Ханс (*Reichenbach, Hans*): 1891–1953.  
РАПАПОРТ, Рој А. (*Rappaport, Roy A.*): 1926–1997.  
РАСЕЛ, Бертран (*Russell, Bertrand*): 1872–1970.  
РЕАЛЕ, Мигуел (*Reale, Miguel*): 1910–200?  
РЕДКЛИФ-Браун, Алфред Рециналд (*Radcliffe-Brown, Alfred Reginald*): 1881–1955.  
РЕКАСЕНС-Сичес, Л (*Recasens Siches, Luis*): 1903–200?  
РЕНЕР, Карл (*Renner, Karl*): 1870–1950.  
РЕНАН, Јозеф Ернст (*Renan, Joseph Ernst*): 1823–1873.  
РИКАРДО, Дејвид (*Ricardo, David*): 1772–1823.  
РИКЕРТ, Хајнрих (*Rickert, Heinrich*): 1863–1936.  
РОЛС, Џон Б. (*Rawls, John B.*): 1921–2002.  
РОС, Алф Нилс Кристијан (*Ross, Alf Niels Christian*): 1899–1979.

ПОТЕРДАМСКИ, Еразмо (*Geert Geerts*, тј. *Erasmus Desiderius*): 1466–1536.

РУМЕЛИН, Макс фон (*Rümelin, Max von*): 1861–1932.

РУСО, Жан-Жак (*Rousseau, Jean-Jacques*): 1712–1778.

## С

Св. САВА (НЕМАЊИЋ, Растко): око 1174–1235.

САВИЊИ, Ф. К. фон (*Savigny, Fridrich Karl von*): 1779–1861.

САМЕРС, Роберт (*Summers, Robert*): 1933–.

САМНЕР, Вилем Грејем (*Sumner, William Graham*): 1840–1910.

САНТАЈАНА, Џорџ (*Santayana, George*): 1863–1952.

САРТР, Жан Пол (*Sartre, Jean-Paul*): 1905–1980.

СЕНЕКА, Луције Анеј: 6–65.

СЕН-Симон, К. Х. (*Saint-Simon, Claude-Henri de*): 1760–1825.

СЈЕЈЕС (*Sieyes*): 1748–1836.

СМИТ, Адам (*Smith, Adam*): 1723–1790.

СОКРАТ: 470–399. пре н.е.

СОЛОМОН, Роберт С. (*Solomon, Robert C.*): 1942–2007.

СОЛОН: око 638–559. пре н.е.

СОРЕЛ, Жорж (*Sorel, Georges*): 1841–1922.

СОРОКИН, Питирим А. (*Sorokin, Pitirim*): 1889–1968.

СОСИР, Фердинанд од (*Saussure, Ferdinand de*): 1857–1913.

СПАСОЈЕВИЋ, Живан: 1876–1938.

СПЕКТОРСКИ, Евгеније: 1875–1951.

СПЕНСЕР, Херберт (*Spencer, Herbert*): 1820–1903.

СПИНОЗА, Барух де (*Spinoza, Baruch Benedictus de*): 1632–1677.

СТАЉИН, Јосиф Висарионович Џугашвили (*Сталин – Висарионович Џугашвили, Јосиф*): 1879–1953.

СТУЧКА, принц Пјотр И. (*Стучка, Пётръ. И.*): 1865–1932.

СЦЕЛ, Жорж (*Scelle, Georges*): 1878–1961.

СУАРЕЗ, Франциско (*Suárez, Francisco*): 1548–1617.

## Т

ТАРАНОВСКИ, Феодор: 1875–1936.

ТАРД, Габријел (*Tarde, Gabriel*): 1843–1904.

ТАСИЋ, Ђорђе: 1892–1943.

ТЕМЕЛО, Илмар (*Tammelo, Ilmar*): 1917–1982.

ТЕНИС, Фердинанд (*Tönnies, Ferdinand*): 1855–1936.

ТОКВИЛ, Алексис де (*Tocqueville, Alexis de*): 1805–1859.  
ТОМАЗИЈУС, Кристијан (*Thomasius, Christian*): 1655–1728.  
ТРАЗИМАХ: између 450 и 350. пре н.е.  
ТРОЦКИ, Лав (*Trotsky, Leon*): 1879–1940.

## У

УЛПИЈАН, Домиције (*Ulpianus, Domitius*): 170–228.  
УНАМУНО, Мигел де (*Unamuno, Miguel de*): 1864–1936.  
УНГЕР, Роберто Мугабеира (*Roberto Magabeira Unger*): 1947–.

## Ф

ФАЈГЛ, Херберт (*Feigl, Herbert*): 1902–1988.  
ФЕШНЕР, Густав (*Fechner, Gustav*): 1801–1887.  
ФИВЕГ, Теодор (*Viehweg, Theodor*): 1907–1988.  
ФИНИС, Џон. М. (*Finnis, John M.*): 1940–.  
ФИХТЕ, Јохан Готлиб (*Fichte, Johann Gottlieb*): 1762–1814.  
ФОЈЕРБАХ, Лудвиг (*Feuerbach, Ludwig*): 1804–1872.  
ФОРТЕСКЈУ, Џон (*Fortescue, John*): 1394–1476.  
ФРАЈЕР, Ханс (*Frazer, Hans*): 1887–1969.  
ФРАНК, Џером (*Frank, Jerome*): 1889–1937.  
ФРЕЈЗЕР, сер Џејмс Џорџ (*Frazer, Sir James George*): 1854–1941.  
ФУКО, Мишел (*Foucault, Michel*): 1926–1984.  
ФУЛЕР, Лон Л. (*Fuller, Lon L.*): 1902–1978.  
ФУРИЈЕ, Шарл (*Fourier, Charles*): 1772–1837.  
ФУШ, Е. (*Fusch, E.*): 1859–1929.

## Х

ХАБЕРМАС, Јурген (*Habermas, Jürgen*): 1929–.  
ХЕГЕРСТРЕМ, Аксел (*Hägerström, Axel*): 1868–1939.  
ХАЈДЕГЕР, Мартин (*Heidegger, Martin*): 1889–1976.  
ХАЈЕК, Фридрих Августус фон (*Hayek, Freidrich Augustus von*): 1899–1992.  
ХАКСЛИ, Томас Хенри (*Huxley, Thomas Henry*): 1825–1895.  
ХАРИНГТОН, Џејмс (*Harrington, James*): 1611–1677.  
ХАРТ, Херберт Л. А. (*Hart, Herbert L. A.*): 1907–1992.  
ХАРТМАН, Едвард фон (*Hartmann, Eduard von*): 1842–1906.  
ХЕГЕЛ, Георг Вилхелм Фридрих (*Hegel, Georg Wilhelm Fridrich*): 1770–1831.

ХЕКЕЛ, Ернст (*Haeckel, Ernst*): 1834–1919.  
ХЕРДЕР, Јохан Готфрид (*Herder, Johann Gottfried*): 1744–1803.  
ХЕСИОД: око 770. пре н.е.  
ХЕЗЛИТ, Вилјем (*Hazlit, William*): 1778–1830.  
ХЕК, Филип фон (*Heck, Philip von*): 1858–1943.  
ХЕРАКЛИТ из Ефеса: око 580–470. пре н.е.  
ХИПИЈА из Елиде: крај VI века пре н.е.  
ХЈУМ, Дејвид (*Hume, David*): 1711–1776.  
ХОБС, Томас (*Hobbes, Thomas*): 1588–1679.  
ХОЛБАХ, Пол-Анри-Дитрих (*d'Holbach, Paul-Henri-Dietrich*): 1723–1789.  
ХОЛМС, Оливер Вендел (*Holmes, Oliver Wendell*): 1841–1935.  
ХОРВИЦ, Мортон (*Horwitz, Morton*): 1938–.  
ХОРКХАЈМЕР, Макс (*Horkheimer, Max*): 1895–1973.  
ХОТМАН, Францис (*Hotman, François*): 1524–1590.  
ХОХФЕЛД, Весли Њукомб (*Hohfeld, Wesly Newcomb*): 1879–1918.  
ХУГО, Густав (*Hugo, Gustav*): 1764–1844.  
ХУКЕР, Ричард (*Hooker, Richard*): 1554–1600.  
ХУМБОЛТ, Вилхелм фон (*Humboldt, Wilhelm*): 1767–1835.  
ХУСЕРЛ, Едмунд (*Husserl, Edmund*): 1859–1938.  
ХУСЕРЛ, Герхарт (*Husserl, Gerhart*): 1883–1917.

## Ц

ЦВИЈИЋ, Јован: 1865–1927.  
ЦИЦЕРОН, М. Т. (*Cicero, Marcus Tullius*): 106–43. пре н.е.

## Ч

ЧЕМБРЛЕН, Хјустон Стјуарт (*Chamberlain, Houston Stewart*): 1865–1927.  
ЧЕРОНИ, Умберто (*Cerroni, Umberto*): 1926–.  
ЧОМСКИ, Ноам (*Chomsky, Noam*): 1928–.

## Џ

ЏЕЈМС, Вилјем (*James, Villiam*): 1842–1910.  
ЏЕКСОН, Роберт М. (*Jackson, Robert M.*): 1892–1954.  
ЏЕНИНГС, В. И. Ј. (*Jennings, W. I. J.*, барон *Hewart of Bery*): 1870–1940.  
ЏЕФЕРСОН, Томас (*Jefferson, Thomas*): 1743–1826.

### Ш

- ШТАЈН, Лоренц фон (*Stein, Lorenc von*): 1815–1890.  
ШЕЛИНГ, Фридрих Вилхелм Јозеф (*Scheling, Friedrich Wilhelm Joseph*): 1775–1854.  
ШЕЛЕР, Макс (*Scheler, Max*): 1874–1928.  
ШЕЛСКИ, Хелмут (*Schelsky, Helmut*): 1912–1984.  
ШМИТ ДОРОТИЋ, Карл (*Schmitt Dorotić, Karl*): 1888–1985.  
ШЛАЈЕРМАХЕР, Фридрих Ернст Данијел (*Schleiermacher, Fridrich Ernst Daniel*): 1768–1834.  
ШЛИК, Мориц (*Schlick, Moricz*): 1882–1936.  
ШТАЈН, Лоренц фон (*Stein, Lorenc von*): 1815–1890.  
ШТАЛ, Јозеф фон (*Stahl, Joseph von*): 1802–1861.  
ШТАМЛЕР, Рудолф (*Stammler, Rudolph*): 1856–1938.  
ШТИРНЕР, Макс (*Stirner, Max*): 1806–1856.  
ШТОЛ, Хајнрих (*Stoll, Heinrich*): 1871–1937.  
ШОПЕНХАУЕР, Артур (*Schopenhauer, Atthur*): 1788–1860.  
ШПЕНГЛЕР, Освалд (*Spengler, Oswald*): 1880–1936.  
ШТАЈНЕР, Рудолф (*Steiner, Rudolph*): 1861–1925.  
ШТИРНЕР, Макс (*Stirner, Max*): 1806–1856.  
ШТРАУС, Лео (*Strauss, Leo*): 1899–1973.  
ШУМПЕТЕР, Јозеф Алојз (*Schumpeter, Joseph Alois*): 1883–1950.  
ШУЦ, Алфред (*Schütz, Alfred*): 1899–1959.

Владимир Павић\*

Tibor Varady

*Language and Translation in International Commercial Arbitration, From the Constitution of the Arbitral Tribunal through Recognition and Enforcement Proceedings,*

T. M. C. Asser Press, The Hague 2006, стр. 308.

Право међународне трговинске арбитраже представља релативно младу правну грану. Иако арбитражни начин решавања спорова историјски, заправо, претходи судском, модерна цивилизација је тек у последње време почела да арбитражу и остале начине решавања спорова третира као озбиљну алтернативу државним судовима. Последњих педесетак година обележила је права ренесанса арбитраже, што је пратила и све снажнија издавачка делатност. Како је арбитража данас уистину глобални феномен, регулисан релативно сличним или идентичним правилима у већини јурисдикција, арбитражно издаваштво обележило је неколико „класичних“ свеобухватних уџбеника и *traité*-а (као што су они Редферна и Хантера; Фушара, Гаљара и Голдмана; Борна; Луа, Мистелиса и Крола, итд.), без изузетка на енглеском језику. Паралелно с тим, неколико престижних часописа на енглеском (*Journal of International Arbitration*, *Arbitration International*, итд.) специјализовало се за арбитражну тематику. *Lingua franca* арбитраже је, дакле, енглески, а форма или релативно свеобухватна књига (уџбеник), или чланак који нужно обухвата знатно ужу тематику.

Стога је монографија професора Тибора Варација *Language and Translation in International Commercial Arbitration (Језик и превод у међународној трговинској арбитражи)* изузетна, за почетак, у два своја аспекта. Први аспект је тај да је дело у форми монографије, на пуне 222 стране текста (остатак обухватају прилози и појмовник), која је у потпуности посвећена језичким и преводилачким пробле-

---

\* Др Владимир Павић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду.

мима пред арбитражом. Монографија је данас релативно ретка форма у арбитражном издаваштву. Друга посебност овог дела је одређена самом темом – ово дело, издато на енглеском, указује на опасности од жмурења пред језичким и преводилачким проблемима које ствара арбитража. Проблеми који настају далеко су од оних са којима су се сретали градитељи Вавилонске куле, но ипак изненађујуће бројни, разноврсни и значајни.

Тешко је замислити аутора коме би тема ове монографије више одговарала од Варадија. Одрастао у мултикултурној и мултијезичној Војводини, образован на српском, мађарском и енглеском, објављивао је, поред тога, и на немачком и француском, уз пасивно знање још неколико језика. Однедавно академик САНУ, Варади је шеф Катедре на Централноевропском универзитету у Будимпешти а и редовни професор на Ејмори универзитету у Атланти. Овакво међународно и вишејезично искуство и богата арбитражна пракса (учешће у преко 200 арбитража), аутора је просто „предодредила“ за тему монографије.

Књига се састоји од пет поглавља. Прво представља разраду концепата и појмова које аутор идентификује унутар термина „језик арбитраже“. Остала четири поглавља, баве се проблематиком језика и превода редоследом којим се она јавља у току поступка. Тако, Друго поглавље третира питања која се постављају пре конституисања трибунала. Треће поглавље се бави одређивањем језика арбитраже и превођењем након што је трибунал конституисан. Четврто поглавље донекле одступа од овог „хронолошког“ следа и посвећено је у целости проблему превођења у арбитражном поступку. Завршно, Пето поглавље, бави се питањем језика и превођења у судским поступцима који се воде након што је одлука донесена, дакле, у поступку поништаја или признања (и извршења) арбитражне одлуке.

Прво је поглавље посвећено демонтирању уврежене перцепције о томе да је „језик арбитраже“ једноставан и свеобухватан концепт. Анализирајући арбитражне правилнике и законске текстове, аутор уочава неколико подредних категорија: језик арбитражног поступка, језик на коме странке комуницирају са арбитражном институцијом, почетни (иницијални) језик (тј. онај на коме се поступак одвија у одсуству одређења језика поступка све до момента док странке и/или арбитри тај језик не одреде, „званични“ језик арбитраже), могућа ограничења наизглед неограниченом избору који стоји пред странкама итд. На пример, ако се тужба шаље Бечком арбитражном центру, пропратно писмо (али не и тужба) мора бити на енглеском или немачком. Пред нашом спољнотрговинском арбитражом комуникација са секретаријатом Арбитраже није ограничена на српски и може се према страним странкама које не знају српски,

нити их заступа домаће лице, одвијати и на страном језику. Након исцрпне анализе нормативних решења и тренутне праксе институција, аутор закључује како је појам „језика арбитраже“ веома широк, те даље испитивање углавном усмерава ка већ набројаним уже одређеним појмовима.

Друго поглавље ближе испитује кључну улогу коју језик може имати по ток и исход арбитражног поступка. Избор језика може значајно ограничити избор одговарајућих арбитра и правних заступника. Мада је језичку баријеру могуће превазићи ангажовањем преводилаца, ово повлачи додатне трошкове и додатне проблеме (којима се књига бави нешто касније). Стога је одабир арбитра и правног заступника стратешка одлука првог реда. Ако су странке већ одабрале и арбитра и заступнике, а претходно нису одредиле језик арбитраже, проблем одабира језика арбитраже преваљује се (ако правилник институције не садржи одредбе о „званичном“ језику) на сам трибунал, што може захтевати вагање различитих фактора као што су језик уговора, језичке квалификације арбитра, итд.

Питање превода је са правом заокупило нарочиту пажњу аутора и он му посвећује цело Четврто поглавље. У одређивању докумената и исказа које треба превести, трибунал у обзир мора узети језичку компетенцију арбитра и странака, сврху превођења, званичан језик (или језике) поступка, као и обзире економичности, како би се спречио претерани трошак. И сама одлука да се приступи превођењу отвара нову групу питања. Најбољи преводиоци били би правници са одличним познавањем одређеног језика. Међутим, добар преводилац и добар правник обично зарађује много више пружањем правних услуга но што би зарадио пружањем преводилачких. Чак и најбољи преводилац може направити грешку. Ко је дужан да такве грешке „лови“ и ко сноси последице грешака? Посебну групу проблема стварају лоши преводи. Аутор цитира Дафа (*Duff*), који примећује како „смисао треба да бира реч, уместо да реч бира смисао“. Свако ко је био у прилици да барата вишејезичним правним предметом зна до каквих неспоразума може довести ситуација у којој „буквални превод“ искривљује смисао а тиме потенцијално и исход спора. Такве су грешке, нажалост, одвећ честе чак и у окружењима која су у погледу односа језика и права много софистициранија од нашег.

Последње поглавље посвећено је супервизији језика поступка и превођења, супервизији до које долази када незадовољна страна поднесе тужбу за поништај арбитражне одлуке, или се супротставља њеном признању и извршењу. Конвергенција правних текстова (*UNCITRAL* Модел закона и Њујоршке конвенције), омогућила је аутору да различите облике језичких и преводилачких мањкавости

(замишљених и стварних) пропусти кроз универзални „филтер“. Треба ли преводити целу одлуку или само њен део? Мора ли се преводити са сродног језика? Треба ли преводити цео уговор или само арбитражну клаузулу? Да ли овера превода значи и његову проверу? Шта чинити ако је превод очигледно мањкав? Одговори на ова питања ретко су једноставни, а анализа досадашње судске праксе показује озбиљна размимоилажења. Оно што изгледа непобитно јесте то да се на мањкавости превода и непоштовање изворног договора о језику не може позивати странка која је прећутно такво непоштовање или непрецизност прихватила.

Ова монографија успева у томе да истовремено буде првокласно научно дело, али и својеврсни приручник који може бити веома користан правницима који се арбитражом баве у пракси. Импресиван број обрађених случајева и ослонац на практично све релеватне законе и правилнике чине да читалац стекне утисак како се овом делу нема шта додати или одузети. Као што и приличи делу које се бави језиком, сам језик монографије је изванредан – лаган, лишен фразе и непотребног компликовања. Књига се чита са лакоћом којом се чита добар роман, што нарочито важи за готово анегдоталне анализе неких арбитражних случајева. Поред научног, то овом делу даје и један додатни, литерарни квалитет, што је квалитет који су читаоци већ навикли да очекују од Варадијевих радова.

Лука Бренеселовић,  
студент III године Правног факултета  
Универзитета у Београду

### ИЗУЗЕЋЕ СУДИЈЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

*Институт изузећа судије обрађен је кроз теоријски и двоструки практични приступ. Критички је анализирано решење у важећем ЗКП-у, а нарочито темељно решење које садржи нови Законик о кривичном поступку, који ће се примењивати од 1. јуна 2007. године. Објашњено је зашто код нас не постоји институт искључења судије, те које недоследности у вези с тим постоје у законодавству. Осим што су анализирани обавезни основи за изузеће, као и знатна новина коју је законодавац предвидео у новом ЗКП-у прописујући да се судија изузима када „постоје околности које могу изазвати сумњу у његову непристрасност“, пажња је посвећена и новој процедури за изузеће.*

Кључне речи: *Изузеће судије. – Кривични поступак. – Нови Законик о кривичном поступку Србије.*

#### I. ОСНОВНА РАЗМАТРАЊА

Изузеће судије је на први поглед једноставан институт. То је због тога што се одлуком да се неки судија изузме ничије право не може повредити, а, с друге стране, таквом одлуком се реализује право окривљеног на фер суђење. Отуд су најтежи проблеми око изузећа практично везани за питање када судија не треба да буде изузет, а не када се може изузети. Најлакше би било изузети судију увек када захтев за његово изузеће постоји. Најлакше, али не и исправно. Овде ће управо бити речи о томе шта се може највероватније сматрати исправним.

Због ограниченог простора изостављен је део рада о надзаконским гарантима – новом Уставу наше Републике и, нарочито, Европској конвенцији о људским правима и пракси Суда у Стразбуру. Тај уставни и стразбуршки аспект посебно је важан и биће важан за живот одредбе о факултативном изузећу у новом ЗКП-у.

## 1. Изузеће и начела кривичног поступка

Изузеће судије није само ствар учесника у поступку и њихових интереса. Кривични поступак мора бити такав да обезбеђује правни ред и мир. Један од основних његових елемената је поверење у правосудни систем. Непристрасност и изузеће, нарочито у случајевима када је оно доведено у питање, основни је услов постојања или непостојања таквог поверења.

Ако се жели да судија у поступку утврди истину, онда се то може постићи или тако што ће се судијска одлука *строго* везати за одређен законом прописан чињенични скуп (и тиме судија свести на поштеног констататора) или тако што ће се осигурати пуна непристрасност судије.

Како се строгим везивањем за формално доказивање тешко може у конкретном случају доказати било шта друго осим да одређене чињенице постоје (што су стара права решавала кроз „заклетву“, „целивање тела“ – љубљење леша и остале формалне доказе), прави задатак заједнице (државе) је да обезбеди непристрасност судије. Тај задатак почиње да се остварује већ избором судија, још више долази до изражаја при избору судија у виши суд, а у сваком конкретном случају испуњава се кроз институт изузећа судије.

Непристрасност је комплексан појам, али није „празан израз“. Могуће је дати једно колико-толико корисно одређење. Ако судија своје уверење заснива на закону и на чињеницама из случаја које су релевантне за примену закона, онда је он непристрасан. Очигледно није могуће избећи барем један вредносни суд, а то је „релевантна чињеница“. У ствари, ако следимо вредносну јуриспруденцију, коју је у другој половини двадесетог века етаблирао *Larenz*, читав поступак примене права – као и правничко резоновање уопште – исткан је из поступака вредновања. То значи да је нужно увести категорију *објективног вредновања*. У пракси то подразумева да је судија слободан у свом уверењу утолико што на њега недозвољен утицај не сме вршити нико и ништа, тако да само његово слободно уверење мора створити објективан суд. Зато се и говори о објективизацији слободне оцене доказа.<sup>1</sup> Изузеће судије је институт којим се у *конкретном случају* спречава да одлуку донесе судија чија је непристрасност у мањој или већој мери доведена у сумњу.

## 2. Изузеће и слични институти (*iudex incapax*)

Судија или судија – поротник је апсолутно јавноправно неспособан да обавља судијску дужност, ако не испуњава формалне усло-

---

<sup>1</sup> Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, München 1998<sup>25</sup>, § 15, 13. и сл.

ве одређене јавноправним прописима који морају бити остварени да би се неко могао бавити судијском делатношћу или судијском делатношћу у одређеној врсти поступака.<sup>2</sup> Ако се такав судија удаљи, то није изузеће у техничком смислу – изузеће се увек односи на неку конкретну околност у одређеном поступку. Мада овде неће бити речи о установи изузећа јавног тужиоца, његових заменика, записничара, тумача, стручних лица и вештака, као и службеног лица полиције, неки закључци до којих ће се овде доћи могу бити корисни и за примену тих института.

### 3. Терминологија

И стари и нови ЗКП предвиђају како за обавезно, тако и за факултативно изузеће, један назив: *изузеће*. То је један од оних, иначе ретких случајева, код којих се са ономасиолошког становишта чини да постоје подједнако добри аргументи за и против два назива.

Чини се да би најбоље било рећи да је изузеће општији појам, а да је факултативно изузеће „одбијање“. Израз *искључење*, који познаје и наша предратна правна наука, није употребљив за наше позитивноправно решење. Искључење претпоставља већи степен аутоматизма, о чему ће бити речи касније.

### 4. Стари и нови ЗКП

Овај рад није само, па чак ни претежно, теоријског карактера. Његов главни део је анализа позитивноправних решења у нашој земљи. То, међутим, у овом тренутку значи да је неопходно обрадити прописе, како из тренутно важећег *Законика о кривичном поступку* (даље: нЗКП),<sup>3</sup> који би требало да престане да се примењује 1. јуна 2007. године, тако и новог *Законика о кривичном поступку* (даље: сЗКП),<sup>4</sup> који тада треба да почне да се примењује.

## II. РАЗЛОЗИ ЗА ИЗУЗЕЋЕ

Ако се жели да пресуду доноси непристрасан судија, мора се елиминисати судија који је пристрасан. За појмовне јуриспруденте тај проблем је био готово излишан, јер су сматрали да је процес примене права само исписивање у пресуду по правилима строге логике изведеног закључка да ситуација А потпада под норму која

<sup>2</sup> Васиљевић, Т. – Грубач, М., *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд 2005<sup>10</sup>, 40, 1–2.

<sup>3</sup> *Службени лист СРЈ*, 70/01, 68/02; *Службени гласник РС*, бр. 58/04, 85/05, 115/05.

<sup>4</sup> *Службени гласник РС*, 46/06.

обухвата ситуацију А, Б, В, итд. Но, показало се да је племенита идеја да судија буде логички аутомат промашена. Законодавац полази од тога да је судија човек и, познајући људску природу, издваја оне ситуације у којима сматра да постоји могућност да судија неће бити потпуно непристрасан. Штавише, он полази од тога да одређене чињенице, по правилу, макар и нехотице, могу да воде пристрасном односу према случају и за такве ситуације предвиђа *обавезно изузеће*. Али, увек постоји низ ситуација које у конкретном случају могу указивати на то да је непристрасност доведена у питање, које нису обухваћене иначе, по природи ствари, таксативно одређеним разлозима за обавезно изузеће. У таквим случајевима законодавац предвиђа могућност да судија буде изузет – *факултативно изузеће*.

Код нас не постоји искључење судије, како неки аутори мисле.<sup>5</sup> У неким случајевима суд одлучује о подобности чињеница да доведу у питање пристрасност судије (факултативно изузеће), док у другим он мора, када постоје одређене чињенице, да изузме судију (обавезно изузеће). Ипак, то није искључење. Суштина искључења је у томе да када постоји основ, судија мора бити *ex lege* изузет. Искључење познаје, на пример, немачко право,<sup>6</sup> као и конструкција наше предратне правне науке.<sup>7</sup> У нашем праву данас постоје само обавезни и факултативни основи за изузеће, односно обавезно и факултативно изузеће.

## 1. Обавезно изузеће

У случајевима за које прописује обавезно изузеће, законодавац то, пре свега, чини зато што сматра да је велика вероватноћа да ће непристрасност судије бити пољуљана. Поред тога, прописивање одређених чињеница на које се мора надовезати изузеће има следеће мање-више повољне практичне последице:

– лице које би иначе подносило захтев, не мора да предузима ништа да би сазнало за постојање разлога. Судија, који то најбоље може знати, сам треба да поднесе иницијативу. На обавезне основе мотри и председник већа;

– учесници се не доводе у ситуацију да навуку „мржњу суда“ на себе;

<sup>5</sup> Нпр. Васиљевић, *Коментар ЗКП*, Београд 1977, 39, 4; Божиловић-Петровић, Г., *Изузеће судије као право окривљеног у кривичном поступку*, ПЖ 2005/9, 808. Уп. и Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, 125/04 (члан 68 и др.)

<sup>6</sup> Упор. Roxin, С., *op. cit.*, § 9, 1.

<sup>7</sup> В. Чубински, М., *Научни и практични коментар законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије од 16. фебруара 1929. године*, Београд 1929, 116 и сл.

– коначно, сигурно има судија који би без обзира на наведне чињенице остали непристрасни, али би то могло да води приватним сукобима и рушењу иначе добрих веза између судије и лица са којим постоји објективан однос, због кога је његова непристрасност у питању. Обавезним изузећем спречавају се и такве ситуације, а ред, вансудски ред и мир је, поред императива да се утврди кривица кривих и да невини остану невини, трећа основна функција кривичног поступка. Јасно је да ако су, на пример, и оштећени и оптужени браћа судије, постоји основ да се судија изузме, иако се ти односи кудикамо потиру.

### 1. 1. Обавезно изузеће у нашем праву

Прописи о изузећу садржани су у члану 40. сЗКП а члану 39. нЗКП. Управо у погледу тих одредби, обавезни основи за изузеће могу се поделити у три категорије:

а. Судија је *сам оштећен* кривичним делом окривљеног (тач. 1. сЗКП и тац. 1. нЗКП);

б. Судија је у одређеном блиском *породичном односу* са неким од учесника у поступку – окривљеним, његовим браниоцем, тужиоцем, оштећеним, законским заступником или пуномоћником неког од тих лица (тач. 2. и 3. сЗКП и тац. 2–4. нЗКП);

в. Судија је већ учествовао у одређеном процесном својству у истом предмету (тач. 4–5. сЗКП, 5–6. нЗКП).

Како нови ЗКП само проширује основе у односу на решење у старом ЗКП, анализираћемо његово решење, уз напомену који основи не постоје у старом, али још увек важећем ЗКП.

*1.1.1. Судија је сам оштећен* кривичним делом окривљеног (члан 39. тац. 1. нЗКП)

Ова ситуација у већини случајева не захтева посебан коментар. Када је судија оштећен радњом окривљеног, која се квалификује као кривично дело у поступку у коме пресуђује, изузеће је обавезно.

Судија мора бити *непосредно* оштећен кривичним делом оштећеног. Ову одредбу ЗКП не треба схватити ни преуско ни прешироко. Прешироко је схватање по коме је довољно да је судија повређен од оштећеног ма када и ма чиме, или чак да је оштећен неко од његових ближњих. Али, с друге стране, упркос законском тексту, суштина није у томе да ли је судија био објект кривичног дела о коме се суди, већ да ли је оштећен *радњом* за коју у поступку треба да оцени да ли је кривично дело или не. Тако се мора изузети и судија који је претрпео душевни бол услед метка који је пролетео поред њега и убио неког другог човека, ако у том предмету суди лицу које је метак испалило (чак и онда када се тај бол учиниоцу не може објективно урачунати).

Ретко, само у одређеним ситуацијама, довољно је да радња која је *непосредно* повредила судију чини логичку односно животну целину са радњом која је предмет суђења. На пример, обавезно мора бити изузет судија кога је окривљени опсовао непосредно пре или након што је опсовао приватног тужиоца. Све би то одговарало стицајном појму „природног јединства радње“ материјалног кривичног права,<sup>8</sup> што није баш исто што и процесни појам кривичног дела у смислу предмета кривичног поступка, што произлази већ из тога да се тај појам испуњава садржајем из другачијег угла. У осталим случајевима може постојати разлог за факултативно изузеће.

1.1.2. Судија је у одређеном блиском *породичном односу* са неким од учесника у поступку – окривљеним, његовим браниоцем, тужиоцем, оштећеним, законским заступником или пуномоћником неког од тих лица (тач. 2–4).

С једне стране су окривљени, његов бранилац, тужилац и оштећени. Судија не може бити ниједном од тих лица брачни друг, бивши брачни друг или сродник по крви у правој линији до било ког степена, у побочној линији до четвртог степена, а по тазбини до другог степена. Исто важи и уколико постоји један од наведених породичних односа између судије и законског заступника или пуномоћника било ког од наведених лица.

Тазбинско сродство, према владајућем мишљењу, код нас не престаје разводом брака којим је установљено нити престанком брака услед смрти. Како наши породичноправни прописи више не познају непостојећи брак, а ниједно поништење нема ретроактивно дејство већ делују *ex nunc*, питање је да ли се код нас једном успостављено тазбинско сродство (дакле, и ништавим браком) уопште може прекинути? Ми мислимо да би суд, кад заузима мишљање у решењу о поништењу, најпре морао да решава о томе од случаја до случаја, али за тако нешто нема законског упоришта. Са становишта института изузећа судије, било би сврсисходно сматрати и да је обавезан основ за изузеће како постојеће, тако и тазбинско сродство које је постојало, како то предвиђа члан 22. немачког Закона о кривичном поступку (*Strafprozessordnung – StPO*<sup>9</sup>). Нови, као ни стари ЗКП, не помиње ванбрачну заједницу, иако је она у важећем Породичном закону – даље ПЗ<sup>10</sup> – (члан 4) у међувремену потпуно изједначена са брачном. По нашем мишљењу, као и однос момак-девојка, ванбрачна заједница (тим пре што ју је тешко разграничити од обичног

<sup>8</sup> Roxin, C., *Strafrecht – Allgemeiner Teil II*, München 2003, § 33, 29. и сл.; Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Београд 2005<sup>11</sup>, 220 (фн. 216).

<sup>9</sup> Последња верзија од 7. априла 1987. (*Bundesgesetzblatt I*, 1074) са последњом изменом 12. августа 2005. (*BGBI. I*, 2360).

<sup>10</sup> *Службени гласник РС*, бр. 18/05.

односа) треба да се узме као основ за факултативно изузеће, како се не би нарушила строга и чиста енумерација законодавца. Иако наш поредак не познаје посебну регулацију хомосекуалних заједница, то не значи да он чињеницу постојања таквих једнополних заједница игнорише – и то је основ за факултативно изузеће.

Новина је што лица у поступку не могу бити судији, односно он њима, кум. И то не само та лица, већ и пуномоћник оштећеног, оштећеног као тужиоца или оштећеног као приватног тужиоца (члан 39, тачка 3. нЗКП). То се односи како на венчано, тако и на кумство по крштењу, и то, иако је законска формулација неспретна,<sup>11</sup> било за случај да је неко од тих лица крстило судију, било обрнуто, било да је било ко од њих крстио судијину децу или, обрнуто, судија крстио њихову. Децом у смислу ове одредбе се сматрају и усвојена деца.

Кумство по крштењу као основ за обавезно изузеће било је предвиђено и нашим предратним правом (члан 28, став 3. Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије – даље: ЗСКП). Наши породичноправни прописи релевантни за закључење брака израз кум, па ни установу кумства, не познају. Па ипак, чињеница је да се у нашем народу сведоци на грађанском венчању схватају као кумови и да се на тај начин људи „окумљују“. Да је то тако, најбоље се види из тога што наша пракса (по нама, дубоко неисправно и противправно) дозвољава „сведоцима“ да пошаљу на венчање своје пуномоћнике, а то не би имало никакве логике када би се функција „сведока“ сводила на сведочење. Дакле, сведоци на грађанском венчању јесу кумови у смислу члана 40, тачке 3. нЗКПа, и то чак и онда када су као кумови у цркви позвани други људи. С друге стране, кумство од куће до куће захвата и ближу или чак даљу родбину, а понекад само окумљене. Такво секундарно кумство може бити само основ за факултативно изузеће судије.

Како наше право познаје још неке породичноправне институте који претпостављају (у неким елементима) сличну везу, а у неким случајевима и јесу у пуном смислу замена за природно заснован однос, онда је обавезан основ за изузеће и када између окривљеног, његовог браниоца, тужиоца или оштећеног и судије постоји однос у коме је једно од тих лица другом старатељ, усвојитељ или хранитељ (тачка 4).

За ове односе релевантне су одредбе Породичног закона (члан 88. и даље), затим неважећег Закона о браку и породичним односима, као и наших старијих закона и закона страних држава на основу

<sup>11</sup> „...ко је од окривљеног, односно његовог браниоца, тужиоца, или оштећеног, односно пуномоћника оштећеног, оштећеног као тужиоца или приватног тужиоца, био крштен, односно ако је који од њих другоме децу крштавао“ (члан 39, тачка 3. нЗКП).

којих су побројани односи засновани. Ако је судија са неким од наведених лица у природном крвном сродству које је замењено адоптивним сродством са трећим лицем и то се зна, то мора бити обавезни разлог за изузеће. На пример, ако је судија природни отац окривљеног који је као мали дат на усвајање, и то се зна, вероватноћа да је непристрасност доведена у питање је огромна, па то, свакако, мора бити обавезни основ за изузеће. Породични закон не познаје више установу полуусвојења, али и сви случајеви полуусвојења (било према ранијем, било према страном законодавству) спадају овде. Ако окривљени у оквиру периода прилагођавања борави или је боравио у породици судије (према члану 318. Породичног закона), а акт о усвојењу из било ког разлога није донет, то је разлог за факултативно изузеће.

Интересантан је и софистициран став наше судске праксе да је поступак кроз све степене јединствен. „У већу у коме се одлучивало о жалбама изјављеним против првостепене пресуде учествовао је и судија чији је син заступао оптужницу општинског јавног тужиоца... Кривични поступак, првостепени и другостепени, се сматрају једном целином. Зато одредба члана 39. ЗКП о изузећу судије од судске дужности мора бити поштована и када се у истом поступку, али пред другостепеним судом, стекну услови прописани у том члану“.<sup>12</sup>

Неки аутори наводе да, ако судија не може пресуђивати блиском сроднику, онда тек не сме пресуђивати сам себи, односно бити у исто време и окривљени и судија. Тај случај је толико куриозитетан, да је готово незамислив у савременом друштву, али се догодио код нас пре свега неколико година.<sup>13</sup> Слажемо се са Врховним судом и са Божиловић-Петровићевом да је то факултативни основ за изузеће,<sup>14</sup> али наглашавамо да решење ове интересантне констелације зависи од извора права које поредак признаје.

1.1.3. Судија је већ *раније поступао* у одређеном процесном својству у истом предмету (тач. 5–6).

а. Обавезно се мора изузети судија који је у истом кривичном предмету учествовао у поступку као судија, тужилац, бранилац, законски заступник или пуномоћник оштећеног, односно тужиоца. Осим тога, биће изузет и судија који је, у истом кривичном предмету, „вршио доказне радње“ (члан 39, тач. 5. нЗКП).

Било би пожељно да обавезно буде изузет и судија који је учествовао, на пример, раније у поступку против извршиоца, а сада

<sup>12</sup> Пресуда Врховног суда Србије (даље: ВСС), Кзз. 27/97 од 29.VIII.1997; Симић, И., *Збирка судских одлука III*, Београд 2000, с. 212 (бр. 375).

<sup>13</sup> Решење ВСС Кж. 168/03; Симић, И. – Трешњев, А., *Збирка судских одлука IV*, Београд 2004, 194 (бр. 324).

<sup>14</sup> Божиловић-Петровић, Г., *op. cit.*, 819.

против подстрекача,<sup>15</sup> не зато што је тако целисходно, већ зато што ту постоји један предмет у процесноправном смислу.

Предвиђено је да ће судија бити изузет ако је у истом предмету „учествовао у поступку као судија“. Таквим новим решењем постају излишне дискусије око многих ситуација у којима се раније није знало да ли судију треба изузети.<sup>16</sup> Сада ће, кад је већ у истом предмету поступао, судија увек бити изузет. Није, међутим, кључно да је поступао у својству судије, већ *да је вршио судијску функцију*. Тако се не може обавезно изузимати судија који је продужио или одредио притвор.<sup>17</sup> Када је реч о „доказним радњама“, потребно је да их је судија *вршио*, а не само да их је наредио или одобрио. Ако се, пак, може тврдити да је одређивао доказне радње или притвор из неких разлога који немају везе са истрагом, може се захтевати факултативно изузеће.

Не може се прихватити став Васиљевића и Грубача да у другој инстанци може одлучивати судија „који је учествовао у суђењу неке грађанске парнице истих странака која је потицала из истог основа“. <sup>18</sup> Грађанскоправни суд почива на идеји намирења, а кривични на идеји превенције. Судија, који је донео грађанскоправну пресуду, би врло лако могао да буде заведен њоме, а нарочито грађанскоправним појмом кривице. Ово тим пре од када је и код нас у кривичном праву усвојена нормативна концепција кривице, која је страна грађанском праву, што је случај не само код нас, већ скоро свугде у свету. Друго и кључно, у грађанском парничном поступку се утврђује формална истина – дакле, истина на основу оног што странке изложе. Зато је јасно да судија може имати предрасуде засноване на таквој истини.

Стари ЗКП познаје идентичну одредбу, али уз две разлике: уместо „доказне“ стоји „истражне радње“ (члан 40, тачка 4). Друга разлика је у томе што стари ЗКП не наводи да ће судија бити изузет, ако је у истом предмету „учествовао у поступку као судија“.

б. Обавезно се мора изузети судија који је поводом истог кривичног предмета „саслушан као сведок или као вештак“ (тачка 5).

Закон је јасан. Није довољно да је судија био само позван да сведочи, него је потребно да је заиста сведочио, односно дао свој исказ као сведок. И обрнуто, није битно како је сведочио. Исто важи као под

<sup>15</sup> Уп. Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, § 9, 3.

<sup>16</sup> Уп. Васиљевић, Т., *op. cit.*, 39, 30–39; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 40, 35 и сл.

<sup>17</sup> Тако и ОкС Београд, в. Симић, И., Збирка судских одлука II, Београд 1998, 197 (бр. 393).

<sup>18</sup> Васиљевић, Т., *op. cit.*, 39, 35; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 40, 42.

а, изузет мора бити и судија који је, на пример, већ раније поводом истог дела сведочио или био вештак у поступку против извршиоца.

Мора бити изузет и сваки судија који у формалноправном смислу није саслушан као сведок, али је био стављен у ситуацију, која по објективним карактеристикама или унутрашњем доживљају, одговара саслушању. Ту спадају, на пример, све врсте неформалних испитивања, па и „пријатељски ручак“. То је зато што код овог основа није кључно то што је судија сведок (очевитац) предмета у коме поступа, већ што је доведен у ситуацију да одређене чињенице супротстави свом исказу за који, на основу начина на који га је дао, осећа да га на одређен начин обавезује. Осим тога, водећи *ratio* решења – и код сведочења и код вештачења – лежи у жељи законодавца да судија доноси своју одлуку након комплетног увида у читаву ствар, а сваки исказ о објективном подразумева субјективно схватање тог објективног.

Ако је судија пред судом давао службене изјаве у претходном поступку, оне могу бити разлог за изузеће само ако се изјашњавао о кривици. Изјаве о одређеним процесним питањима, као што су оне о роковима, могућности улагања жалбе и слично, нису обавезан основ за изузеће. Не може бити основ за обавезно изузеће ни службена информација судије-поротника, коју је дао у својству запосленог у установи у којој иначе ради или је радио. На пример, не треба изузети судију-поротника који је у својству шефа железничке станице полицији на захтев ставио на увид листу долазака и полазака возова, која је искоришћена у предмету у коме сада шеф станице као судија-поротник суди.<sup>19</sup>

в. Коначно, нови ЗКП у тачки 6. предвиђа да се обавезно мора изузети судија „ако је у истом предмету учествовао у поступку пред нижим судом или ако је у истом суду учествовао у доношењу одлуке којом се побија жалбом“ (тачка 6).

Чини се да је ова одредба механички преписана из старог ЗКП, где у члану 40, тачка 5. стоји идентичан пропис. Она у новом ЗКП нема никакав смисао, нити га треба по сваку цену тражити, већ треба апеловати на законодавца да је укине, јер је у истом члану у тачки 5. јасно предвиђено да ће судија бити изузет ако је у истом предмету „учествовао у поступку као судија“.

## 1. 2. Обавезни основи и аналогија

На први поглед изгледа целисходно да се у многим случајевима примени аналогија на одредбе о обавезним основима за изузеће

---

<sup>19</sup> Schmid, W., *Richterausschluss durch dienstliche Äußerungen*, Goldtammer's Archiv für Strafrecht 80, 285.

судије из члана 39, тач. 1–6. нЗКП. Ванбрачна заједница, вереништво (у праву које тај институт познаје), судија као полицајац у претходном поступку, све су то ситуације које су врло блиске онима из тач. 1–6. и за које изгледа да је разумно применити исти пропис. Тако је и кад је судија оштећен неким другим кривичним делом окривљеног или неким (противзаконитим) управним актом или чињењем из кога произлази обавеза накнаде штете. Међутим, пошто би сви такви замисливи случајеви могли увек да се схвате као основ за факултативно изузеће, код основа за обавезно изузеће пре би требало доћи до *argumentum a contrario* него до аналогije.<sup>20</sup> Све што изричито није предвиђено у тач. 1–6. као обавезан основ, може се истаћи у захтеву само као факултативни основ. О овоме ће бити још речи.

### 1. 3. Разлика у односу на стари ЗКП

Нови ЗКП међу основе за обавезно изузеће додаје кумство, и то и венчано и по крштењу, а тај основ је био предвиђен у нашем предратном праву.<sup>21</sup> Осим тога, у складу са новом концепцијом поступка извршена је мања измена – не говори се више о истражним, већ о доказним радњама. Највећа разлика лежи, међутим, у томе што је обавезан основ за изузеће било које претходно поступање судије у том својству у истом кривичном предмету, док је по старом ЗКП (члан 40, тачка 6) предвиђено да ће обавезно бити изузет само судија који је „у истом предмету учествовао у доношењу одлуке нижег суда или ако је у истом суду учествовао у доношењу одлуке која се побија жалбом“. Та недвосмислена корекција заслужује похвалу – не толико због резултата, колико због елиминације разних спорних ситуација.

## 2. Факултативно изузеће

Обавезни основи за изузеће су они на које се, кад се утврди да постоје, мора надовезати изузеће. Ако је судија ожењен оштећеном, то је разлог због кога неће моћи да суди. Како код таквих основа није потребно да је испуњен ниједан други услов, они су уједно и разлози. Сваки обавезан основ је разлог за обавезно изузеће. С друге стране, факултативни основи су разлог за изузеће само кад је испуњен још неки законом прописан услов. Тај услов ће, по правилу, бити суд који законодавац код обавезних основа претпоставља, а то је да је судијина непристрасност због тих околности или судећи по њима доведена у питање.

<sup>20</sup> Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, § 9, 5.

<sup>21</sup> В. Чубински, М., *Научни и практични коментар ЗСКП*, Београд 1929, 118.

## 2. 1. Праг изузећа – осетљивост на основе

По важећим кривичнопроцесним прописима, судија или судија-поротник не може вршити судијску дужност „ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност“ (члан 40. сЗКП). То значи да ако кумулативно постоје (1) одређене околности („основ“) и (2) те околности изазивају сумњу у судијину непристрасност, постоји *разлог* за изузеће. Тај разлог је сам по себи обавезан колико и остали разлози из тач. 1–5. истог члана.

Код факултативног изузећа се не поставља само питање да ли одређене чињенице постоје, већ је потребно и да оне стварају некакву сумњу у непристрасност судије. Може се тражити мања или већа сумња или, пак, само да су, рационално сагледано, те чињенице *подобне* да изазову сумњу. То је ствар прага изузећа или осетљивости на основе. Да ли ће у конкретном случају факултативног изузимања судија бити изузет, не зависи – као код обавезног изузећа – само од основа, већ и од оцене надлежног органа тих чињеница као индикатора непристрасности односно оквира непристрасности. Негде ће се тражити да те чињенице или стварају озбиљну сумњу, или стварају некакву сумњу, а негде само да могу да створе сумњу. Идеји правне државе и начелу фер поступка одговара само ова последња солуција.

У нашем садашњем правном систему постоји законско упутиште за релативно висок праг изузећа, односно ниску осетљивост на основе за изузеће. То је зато што члан 40. сЗКП предвиђа да ће судија бити факултативно изузет „ако постоје околности које изазивају сумњу у његову непристрасност“. Управо измена ове одредбе је, чини се, главна новина коју нови ЗКП доноси у овој материји, мада је још раније наша правна наука захтевала да се судија изузме „у сваком оном случају где има иоле основа за сумњу“.<sup>22</sup> Нови ЗКП захтева да је за факултативно изузеће судије потребно да „постоје околности које *могу* изазвати сумњу у његову непристрасност“ (члан 39), а то је од мисли до мисли решење садржано у члану 24. немачког Закона о кривичном поступку, где стоји: „због бриге за непристрасност, [судија] ће се изузети када постоји основ који је подобан да оправда неповерење у његову непристрасност“. Наш законодавац, дакле, очигледно жели да праг буде нижи него до сад, а онакав какав постоји у немачком кривичном поступку.

## 2. 2. Конкретни факултативни основи

Наша судска пракса је, свакако, имала да одлучи о најразличитијим основима за факултативно изузеће. Основа за факултати-

---

<sup>22</sup> Петрић, Б., *Коментар Закона о кривичном поступку*, Шид 1982, 90 (XVIII, 4).

вно изузеће има две врсте. Постоје они који су индиција да судија већ има мање-више коначно мишљење, иако главна расправа није окончана, нису сви сведоци саслушани, итд. С друге стране, постоје они који су индиција да се судија не руководи или неће руководити само релевантним чињеницама, него и другим ирелевантним околностима за суд о кривици и санкцији. И у једном и у другом случају он је подједнако пристрасан. У првом је везан за непотпуну истину, у другом за неистину.

Како је по новом ЗКП осетљивост на основе за изузеће већа, навешћемо разне позитивно решене реалне примере из немачке судске праксе, која је изграђена према законском решењу које је садржајно идентично нашем. Тиме ћемо покушати да створимо општу смерницу за будућу примену члана 39, тачка 7. Биће јасно да и наши судови морају постати осетљивији.

Становиште немачких судова је било да разлог за изузеће судије постоји када судија критикује одбијање да сведочи лица које има на то право, када судија забрани окривљеном који користи право да ћути или да поставља питања, када судија тврди пре главне расправе у медијима нешто што још није доказано, када пре главне расправе стави адвокату окривљеног до знања да је осуђујућа пресуда извесна, када ван суднице често води разговоре са окривљеним, или када игра тенис са оптуженим и после оде са њим на ручак, када најави да ће бити оштар у главној расправи, када у кафетерији изјави да се оптуженом види на лицу да има везе са дрогама, када изјави да је оптужена умоболна због револуционарних политичких схватања, када излагање оптужене окарактерише као политичко наклапање, или прекине излагање за мотив релевантних политичких схватања као небитно, када у поступку у коме се оптуженом суди да је убио жену каже да ће му се она ноћу можда појавити у сну, када својим тоном или избором речи вређа оптуженог („бестидно лажете“), када за време трајања поступка против држављанина Гане у другом поступку изјави да му је добро познато да нарочито Африканци лажу, када судија који суди лево оријентисаном оптуженом јавно исказује симпатије према екстремној десници, када је судија-поротник уједно запослен код оштећеног, када судија не дозволи непосредно пред главну расправу увид у судска акта, када без разлога удаљи са суђења симпатизере оптуженог, када захтев за извођење доказа недолично коментарише („и то ће веће већ некако преживети“), када прими жалбу од браниоца уз коментар „ваш први пораз, господине заступниче“ или када доведе стручну спреду браниоца у питање („где ли сте ви студирали право“), или када се жали тужиоцевом претпостављеном да се овај понаша као бранилац, или кад се договори са једним саоптуженим ван седнице, а ништа не саопшти осталим оптуженима, када оптуженом који одбија предлоге суда предочи последице које не стоје, итд.

С друге стране, постоји и граница. Није се сматрало адекватним основом за изузеће када је судија поротник читао тенденциозне извештаје о поступку у новинама, као ни када оптужени или бранилац вређа или провоцира судију, јер би тако сваки непожељни судија могао да буде уклоњен. Ако судија диктира у току главне расправе захтев за подизање оптужнице против оптуженог за клевету у записник, могло би да буде речи о основу за изузеће, осим уколико оптужени није клеветао управо да би постигао ту сврху – изузеће судије. Напет однос између оптуженог и судије није сам по себи разлог за изузеће. Разлог постоји, међутим, када судија без објашњења опозове постављеног браниоца који је задобио поверење оптуженог. Публикована виђења правних проблема и анализа позитивног права у сваком случају не могу бити основ за изузеће. С друге стране, расистичке или националистичке изјаве које вређају друге народе макар и генерално („све странце треба протерати“) разлог су за изузеће.<sup>23</sup>

Као што се види, у немачкој пракси праг је толико низак, да обухвата мноштво констелација које код нас, вероватно, ни најдовитљивијем браниоцу не би ни прошле кроз главу као основи за изузеће.

Постоји посебна група факултативних основа. То су све оне ситуације у којима делује умесна аналогија, са таксативно набројаним обавезним основима из члана 39. тач. 1–6. нЗКП. Помињемо их зато што има аутора који сматрају да је „сумњиво“ да ли, на пример, неки даљи родбински однос, који није обухваћен одредбама о обавезном изузећу, може да буде факултативни основ (Васиљевић<sup>24</sup>). Реч је, међутим, о замени теза. То што се у примени одредби о обавезном изузећу не може правити аналогија према обавезним основима, не значи да се на те ситуације не могу примењивати одредбе о факултативном изузећу.

Чињеница да је судија некоме пријатељ, на пример, сведоку или тужиоцу, сама по себи није основ за изузеће. Потребно је утврдити у сваком конкретном случају – ако до захтева за изузеће дође – квалитет те везе и постојање евентуалног осећаја обавезе према неком ко му је пријатељ. Разлог за изузеће није ни сама чињеница да судија познаје окривљеног.

Изузеће судије због духовитости изговорене при вршењу судијске функције, али и ванпословном опхођењу (на пример, карикирања окривљеног изван суднице у кругу пријатеља), не спречава уставна заштита слободе изражавања. Зато би судија, иако нам је тешко да то изустимо, требало да се суздржава од духовитости, како не би допринео развлачењу поступка, јер би странке или бранилац могли његово поступање да истакну у захтеву као основ за изузеће.

<sup>23</sup> Све Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, § 9, 8–9.

<sup>24</sup> Васиљевић, Т., *op. cit.*, 39, 24; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 40, 25.

То уздржавање, чини се, не ограничава се само на поступак. Из судијског достојанства произлази да би судија и иначе требало да се уздржава од шала на рачун учесника у поступку, јер све што каже ван суда подједнако може бити основ за изузеће. То захтева и канон 6. *Кодекса судијске етике*, као и кан. 3. и 6. *Стандарда судијске етике* Друштва судија Србије.<sup>25</sup> Друго је питање да ли у таквим случајевима захтев треба усвојити. Сматрамо, не увек. Потребно је да опаска судије има барем мало поруге у себи, односно да је судија кроз шалу изразио став који би сам по себи био основ за изузеће. Исмејавање некога је у сваком случају разлог за изузеће. Обрнуто, кратак непосредан и спонтан духовит одговор на неку ситуацију у начелу то не би требало да буде.

### 2. 3. *Осуде у медијима*<sup>26</sup>

И у случајевима када медији воде читаве кампање („медијске хајке“) за нечије осуђивање или ослобађање, то само по себи не може бити основ за изузеће. У противном би медији могли без тешкоћа да паралишу правосуђе у сваком конкретном случају. За факултативно изузеће је потребно да постоји конкретан индикатор, дакле, неко понашање судије које би могло да створи сумњу у његову непристрасност. Тек кад судија својим понашањем даје довољно разлога за забринутост у погледу непристрасности, могуће је размишљати о изузећу, наравно, независно од става медија.

## III. ПОСТУПАК ЗА ИЗУЗЕЋЕ

Три су основна питања значајна за поступак изузећа – ко и када је овлашћен да захтева изузеће, као и ко је овлашћен односно надлежан да о изузећу одлучује. Код нас, као што је указано, не постоји изузеће *ex lege* (искључење). То значи да је, да би судија био изузет, увек потребан одговарајући акт органа који одлучује о изузећу.

Независно од процедуре за изузеће, закон прописује шта се догађа са самим поступком у коме суди судија чије је изузеће затражено. Најпре неколико ставова о томе.

### 1. *Iudex pendet*

Изгледа да наша судска пракса, па ни правна наука, није начисто са чланом 40. новог, односно 41. старог ЗКП.<sup>27</sup> Историјском

<sup>25</sup> Стандарди судијске етике, Друштво судија Србије, Београд 2003.

<sup>26</sup> Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, § 9, 17.

<sup>27</sup> Уп. Петрић, Б., *op. cit.*, 91 и сл., Васиљевић, Т., *op. cit.*, 43, 3; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 44, 3.

анализом предратних правних прописа, као и праћењем систематике закона и дубљом анализом самог члана и његовог окружења, може се доћи једино до закључка да члан 40. нЗКП садржи неприменљиве одредбе о искључењу (неприменљиве, јер код нас искључење не постоји). Зато предлагемо да се он суштински схвати другачије, и да се у њему не виде одредбе о изузимању по себи, већ *одредбе које регулишу ситуацију у времену између подношења захтева за изузеће и решења надлежног органа*. „Замена“ која се помиње у том члану је привремена (*ad hoc*) и она је пандан овлашћењу судије за чије изузеће је поднет захтев у коме се истиче факултативни основ који *не добија замену*, јер може да врши неодложне радње (из става 2). Како судија код нас никад није изузет *ex lege* услед чињенице да постоји један од обавезних основа, апсурдно је ове одредбе схватити другачије. Ова збрка је, свакако, настала јер члан 40. нЗКП и ранији прописи по свом садржају готово од мисли до мисли настављају логику члана 30. Законика о судском кривичном поступку Краљевине Југославије (ЗСКП). Али, сад је окружење суштински потпуно другачије, јер више не постоји *искључење* из члана 28. ЗСКП. Замена у случају искључења заиста може значити постављање новог судије, али у случају изузећа не може се поставити нови судија („замена“) док се не изузме стари! Како иначе објаснити да судија не добија одмах „замену“ ако обавести председника да мисли да постоји факултативни основ за изузеће, што ће рећи да сматра да је његова непристрасност доведена у питање? Ко ће то боље знати од самог судије? Шта се онда ту чека? Зашто у том случају не стоје речи „одређује замену“, а стоје када је основ обавезан. Код обавезног основа се, при том, много пре може постављати питање да ли такав основ постоји?

И када је реч о обавезним основима за изузеће, постоје ситуације у којима се они морају доказати, како касније предвиђа члан 42. нЗКП: „Пре доношења решења о изузећу прибавиће се изјава судије, судије-поротника, односно председника суда, а по потреби спровешће се и други извиђаји“. Ово је сигурно једна од најтежих ситуација у правном животу, када је очигледно да законодавац нешто не схвата како треба, а његови прописи су ипак на столу и треба их применити. Дакле, *ми не тврдимо да је проблем у примени као таквој, већ да је проблем у самом закону*. Примена коју ми предлагемо подједнако је неисправна као и досадашња примена, а то ће бити и свака друга, јер постоји дубока контрадикција у нормативном дискурсу. Једино мислимо да је наш предлог нешто бољи и онолико колико је могуће консеквентнији.

Дакле, требало би да „судија или судија-поротник не може вршити судијске дужности“ (члан 40. сЗКП, члан 39. нЗКП). Судија или судија-поротник који сазна да је поднет захтев за његово изузеће

у коме се истиче обавезан основ за изузеће, дужан је да одмах обустави сваки рад на предмету (члан 44. сЗКП, члан 43. нЗКП), а председник суда ће му одредити *ad hoc* замену. Председника суда чије се изузеће тражи, замениће у том случају судија тог суда најстарији по именовању, а ако то није могуће, заменика ће одредити председник непосредно вишег суда. Судија, чије се изузеће захтева по обавезном основу, не може да предузима ни неодложне радње до одређивања замене, већ мора да затражи од неког другог судије да ту радњу изврши.<sup>28</sup>

Када је у захтеву истакакнуто постојање факултативног основа за изузеће, судија може до доношења решења о захтеву да предузима само неодложне радње. То би, на пример, било саслушање сведока који је на самрти.

У сваком случају, судија који се изузима због постојања обавезног основа мора се уздржати од сваке, па и неодложне процесне радње, док судија који се изузима по факултативном основу може вршити неодложне процесне радње, али не и друге.

Уколико судија ипак предузме одређене процесне радње, оне ће се сматрати перфектним ако захтев за изузеће не буде усвојен.<sup>29</sup> Уколико је изузеће захтевано по неком обавезном основу, а пре доношења захтева су већ предузете неке процесне радње, ако се захтев за изузеће усвоји, каснија судска одлука не може да се заснива на тим радњама, осим ако се оне не обнове.<sup>30</sup>

## 2. Процедура за изузеће

Код саме процедуре за изузеће битно је, с једне стране, ко и када може да је покрене, а с друге, ко о захтеву за изузеће одлучује. Посебан режим постоји за обавезно, а посебан за факултативно изузеће.

### 2.1. Ко и када покреће изузеће (чл. 40–41. нЗКП)

Уколико постоји неки од обавезних основа за изузеће, судија има дужност да по сазнању обавести о томе председника суда, а странке (тужилац и окривљени) и бранилац могу увек, али одмах по сазнању, истаћи неки од обавезних основа у свом захтеву (члан 41, став 1).

Судија такође обавештава председника суда о томе да сматра (ако сматра) да је због неког другог основа (факултативно изузеће) његова непристрасност доведена у питање. На исте основе се стран-

<sup>28</sup> Петрић, Б., *op. cit.*, 91 (I, 3).

<sup>29</sup> Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, § 9, 14.

<sup>30</sup> Васиљевић, Т., *op. cit.*, 43, 3; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 44, 3.

ке у спору (тужилац и окривљени) и бранилац могу позвати у захтеву, који се такође упућује председнику суда (члан 4, став 2). Интересантно је, међутим, да нови ЗКП не предвиђа могућност да се странке или браниоци позову на постојање факултативног основа за изузеће након отварања главне расправе или када за њега накнадно сазнају, као што је то изричито предвиђено у члану 41. став 1. нЗКП за обавезне основе. То је или редакцијска грешка (због повећања броја тачака са шест на седам) или велики вредносно-политички промашај. У сваком случају, реч је о новини у односу на садашњи режим старог ЗКП-а (члан 42, став 2), која делује неспојиво са правом на правично суђење. Вероватно је да формулација члана 41, став 2. новог ЗКП-а није ни мало случајна: „Захтев за изузеће судије или судије поротника странке и бранилац могу поднети до почетка главног претреса, а ако су за неки основ за обавезно изузеће прописано у члану 39, тач. 1–6. сазнале касније, захтев подносе одмах по сазнању“, Ипак, сматрамо да су судови дужни да ову одредбу тумаче објективно и примењују као да је њен смисао да се захтев, у коме је садржан основ за факултативно изузеће, може поднети увек, а не само „одмах по сазнању“. Супротно тумачење је ближе логици законодавца и института, али даље од здравог разума.

Дакле, странке и бранилац захтев за обавезно изузеће након отварања главне расправе могу да поднесу само „одмах по сазнању“ (члан 41. нЗКП). Окривљеном се, међутим, мора оставити минималан временски интервал да ступи у контакт и да се посаветује са својим браниоцем. То не могу бити месеци или недеље, већ највише дан, можда два.<sup>31</sup> Судија одмах по пријему прослеђује захтев за изузеће органу који је надлежан да о њему одлучи. У супротном, поступа противно правилима професионалне етике.<sup>32</sup>

Посебан режим важи када је реч о изузећу председника суда. Странке или бранилац могу да захтевају његово обавезно изузеће било кад, а факултативно само у року од пет дана од пријема позива на главни претрес (члан 41, став 3). Не може се тражити изузеће председника суда у тој функцији (а такве захтеве наша пракса познаје<sup>33</sup>), већ је само предвиђено ко одлучује о изузећу председника суда за случај да се он појављује као поступајући судија. То јасно произлази из члана 39. нЗКП, у коме су побројани и обавезни и факултативни основи за изузеће, а „председник суда“ се нигде не помиње.

---

<sup>31</sup> Уп. Roxin, C., *Strafverfahrensrecht*, § 9, 12.

<sup>32</sup> Савет за етичка питања Друштва судија Србије – даље: СЕП, Мишљење број 7/05 од 17. 10. 2005. године.

<sup>33</sup> Нпр. Решење ОкС Београд од 15.XII.1999., Кз. 1809/99; Симић, И., *Збирка судских одлука III*, Београд 2000, 213 (бр. 377).

Законодавац ствара забуну када прописује да се изузеће председника суда због факултативног основа мора тражити у року од пет дана од дана пријема позива за главни претрес (члан 41, став 3). Та одредба је анахрона и представља меру процесне економије за спречавање одуговлачења поступка из времена када се захтев за изузеће због сумње у непристрасност (факултативни основ), као и по новом ЗКП, и иначе могао истицати само до почетка главне расправе, а о захтеву за изузеће председника суда одлучивао председник непосредно вишег суда, до кога и од кога је захтев могао да путује недељама или чак да никад и не стигне. Таква одредба је нарочито бесмислена у старом ЗКП (члан 42), јер он не познаје ограничења за истицање постојања факултативног основа за изузеће након почетка главне расправе, а бесмислена је и у новом ЗКП, јер по њему о изузећу председника суда одлучује његов заменик, дакле, особа која седи у истом суду и до које захтев путује лифтом.

Захтев за изузеће судије вишег суда странке и бранилац могу поднети у жалби или у одговору на жалбу (члан 41, став 4).

У погледу садржаја, члан 41, ст. 1–2. предвиђа да странке и бранилац морају у свом захтеву навести тачно чије изузеће траже. Генерални захтев за изузеће целог већа није могућ. Исто тако, у захтеву мора тачно бити истакнут основ на који се позива, а у случају факултативног изузећа то значи да странке морају да наведу индиције односно све њима познате околности за које сматрају да могу довести у сумњу непристрасност судије. Странке не могу „поново наводити разлоге који су истицани у ранијем захтеву за изузеће који је одбијен“ (члан 41, став 2). Тиме није, међутим, искључено да се наведу исти разлози, ако су у међувремену променом опште ситуације добили другачији значај. Тако, на пример, ако је тврдња браниоца да је оштећени кум судије одбијена као неистинита, а касније се покаже да јесте тако, нов захтев браниоца са истим садржајем је легитиман.<sup>34</sup> Међутим, ако бранилац, пуномоћник или законски заступник оштећеног, оштећеног као тужиоца или оштећеног као приватног тужиоца стално подносе захтев у коме истичу исти основ, односно неосновано понављају захтев, очигледно са намером да се поступак одуговлачи, суд може да их казни у току поступка новчаном казном до 150.000 динара по члану 249. нЗКП.

Новина у односу на стари ЗКП (члан 42) је интенција законодавца да не омогући захтеве за факултативно изузеће након почетка главног претреса. Та иновација није добра.

<sup>34</sup> Идентично Васиљевић, Т., *op. cit.*, 41, 5; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 42, 7.

## 2. 2. Ко одлучује о изузећу (члан 42. нЗКП)

О изузећу начелно одлучује председник суда. Ако се тражи његово изузеће, одлуку доноси заменик председника суда. Пре доношења решења о изузећу, прибавиће се изјава судије, судије-поротника, односно председника суда, а по потреби, спровешће се и други извиђаји.

Решење по коме одлуку доноси заменик председника суда чије се изузеће тражи – по старом ЗКП ту одлуку доноси председник непосредно вишег суда – не сме се прихватити равнодушно. Бејатовић са правом истиче да је ненормално да о изузећу некога одлучује тој особи подређен орган.<sup>35</sup> Па ипак, с обзиром на то да је, уколико је захтев одбачен, могуће уложити жалбу вишем суду, испуњен је стандард Европске конвенције о људским правима (зато што је могуће уложити жалбу о којој одлучује виши суд).<sup>36</sup> Но да ли је то стандард или изнуђено схватање због чињенице да је жалба Суду у Стразбуру могућа само на одлуку последње инстанце, нисмо сигурни.

Ако је поднет и захтев за изузеће председника суда и захтев за изузеће судије, оба захтева решава заменик председника суда, односно по старом ЗКП председник непосредно вишег суда. Погрешно је да, када су истовремено постављени захтеви, председник суда може одлучивати о изузећу поступајућег судије након што председник вишег суда одлучи о његовом изузећу, а управо то становиште је заузео Окружни суд у Београду.<sup>37</sup>

Како смо већ истакли, апсурдно би било прихватити да председник суда, уколико нађе да постоји разлог за изузеће, наређује замену, а у супротном не доноси никакво решење.<sup>38</sup> Управо се ту ствари ломе. Ту се види да са чланом 40. нЗКП нешто није у реду. Произлазило би да се судија замењује без правног основа – није изузет силом закона, јер таква солуција у нашем закону није прихваћена, а није изузет ни неким актом (решењем). Како, онда, наредба замене може бити основана? Евентуално би се могло рећи да је у самој наредби замене садржан, по природи ствари, и акт изузећа. Али и то би било погрешно, јер се у акту наредбе не може видети да је доказано постојање основа за изузеће, а њихово постојање се мора утврдити, без обзира на то да ли је истакнут факултативни или обавезни основ. То би било противно и здравом и чистом организацио-

<sup>35</sup> Бејатовић, Ст., „Општеприхваћени правни стандарди и Предлог Законика о кривичном поступку“, *Правни информатор* 2006/6, 3.2.

<sup>36</sup> Уп. Grabenwarter, C., *Europäische Menschenrechtskonvention*, München – Wien 2005<sup>2</sup>, § 24, 47.

<sup>37</sup> Решење ОкС Београд од 15.XII.1999., Кз. 1809/99; Симић, И., Збирка судских одлука III, Београд 2000, 377.

<sup>38</sup> Васиљевић, Т. *op. cit.*, 40, 1; Васиљевић, Т. – Грубач, М., *op. cit.*, 41, 1.

но-управном поступању. Председник суда може да нареди и замену по својој иницијативи, ако утврди да постоји обавезни основ за изузеће.<sup>39</sup> Председник већа је дужан да утврди да ли можда постоје „разлози због којих се чланови већа и записничар морају изузети“ (члан 320, став 1. нЗКП). Чини нам се да би се ту могли убројати и факултативни основи за изузеће, нарочито они до којих би се могло доћи и аналогијом са обавезним основима. Ако се буде инсистирало на томе да странке и бранилац не могу да истакну факултативне основе за изузеће после отварања главне расправе, указивање странке или браниоца председнику већа на постојање факултативних основа био би једини начин да поступак буде колико-толико фер, јер судија није везан роковима.<sup>40</sup>

Жалба је могућа само онда када је захтев одбијен, не и када је усвојен. Решење којим се захтев за изузеће одбија може се побијати посебном жалбом, о којој одлучује виши суд у већу, а ако је такво решење донесено после подигнуте оптужбе, онда само жалбом на пресуду.

Ако захтев за изузеће председника суда или судије или судије-поротника није поднет благовремено или ако не садржи поименице чије се изузеће и због чега захтева или је, пак, очигледно управљен на одуговлачење поступка, биће одбачен у целини или делимично. И овде, као и свуда, поступак није само начин за примену, већ и начин за исправну примену. То значи да сваки поступак омогућава употребу права, али и служи да спречи злоупотребу. Против решења којим се захтев одбацује није дозвољена жалба. Решење којим се захтев одбацује доноси председник суда, а од отварања заседања доноси га веће. У доношењу тог решења од отварања заседања може учествовати судија чије се изузеће тражи. Ако веће захтев не одбаци, о њему, као и иначе, одлучује председник суда.

Новина у односу на стари ЗКП (члан 43) је то што у случају да се тражи изузеће председника суда о томе одлучује његов заменик, док је у члану 43, став 2. сЗКП предвиђено да о томе одлучује председник непосредно вишег суда. Ако се тражи изузеће председника Врховног суда Србије, одлука се доноси на општој седница. Све остало је исто.

\* \* \*

Не чини институт изузећа једноставним број чланова или речи у закону. Његова једноставност лежи у дубоком и априорном кон-

<sup>39</sup> Васиљевић, Т., *Коментар ЗКП*, Београд 1977, 40, 1; Васиљевић, Т. – Грубач М., *Коментар ЗКП*, Београд 2005<sup>10</sup>, 41, 1.

<sup>40</sup> Идентично Васиљевић, Т., *Коментар ЗКП*, Београд 1977, 41, 3 за тадашње решење.

сензусу свих учесника у поступку да поступак не сме бити препуштен судији који ће можда бити непристрасан.

Овде се изгледа, најбоље може видети да примена права није формалнологички поступак. Она се не може свести на силогизам, на логичке категорије „да“ и „не“, „може“ и „не може“, „треба“ и „не треба“. Кад би било тако, право би могли да примењују и аутомати. У праву постоји само више „да“ и мање „да“, више „не“ и мање „не“, једино „пре може“ и „пре не може“. Шта је „довољно више“, а шта „довољно мање“, шта ипак „може“, а шта „не може“, у стању је да одреди само непристрасан судија.

Luka Breneselović

## CHALLENGE OF THE JUDGE IN CRIMINAL PROCEDURE

### *Summary*

The article deals with theoretical as well as practical aspects of the challenge of the judge. It contains a critical study of solutions in the present Serbian Code of Criminal Procedure, along with the thorough analysis of the solution contained in the new Code of Criminal Procedure, whose implementation begins on June 1, 2007. It gives the explanation why the ex lege disqualification of the judge does not exist in the Serbian legal system and which inconsistencies related to that matter appear in the Code(s) of Criminal Procedure. Apart from explaining obligatory causes for the disqualification of the judge, the author also deals with a significant innovation brought by the new Code of Criminal Procedure, namely the stylization according to which the judge is to be disqualified whenever there are circumstances that might raise doubt about his objectivity/impartiality. The new challenging procedure is taken in consideration, as well.

Key words: *Challenge of the Judge (for cause). – Criminal Procedure. – New Serbian Code on Criminal Procedure*

Др Мирољуб Лабус,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### ИВАН МАКСИМОВИЋ (1924–2007)

*Биографски подаци.* – Професор Иван Максимовић рођен је у Београду 21. априла 1924. године. Основну школу и гимназију завршио је у Београду, с једним прекидом, јер је током Другог светског рата био искључен из гимназије због учествовања у омладинском антифашистичком покрету. После завршетка рата матурира и уписује се на Правни факултет у Београду, који завршава као одличан студент 1949. године. У току студија ради у Војноиздавачком заводу и Војноисторијском институту. По завршетку студија изабран је за асистента при Катедри економских наука на Правном факултету у Београду 1950. године.

*Академска каријера.* – Од тада надаље, Иван Максимовић гради једну успешну академску каријеру. Докторирао је на Правном факултету у Београду 1957. године, са тезом „Економска теорија социјализма у грађанској економској науци“. Следеће године је изабран за доцента, а за ванредног професора 1963. године. Иван Максимовић постаје редовни професор Политичке економије 1968. године у свој 44-тој години живота, што се за тадашње стандарде сматрало веома брзим академским напредовањем. На Правном факултету ради све до одласка у пензију 1989. године. Од 1975. године је у више наврата био шеф Катедре за економске науке. За дописног члана Српске академије наука и уметности изабран је 1979. године, а за редовног члана 1985. године.

*Усавршавање.* – Професор Иван Максимовић је стекао формалне квалификације на Правном факултету у Београду. Међутим, он је од раних дана био укључен у међународну универзитетску средину. Већ 1954. године одлази на студије у Торино, где је дипломирао на курсу Института за европске студије. У току летњег семестра

1955. године боравио је на последипломским студијама на Париском правном факултету. На *London School of Economics and Political Science* имао је три студијска боравка, током 1958, 1962. и 1968. године. Као стипендиста Фордове фондације, провео је школску 1961/62. годину у САД на универзитетима *Columbia*, *Harvard* и *Berkeley*. Након ових стручних усавршавања, био је на многим светским универзитетима и у научним установама, где је учествовао на семинарима и научним скуповима о економској теорији социјализма и упоредним привредним системима.

*Рад у научној заједници.* – Професор Иван Максимовић је био веома активан у научним круговима, где је запажена његова организациона активност. Он је био један од организатора скупа југословенских универзитета у Дубровнику – *Универзитет данас*, председник организационог одбора међународног научног скупа *Маркс и савременост*, организатор научних скупова *Наука и друштво*, *Социјализам у југословенској теорији и пракси*. Посебно се истиче његова активност у оквиру Одељења друштвених наука САНУ, где је био председник организационог одбора три велика научна скупа и уредник три зборника радова са ових скупова. Био је сарадник Трећег програма Радио-Београда, Коларчевог народног универзитета, Дома омладине и низа других институција.

*Професионалне академске функције.* – Професор Иван Максимовић је био генерални секретар и потпредседник Савеза економиста Југославије, председник Савеза економиста Србије, оснивач и први председник Београдског друштва за проучавање самоуправне економије, управник Економског одељења Института друштвених наука, управник Економског одељења Института друштвених и правних наука Правног факултета у Београду и директор Центра за економска истраживања Института друштвених наука.

Професор Иван Максимовић је био први главни и одговорни уредник часописа *Економска мисао*, био је члан редакције друга два часописа *Економист* и *Анали Правног факултета у Београду*, уредник и коаутор *Економског лексикона*, *Енциклопедије самоуправљања* и *Енциклопедије марксизма*.

*Јавна признања.* – За свој научни и јавни рад професор Иван Максимовић је добио низ јавних признања. Издајамо Орден заслуге за народ (1947), Орден рада са златним венцем (1974) и Орден рада са црвеном заставом (1988). За научни рад и животно дело професор Иван Максимовић је добио 1991. године престижну Седмојулску награду Републике Србије.

*Библиографија.* – Професор Иван Максимовић је био веома плодан и разноврстан научни стваралац. Области његовог рада се протежу од политичке економије социјализма, упоредних економ-

ских система и опште економске теорије до економске филозофије, историје економске мисли, односа економије и политике, теорије нормалних цена и друштвене својине. Професор Максимовић је створио посебну школу власничког концепта друштвене својине.

Свој први рад професор Иван Максимовић је објавио у часопису *Економист* 1951, године под називом „Енгелс: Положај радничке класе у Енглеској.“ Када је часопис *Анали Правног факултета у Београду* објавио свечани број 1991. године посвећен академику Ивану Максимовићу, сачињена је библиографија његових радова која је имала равно 300 одредница. Међу овим библиографским јединицама било је 32 књиге, уџбеника и монографија. Након одласка у пензију, професор Иван Максимовић је објавио још 12 научних радова.

*Чиста теорија социјализма.* Може се слободно рећи да је изградња напредног социјалистичког друштва и економије била основна животна идеја водилца професора Максимовића, која је снажно утицала на његов научни рад од првог по последњег тренутка. Али професор Максимовић није био идеолог него научник, био је образовани марксиста који је био отворен за расправу са свима који су мислили другачије. То је показао од првог момента у свом научном раду. Од када је упознао у Паризу чувеног економског теоретичара социјализма Оскара Лангеа, професор Максимовић се занимао за тзв. чисту теорију социјалистичке привреде.

У његовој дисертацији наилазимо на изванредне есеје о *Friedrich von Wieser*-у и субјективној теорији вредности, као и анализи социјализма у делима његових следбеника – *Pareto*, *Barone*, *Cassel*. У то време нема примера да неко тако коректно пише у Југославији о критици социјализма која постоји у делима *Von Mises*-а и *Hayek*-а. Идеје економске нерационалности колективистичке привреде и немогућност калкулације цена средстава за производњу која нису тржишно разменљива веома окупирају професора Максимовића. Либерално-социјалистичка доктрина *Lange-Taylor-Lerner* – која третира цена не као разменске вредности, него као индексе алтернатива неопходне за рационалну алокацију оскудних ресурса – изузетно је утицала на формирање научног става Ивана Максимовића. Он критикује субјективну теорију вредности као статичну и парцијалну теорију цена супротну Марксовој теорији радне вредности, али увиђа да су тржиште и тржишно одређивање цена неопходни у социјализму ради доношење рационалних економских одлука привредних субјеката. Ту идеју ће професор Максимовић задржати током свог касније научног рада, уз бројне варијације примерене посебној природи појединих питања.

Својом докторском дисертацијом Иван Максимовић је много више утицао на каснији научни подмладак него што је, можда, и био свестан те чињенице. Читава плејада нових економиста добила је

тиме први отворени прозор у свет другачијих идеја од оних преовладавајућих у време крутог и доктринарног проучавања и тумачења марксизма код нас.

*Теорија нормалних цена.* – Покушаји формирања властитог тржишног пута у социјализам, веома присутни шездесетих година прошлог века у нашој земљи, захтевали су и нову креативну теорију цена. У тим оквирима је вођена велика дебата између две школе мишљења – теорије доходне цене и теорије специфичне цене производње. У једном моменту био је покренут посебан научноистраживачки пројекат *Образовање цена у привредном систему Југославије*, којим је руководио професор Зоран Пјанић. Професор Иван Максимовић је веома активно учествовао у њему. Цео пројекат је био реализован у оквиру Центра за економска истраживања Института дрштвених наука, чији је управник управо био професор Максимовић. Он сам је обрадио део који се односи на теорију и систем цена у СССР-у, чиме је омогућио нашој научној јавности да упозна до тада мало познате прилоге совјетских аутора о ценама у планској привреди.

Теорија специфичне цене производње се потпуно уклапа у општу научну визију професора Максимовића, који верује да социјалистичка привреда мора да буде тржишна привреда у којој цене играју важну алокативну функцију. Сам тренутак у коме се одвија ово истраживање умногоме ће одредити будући правац кретања наше економске мисли. Није толико била реч о конкретном одговору на начелно питање о историјском облику деловања закона вредности у социјализму, колико о методолошком поступку у оквиру кога је цела анализа извршена. Он први пут у нашој историји економске мисли повезује општу теорију цена са статистиком, математичком анализом и компјутерском симулацијом. Конкретан проблем је био како да се реши трансформациони проблем на примеру југословенске привреде. То решење ће касније имати своје историјски ограничено трајање, али ће примењени метод егзактне економске анализе остати трајна вредност и допринос развоју наше економске мисли.

*Теорија друштвене својине.* – Професор Иван Максимовић је формирао своју школу друштвене својине са бројним следбеницима, докторским дисертацијама и научним радовима. Она започиње његовим делом *Теоријске основе друштвене својине*, које је професор Максимовић објавио 1974. године. Паралелно са расправом о деловању закона вредности у социјализму тече и друга расправа о основним институцијама у оквиру којих се формира самоуправна тржишна привреда. Основна власничка дилема је била како дефинисати и институционализовати друштвену својину.

Професор Иван Максимовић је поставио методолошку тријаду коју ће користити до краја свог истраживања у овој области: друштвена својина има своје субјекте, предмет присвајања и економску

садржину, што све скупа мора да доведе до остваривања присвајања према раду. Професор Иван Максимовић од тада посвећује сву своју ерудицију и теоријско знање формулисању и увођењу оваквог модела друштвене својине у живот. Он постаје водећи теоретичар у овој области и инспиратор нових истраживања. Стицајем историјских околности, у моменту када дефинитивно преовлађује његов власнички концепт друштвене својине радикализује се питање институционалних промена, које ће, на крају, да доведу до њене приватизације.

У међувремену, професор Иван Максимовић организује три расправе у САНУ о овом питању: *Привредни развој и привредни систем Југославије* (1982), *Криза југословенског економског система* (1986) и *Трансформација својинских односа – теоријски и емпиријски аспекти* (1992). Иако друштвена својина неће преживети кризу економског система Југославије, баш као што се није одржала ни сама држава Југославија, радови професора Максимовића остаће упечатљиви есеји о утицају институција на привредни живот и економски развој.

*Уџбеници.* – Свака парадигма у економској теорији на крају добија своју уџбеничку интерпретацију. У том смислу, уџбеници нису само обавезна студентска литература, него истовремено и сведочанство о историјском тренутку. Они на један мање или више једноставан начин објашњавају фундаменталне економске проблеме и дају одговоре који утичу на формирање фундамената у сваком привредном систему. Професор Иван Максимовић је заокружио свој научни опус са два велика педагошка рада: *Политичка економија, Увод у марксистичку теорију и капиталистички начин производње* (прво издање 1975) и *Политичка економија социјализма* (прво издање 1981).

*За памћење.* – Професор Иван Максимовић је био образовани марксиста који није робовао догмама и цитатима, него је врло успешно примењивао Маркову научну апаратуру и поглед на свет. Он је био одан до краја своје каријере основним принципима социјализма. Баш као и Маркс, привреду није посматрао изван друштва. За разумевање привреде користио је своје широко знање, од историје до филозофије и уметности. Живео је у време великих полемика, али је био полемичар са неопходном смирености и смислом за фину праву. Проницао је у суштину проблема; желео је да мења свет набоље, али не и да натура промене. У тешким тренуцима умео је да задржи људско достојанство и морални интегритет. Био је интелектуалац, професор и научник каквог би пожелео сваки велики универзитет.

Др Коста Чавошки,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

## СЕНИМА СТЕВАНА ВРАЧАРА (1926–2007)

Професор др Стеван Врачар био је један од оних часних и позиву потпуно преданих професора, који ће нам увек бити пример за углед. Својом успешном универзитетском каријером показао је да се у нашем народу још увек може кренути са самог дна друштвене лествице и стићи до завидног звања редовног професора.

Рођен је 2. марта 1926. године у селу Крунослављу, срез Доњи Михољац, у веома сиромашној породици. Већ у раном детињству остао је без оца, са четири млађа брата, тако да их је мајка као надничар све морала да издржава тешким радом на пољу. То је био разлог што је у основну школу пошао годину дана касније, пошто није било никог другог ко би чувао његовог најмлађег брата Владимира. Основну школу је као најбољи ђак завршио у родном месту. И ту би, вероватно, остао као сиромашно сељаче, да се његов благородни учитељ Грозданић (име нам није познато) није писмом обратио Министарству просвете, са молбом да његовом најдаровитијем ученику омогући школовање у Петровградској гимназији. Чак је и прво градско одело добио захваљујући залагању свог учитеља, кога никада није заборавио.

Рат га је, међутим, омео да гимназију заврши у Петровграду. Последњих месеци 1944. године, после ослобођења Београда и Баната, проф. Стеван Врачар ступа у редове Народноослободилачке војске Југославије, у којој остаје не само до краја рата, него и 1945. године у јединицама новоуспостављене Југословенске народне армије. Тако се већ у осамнаестој години није крио, како се то тада говорило, под јорган планином, него је ризиковао живот зарад ослобођења своје државе и отаџбине.

По отпуштању из војске долази у Вршац код свог стрица, школског послужитеља, коме је помагао у чишћењу школских про-

сторија и снабдевању учионица огревом. Исте године уписује Правни факултет у Београду, који завршава 1951. године с просечном оценом 9,30. После двогодишњег последипломског усавршавања, почетком 1954. године изабран је за асистента на овом факултету и тиме започео запажену универзитетску каријеру.

За проф. Стевана Врачара то је, међутим, био пут много више посут трњем него ружама. Питагорејци су сматрали да људским животима управљају две врсте судбине. Једна долази споља, у виду околности које нам увек иду на руку, какве год биле наше личне способности и наш карактер. Друга долази од природе нашег душевног и моралног склопа. Ту замисао ће касније Хераклит сажети у своју познату изреку: „Карактер је човекова судбина“. Том другом, иначе ређем људском соју, припадао је и наш проф. Стеван Врачар.

Већ на почетку студија суочио се са страшним моралним изазовом. Иако је веровао у марксизам и у комунизам, био је запањен када је сазнао да се водећи комунисти служе преваром. По доношењу Резолуције Информационог бироа по команди су једне исте ноћи држани састанци партијских ћелија. Са чврстим уверењем да је Комунистичка партија демократски устројена, од свих чланова се тражило да се потпуно слободно изјасне да ли прихватају или одбацују ову резолуцију. Мањи део чланства изјаснио се тада за резолуцију, или је бар замерао Централном комитету што није послао делегацију у Букурешт. Сви они су одмах по изласку са састанка ухапшени и упућивани у казамате, са крајњим одредиштем на Голом отоку. Само на Правном факултету ухапшено је те ноћи неколико десетина студената, а проф. Стеван Врачар је био сведок тог страшног чина.

После тога, скоро сви затечени и новопридошли чланови Комунистичке партије помно су пратили какве директиве долазе од горе и клонили се било какве политичке индивидуалности. Проф. Стеван Врачар није био од те грађе. Он никада није изражавао туђе мишљење, а кад год је то могао, заступао је своје. Због тога је често имао неприлика, а колеге су му замерале што штрчи.

Напоследку је дошло до коначног разлаза са Партијом, осуде и остракизма. Јуна 1968. године проф. Стеван Врачар је као активни учесник у студентским демонстрацијама, које су те године због Вијетнама имале планетарни карактер, био члан Акционог одбора на Факултету. А када су после Титове привидне похвале студентима штрајкачима почели прогони, хапшења и осуде на вишегодишњи затвор, осетљива душа проф. Стевана Врачара није могла бити равнодушна. После осуде проф. Михаила Ђурића на казну затвора он је, са неколиким својим колегама, потписао предлог Министарству правде да затражи његово помиловање. То је на Факултету у његовој партијској организацији осуђено као највеће идеолошко светогрђе, иако је посреди био законом предвиђени правни лек. Факултетска

идеолошка жандармерија брзо је реаговала, па је 1973. године проф. Стеван Врачар искључен из Савеза комуниста Југославије, одстрањен из наставе и изложен разним притисцима, али је ипак задржан на Факултету – у Институту за правне и друштвене науке. У том неодређеном статусу провео је пуних осам година, да би тек новембра 1981. године био враћен у редовну наставу одлуком Наставно-научног већа Факултета. То је била та велика цена коју је проф. Стеван Врачар био спреман да плати да би сачувао властито достојанство и изразио елементарну солидарност са угроженим, прогоњеним и утамниченим колегом.

Управо прогон и одстрањивање из наставе проф. Стевана Врачара, као и седморо других наставника, од којих су четворица и најурена с Факултета, показује на делу праве разлоге овог прогона. Изгледа да чак и у зрелим људима, са тако угледним позивом универзитетског наставника, има нечег инфантилног, па, попут основаца, који сви до једног беже са часа, сматрају да је морални преступ мањи ако га више њих почини. Својим усправним и исправним ставом и јавним отпором насиљу и спољној принуди, проф. Стеван Врачар је био оно супротстављено друго, стављајући тако до знања и својим прогонитељима и својим недоличним колегама да су се својом слободном одлуком могли определити и за оно друго, морално исправно решење. Због тога га многи нису волели, јер их је непрестано подсећао на њихову моралну недоличност и карактерну слабост.

Уз то треба додати, поготово данас, да је проф. Стеван Врачар био узор не само личног него и професионалног моралног интегритета и поштења. На испитима је био строг али правичан, и у том погледу нико на њега није могао утицати. Сећам се да се једном појавио из Подгорице његов старији колега, у намери да му представи новопридошлог последипломца, иначе одличног студента, и том приликом, како је то у Црној Гори ред, донео му боцу неког пића. Проф. Стеван Врачар је одбио да прими тај мали знак пажње, а после се сав ојађен вајкао како му се никад до тада, током дуге професорске каријере то није десило. Био је, дакле, Херкул личног поштења.

С таквим човеком ми се данас опраштамо. Својим изузетним поштењем и чврстином свог узорног карактера, он ће нас у нашим мислима увек изнова походити кад год се будемо суочили с тешким моралним искушењима које наш позив наставника и јавног радника носи. А његов оштар испитивачки поглед сигурно ће нас наводити да полажемо рачуна бар пред својом савешћу. Зар има бољег од тога? И за то му слава и хвала.

Др Мирослав Милошевић,  
ванредни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### ОЛГА ПОПОВИЋ-ОБРАДОВИЋ (1954–2007)

Тек када сам, по завршетку овог текста, на његовом почетку исписао конвенционални наслов, постао сам свестан трагичне извесности губитка драге колегинице и пријатеља. Иако смо сви ми, са Катедре за правну историју, знали да се Олга већ три године бори против тешке болести, сваки њен долазак уливао је наду да је повољан исход ове борбе могућ, а захваљујући њеној снази и упорности и вероватан. Због тога је вест да смо је коначно изгубили ипак примљена са неверицом.

Прерано прекинути животни пут Олге Поповић почео је 1954. године у Марибору. Њено одрастање и сазревање су, међутим, везани за Београд, где је завршила основну школу и гимназију, а 1977. године дипломирала на Правном факултету као један од најбољих студената своје генерације. Следеће године изабрана је за асистента приправника на Историји државе и права народа Југославије, а после одбране докторске дисертације 1996. године ускоро преузела и наставничке дужности на свом предмету, сада Националној историји државе и права. У звање доцента је поново изабрана 2002. године. Поред редовних последипломских студија на Правном факултету у Београду била је на стручном усавршавању на *Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales* у Паризу, а касније архивска истраживања обављала у Паризу, Лондону и Будимпешти. Захваљујући свему томе, а пре свега сопственом таленту, преданости и упорности, Олга Поповић-Обрадовић је у тренутку избора за доцента Правног факултета имала све особине самосталног и критичног истраживача на пољу правне и политичке историје.

Историјске науке, а посебно оне окренуте друштвеним односима и установама, нису област у којој значајни резултати често на-

стају захваљујући блеску младалачке генијалности. Заокружен опус овде је готово увек производ дуготрајно сакупљаног истраживачког искуства и критичког преиспитивања идеја и закључака, обично као резултат научне комуникације која и сама захтева време. Животно доба у којем је рад др Олге Поповић-Обрадовић трагично прекинут обично је тренутак у којем се тек очекују коначни плодови вишегодишњег истраживања архива и аналитичких напора.

Због тога донекле изненађује целовитост, зрелост и вредност дела које нам је оставила др Олга Поповић-Обрадовић. Те одлике, међутим, разумљиве су ономе ко је познавао ауторку, њену рационалност и доследност, прецизност и способност за концентрацију.

Од својих првих корака у науци Олга Поповић-Обрадовић се определила да истражује релативно кратак период националне историје, прве две деценије двадесетог века – доба за које се везује представа о Србији као модерној и европској држави. Ова два предиката – данас актуелнија, чини се, него икада раније – на плану правних и политичких институција исказују се као демократија, парламентаризам и страначки плурализам. То су, уједно, појмови чију је судбину на тлу Србије у доба између мајског преврата и Првог светског рата упорно и доследно настојала да разјасни Олга Поповић-Обрадовић.

Период који је често еуфорично оцењиван као „златно“, а понекад, не мање паушално, као „камено доба“ српске демократије, никада није био систематски истраживан са овог становишта. Низом радова посвећених попуњавању ове празнине, Олга Поповић-Обрадовић је успела да створи целовиту и уравнотежену уставно-политичку слику тадашње Србије. Међу тим радовима централно место припада њеној докторској дисертацији *Парламентаризам у Краљевини Србији 1903–1914*, која је, уз извесне измене и истраживачке допуне, објављена 1998. године под насловом *Парламентаризам у Србији 1903–1914*. Иако је била реч о пионирском подухвату, који би имао значајну вредност и да се ограничио на приказивање институционалних решења и њихове генезе, Олга Поповић-Обрадовић је уложила велики напор да реконструише стварну слику функционисања српског парламентаризма у пракси. По мишљењу оцењивача, реч је о кључном делу студије, који је при том у целини ослоњен на изворну грађу јер је литература у тој области сасвим оскудна. Захваљујући овим анализама, аутору је било могуће да осветли улогу различитих политичких чинилаца – владара, странака и војске – као и односе између владе и опозиције, нарушавања уставности у изборном систему, политичку културу и менталитет српског друштва.

У једној рецензији ова монографија је оцењена као „прекретно историографско дело које битно помера границе сазнања и схватања српске историје“. Две године касније, у студији „Идеја и пракса ус-

тавности у Србији 1869–1914: између либералне и ‘народне’ државе“ (*Уставност и владавина права*, Београд 2000, 103–168) иста проблематика је синтетички изложена у ширем временском оквиру. Целовитост погледа на уставно-политичку историју ових простора на почетку двадесетог века показује и прилог Олге Поповић-Обрадовић у коауторској студији са Мијатом Шуковићем и Веселином Павићевићем *Парламентаризам у Црној Гори*, објављеној 2002. године у Подгорици.

Поред институционалних решења и социјално-културних услова, један од неизбежних чинилаца у политичком конституисању посебно наших простора је и нација. У својој магистарској тези, објављеној 1988. у облику монографије под насловом *Стојан Протић и уставно решење националног питања у Краљевини СХС*, Олга Поповић-Обрадовић се бавила и овим проблемом, и он више никада није изашао из њеног видокруга.

Иако прекинут у тренутку када се могло очекивати да ће дати још богатије резултате, рад Олге Поповић-Обрадовић је оставио дубок траг у нашој историјској науци. Он ће трајно остати незаобилазан у свим настојањима да се осветли историја Србије у првим деценијама двадесетог века.

А у последње две деценије, игром историјских околности, готово сва питања којима се истраживачки бавила постала су актуелне дилеме српске садашњости и будућности. Дилеме за чије разрешење је потребно свако расположиво знање и искуство учиниле су многе научне истраживаче ангажованим интелектуалцима. То је, чини се на нужан и природан начин, била и Олга Поповић-Обрадовић. Политичко деловање подлеже другачијим мерилима вредновања него научни рад и није примерено да пријатељи и колеге са Катедре дају оцену о томе. Ипак, тешко је оспорити да је и на том пољу Олга показивала одлике достојне поштовања – пре свега рационалност и доследност. Лични квалитети, дугогодишња сарадња и вредан стваралачки допринос осигуравају јој трајно место у баштини Факултета и сећањима колега.

Др Ратко Марковић,  
редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

### СЕЋАЊЕ НА РУЖИЦУ ГУЗИНУ (Поводом петнаестогодишњице смрти)

Ружица (рођ. Степановић) Гузина рођена је у селу Трновче, ондашњи Срез млавски, а Округ пожаревачки, у сиромашној земљорадничкој породици. Основну школу завршила је у родном селу, гимназију (нижу) у Петровцу на Млави, а вишу гимназију у Пожаревцу. Током гимназијског школовања, посебно у Пожаревцу, издржавала се својим радом, спремајући ђаке и радећи по кућама за стан и храну. По завршетку гимназије, 1932. године, дошла је у Београд и уписала се на Правни факултет. И као студенткиња живела је тешко. Спремала је ђаке, годину и по радила је као фабричка радница, а последњих година студија радила је код једног књижара изводе (репетиторијуме) из појединих предмета на Правном факултету, који су се продавали као приручници уз уџбенике. Током студирања активно је била укључена у студентски покрет, узимајући учешће у готово свим његовим манифестацијама против режима. Студије је завршила 1937. године. На запослењу је чекала пуну годину, живећи о трошку брата, Косте Степановића, који је био сарадник *Политике* (касније познати новинар и дечији писац). Марта 1938. године запослила се у Привилегованој аграрној банци (Одељењу за ликвидацију земљорадничких дугова). Из банке је била отпуштена 1940. године, због учешћа у демонстрацијама које су у банци били покренули службеници – чланови синдиката приватних намештеника, против тешких услова рада и малих плата. Пошто је била познати активиста синдиката, после овог отпуштања више није могла да рачуна на државну службу. У то време, живела је од помоћи синдиката. Месец пред рат радила је као адвокатски приправник код београдског адвоката др Мишка Жохалџа. Међутим, и са овог места била је отпуштена, јер је била ангажована у Удружењу адвокатских приправника као члан

управе тог удружења. За време немачке окупације и рата није била запослена. Због повезаности са НОП-ом хапсила је Специјална полиција. По изласку из затвора, морала је да бежи из Београда и да се све до ослобођења крије од полиције.

После ослобођења земље, налазила се на разним дужностима: била је кратко време председник Комисије за утврђивање ратних злочина у Београду, а затим је повучена на рад у синдикате, где је обављала дужности шефа Кабинета председника Централног (Главног) одбора Савеза синдиката Југославије (Ђуре Салаја), персоналног референта у том одбору и члана Централне управе Савеза просветних радника Југославије. По својој молби, у жељи да ради у струци, 1946. године прелази на рад у Јавно тужилаштво града Београда, а већ следеће године прелази на рад у Јавно тужилаштво НР Србије. Одатле је, на основу конкурса, у марту 1948. године била изабрана за асистента на Правном факултету у Београду за предмет Историја државе и права народа ФНРЈ.

За свој асистентски рад (руковођење вежбама и семинарима), била је јавно похваљена од Факултетске управе. Докторску дисертацију под насловом *Локална управа под Турцима и образовање државне власти у Србији 1815–1830* одбранила је на Правном факултету у Београду 1953, а марта 1954. била је изабрана у наставничко звање доцента. За ванредног професора била је изабрана марта 1960, а за редовног професора марта 1965, на предлог комисије коју су сачињавали Мехмед Беговић, Јован Ђорђевић и Драгослав Јанковић. Почетком седамдесетих година прошлог века, када су за јавно изговорену критичку реч на рачун уставних амандмана на ондашњи Устав СФРЈ од 1963. године, који су били основа за каснији Устав СФРЈ од 1974. године, поједини наставници и сарадници Правног факултета у Београду остајали без посла и били партијски и судски кажњавани, чак и затворским казнама, Ружица Гузина се, по ко зна који пут у животу, као некад у својој младости, приклонила страни која се борила за истину и за њој увек драге левичарске идеале. Потписом на молби за помиловање осуђеног колеге, професора Михаила Ђурића, на затворску казну, сама је „зарадила“ казну партијске организације свог Факултета. У току невиђене политичке хајке на неистомишљенике, отишла је у својеврсно самоизгнанство – преузела је сву наставу из опште и националне историје државе и права на крагујевачком одељењу Правног факултета у Београду, не би ли се физички склонила од својих прогонитеља. Тих година она је, како је на комеморацији одржаној на Правном факултету у Београду поводом њене смрти рекао проф. Мирко Мирковић, „више него зорно, као један од ређих јавних радника, показивала и доказивала да приврженост истини представља један од највреднијих драгуља у кодексу

хуманизма“. Пензионисала се на самом крају 1976. године. Умрла је 15. децембра 1991. године, разочарана у многе своје људске, националне, политичке и научне идеале, окружена љубављу родбине и малог броја пријатеља, које је сасвим искључила од сваког облика ангажовања око њене болести. Вероватно по њеној жељи, и њена смрт била је прећутана. Јавност је за њу сазнала тек после сахране.

Ружица Гузина оставила је за собом неизбрисив траг у науци – област правне историје. Свесна да је у науку ушла касно (са 34 године), она је непретенциозно одабрала предмет којим ће се бавити и током три деценије, колико је ефективно трајала њена научна каријера, никада није престајала да тај предмет научно истражује и да резултате научног истраживања саопштава јавности. Била је то основна територијална јединица Србије – кнежина у некадашњем Београдском пашалуку, док је Србија била саставни део Османлијског царства, а општина у држави Првог српског устанка и касније Кнежевине и Краљевине Србији, кад је Србија постала најпре вазална, а потом и независна држава, све време њеног постојања у таквом државном облику, дакле до 1918. године. Резултат те научне истрајности, прилежности и оданости су три књиге које је објавила у правилним временским размацима: *Кнежина и постанак српске буржоаске државе*, 1955. године (стр. 270); *Општина у Кнежевину и Краљевину Србији (1804–1839)*, 1966. године (стр. 244) и *Општина у Србији (1839–1918)*, 1976. године (стр. 539). Читав тај научни опус, та својеврсна научна трилогија од преко хиљаду страница, незаобилазна је научна литература за сваког истраживача нововековне српске државе, па и локалне самоуправе и територијалне (вертикалне) организације власти у држави уопште. То су већ показале бројне магистарске тезе и докторске дисертације браћене последњих деценија, у земљи и у иностранству, монографије и систематски и уџбенички радови.

Друго научно подручје на које се усредредила, не само научно него и педагошки, била је државноправна историја Прве Југославије (1918–1941). Из предавања које је на Правном факултету у Београду држала о темама из ове научне области настала су скрипта, објављена у два дела, на преко три стотине страница, под насловом *Историја политичко-правних институција Југославије (1918–1941)*. Комисија која је писала реферат за њено унапређење у звање редовног професора оценила је да су та скрипта „један од највреднијих подухвата Р. Гузине као наставника“. У том свом реферату Комисија даље каже: „Немајући пред собом ни сличан пример таквог уџбеника и, што је још важније, немајући неопходних претходних монографских обрада државно-правних институција старе Југославије, Ружица Гузина обавила је у ствари један значајан пионирски посао, чија је вредност не само педагошка, јер ће послужити студентима за

њихово стручно и политичко изграђивање, већ и научна, јер ће послужити њој и другим истраживачима као нужна полазна тачка за даља продубљена истраживања овог у историји југословенских народа веома значајног периода“.

Ружица Гузина била је опчињена личношћу и делом Светозара Марковића. Сматрала је да је овај оснивач социјалистичког покрета у Србији људским поштењем, искреношћу, потпуном посвећеношћу својим идејама и свом народу, због чега је zaloжио и свој млади живот, био и остао човек – узор. На Правном факултету у Београду, у њеном кабинету, није као што је за оно време било уобичајено, на зиду висила слика шефа државе. На зиду, изнад њеног радног стола, стајала је слика „шефа“, сматрала је она, највећих људских вредности, Светозара Марковића. Из те њене, првенствено људске, па потом и научне љубави према Светозару Марковићу поникли су неколики чланци и странице њених књига посвећени Светозаровим идејама и његовом делу. Из њих избија дубоко разумевање тог дела, али и људска симпатија за идеализам и честитост његовог творца. Њена научна „слабост“ био је и Слободан Јовановић. У свом делу његову мисао прихвата као мисао највећег научног ауторитета, без обзира на то што је у земљи, у време када је она своје дело стварала, с политичким и личним прогонством Слободана Јовановића било прогнано и његово дело. И то је, поред многих других, доказ њене људске храбрости и научног поштења.

У целини посматрано, деценијама грађено научно дело Ружице Гузине чини његовог творца једним од најзначајнијих правних историчара у нас. Ружица Гузина је и данас, као и јуче, највећи научни ауторитет у области развоја и функционисања општине у Србији XIX и почетка XX века. У истраживањима ове научне области она се ослањала на обимну литературу, законске текстове и оригиналну архивску грађу, посебно на стенографске белешке са седница Народне скупштине. Као правни историчар, није се задовољавала простим описом развоја и спољног израза испитиваних појава, већ је настојала да утврди узроке и разлоге историјских токова и политичких и правних установа, што је посебно дошло до изражаја у њеном младалачком раду „Историјски осврт на карактер и значај Српског грађанског законика од 1844. године“ (*Историјски гласник* 2/1949, 22–35). Луцидност ума и једноставност и језгровитост израза чине да њено научно дело још увек има своје читаоце и приврженике.

Као личност, Ружица Гузина била је јединствена. Поседовала је невероватну храброст, док је њена искреност и непосредност била пословична. По томе да свакоме може да „сручи све у лице“ била је позната. Због таквих особина нису били ретки њени неспоразуми с околином, њена партијска кажњавања, чак отпуштања из службе. Њено окружење било је строго поларизовано, на одушевљене прија-

теље и присталице и на противнике и прогониоце. Једнима је била драга и симпатична, другима непријатна и непривлачна. Једни су ка њој хрлили, други су од ње бежали. Али, ни ови други нису јој могли оспорити људску доброту и одсуство сваке малиције. Ружица Гузина је била човекољубац и добротвор у правом смислу, омиљена међу студентима и „обичним“ људима. Велики је број људи које је помагала, укључив и материјално, а да то знају само она и они. Пред њом нисте смели да кажете да вам се нешто њено свиђа. Истог тренутка то би престајало бити њено и постајало је ваше. Факултетском помоћном особљу прилазила је као себи равнима, делећи с њима топло, човечански, радости и тугу. Њен свет су били студенти и асистенти. Није имала моћ да им издејствује страну стипендију, али је зато имала моћ да их оплемени и научи човекољубљу. Из њеног кабинета на Правном факултету у Београду изишла је готово цела једна генерација каснијих наставника, од којих су данас неки чланови академија наука, а неки водећа имена у својим научним областима. Помињемо тек њих неколико, оне које је она открила и усмерила да буду оно што данас јесу: Мустафа Имамовић и Марко Павловић, правни историчари, Данило Баста, филозоф, теоретичар права и преводилац са немачког, Ратко Марковић, конституционалиста и, свакако, још многи други. Сви они, на помен њеног имена, осете тугу због губитка пријатеља најплеменитијег кова, али и топлину, коју увек буди успомена на драго и вољено биће.

## УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Текстови по правилу не треба да буду дужи од једног табака, куцани ћирилицом. Изузетно, максимални обим текстова је 1,5 табак. Један табак износи 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова, фонт *Times New Roman* 12.

Текст намењен за рубрику „Чланци“ мора да на почетку садржи резиме с основним налазима рада, обима до 15 редова (апстракт) и до пет кључних речи, а на крају резиме истог обима и исти број кључних речи на енглеском језику. Цео рад, укључујући и резиме на страном језику, подлежу стручној лектури.

Наслов рада се пише на средини, великим словима и болдом (фонт 14). Поднаслови се пишу на средини, малим словима и болдом, и нумеришу се арапским бројевима. Уколико у оквиру подналова има више целина, оне се такође означавају арапским бројевима (нпр. 1.1., 1.1.1., итд.).

Радови се предају у штампаном и електронском облику.

Редакција задржава право да прилагођава рад општим правилима уређивања часописа и стандарду српског језика.

## ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. **Књиге** се наводе на следећи начин: прво слово имена (после чега следи тачка) и презиме аутора, назив курзивом, место издања курентом – обично, година издања. Ако се наводи и број стране, он се пише без икаквих додатака (попут стр., р., pp., ff., dd. и слично). После места издања не ставља се зарез.

Уколико се наводи и издавач, пише се курентом – обично, пре места издања.

Пример: М. Петровић, *Наука о финансијама*, Савремена администрација, Београд 1994, 35.

Уколико књига има више издања, може се навести број издања у суперскрипту (нпр. 1994<sup>3</sup>).

Уколико се упућује на фусноту, после броја стране пише се скраћеница „фн.“.

Пример: М. Петровић, *Наука о финансијама*, Београд 1994, 35 фн. 3.

2. **Чланци** се наводе на следећи начин: прво слово имена (са тачком) и презиме аутора, назив чланка курентом – обично под наводницама, назив часописа (новина или друге периодике) курзивом, број и годиште, број стране без икаквих додатака (као и код цитирања књига).

Уколико је назив часописа дуг, приликом првог цитирања у загради се наводи скраћеница под којом ће се периодика надаље појављивати.

Пример: М. Петровић, „Ефекти посредног опорезивања“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* 3/1995, 65.

3. Уколико постоји више аутора књиге или чланка (до три), раздвајају се зарезом.

Пример: М. Петровић, М. Поповић, В. Илић,

Уколико се цитира књига или чланак са више од три аутора, наводи се прво слово имена и презиме само првог од њих, уз додавање скраћенице речи *et alia* (*et al.*) курзивом.

Пример: М. Петровић *et al.*,

4. Уколико се у раду цитира само један текст одређеног аутора, код поновљеног цитирања тог текста, после првог слова имена и презимена аутора, следи само број стране и тачка (без додатака *op. cit.*, нав. дело и сл.).

Пример: М. Петровић, 53.

Уколико се цитира више радова истог аутора, било књига или чланака, а пошто је први пут назив сваког рада наведен у пуном облику, после првог слова имена и презимена аутора, ставља се у загради година издања књиге или чланка. Уколико исте године аутор има више објављених радова који се цитирају, уз годину се додају латинична слова а, b, c, d, итд., после чега следи само број стране.

Пример: М. Петровић, (1995a), 67.

5. Уколико се цитира текст са више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после чега следи тачка. Уколико

се цитира више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву страну наводи се „и даље“ с тачком на крају.

Пример: М. Петровић, 53–67.

Пример: М. Петровић, (1995а), 53 и даље.

6. Уколико се цитира податак с исте страна из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница за *ibidem* у курзиву, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора).

Пример: *Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти, али са различите стране, користи се латинична скраћеница *ibid*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају.

Пример: *Ibid.*, 69

7. **Прописи** се наводе пуним називом у куренту – обично, потом се курзивом наводи гласило у коме је пропис објављен, а после зареза број и година објављивања, поново у куренту – обично.

Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања после црте наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати.

Пример: Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78 или Закон о извршном поступку – ЗИП, *Службени гласник РС*, бр. 125/04.

Уколико је пропис измењиван и допуњаван, наводе се сукцесивно бројеви и године објављивања измена и допуна.

Пример: Закон о основама система васпитања и образовања, *Службени гласник РС*, бр. 62/03, 64/03, 58/04 и 62/04.

8. Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач.

Пример: чл. 5, ст.2, тач. 3. или чл. 5, 6, 9 и 10. или чл. 4–12, итд.

9. Навођење судских одлука треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

10. Латинске и друге стране речи, интернет адресе и сл. се пишу курзивом.

11. Цитирање текстова с интернета треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице и датум приступа страници.

Пример: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp), 24. мај 2007.

12. Инострана имена се транскрибују на ћирилици на српском језику како се изговарају, а приликом првог помињања у тексту њихово презиме се наводи у загради у изворном облику на страном језику курзивом, нпр.: Годме (*Gaudemet*).

13. За „види“ користи се скраћеница „В.“, а за „упореди“ скраћеница „Упор.“.

**TABLE OF CONTENTS**

|                                                                                                                                                          |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Editorial Address – — — — —                                                                                                                              | 5   |
| <b>ORIGINAL ARTICLES</b>                                                                                                                                 |     |
| Oliver Antić, Obligation: Legal Nature, Content and the Law<br>of Corellation – — — — —                                                                  | 8   |
| Gerhard Thür, Contract On Mine Exploration From<br>Athenian Law (IG II <sup>2</sup> 411) – — — — —                                                       | 34  |
| <b>REVIEW ARTICLES</b>                                                                                                                                   |     |
| Vesna Besarović, New Tendencies in Development of<br>Intellectual Property Protection – — — — —                                                          | 44  |
| Budimir Košutić, Precedent in the European Union Law – — — —                                                                                             | 69  |
| Stevan Đorđević, Codification of the Law of Treaties<br>of International Organisations – — — — —                                                         | 84  |
| Dragica Vujadinović, Cicero's Comprehension of<br>Political Virtues – — — — —                                                                            | 100 |
| <b>COMMENTARY OF COURT DECISIONS</b>                                                                                                                     |     |
| Marija Draškić, Contesting and Establishing Paternity<br>by Judgment on the Grounds of Admission:<br>Unlawful Rulings of Three Belgrade Courts – — — — — | 120 |
| Nikola Bodiroga, Judgment by Default according to<br>New Serbian Litigation Procedure Act – — — — —                                                      | 136 |
|                                                                                                                                                          | 215 |

---

## CHRONICLE

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| Žika Bujuklić, St. Sava Ceremony Speech ----- | 147 |
|-----------------------------------------------|-----|

## NOTES

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Dragan M. Mitrović, 400 Legal Philosophers, Theoreticians,<br>Sociologists, Anthropologists and other Thinkers ---- | 155 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## BOOK REVIEWS

|                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tibor Varady, <i>Language and Translation in International<br/>Commercial Arbitration – From the Constitution of the<br/>Arbitral Tribunal through Recognition and Enforcement<br/>Proceedings</i> , T. M. C., Asser Press, 2006, p. 308.<br>(Vladimir Pavić) ----- | 169 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## STUDENT CONTRIBUTIONS

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| Luka Breneselović, Challenge of the Judge<br>in Criminal Procedure ----- | 173 |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|

## IN MEMORIAM

|                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------|-----|
| Miroljub Labus, <i>Ivan Maksimović (1924–2007)</i> -----         | 195 |
| Kosta Čavoški, <i>Stevan Vračar (1926–2007)</i> -----            | 200 |
| Miroslav Milošević, <i>Olga Popović-Obradović (1954–2007)</i> -- | 203 |
| Ratko Marković, <i>Remembering Ružica Guzina</i> -----           | 206 |

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| <b>Instructions to Authors</b> ----- | 211 |
|--------------------------------------|-----|

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34

АНАЛИ Правног факултета у Београду : часопис  
за правне и друштвене науке / главни уредник Сима  
Аврамовић. – Год. 1, бр. 1 (1953) – . – Београд  
: Правни факултет Универзитета у Београду, 1953–  
(Београд : Досије). – 24 cm

Доступно и на: [http://www.ius.bg.ac.yu/Anali/A2005-1/  
anali.htm](http://www.ius.bg.ac.yu/Anali/A2005-1/anali.htm)

ISSN 0003-2565 = Анали Правног факултета у Београду  
COBISS.SR-ID 6016514